

Jörg Michael Kastl

Inklusion und Demokratie. Beeinträchtigung, Behinderung, Benachteiligung im sozialen Rechtsstaat.

Vortrag bei der Tagung „Integration – Inklusion. Querschnittsaufgaben im Widerstreit?“
40. Tübinger Sozialpädagogiktag, 25.11.2016, Neue Aula, Universität Tübingen

Intro: #nichtmeingesezt – eine neue politische Bewegung

Seit Mai dieses Jahres (2016) sind wir Zeugen einer politischen Mobilisierung von Menschen mit Behinderungen, vergleichbar mit der sogenannten Krüppelbewegung der 1970er und Anfang 1980er Jahre. Ich spreche von den Protesten gegen das Bundesteilhabegesetz (BTHG), das noch im Dezember von Bundestag und Bundesrat beschlossen werden soll. Schon kurz nach dem Bekanntwerden des Referentenentwurfs Ende April 2016 kommt es im Mai zu ersten Aktionen. AktivistInnen der Behindertenbewegung, darunter Prominente wie Sigrid Arnade und Raul Krauthausen, ketten sich im Regierungsviertel über Nacht an das Geländer am Spreeufer an, unter dem Motto: „Menschen sind nicht an den Rollstuhl gefesselt, aber ketten sich für ihre Menschenrechte an!“. Im Juni finden anlässlich des Kabinettsbeschluss zum BTHG weitere Protestaktionen statt, wie hier vor dem Berliner Hauptbahnhof, mit einem mobilen Käfig, in den sich die AktivistInnen einschließen lassen, soll auf die Problematik des „Zwangspoolings“ hingewiesen werden (also, dass die gemeinsame Nutzung von Assistenz verlangt werden kann). Auch bundesweit finden unter dem Hashtag #nichtmeingesezt zunehmend Aktionen statt. Die Forderung eines „Rechts auf Sparen“ richtet sich gegen die auch im neuen Entwurf aufrecht erhaltene Anrechnung von eigenem Vermögen, insbesondere auch bei Hilfe zur Pflege. Im Herbst kommt es in Berlin zu weiteren Aktionen. „Blinde gehen baden“ – in der Spree vor Bundestag und Kanzleramt. Gehörlose Menschen demonstrieren für mehr Barrierefreiheit in Medien und Gesellschaft sowie eine breitere Verankerung der Gebärdensprache. Demonstranten vor dem Brandenburger Tor inszenieren mit Umzugskisten und präparierten LKWs ihre „zwangsweise Umsiedlung in Behindertenheime“. Vor gut zwei Wochen kam es anlässlich einer Anhörung im Bundestag zu großen Demonstrationen vor dem Brandenburger Tor. Begleitet sind diese und andere bundesweite Protestaktionen von online

und offline - Kampagnen wie etwa hier die satirische Umdeutung des kostenintensiven Marketings der Bundesregierung für das BTHG.

„Nicht mein Gesetz“ ist eine Anspielung auf die Entstehung des Gesetzesentwurfs. Das Ministerium für Arbeit und Soziales hatte 2014 Behindertenverbände, der Spitzenverbände der Wohlfahrtspflege, der Rehaträger, der Länder, Kommunen u.a. zur Gründung einer Arbeitsgruppe eingeladen. Der damit verbunden Anspruch war es, „Menschen mit Behinderung und ihre Verbände <...> von Anfang an und kontinuierlich am Gesetzgebungsprozess“¹ zu beteiligen. In insgesamt neun Sitzungen sollten bis April 2015 mögliche Reformthemen und -Ziele erarbeitet werden. Seitens der Bundesregierung wurde mit dieser Beteiligung unter Berufung auf UNBRK und das Motto der Behindertenbewegung „Nicht über uns ohne uns“ aufdringlich für das Gesetz geworben. Bereits im Vorfeld gab es allerdings politische Festlegungen im Rahmen von Bund-/Länderabsprachen sowie durch die Arbeits- und Sozialministerkonferenz, nach denen das BTHG vor allem auch weiter steigende Kosten in der Eingliederungshilfe verhindern sollte. Es kam, wie es kommen musste. Das Ergebnis der Arbeitsgruppe bestand in wenig mehr als einem dicken Bündel nicht kompatibler Forderungen *aller* beteiligter Interessensgruppen. Der eigentliche Entwurf wurde im BMAS von den zuständigen Fachreferaten erarbeitet. Das Ergebnis konterkarierte in den Augen der Behindertenverbände den „Beteiligungsprozess“, von dem sie sich mit der Formel „nichtmeingesetzt“ nun entschieden distanzieren. Bezeichnende Szene am 30.5.2016: Sigrid Arnade und Raul Krauthausen besetzen das Podium einer Fachtagung der SPD-Bundestagsfraktion und erklären „Wir wollen dieses Gesetz nicht“ sowie das „2. Waterloo der SPD nach Hartz IV“, ein Chor singt einen Song mit der Zeile „Beteiligungs-Tam-Tam, umsonst geredet, als wärn wir dumm“². Im Zentrum der inhaltlichen Kritik am Entwurf stehen v.a. die nur halbherzige Herauslösung von Hilfen für behinderte Menschen aus der Sozialhilfe, die Veränderung der Zugangsvoraussetzungen für Eingliederungshilfe, das sogenannte „Pooling“ von Leistungen, der Vorrang von Pflegeleistungen vor Eingliederungshilfe.

