

# Das behinderte Kind im Schul- und Ausbildungsrecht

Hardy Landolt

## Inhaltsübersicht

I.	Geschichtliche Entwicklung	176
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen für die schulische und berufliche Ausbildung von behinderten Kindern	177
	A. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen	177
	1. Allgemeines	177
	2. Völkerrechtliches Sozialrecht auf Ausbildung	177
	3. Anspruch auf integrative Schulung	178
	B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	180
	1. Kompetenzordnung	180
	2. Grundrechtsordnung	181
	C. Gesetzliche Rahmenbedingungen	186
	1. Elterliche Fürsorgepflicht	186
	2. Behindertengleichstellungsgesetzgebung	187
	3. Sozialversicherungsgesetzgebung	189
	4. Schulgesetzgebung	190
	5. Berufsbildungsgesetzgebung	190
III.	Schulische Ausbildung von behinderten Kindern	191
	A. Duales Schulsystem	191
	1. Allgemeines	191
	2. Zuweisung in eine Sonderschule	192
	B. Integratives Schulsystem	197
	1. Sonderschulung als behinderungsbedingte Benachteiligung	197
	2. Anspruch auf integrative Schulung behinderter Kinder?	197
	3. Rechtsvergleichende Hinweise	200
IV.	Berufliche Ausbildung von behinderten Kindern	202
	A. Behinderungsbedingte Benachteiligungen im Erwerbsbereich	202
	B. Massnahmen gemäss Berufsbildungsgesetz zur Förderung der beruflichen Ausbildung	204
	1. Allgemeines	204
	2. Ausbildungsmöglichkeiten	204
	3. Berücksichtigung behinderungsbedingter Bedürfnisse	206
	4. Laufbahnberatung	206
	5. Beiträge für die Bildung und berufsorientierte Weiterbildung	207
	C. Massnahmen gemäss Behindertengleichstellungsgesetz zur Förderung der beruflichen Integration	207

---

Der Verfasser bedankt sich bei den zuständigen kantonalen Behörden, die auf die schriftliche Anfrage vom Mai 2005 geantwortet und ihn mit weiterführenden Informationen bedient haben.

1. Massnahmen im Bundespersonalbereich	207
2. Massnahmen für Sprach-, Hör- oder Sehbehinderte	208
3. Programme zur schulischen und beruflichen Integration Behinderter	208
4. Pilotversuche zur Integration im Erwerbsleben	208

## I. Geschichtliche Entwicklung

Seit dem 19. Jahrhundert entwickelte sich ein öffentliches Behindertenrecht, das insbesondere die schulische und berufliche Ausbildung von Blinden und später von allen behinderten Kindern zum Gegenstand hatte.<sup>1</sup> Die ersten staatlichen Bemühungen für eine schulische Integration wurden vorbereitet und begleitet durch einen *Aufschwung der Heilpädagogik*, die als Teilgebiet der Sonderpädagogik um ca. 1800 begann und am Anfang primär auf Taubstumme und Blinde ausgerichtet war.<sup>2</sup>

Bereits 1770 wurde durch ABBÉ DE L'EPÉE die erste Taubstummenschule in Paris gegründet. ABBÉ DE L'EPÉE hat ebenfalls eine Gebärdenzeichensprache eingeführt, welche allerdings von der älteren deutschen Lautsprachmethode abgelöst worden ist (J. C. AMMANN, 1692 in Holland; SAMUEL HEINEKE, 1778 in der ersten deutschen Anstalt in Leipzig). Um 1784 wurde in Paris durch VALENTIN HAÜY die erste Blindenschule gegründet. LOUIS BRAILLE (1809–1852) hat 1825 die international anerkannte Punktschrift in ein wissenschaftlich abgesichertes und schulorganisatorisch geplantes Stadium durchgesetzt. Die erste Blindenanstalt im deutschsprachigen Raum wurde durch J. W. KLEIN 1804 in Wien gegründet.

Die erste Bildungsstätte für Körperbehinderte wurde 1823 in Berlin und 1872 in Kopenhagen errichtet. Das Sonderschulwesen in der Schweiz entstand ebenfalls im 19. Jahrhundert. So wurden 1810 in Zürich die erste „Blindenanstalt“, 1811 in Yverdon die erste „Taubstummenanstalt“ und 1882 in La Chaux-de-Fonds die erste „Hilfsklasse“ für Lernbehinderte eröffnet.<sup>3</sup> Die *Sonderschulgesetzgebung* beginnt mit dem zürcherischen Gesetz über die Volksschule und

<sup>1</sup> Statt vieler HEINRICH SCHOLLER, Die Lage der Behinderten als Aufgabe der Rechtsordnung, in: Sozialgerichtsverband Deutscher (Hrsg.), Die soziale Sicherung der Behinderten, Band 11, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Wiesbaden 1981, S. 18 ff., S. 25 ff.