¹ http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/Bundesteilhabegesetz/bundesteilhabegesetz_node.html

² <https://www.youtube.com/watch?v=Pa4gbldisUM&feature=youtu.be>; „Wir warten Jahre auf das Gesetz/ Als der Entwurf kommt sind wir voll entsetzt/ Als wärn wir niemand, als gäbs uns nicht/ Vieles wird noch schlimmer, Teilhabe nicht in Sicht/ Der Wendepunkt heißt, alles wird schöner, es ist ein Hohn/ Beteiligungs-Tam-Tam, umsonst geredet, als wärn wir dumm“ <http://www.kobinet-nachrichten.org/de/1/nachrichten/33837/Turbulente-Fachtagung-%C3%BCber-Teilhabe.htm>

Ich möchte heute nicht über den Streit über das Bundesteilhabegesetz sprechen, sondern auf eine dahinter stehende, grundsätzlichere Ebene eines inneren Zusammenhangs von Inklusion und Demokratie hinaus. Der Diskurs über Inklusion wurde bisher von pädagogischen, besser gesagt *sonderpädagogischen* Sichtweisen dominiert. Was ich meine, verstehen Sie auf einen Blick, wenn ich Ihnen den Screenshot einer Internet-Bildersuche mit dem Stichwort „Inklusion“ zeige.



Mit diesem Corporated Design verbinden sich Thesen wie etwa, Integration sei die nachträgliche Einbeziehung zuvor Ausgegrenzter, ein Status der Gruppe in der Gruppe sowie deren einseitige Anpassung an die Mehrheitsgesellschaft. Inklusion sei dagegen vollständige, voraussetzungslose Teilhabe aller an allen gesellschaftlichen Prozessen, „von Anfang an“, uneingeschränkte gesellschaftliche Anerkennung und Wertschätzung von Vielfalt, Verzicht auf Kategorisierungen überhaupt, Gemeinschaft und Gemeinsamkeit in der Heterogenität. Begründet wird alles dies – unter Berufung auf die UNBRK – mit der Formel: „Inklusion ist Menschenrecht.“ Ich möchte gerne zeigen, dass diese Thesen a) fachlich und sachlich fragwürdig sind und b) zur *Entpolitisierung* einer eigentlich *politischen* Fragestellung beitragen. Die gegenwärtige Protestbewegung lässt sich als Schritt zu einer Entpädagogisierung und Politisierung des Inklusionsdiskurses deuten. Bunte Pünktchen spielten bei den jüngsten Protestaktionen eine auffallend geringe Rolle.

2. Die UN-BRK und die Inklusion

Bei allem, was bislang erwähnt wurde, spielt die UN-Behindertenrechtskonvention eine wichtige Rolle. Der Begriff „Inklusion“ und die daran gehängten Erwartungen wird mit diesem Dokument wie keinem anderen verknüpft. Dessen zentrale Botschaft besteht freilich erklärtermaßen in der Bekräftigung bestehender Menschenrechte in ihrer Geltung für behinderte Menschen.³ Es wird kein neues Menschenrecht geschaffen, auch kein allgemeines oder spezielles Menschenrecht auf Inklusion. Der oft gehörte Satz „Inklusion ist Menschenrecht“ ist insofern definitiv falsch. Sie werden ein solches Menschenrecht weder in der UNBRK, noch in den anderen menschenrechtlichen Deklarationen oder Internationalen Pakten finden. Das heißt freilich nicht, dass es keinen Zusammenhang gäbe, dazu gleich.

Stutzig machen muss jedenfalls, dass in einem ansonsten geradezu definitionswütigen Text ausgerechnet der vermeintliche Zentralbegriff nicht definiert wird. Offenbar wird das von den Autoren der UNBRK nicht für nötig gehalten oder man wollte eine zu spezifische Auslegung vermeiden. Das legt nahe, von der alltagssprachlichen lexikalischen Bedeutung von „Inclusion“ auszugehen, also „Einbeziehung“ bzw. perfektiv „Einbezogensein“. Genau so steht es in jedem englisch-deutschen Wörterbuch und so wird es in der amtlichen deutschen Übersetzung auch wieder gegeben - mit der zu Recht kritisierten Ausnahme im Artikel 24, wo „inclusive education system at all levels“ fälschlich mit „integrativ“ übersetzt wird. Gemeint ist aber ein „inklusives“ = „einbeziehendes“ Schulsystem. Auffällig ist, dass die Rede von einem „inkluisiven Schulsystem“ ist, nicht aber – wie in der Salamancaerklärung – von einer „Schule für alle“ und schon gar nicht von „gemeinsamem Unterricht.“⁴

Das Nomen „inclusion“ kommt in der UN-BRK insgesamt nur an sechs Stellen, davon vier mal in der stehenden Wendung „inclusion and participation“ vor. Zum Vergleich: „participation“, auf deutsch: Teilhabe, ist fast dreimal so häufig. Inklusion und Teilhabe wird also nicht gleich

³ In der Präambel werden die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ von 1948 sowie die in ihrer Folge abgeschlossenen und auch von der Bundesrepublik unterzeichneten Internationalen Pakte über „Bürgerliche und Politische Rechte“ (Zivilpakt) und „Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte“ („Sozialpakt“) von 1966 ausdrücklich genannt.

⁴ Das wird zwar in Art. 24 Abs. 2b in der deutschen Übersetzung nahe gelegt. In der englischen Originalfassung ist aber nicht von „lessons“ oder „classes“ die Rede, sondern sehr allgemein von „inclusive education“.

setzt, wie das sehr oft unterstellt wird, wie zum Beispiel in einer sehr verbreiteten Inklusionsdefinition de Aktion Mensch. „Einbeziehung“ bezeichnet aber eher eine Voraussetzung für Teilhabe, als diese selbst. Ich muss zunächst einmal einbezogen sein, um dann an Gütern und Werten partizipieren zu können, zum Beispiel an politischen Entscheidungen, am gesellschaftlichen Reichtum, an Bildung, Gesundheit oder Kunstgenuss.

Dafür sprechen auch die konkreten Verwendungszusammenhänge von „inclusion“ in der UN-BRK. Von Inclusion und inclusive ist überwiegend im Hinblick auf bestimmte *relevante* Lebensbereiche bzw. Subsysteme der modernen Gesellschaft die Rede: konkret im Zusammenhang mit Wohnen in der Gemeinde, Bildung, Habilitation und Rehabilitation, Arbeitsmarkt. Darüber hinaus legt die Konvention Wert auf Zugänge in eine große Zahl von gesellschaftlichen Zusammenhänge, auf die sich weitere Menschen- und Bürgerrechten beziehen, neben den bereits genannten: Zugang zu unabhängigen Gerichten, die Möglichkeit, eine Familie gründen zu können, Zugang zum Gesundheits- und Rehabilitationssystem, Teilhabe am kulturellen Leben und an Freizeit und Sport, ohne dass dabei ausdrücklich das Stichwort „inclusive“ oder „inclusion“ fällt. Dennoch scheint Inklusion eine Art Implikation von Menschen- und Bürgerrechten zu sein.

Die Konvention vermeidet Formulierungen, die auf mit Inklusion verbundene subjektive Rechtsansprüche hindeuten könnten. Die Vertragsstaaten sollen durch geeignete Maßnahmen, Schritte fördern, sichern, sicherstellen, gewährleisten usw. – aber es wird, offenbar mit Rücksicht auf die sehr unterschiedlichen Sozial- und Gesellschaftssysteme und ökonomischen Möglichkeiten der Vertragsstaaten offen gelassen, wie das geschehen soll. Beispielsweise wird in Artikel 19 zwar gefordert, dass Menschen mit Behinderungen selbst entscheiden können, wo und mit wem sie leben und nicht verpflichtet werden können, in besonderen Wohnformen zu leben. Das bleibt aber im Status eines bloßen Abwehrrechts. Es erfolgt keine eindeutige *Verpflichtung* des Staates, gewählte Wohnformen auch zu finanzieren oder auch nur finanziell zu unterstützen. Es wird vielmehr, wie das Landessozialgericht NRW in einer Urteilsbegründung von 2014 feinsinnig analysierte, die Verwendung eines Begriffs wie „Anspruch“ offenbar bewusst vermieden. In Zusammenhängen, wo keine Kosten entstehen, findet dieser durchaus Verwendung.⁵

⁵ Vgl. beispielsweise LSG NRW Beschluss vom 6.2.2014 L 20 SO 436/13 B ER sowie Matthias Münning: Mehrkostenvorbehalt ade? Subjektiv-öffentliche Rechte aus Art. 19 der UN-BRK? In: diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht. Forum D Entwicklungen und Reformvorschläge – Diskussionsbeitrag Nr. 32/201; dagegen SG Düsseldorf S 22 SO 319/13 ER. Es gibt unzählige andere Urteile, in denen es um die Klärung subjektiver REchtsansprüche ging, in denen in keinem einzigen Fall eine unmittelbare Anwendung von Bestimmungen der UNBRK, z.B.

Im Gegensatz zu diesem etwas ernüchternden Gesamtbild war die öffentliche politische Diskussion der letzten Jahren von der Vorstellung geradezu besessen, die Ratifikation der UNBRK 2009 in Deutschland habe den Rechtsstatus behinderter Menschen nachhaltig verändert und es gehe nun nur darum, an sich eindeutige Vorgaben zügig „umzusetzen“. Es wurde sogar eine sogenannte „unabhängige Monitoring-Stelle“ eingesetzt, die diese Umsetzung „überwachen“ soll.⁶ Insbesondere im derzeitigen Konflikt um das Bundesteilhabegesetz wurde aber die Figur der „Umsetzung“ endgültig fragwürdig. Das Problem ist, dass es hierfür keine konsenten Kriterien gibt. Derzeit nehmen beispielsweise sowohl die Autoren des Entwurfs des BTHG als auch seine erbitterten Gegner für sich in Anspruch, die Konvention umzusetzen – und beide tun das mit jeweils plausiblen Argumenten.