<sup>2</sup> Dazu KRISTINA LIEBERMEISTER/MAILI HOCHHUTH, Separation und Integration. Die Geschichte des Unterrichts für behinderte Kinder, Weinheim 1999; LUISE MERKENS, Historische Entwicklung der Behindertenpädagogik, München 1988; O. WANECEK, Geschichte der Blindenpädagogik, Berlin 1969.

<sup>3</sup> Weiterführend BERTOLD MÜLLER, Rechtliche und gesellschaftliche Stellung von Menschen mit einer "geistigen Behinderung": Eine rechtshistorische Studie der Schweizer Verhältnisse im 19. und 20. Jahrhundert, Diss. Zürich 2000, S. 100 ff., und R. WEHRLI, Geschichte der schweizerischen Schulen für körperbehinderte Kinder von 1864–1966, Bern 1968.

die Vorschulstufe (Volksschulgesetz) vom 11. Juni 1899. Die Kantone Aargau (1940), Obwalden (1947) und Basel-Land (1948) folgten. In den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts haben die Kantone Bern und Schwyz (1951), St. Gallen (1952), Appenzell-Innerrhoden (1954), Glarus (1956) und Basel-Stadt (1958) Bestimmungen über das Sonderschulwesen erlassen. Nach dem Inkraft-Treten des IVG sind die anderen Kantone gefolgt. Das kantonale Schulrecht hat sich seither uneinheitlich und föderalistisch entwickelt.<sup>4</sup>

## **II. Rechtliche Rahmenbedingungen für die schulische und berufliche Ausbildung von behinderten Kindern**

### **A. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen**

#### **1. Allgemeines**

Die verschiedenen völkerrechtlichen Institutionen, allen voran die UNO, die UNESCO, der Europarat und die Europäische Union, kennen unterschiedliche bildungspolitische Bestimmungen, die zum Teil bloss Empfehlungen darstellen, zum Teil für das schweizerische Recht nicht gelten.<sup>5</sup> Von besonderem Interesse ist zunächst die Frage, ob und inwieweit das Völkerrecht ein eigentliches Sozialrecht auf Ausbildung statuiert. Für die behinderten Kinder schliesslich ist von Bedeutung, ob zu ihren Gunsten ein Anspruch auf integrative Schulung vorgesehen wird.

#### **2. Völkerrechtliches Sozialrecht auf Ausbildung**

Bereits die unverbindliche *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* vom 10. Dezember 1948<sup>6</sup> fordert in Art. 26 ein Recht auf Bildung. Das *Recht auf Bildung* wurde aber gleichwohl erst durch Art. 13 *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* vom 16. Dezember 1966<sup>7</sup> staats-

---

<sup>4</sup> Vgl. GYSI B., Pädagogische Förderung Behinderter in der Schweiz: Erste Auswertung der kantonalen Gesetzgebungen zur erzieherischen, schulischen und beruflichen Förderung Behinderter, Luzern 1979, S. 13, 27 und 210 ff.

<sup>5</sup> Weiterführend ARNOLD KÖPCKE-DUTTLER, Menschenrecht und Integration, Behindertenrecht 2005, S. 149 ff., S. 151 ff.

<sup>6</sup> <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/ger.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>7</sup> SR 0.103.1.

vertraglich verankert. Ein Recht auf Grundschulung sieht sodann das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes* vom 20. November 1989 (UNO-Kinderrechtekonvention) vor.<sup>8</sup> Das von der Schweiz nicht ratifizierte *Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* vom 20. März 1952 (EMRK-Zusatzprotokoll Nr. 1) statuiert in Art. 2 ein Recht auf Bildung.<sup>9</sup> Die *Revidierte Europäische Sozialcharta* vom 3. Mai 1996<sup>10</sup> statuiert ferner ein Recht auf berufliche Bildung.<sup>11</sup> Aus diesen staatsvertraglichen Pflichten können, von allfälligen wenigen Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich aber *keine subjektiven und justiziablen Rechte* abgeleitet werden. Weder der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>12</sup> noch die UNO-Kinderrechtekonvention<sup>13</sup> bilden Grundlage für soziale Grundrechte.

### 3. Anspruch auf integrative Schulung

Die Organe der UNO betonen seit den 70er Jahren die Wichtigkeit der schulischen Integration behinderte Kinder. Die *Erklärung der Rechte geistig behinderter Menschen* vom 20. Dezember 1971<sup>14</sup> betonte, dass auch geistig behinderten Kindern ein Recht auf Bildung zusteht<sup>15</sup>. Die nachfolgende *Erklä-*

<sup>8</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 3 UNO-Kinderrechtekonvention.