Auch das legt den Verdacht nahe, es gehe hier weniger um die Umsetzung von Vorgaben, sondern eher um die Austarierung von (Grundrechts-)Konflikten, die sich bereits auf dem Boden des geltenden Rechts stellen und für die sich ganz verschiedene Lösungen finden lassen. Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn man sich mit der Rechtsprechung deutscher Gerichte in Streitfällen befasst, in denen sich Betroffene auf die UN_BRK beriefen, um beispielsweise bestimmte Beschulungsformen oder Sozialleistungen zu erhalten. In der Sache bekamen sie manchmal Recht, manchmal nicht. In Bezug auf die UNBRK ergab sich aber der fast durchweg gleichlautende Tenor: Konkrete subjektive Rechtsansprüche ließen sich aus der Konvention nicht ableiten. Die Formulierungen der UNBRK würden wegen ihres „unbestimmten Regelungsgehalts“ grundlegende Anforderungen an gesetzliche Normen nicht erfüllen. Allenfalls könne die UNBRK als Hilfe bei der Ermessensausübung und Auslegungshilfe bei der „Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden“ (z.B. 1 BvR 856/13 Rz 6). Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vertritt die Auffassung, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Beschulung behinderter

Hessischer VGH 12.11. 2009/ Az. 7 B 2763, OVG Lüneburg vom 16.9.2010 Az. 2 ME 278//10; BSG vom 6.3.2012 B1/KR10/11 R und vom 21.3.2013 B3 KR3/12 R; LSG Baden Württemberg vom 18.7.2013 L7 SO 4642/12, LSG Nordrhein/Westfalen vom 6.2.2014 L 20 SO 436/13 B ER. Ein von der Bundesregierung in Auftrag gegebenes Fachgutachten dokumentiert insgesamt 227 Entscheidungen deutscher Gerichte, in denen auf die UNBRK Bezug genommen wird. In keinem einzigen Fall (!) war es aber zu einer unmittelbaren Anwendung der UNBRK gekommen, dazu: Internetressource: http://www.institut-fuer-menschenrech-te.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Dokumentation/Dokumentation_Fachtagung_Menschenrechte_und_Sozialrecht.pdf, Anhang

⁶ Ich halte das im Hinblick auf die Aufgaben von Verfassungsorganen, einschl. Gerichten für sehr problematisch, zumal zunehmend deutlich wird, dass die Monitoringstelle ohne klares politisches Mandat offen politisch agiert, privatrechtlich als gemeinnütziger Verein organisiert ist, zugleich aber öffentlich finanziert wird.

Kinder nicht verändert werden müsse und sogar die Sonderschulpflicht mit der UNBRK in Übereinstimmung stehen könne (Az. 9 S1833/12, 21.11.2012). In einem Urteil des Bundessozialgerichts heißt es „Die Bundesrepublik Deutschland trägt dem von der UN-Konvention angestrebten Zweck (...) ausreichend durch das gegliederte Leistungssystem des SGB und insbesondere durch dessen Neuntes Buch (...) Rechnung.“⁷

Wie kann das sein? Sind deutsche Gerichte einfach zu konservativ? Ich glaube, dass der Hauptgrund auf einer anderen Ebene liegt. Die Berufung auf Menschenrechte hat in der Regel eine hohe politische Signal- und Alarmisierungswirkung. Rechtlich dagegen lassen sich aus Menschen- bzw. Grundrechten, wenn nicht massive und offensichtliche Verletzungen vorliegen, in den seltensten Fällen direkte Konsequenzen und Bindungseffekte ableiten. Das ist gerade dann so, wenn sie, wie in unserem Rechtssystem der Fall, über Jahrzehnte institutionalisiert, z.B. im Schul- und Sozialrecht konkretisiert wurden und eine ausgefeilte Rechtssprechungskultur bei Grundrechtskollisionen besteht. Betroffene, juristische Laien im allgemeinen unterschätzen diese Diskrepanz und sehen in der Regel zu wenig, dass es sich bei vermeintlichen Menschenrechtsverletzungen in den meisten Fällen um Spannungsverhältnisse zwischen verschiedenen Menschen- bzw. Grundrechten handelt und sich deswegen die erwünschte Eindeutigkeit kaum herstellen lässt. Das ist bei allen derzeit im Zusammenhang mit der UNBRK diskutierten Fragen definitiv der Fall: im Bildungsrecht, im Betreuungsrecht, im sozialen Leistungsrecht.

3. Grund- und Bürgerrechte, Inklusion und Behinderung

Inklusion, habe ich gesagt, erscheint im Rahmen der UNBRK weder selbst Menschenrecht, noch wird sie als systematische Kategorie definiert. In Art. 3 wird sie etwas vage als eines von acht „general principles“ der Konvention angesprochen. Es stellen sich zwei Fragen.

1. Woraus ergibt sich die systematische Verbindung von Inklusion und Menschenrechten, die in der UNBRK irgendwie vorausgesetzt, aber nicht weiter begründet wird? Die Antworten der (Sonder-)Pädagogik sind offensichtlich fragwürdig. Die Rechtswissenschaft hat keine klare Antwort, weil sie den Begriff Inklusion gar nicht kennt. Die einzige Disziplin, die einen solchen engen Zusammenhang postuliert und systematisch begründet hat, ist die Soziologie. Dies geschah systematisch seit den 1950er Jahren. Wegweisend war hier ein Aufsatz des britischen

⁷ BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 21.3.2013, B 3 KR 3/12 R: Rz. 24

Soziologen Thomas W. Marshall mit dem Titel „Bürgerrechte und soziale Klassen“.⁸ Darin wird die Entwicklung moderner (Staats-)Bürgerschaft (citizenship) als fortschreitende Inklusion gesellschaftlicher Gruppen in ein immer größer werdendes Spektrum staatsbürgerlicher Rechte gefasst. Dabei lassen sich mit Marshall idealtypische Phasen unterscheiden: von bürgerlichen Rechten im engeren Sinne (Freiheit der Person, Redefreiheit, Meinungsfreiheit, Eigentum, Vertragsfreiheit, Zugang zu Gerichten), über politische Rechte (Wahlrecht, Mitbestimmungsrechte) zu sozialen Rechten (Mindestsicherung an wirtschaftlicher Wohlfahrt und persönlicher Sicherheit, Bildung, Sozialleistungen).