<sup>9</sup> Art. 2 lautet: „Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“ Siehe dazu JOCHEN ABR. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar. 2.A., Kehl etc. 1996, S. 283 f., und LUZIUS WILDHABER, Right to education and parental rights, in: R. St. J. Macdonald u.a. (ed.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht 1993, S. 531 ff.

<sup>10</sup> Von der Schweiz nicht ratifiziert, <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/163.htm> (Sozialcharta 1996 – Stand am 31. Dezember 2005) und ferner <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/035.htm> (Sozialcharta 1961 – Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>11</sup> Siehe Art. 7 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz), Art. 9 (Recht auf Berufsberatung), Art. 10 (Recht auf berufliche Bildung), Art. 15 (Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft) und Art. 17 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz)

<sup>12</sup> Vgl. Urteil BGer vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 2 und Botschaft des Bundesrates betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 vom 30. Januar 1991 (BBl. 1991 I 1193 und 1202 und BBl 1991 II 202) sowie ferner Amtl. Bull. NR 1991, 1494 und Amtl. Bull. SR 1991, 930.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 123 III 445, Erw. 2b/bb (zu Art. 2, 3 und 8 UNO-Kinderrechtekonvention) und Urteil Schweizerische Asylrekurskommission vom 31. Juli 1998 = EMARK 1998 Nr. 13 = VPB 63.13, Erw. 5d/aa (zu Art. 22 UNO-Kinderrechtekonvention). Ferner INGEBORG SCHWENZER, Die UN-Kinderkonvention und das schweizerische Kindesrecht, AJP 1994, S. 819 ff.

<sup>14</sup> [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m\\_mental.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mental.htm) (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>15</sup> Ziff. 2 Erklärung der Rechte geistig behinderter Menschen vom 20. Dezember 1971.

lung der Rechte behinderter Menschen vom 9. Dezember 1975<sup>16</sup> unterstützen diese Forderung erneut.<sup>17</sup> Einen Schritt weiter ging das *World Programme of Action concerning Disabled Persons* vom 3. Dezember 1982<sup>18</sup>, das ein *integratives Schulkonzept* fordert. Behinderte Kinder sollen „as far as possible“ im allgemeinen Schulsystem integriert werden. Umfassende Forderungen stellt schliesslich Bestimmung 6 der *Rahmenbestimmungen für die Herstellung der Chancengleichheit für Behinderte* vom 20. Dezember 1993<sup>19</sup> auf.

Die Organe des Europarats haben ebenfalls mehrere Empfehlungen verabschiedet, die allesamt eine umfassende soziale Eingliederung der Behinderten vorsehen. Von zentraler Bedeutung ist dabei die *Empfehlung No. R (92) 6 über eine kohärente Behindertenpolitik* vom 9. April 1992<sup>20,21</sup>, die Grundsätze über die schulische Ausbildung von behinderten Kindern und Erwachsenen aufstellt.<sup>22</sup> Betont wird insbesondere, dass „the largest possible number of children with disabilities“ die Regelschule („mainstream school“) besuchen sollte.<sup>23</sup>

Seit den 80er Jahren hat die UNESCO ebenfalls verschiedentlich auf die Bedeutung der schulischen Ausbildung von behinderten Kindern hingewiesen. Die *Sundberg Declaration* vom 2./7. November 1981<sup>24</sup> betonte das Recht Behinderter zu „full access to education“<sup>25</sup> und stipulierte diverse Grundsätze, die Staaten beachten sollten. Die *Weltdeklaration „Bildung für Alle“* vom 9. März 1990 erinnerte an das Recht auf Bildung, wie es bereits der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu Grunde lag und forderte „equal access to education to every category of disabled persons as an integral part of the education system“<sup>26</sup>. Einen Meilenstein stellte die *Salamanca Erklärung und der*

---

<sup>16</sup> <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/72.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>17</sup> Ziff. 6 Erklärung der Rechte behinderter Menschen vom 9. Dezember 1975.

<sup>18</sup> <http://www.un.org/esa/socdev/enable/diswpa00.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>19</sup> <http://www.behindertenbeauftragter.de/index.php5?nid=221> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>20</sup> <http://cm.coe.int/stat/E/Public/1992/92r6.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>21</sup> Siehe ferner Resolution AP (95) 3 on a Charter on the vocational assessment of people with disabilities vom 12. Oktober 1995, Recommendation No. R (98) 3 of the Committee of Ministers to Member States on Access to Higher Education vom 17. März 1998 und Resolution AP (2001) 3 Towards full citizenship of persons with disabilities through inclusive new technologies vom 24. Oktober 2001.

<sup>22</sup> Vgl. Ziffer V/1 ff. Empfehlung No. R (92) 6 über eine kohärente Behindertenpolitik vom 9. April 1992.

<sup>23</sup> Vgl. V/2.1 Empfehlung No. R (92) 6 über eine kohärente Behindertenpolitik vom 9. April 1992.

<sup>24</sup> [http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/SUNDBE\\_E.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/SUNDBE_E.PDF) (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>25</sup> Vgl. Art. 1 Sundberg Declaration vom 7. November 1981.

<sup>26</sup> Vgl. Art. III Ziff. 5 *Weltdeklaration „Bildung für Alle“* vom 9. März 1990.

*Aktionsrahmen zur Pädagogik für besondere Bedürfnisse* vom 10. Juni 1994<sup>27</sup> dar. Darin wurde das *Konzept integrativer Schulen* verankert.<sup>28</sup> Die Salamanca Erklärung ist jedoch eine unverbindliche Empfehlung. Weder sind die Mitgliedstaaten der UNESCO dadurch verpflichtet, noch kann sich der Einzelne darauf berufen.<sup>29</sup>

## **B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen**

### **1. Kompetenzordnung**

#### **a) Schulwesen als kantonale Angelegenheit**

Für das Schulwesen sind die Kantone zuständig.<sup>30</sup> Von Bundesrechts wegen ist einzig das Schuljahr vorgegeben.<sup>31</sup> Der Bund kann jedoch technische und an-

---

<sup>27</sup> <http://www.unesco.ch/biblio-d/salamanca.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>28</sup> In der Einleitung der Salamanca Erklärung und des Aktionsrahmens zur Pädagogik für besondere Bedürfnisse vom 10. Juni 1994 wird festgehalten: „Schulen müssen Wege finden, alle Kinder erfolgreich zu unterrichten, auch jene, die massive Benachteiligungen und Behinderungen haben. Es besteht wachsende Übereinstimmung darüber, dass Kinder und Jugendliche mit besonderen pädagogischen Bedürfnissen in jene Unterrichtsabläufe integriert werden sollen, die für den Grossteil aller Kinder eingerichtet werden. Das hat zum Konzept integrativer Schulen geführt. Die Herausforderung an integrative Schulen ist es, eine kindzentrierte Pädagogik zu entwickeln, die in der Lage ist, alle Kinder, auch jene, die schwere Benachteiligungen und Behinderungen haben, erfolgreich zu unterrichten. Der Wert solcher Schulen liegt nicht nur darin, dass sie alle Schüler und Schülerinnen mit qualitätsvoller Bildung versorgen können; ihre Einrichtung ist ein wesentlicher Schritt dahin, dass diskriminierende Haltungen verändert und Gemeinschaften geschaffen werden, die alle willkommen heissen, und dass eine integrative Gesellschaft entwickelt wird. Eine Änderung der sozialen Perspektive ist zwingend notwendig. Viel zu lange wurden die Probleme von Menschen mit Behinderung durch eine behindernde Gesellschaft verursacht, die deren Schwächen mehr Beachtung geschenkt hat als den Stärken.“

<sup>29</sup> Siehe dazu Entscheid Departement für Erziehung und Kultur des Kt. Thurgau vom 9. August 1996, Erw. 3: „Es handelt sich hier um keinen völkerrechtlich verbindlichen Staatsvertrag, sondern um eine Absichtserklärung zur Förderung des sog. integrativen Modells. Ein Recht eines Kindes, unabhängig von Art und Schwere seiner Behinderung in einer Regelklasse unterrichtet zu werden, verleiht diese Erklärung nicht. Soweit diese Erklärung den erleichterten Zugang von Behinderten zu einer Bildung, die ihren besonderen Bedürfnissen entspricht, postuliert (Präambel, 3. Absatz), ist darauf hinzuweisen, dass die Sonderschulen, wie die Heilpädagogische Tagesschule in Frauenfeld gerade deswegen geschaffen wurden, um eine optimale Förderung von behinderten Kindern im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu gewährleisten.“

<sup>30</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 1 BV. Im Mai 2006 wurde von Volk und Ständen eine neue „Bildungsverfassung“ angenommen, womit der Bund eine subsidiäre Zuständigkeit im Grundschulwesen erhält.

<sup>31</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 2 BV.

dere Hochschulen bzw. höhere Bildungsanstalten errichten, betreiben oder unterstützen.<sup>32</sup> Die Kantone haben in jedem Fall für einen *ausreichenden Grundschulunterricht*, der allen Kindern offen steht, zu sorgen. Der Grundschulunterricht ist *obligatorisch* und – an öffentlichen Schulen – *unentgeltlich*.<sup>33</sup> Eine Ausnahme vom Grundschulobligatorium darf nur bei Vorliegen wichtiger Gründe,<sup>34</sup> insbesondere bei einer vollständigen Bildungsunfähigkeit, gemacht werden. Ein Dispens von einzelnen Fächern setzt ebenfalls wichtige Gründe voraus.<sup>35</sup>

## b) Berufsbildung als Bundesangelegenheit

Der Bund ist für die Berufsbildung zuständig.<sup>36</sup> Die einschlägige Regelung findet sich im Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 13. Dezember 2002<sup>37</sup> und in der Verordnung über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV) vom 19. November 2003<sup>38</sup>.