Komplementär zu dieser Inklusionsdynamik ist eine strukturelle und institutionelle Dynamik. Seit dem Mittelalter bilden sich zunehmend politische, rechtliche, wirtschaftliche Institutionen aus, die überhaupt erst die Wahrnehmung solcher Rechte gewährleisten, in Gestalt von unabhängigen Gerichten, Parlamenten, Wirtschaftsunternehmen, von Schulen und Hochschulen, Sozialversicherungen u.a.m. In der soziologischen Systemtheorie von Talcott Parsons und Niklas Luhmann wird dieser Prozess als „funktionale Differenzierung“ beschrieben. Dieser Prozess hat erhebliche Folgen für die Individuen. In traditionellen Gesellschaften gehören Individuen einem ständischen Teilsystem der Gesellschaft vollständig an. Ich bin als leibeigener Bauer oder als Grundherr geboren. Damit sind alle sozialen Handlungs- und Kommunikationschancen mehr oder weniger definiert. Dagegen gilt: „Funktionale Differenzierung <...> kann Personen nicht mehr den Teilsystemen zuordnen in dem Sinne, daß eine Person einem und nur einem Teilsystem angehört – die eine etwa eine rein juristische Existenz führte, die andere nur erzogen würde. Stattdessen gilt als Postulat und in zunehmendem Maße auch in der Realität das Prinzip der Inklusion aller in alle Funktionssysteme: <...> Jeder muß rechtsfähig sein, eine Familie gründen können, politische Macht mitausüben oder doch mitkontrollieren können; jeder muss in Schulen erzogen werden, im Bedarfsfall medizinisch versorgt werden, am Wirtschaftsverkehr teilnehmen können. Das Prinzip der Inklusion ersetzt jene Solidarität, die darauf beruhte, daß man einer und nur einer Gruppe angehörte.“⁹ Damit ist aber zugleich das Prinzip einer modernen, demokratischen Gesellschaft sowie eines demokratischen und sozialen Rechtsstaats umrissen.

⁸ Marshall, T. H. (1992): Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates. Campus, Frankfurt a.M.

⁹ Luhmann, N. (1980): Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Band 1. Suhrkamp, Frankfurt a. M.: 31

Menschen- und Bürgerrechte, aber auch grundlegende demokratische Prinzipien wie etwa die Gewaltenteilung stellen das Bindeglied dar, zwischen dem strukturellen Aspekt funktionaler Differenzierung und des Bürgerstatus der Individuen. Sie gewährleisten einerseits den Schutz der Würde und der Freiheiten der Individuen, erfüllen aber zugleich die Funktion der „Aufrechterhaltung der funktional differenzierten Gesamtordnung“ der Gesellschaft und *ihres* Schutzes vor „politischen Eingriffen“, in uno actu leisten sie die Abgrenzung dieser Funktionsbereiche gegeneinander.¹⁰ Berufsfreiheit ermöglicht, so Japp, die Freiheit und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Individuen und schützt *zugleich* die Autonomie des Arbeitsmarkts bzw. des Wirtschaftssystems. Das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit schützt die Möglichkeiten der Individuen und *zugleich* die Unabhängigkeit des Systems der Massenmedien, von Kunst und Wissenschaft; Gewaltenteilung den Zugang aller zu freien Gerichten *und* deren Unabhängigkeit von der Politik; Glaubens- und Gewissensfreiheit die Entscheidungsmöglichkeiten der Individuen und zugleich die Unabhängigkeit von Religion als Subsystem der Gesellschaft usw.. Die relative Autonomie der Funktionssysteme ist auf die Inklusion der durch die Grundrechte aus partikularen Sozialzusammenhängen heraus gelösten Individuen angewiesen. Umgekehrt gewinnen die Individuen Handlungsspielräume und hinreichende Distanz vom sozialen Geschehen, weil sie nicht nur von einem gesellschaftlichen Teilsystem sozusagen „vereinnahmt“ werden können. Individualität bildet sich, wie Georg Simmel das einmal ausgedrückt hat, am und „als Schnittpunkt sozialer Kreise“.¹¹ Funktionale Differenzierung der modernen Gesellschaft, die Inklusion der Individuen in alle relevanten gesellschaftlichen Funktionsbereiche hängen so aufs engste zusammen. Grund- und Menschenrechte schützen die individuellen Freiheits- und Zugangsrechte der Individuen wie sie zugleich die funktionale Autonomie der jeweiligen Teilsysteme mit gewährleisten. Kurz gesagt: Inklusion und Demokratie, die politische Ordnung unserer Gesellschaft als sozialer und demokratischer Rechtsstaat stehen auf diese Weise strukturell und historisch in einem inneren Zusammenhang. Inklusion geht uns alle an und ist kein Spezialthema für Menschen mit Behinderung.