## 2. Grundrechtsordnung

### a) Diskriminierungsverbot

#### 1) Allgemeines

Die neue Bundesverfassung enthält in Art. 8 Abs. 2 ein *allgemein anwendbares Diskriminierungsverbot*.<sup>39</sup> Dieses untersagt staatlichen Behörden, Menschen auf Grund bestimmter verpönte persönlicher Eigenschaften, namentlich wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters oder einer Behinderung, zu diskriminieren. Das Bundesgericht hat das Diskriminierungsverbot – bereits vor dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung – als

---

<sup>32</sup> Vgl. Art. 63 Abs. 2 BV.

<sup>33</sup> Siehe Art. 62 Abs. 2 BV und infra Ziff. II/B/2/b.

<sup>34</sup> Siehe dazu BGE 129 I 35, Erw. 8–10. Das Vorliegen einer Lehrstelle, Schulmüdigkeit, mangelnder Schulerfolg oder die Mitarbeit im elterlichen Betrieb gelten nicht als wichtige Gründe für eine vorzeitige Entlassung aus der Schulpflicht (SGGVP 1981 Nr. 51).

<sup>35</sup> Vgl. BGE 117 Ia 311 = ZBI 1992, S. 312, Erw. 1 und 2; ferner Urteil BGer vom 19. Januar 1993 (2P.307/1991) = ZBI 1993, S. 219, Erw. 2 und 3 sowie Entscheid Erziehungsdirektion BE vom 5. Februar 1992 i.S. V. (JUR DS 2537) = BVR 1992, S. 264 = ZBI 1992, S. 281.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 63 Abs. 1 BV.

<sup>37</sup> SR 412.10.

<sup>38</sup> SR 412.101.

<sup>39</sup> Ähnlich Art. 9 Abs. 3 KV FR und Art. 11 Abs. 3 KV SH.

*Anwendungsfall des Ordre Public* verstanden.<sup>40</sup> Insoweit gilt das Diskriminierungsverbot auch für Private.<sup>41</sup>

Die Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV stellt im Vergleich zur rechtsungleichen Behandlung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BV eine *qualifizierte Ungleichbehandlung* dar und muss qualifiziert begründet werden können.<sup>42</sup> Was als „Diskriminierung“ gewertet wird bzw. worin die qualifizierte Ungleichbehandlung gegenüber einer gewöhnlichen rechtsungleichen Behandlung liegt, hängt vom jeweiligen Diskriminierungsverständnis ab. Es lassen sich drei Diskriminierungstheorien unterscheiden:<sup>43</sup>

Nach der *Anknüpfungstheorie* liegt eine Diskriminierung dann vor, wenn der zu beurteilende Rechtsakt an die in Art. 8 Abs. 2 BV erwähnten persönlichen Eigenschaften anknüpft, Gesetzgeber oder Richter also nicht „diskriminierungsblind“ sind. Nach diesem Verständnis sind Massnahmen zu Gunsten diskriminierungsgeschützter Personengruppen (*affirmative action* bzw. umgekehrte Diskriminierung) nur zulässig, wenn es Verfassung bzw. Gesetz ausdrücklich vorsehen und die Begünstigung für nicht diskriminierungsgeschützte Personengruppen nicht unverhältnismässig ist.<sup>44</sup>

Die *Benachteiligungstheorie* versteht Diskriminierung als eine *faktische Ungleichbehandlung* von diskriminierungsgeschützten Personengruppen im Vergleich zu nicht diskriminierungsgeschützten Personengruppen, die nicht qualifiziert gerechtfertigt werden kann. Ob die fraglichen Rechtsnormen diskriminierungsblind sind oder nicht, ist unerheblich. Es kommt vielmehr darauf an, ob diese direkt bzw. indirekt bei diskriminierungsgeschützten Personengruppen zu einer faktischen Benachteiligung führen.

Die *Herabwürdigungstheorie* stellt wie die Benachteiligungstheorie auf die faktische Ungleichbehandlung ab, qualifiziert aber als Diskriminierung nur eine *ausgrenzende oder herabwürdigende Behandlung* von diskriminierungsgeschützten Personengruppen. Sie verlangt also eine *qualifizierte faktische Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung*. Das allgemeine Diskriminierungsverbot i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV stellt rechtsprechungsgemäss nur

---

<sup>40</sup> Vgl. Urteil BGER vom 10. November 2000 (4P.99/2000), Erw. 3b/aa m.H. auf frühere Urteile.

<sup>41</sup> Siehe z.B. zum Rassendiskriminierungsverbot Art. 261<sup>bis</sup> StGB.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. BGE 126 II 377, Erw. 6a.

<sup>43</sup> Dazu statt vieler BERNHARD WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz: Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Bern 2003.

<sup>44</sup> Art. 8 Abs. 4 BV verpflichtet den Gesetzgeber ausdrücklich dazu, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten zu verabschieden.

ein Herabwürdigungs-, nicht aber ein generelles Benachteiligungsverbot dar.<sup>45</sup>

## 2) Behindertendiskriminierungsverbot

Das Behindertendiskriminierungsverbot ist zwar auch – wie das Geschlechterdiskriminierungsverbot – in Art. 8 Abs. 2 BV verankert. Beide Diskriminierungsverbote werden aber zusätzlich durch besondere verfassungsrechtliche Egalisierungsgebote ergänzt.<sup>46</sup> Aus dem Behinderten- und Geschlechterdiskriminierungsverbot folgt deshalb – nicht zuletzt wegen der Gleichstellungsgesetze (GlG und BehiG) – nicht nur ein Herabwürdigungs-, sondern ein *Benachteiligungsverbot*.<sup>47</sup>

Das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)<sup>48</sup> statuiert im *öffentlichen Bereich* denn auch explizit ein Benachteiligungsverbot.<sup>49</sup> Im *privaten Bereich* demgegenüber gilt nur das Herabwürdigungsverbot.<sup>50</sup> Das Herabwürdigungsverbot gilt auch, wenn ein Behinderter nicht wegen seiner Behinderung, sondern wegen einer anderen in Art. 8 Abs. 2 BV erwähnten Eigenschaft ungleich behandelt wird. Behinderte Kinder, die im Vergleich zu behinderten Erwachsenen ungleich behandelt werden, können sich insbesondere auf das Altersdiskriminierungsverbot berufen.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. BGE 129 I 392, Erw. 3.3.2, 126 II 377, Erw. 6a, und 126 V 70, Erw. 4c/cc.

<sup>46</sup> Siehe Art. 8 Abs. 3 Satz 2 und Art. 8 Abs. 4 BV.

<sup>47</sup> Siehe z.B. Art. 1 GlG („tatsächliche Gleichstellung“) und Art. 2 BehiG.

<sup>48</sup> Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3).

<sup>49</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 BehiG: „Eine Benachteiligung liegt vor, wenn Behinderte rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist.“

<sup>50</sup> Vgl. Art. 2 lit. d BehiV. Gemäss der Botschaft zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000 (BBl 2001, S. 1715 ff.) verlangt Art. 6 BehiG eine qualifizierte Benachteiligung im Sinne einer Ausgrenzung oder Herabwürdigung („qualifizierte. mithin offensichtliche oder besonders schockierende [Benachteiligungen], die eine herabwürdigende Wirkung haben können“ [BBl 2001, S. 1756] oder „qualifizierte Benachteiligung. d.h. eine besonders krasse unterschiedliche, benachteiligende und meist auch herabwürdigende Behandlung von Menschen mit Behinderungen“ [BBl 2001, S. 1780]).

<sup>51</sup> Vgl. BGE 126 V 70 ff.

## b) **Recht auf schulische Ausbildung**

### 1) **Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht**

Jedes Kind hat Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen<sup>52</sup> Grundschulunterricht<sup>53</sup> während mindestens neun Jahren<sup>54</sup>. Nicht zum Grundschulunterricht gehören Kindergarten<sup>55</sup> und allfällige weiterführende Schulen (Gymnasium, Berufsschule etc.) nach Beendigung der Grundschule. Die Kantone verfügen bei der Regelung des Grundschulwesens über einen *erheblichen Gestaltungsspielraum*.<sup>56</sup> Der Grundschulunterricht muss für den Einzelnen angemessen und geeignet sein und bezweckt, den Schüler auf ein selbstverantwortliches Leben im Alltag vorzubereiten. Der Unterricht ist grundsätzlich am Wohnort der Schüler zu erteilen; die räumliche Distanz zwischen Wohn- und Schulort darf den Zweck der ausreichenden Grundschulausbildung aber nicht gefährden.<sup>57</sup>