¹⁰ Japp, K.P. (2015): Zur Funktion der Menschenrechte in der Weltgesellschaft – Niklas Luhmanns „Grundrechte als Institution“ revisited. In: Heintz, B., Leisering, B. (Hrsg.): Menschenrechte in der Weltgesellschaft. Deutungswandel und Wirkungsweise eines globalen Leitwerts. Campus, Frankfurt a.M.: 66

¹¹Simmel, Georg (1958): Soziologie. Berlin: 321

Nun zur 2. Frage, hat Inklusion im Zusammenhang mit Behinderung eine spezifische Bedeutung und wenn ja welche? Schon Marshall, Parsons und Luhmann hatten darauf hingewiesen, dass historisch erst nach und nach verschiedene Gruppen der Bevölkerung in die Funktionssysteme der Gesellschaft inkludiert werden. Ein gutes Beispiel ist das Wahlrecht als Inklusionsmechanismus für den Bereich der Politik. Es betraf bekanntlich zunächst nur reiche Männer, dann alle Männer und erst dann sehr allmählich auch Frauen. In der Schweiz wurde das Frauenwahlrecht erst im Jahr 1971 eingeführt wurde, im Kanton Appenzell-Innerrhoden nach einem Einschreiten des Bundesgerichts gegen ein Votum der Stimmbürger sogar erst 1990. Im Bereich sozialer Rechte bestehen bekanntlich selbst in westlichen Demokratien erhebliche Unterschiede, wie das Beispiel des Gesundheitssystems und der Krankenversicherung für alle in den USA zeigt. Sowohl die Diskussion um die Rechte behinderter Menschen als auch die Inklusion homosexueller Paare in das Eheschließungsrecht oder die Debatte um die Inklusion von MigrantInnen und Flüchtlingen sind prägnante Beispiele dafür, dass der Prozess anhält. Bei allen Gruppen, bei denen faktische soziale Benachteiligungen vorliegen, stellt sich die Notwendigkeit, soziale Rechte als zusätzliche Inklusionsmechanismen zu verankern, um Individuen die mit dem Bürgerstatus an sich verbundene Einbeziehung ins Bildungs-, ins Erwerbssystem, in kulturelle Teilhabe, ins Gesundheitssystem, in ein Leben in der Wohngemeinde auch faktisch zu ermöglichen. Nicht zuletzt wird dadurch wiederum ein gesellschaftliches Funktionssystem sozialer Arbeit finanziert, ermöglicht und in seiner wie immer fragilen Autonomie gewährleistet. Die Notwendigkeit solcher sozialer Rechte lässt sich gerade an der Inklusion behinderter Menschen gut zeigen. Eine Behinderung kann selbst für ansonsten relativ voraussetzungslose Zugänge, etwa in die von der UNBRK so bezeichnete „Inclusion in community“, in eine selbstbestimmte Privatsphäre in einer eigenen Wohnung, erhebliche Ressourcen der Unterstützung nötig machen. Das umfasst bekanntlich Mobilitäts- und Haushaltshilfen über pflegerische Unterstützung, Flankierung bei psychischen und sozialen Problemstellungen, Vermittlung von Alltagskompetenzen (z.B. bei Menschen mit Lernbeeinträchtigungen) ebenso wie vielfältigste Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben, technische und infrastrukturelle Unterstützung usw. usw.

Festszuhalten ist dabei: Dass Menschen- (bzw. Bürger- und Grundrechte) auch für behinderte Menschen gelten, war auf dem Boden unseres Grundgesetzes niemals strittig und stand bei wichtigen Gesetzesreformen, etwa der Reform des Betreuungsrechts, lange vor der UNBRK im-

mer im Blickfeld. 1994 wurde Artikel 3 des Grundgesetzes (Gleichheitsgebot und Benachteiligungsverbot) um die Formulierung „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ ergänzt. Gegner dieser Ergänzung argumentierten, das sei eine unnötige Regelung, weil auch vorher Behinderung nie eine Begründung für rechtliche Benachteiligungen sein konnte und andererseits durch das Sozialstaatsprinzip Nachteilsausgleiche verankert seien.¹² Das ist richtig. Dennoch sieht das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil von 1997 durch das Benachteiligungsverbot für behinderte Menschen eine besondere Verantwortung des Staates für Behinderte begründet.¹³ Behinderung sei eine Eigenschaft, auf die wie auch bei den Anderen spezifischen Benachteiligungsverboten, Menschen keinen entscheidenden Einfluss nehmen könnten. Bei Behinderung handle es sich aber, so das Gericht „nicht nur um ein bloßes Anderssein, das sich für den Betroffenen häufig erst im Zusammenwirken mit entsprechenden Einstellungen und Vorurteilen im gesellschaftlichen Umfeld nachteilig auswirkt, bei einer Veränderung dieser Einstellungen die Nachteilswirkung aber auch wieder verlieren kann. Behinderung ist vielmehr eine Eigenschaft, die die Lebensführung für den Betroffenen im Verhältnis zum Nichtbehinderten auch unabhängig von einem solchen Auffassungswandel grundsätzlich schwieriger macht. Diese besondere Situation soll <..> weder zu gesellschaftlichen noch zu rechtlichen Ausgrenzungen führen. Solche Ausgrenzungen sollen im Gegenteil verhindert oder überwunden werden.“¹⁴