Behinderte Kinder können sich ebenfalls auf Art. 19 BV berufen. Sie haben Anspruch darauf, ihrer Behinderung entsprechend ausgebildet zu werden, erforderlichenfalls in einer Sonderschule.<sup>58</sup> Als mögliche Massnahme kommt auch der *Einsatz eines Wanderlehrers* in Frage.<sup>59</sup> Die kantonalen Schulbehörden können deshalb die Einschulung von behinderten Kindern nicht mit dem Hinweis auf eine eingeschränkte Bildungsfähigkeit verweigern. Lediglich eine

---

<sup>52</sup> Die Gemeinde hat grundsätzlich nicht die Pflicht, für den Transport der Schulkinder zur und von der Schule aufzukommen. Eine Ausnahme gilt nur im Zusammenhang mit der Zusammenlegung kleinerer Schulen oder einzelner Stufen (PVG Nr. 1985 Nr. 8) oder wenn am Wohnort keine Schule besteht und der Schulweg in eine andere Schule unzumutbar ist (AGVE 1986, 143 ff.). Allfällige Transportkostenbeiträge setzen eine gesetzliche Grundlage voraus (Urteil VerwGer AG vom 25. März 1986 i. S. Gsponer = AGVE 1986, S. 143, Erw. II/1 f.). Siehe ferner RRB SZ Nr. 1783 vom 21. Oktober 1997 = EGVSZ 1997, S. 164, Erw. 3c.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV.

<sup>54</sup> Vgl. BGE 129 I 12, Erw. 4.

<sup>55</sup> Statt vieler HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. A., Bern 2003, S. 122.

<sup>56</sup> Statt vieler BGE 130 I 352, Erw. 3.2.

<sup>57</sup> Siehe dazu AGVE 1986, 143, Erw. 4 (Schulweg von über 5 km ist grundsätzlich unzumutbar) und ferner RRB SZ Nr. 1783 vom 21. Oktober 1997 = EGVSZ 1997, S. 164, Erw. 3a und Entscheid Regierungsrat LU vom 22. Dezember 1995 (Nr. 3460) = LGVE 1997 III S. 6.

<sup>58</sup> BGE 130 I 352, Erw. 3.3, Urteil BGer vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 2, und Entscheid Bundesrat vom 14. August 1991 = VPB 56 (1992) Nr. 38, Erw. II/4. Ferner BEATRICE LUGINBÜHL, Zur Gleichstellung der Behinderten in der Schweiz, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 99 ff., 112, und Empfehlungen zur Sonderpädagogik der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren vom 24. Oktober 1985.

<sup>59</sup> Vgl. BGE 117 Ia 27, Erw. 7d.

absolute Bildungsunfähigkeit schliesst eine Einschulung aus.<sup>60</sup> Nicht alle Kantone kennen einen Sonderkindergarten, weshalb behinderte Kinder, die nicht in den Regelkindergarten aufgenommen werden können, u.U. keinen Kindergarten besuchen können. Erfolgt die Einschulung in einer Privatschule, obwohl die Möglichkeit einer Einschulung in einer staatlichen Sonderschule bestünde, ist die Schulbehörde nicht verpflichtet, die Kosten zu tragen.<sup>61</sup> Von vornherein kein Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Privatschule besteht nach dem Ende der obligatorischen Schulpflicht.<sup>62</sup> Die Eltern haben bei stationärer Unterbringung einen Unterkunfts- und Verpflegungsbeitrag zu bezahlen.<sup>63</sup>

Der Anspruch behinderter Kinder auf eine geeignete Grundschulausbildung wird mitunter auch in den *Kantonsverfassungen* explizit erwähnt.<sup>64</sup> Vereinzelt werden „Schulung sowie die berufliche und soziale Eingliederung Behinderter“ als Staatsziele bezeichnet<sup>65</sup> und mit einem Förderungsauftrag verbunden<sup>66</sup>. Wenige Kantonsverfassungen verpflichten die Schulträger zur *Gewährung von ausgleichenden Massnahmen* für behinderungsbedingte Nachteile des Schulbesuchs.<sup>67</sup> § 34 Abs. 3 KV AG z.B. verpflichtet die Schulträger, dafür zu sorgen, dass ausgleichende Massnahmen getroffen werden für Kinder, die wegen der Lage ihres Wohnortes oder aus sozialen Gründen oder wegen Behinderung benachteiligt sind. Unklar ist, ob es sich bei dieser Verfassungsbestimmung um ein soziales Grundrecht<sup>68</sup> oder bloss um einen Gesetzgebungsauftrag handelt<sup>69</sup>.

---

<sup>60</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 2 BehiG.

<sup>61</sup> Siehe dazu Urteile BGER vom 9. Dezember 2003 (2P.142/2002), Erw. 3, und vom 2. Juli 2001 (2P.4/2001), Erw. 2c (beide betreffen MOMO-Schule).

<sup>62</sup> Urteile BGER vom 16. September 2003 (2P.150/2003), Erw. 4.3, und vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 6a.