Genau hier liegt nun der Ansatzpunkt für *spezifische* soziale Rechte behinderter Menschen als ergänzender Inklusionsmechanismus. Schon Parsons hatte betont, dass Inklusion als strukturelle Einbeziehung sich im Fall massiver Benachteiligungen (er hatte die Afroamerikaner im Blick) sich nicht nur auf formale Bürgerrechte beschränken kann, sondern ggf. Ressourcen nötig seien, um strukturelle Hindernisse (er spricht hier witzigerweise von Handicaps) zu beseitigen, und Individuen z.B. auch finanziell in die Lage zu versetzen, um auch faktisch in Bildung oder medizinischer Versorgung einbezogen zu sein.¹⁵ Die Bestimmung im Grundgesetz erlaubt im

¹² Hömig (Hrsg.) (2007): Nomos-Kommentar Grundgesetz. Baden-Baden (Nomos): 79

¹³ebd. (Hömig): 80

¹⁴Bundesverfassungsgericht, Beschluss des ersten Senats vom 8. Oktober 1997 – 1 BvR 9/97: Rz. 50 ff.

¹⁵ Inklusion heißt für Parsons Minimierung faktisch bestehender struktureller Hindernisse („handicaps“) des Zugangs: „that the realistic handicaps [...] are reduced to the point that [...] they become more or less manageable.“ (Parsons, T. (1967): Full Citizenship for the Negro American? Kap. 13 in ders.: Sociological Theory and Modern Society. Free Press, New York, London 434 f.) An einer anderen Stelle schreibt er: „For an individual to be able to take advantage of available opportunities he must have not only the capacity but also the financial means to do so“ (432).

Zusammenhang mit Behinderung ausdrücklich auch dauerhafte erlaubte Bevorzugungen mit dem Ziel einer Angleichung der Verhältnisse von Nichtbehinderten und Behinderten. Genau darin liegt aber der Ansatzpunkt für spezifische soziale Rechte behinderter Menschen. Damit ist in unserer Rechtsordnung ein entscheidender Punkt verankert, der in der UNBRK eher unterexpliziert bleibt.

Zusammen mit dem vorher Gesagten wird nun nicht nur der innere Zusammenhang von Inklusion und Grund- und Bürgerrechten schlechthin deutlich, sondern auch die spezifische Bedeutung von Inklusion im Fall von Behinderung. Auch hier erscheint der derzeitige pädagogische Diskurs in Sachen Inklusion und Heterogenität in einem eher zwiespältigen Licht. Aus dem Begründungsgang des Verfassungsgerichts, der von entscheidender Bedeutung für die Legitimierung von Sozialleistungen für behinderte Menschen ist, folgt nämlich: Behinderung ist nicht einfach ein Heterogenitätskriterium unter anderen. Zwar gilt auch für Behinderung, dass persönlichen Merkmale mit sozialen Barrieren bzw. Benachteiligungen interagieren, die als solche ausgeräumt oder zumindest minimiert werden können. Aber dieses „soziale Modell“ der Behinderung hat Grenzen, die in einer Eigenlogik der Schädigung und Beeinträchtigung körperlicher (einschließlich psychischer und kognitiver) Funktionen liegen können. Diese sind im Prinzip nicht terminierbar und können ggf. auch nicht durch sozialrechtliche Zielvereinbarungen aus der Welt geräumt werden. Das wird auch in der jetzt anstehenden Revision des Behinderungsbegriffs durch das Bundesteilhabegesetz deutlich. Hier taucht zwar der vermeintlich diskriminierungsfreiere Begriff der „Beeinträchtigung“ im Anschluss an die UN-Terminologie auf. Aber im englischen Originaltext von ICF und in Artikel 1 der UNBRK entspricht dem eindeutig „Impairment“ = Schädigung. Behinderungen entstehen aus der Interaktion körperlicher Schädigungen (die funktionell mit „Beeinträchtigungen“, einschließlich psychischer und kognitiver verknüpft sein können) mit gesellschaftlichen Bedingungen. Damit sind gerade auf dem Boden der UNBRK einem für die Unterschiede zwischen den Unterschieden allzu unsensiblen Dekategorisierungs- und Heterogenitätsdiskurs Grenzen gesetzt. Die Aufhebung sozialer und kultureller Barrieren führt in den meisten Fällen nicht zu einer Aufhebung oder auch nur Invisibilisierung von Behinderung. Behinderung ist zwar auch, aber eben nicht *nur* eine soziale Benachteiligung, sondern etwas, was darüber hinaus gehen kann. Und nur von daher erhalten dauerhafte und nicht an Bedingungen geknüpfte Sozialleistungen, wie sie etwa in unserem Sozialgesetzbuch verankert sind, ihre Legitimation.

Zu Recht bemerkt Hömig, die referierten Ausführungen des Verfassungsgerichts trügen „Züge einer ungeschriebenen Staatszielbestimmung“. Dies ist nicht zuletzt historisch erklärlich. Der Begriff der Menschenwürde in Artikel 1 GG ist ein Gegenprogramm zu der nationalsozialistischen Vorstellung, es könne so etwas geben wie „unwertes“, „minderwertiges“ menschliches Leben. Behinderte Menschen waren im NS-Regime mit diesem Stigma Opfer barbarischer Massenmorde. Die Vorstellung eines Wertunterschieds zwischen Menschen ist letztlich ein Rückfall in eine vormoderne Gesellschaft einer „Aristokratie“ – der Herrschaft der aristoi, das sind die angeblich Besten, Wertvollen, Tüchtigen. Sowohl im Feudalismus wie im NS-Regime wurde hier auf die Vorstellung einer angeborenen Höherwertigkeit des „Blutes“ zurückgegriffen. Solche Vorstellungen verbieten sich in einer Demokratie von selbst. Das Grundgesetz setzt dem ein z.B. bei Immanuel Kant vorfindliches Prinzip eines unbedingten Wertes menschlichen Lebens entgegen, unabhängig von jedem Kriterium, auch und gerade in seiner Verletzlichkeit und Schädigungsoffenheit. Der soziale und demokratische Rechtsstaat erkennt die grundlegende Verschränktheit von Körper und Gesellschaft an. Er lässt seine Bürger weder mit den Kontingenzen der Vulnerabilität und Schädigungsoffenheit des Körpers, noch mit den durch die Gesellschaft erzeugten sozialen und symbolischen Barrieren allein. Vielmehr betont unser Verfassungsrecht die Aufgabe von Staat und Gesellschaft, die Verantwortung für diese zugleich physischen wie sozialen Kontingenzen solidarisch nach Kräften zu übernehmen und zu bearbeiten.¹⁶

Schluss

Ich möchte zum Schluss wie üblich auf den Anfang zurück kommen. Ich bin ausgegangen mit dem Hinweis auf die neue politische Bewegung von Menschen mit Behinderung. Es ist offensichtlich, dass es hierbei um einen politischen Kampf um Inklusion und Teilhabe geht. Eine wesentliche Forderung der Bewegung liegt darin, die bestehenden sozialen Rechte, Nachteilsausgleiche für behinderte Menschen, die ihre weitestmögliche Einbeziehung und Teilhabe in die grundrechtsrelevanten Bereiche der modernen Gesellschaft ermöglichen sollen, nicht „subsidiär“, also nachrangig im Sozialhilferecht zu verankern und vom Einsatz von Einkommen und

¹⁶ Ich muss im Sinne des Kantischen kategorischen Imperativs eine Gesellschaft wollen, in der das ein Gesetz ist. Ich kann eine Gesellschaft nicht wollen, in der Menschen für mögliche Schädigungen ihrer Integrität verantwortlich gemacht werden, diese als grundsätzliche „Wertminderung“ ihres Mensch- und Person-Seins begriffen wird und in der sie letztlich – wie im NS der Fall – der kollektiven Vernichtung preisgegeben werden.

Vermögen abhängig zu machen. Diese Forderung liegt in der Tat in der Logik der gerade von mir vorgetragenen Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, die Eigenbeteiligung am Ausgleich eines dauerhaften und nur begrenzt durch eigenes Handeln vermeidbaren oder terminierbaren Nachteils ist eine zusätzliche vermeidbare Benachteiligung.

Für eine solche Begründung stellt die UNBRK mit ihrer eher im Allgemeinen bleibenden Berufung auf Menschenrechte eine viel schlechtere Argumentationsgrundlage zur Verfügung, weil in ihr noch nicht mal Status und Umfang sozialer Rechte für behinderte Menschen als solcher deutlich geklärt ist. Es ist eine Illusion zu glauben, man könne das einem letztlich bürokratischen „Monitoring-Verfahren“, das eine „Umsetzung“ der UNBRK „überwachen“ soll, überantworten. Dazu bräuchte es eindeutiger und klar definierter Kriterien. Aber selbst ein oberflächlicher Blick in den Konventionstext zeigt, dass er solche Kriterien nicht hergibt. Daraus folgt meines Erachtens zweierlei.

Zum Einen sollten wir wieder viel mehr über unsere Verfassung, das Grundgesetz, durchaus wegweisende Praxis der Rechtssprechung unserer Verfassungsorgane und neuen Konzepte für unser Sozialrecht diskutieren, anstatt uns weiter mit der nicht entscheidbaren Frage zu befassen, was eine Umsetzung der UNBRK darstellt und was nicht. Unabhängig davon: die konkrete Bedeutung von Menschenrechten in einer bestimmten historisch-gesellschaftlichen Situation ist immer etwas, was sich letztlich nur politisch austragen und entscheiden lässt. Nichts anderes geschieht derzeit, wenn die von den Regelungen des BTHG Betroffenen ihre Interessen geltend machen und die Frage ihrer Inklusion in die verschiedenen Felder der modernen Gesellschaft nicht auf der Ebene pädagogischer Utopien, sondern auf der Ebene der konkreten Ausgestaltung sozialer Rechte beantworten. Die derzeitigen politischen Auseinandersetzungen sind also kein Krisensymptom, sondern ein ermutigendes Zeichen für die Vitalität unserer Demokratie und für die Inklusion behinderter Menschen in demokratische Prozesse.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.