<sup>63</sup> Siehe z.B. Art. 9 Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen vom 31. Januar 1991 (VS; 850.6).

<sup>64</sup> Vgl. § 95 Abs. 4 KV BL und Art. 39 Abs. 1 KV GL.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 42 KV AR

<sup>66</sup> Vgl. Art. 89 Abs. 2 KV GR, Art. 36 KV JU und Art. 61 Abs. 2 KV VD.

<sup>67</sup> Vgl. § 100 Abs. 1 KV BL; ähnlich Art. 3 lit. b KV SG.

<sup>68</sup> WALTER KÄMPFER, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in der Schweiz (mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Bildung), EuGRZ 1981, S. 687 ff.

<sup>69</sup> KURT EICHENBERGER, Verfassung des Kt. Aargau: Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, S. 148 ff. Ähnlich GESUNDHEITSDEPARTEMENT UND ERZIEHUNGSDEPARTEMENT DES KT. AARGAU, Der soziale Auftrag des Kantons Aargau in den Bereichen Sonderschulung und Heime, Werkstätten und Wohnheime und Institutionen der Suchthilfe, Vernehmlassungspapier, Aarau 1996, S. 7, wonach der Kanton AG aufgrund der Verfassung den generellen Auftrag habe, die soziale Integration von Menschen, die in Folge von Krankheit, Unfall, Behinderung, Alter, Erwerbslosigkeit, sozialen und anderen Faktoren in eine Notlage geraten, zu fördern und Hilfe zu stellen.

## 2) Kein Anspruch auf höhere Schulbildung

Über den Grundschulanspruch von Art. 19 BV hinaus besteht kein Anspruch auf eine weitergehende Schulbildung. Ein solches soziales Grundrecht kann insbesondere nicht aus den verfassungsmässig garantierten Freiheitsrechten abgeleitet werden.<sup>70</sup> Aus dem Gleichbehandlungsgebot und dem Willkürverbot ergibt sich immerhin ein *bedingter Anspruch auf Zulassung*, und zwar insoweit, als die Voraussetzungen für die Zulassung zu *öffentlichen Schulen* (Gymnasien, Beruf- und Fachhochschulen, Universitäten etc.) rechtsgleich und willkürfrei anzuwenden sind.<sup>71</sup> Das Gleichbehandlungsgebot ist nicht verletzt, wenn die Abweisung sachlich begründet werden kann. Erfolgt die Verweigerung der Zulassung zu einer öffentlichen Bildungsinstitution wegen der Behinderung des Bewerbers, muss diese qualifiziert begründet werden.<sup>72</sup>

### c) Recht auf berufliche Ausbildung

Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet. Sie umfasst insbesondere die *freie Wahl des Berufes* (Wahlfreiheit) sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen<sup>73</sup> Erwerbstätigkeit (Zugangsfreiheit) und deren freie Ausübung (Ausübungsfreiheit).<sup>74</sup> Wahl-, Zugangs- und Ausübungsfreiheit stellen blosse Freiheitsrechte dar. Aus ihnen können deshalb keine Leistungsansprüche auf eine bestimmte berufliche Ausbildung abgeleitet werden.<sup>75</sup>

## C. Gesetzliche Rahmenbedingungen

### 1. Elterliche Fürsorgepflicht

Nach Art. 302 ZGB haben die Eltern dem Kind, insbesondere auch dem körperlich oder geistig gebrechlichen, eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbil-

---

<sup>70</sup> Vgl. BGE 114 Ia 216, Erw. 5, 103 Ia 394, Erw. 2, und 102 Ia 321, Erw. 3a.

<sup>71</sup> Vgl. BGE 121 I 22, Erw. 2, 114 Ia 216, Erw. 5, und 103 Ia 394, Erw. 2.

<sup>72</sup> Supra Ziff. II/B/2/a.

<sup>73</sup> Die Berufswahlfreiheit besteht nur für die privatwirtschaftlichen Berufe (BGE 103 Ia 394, Erw. 2c). Im Zusammenhang mit Bewerbungen für öffentliche Ämtern muss das Benachteiligungsverbot beachtet werden (infra Ziff. IV/A und C/1). Dieses wird nicht verletzt, wenn einem Blinden die Wahlfähigkeit als Straf- bzw. Schöffengerichter abgesprochen wird (Urteil Bundesverfassungsgericht vom 10. März 2004 [2 BvR 577/01]).

<sup>74</sup> Vgl. Art. 27 BV.

<sup>75</sup> Siehe BGE 121 I 22, Erw. 2, und 103 Ia 369, Erw. 4a.

zung zu verschaffen.<sup>76</sup> Die Eltern haben in geeigneter Weise auf dieses Ziel hinzuwirken, sei es durch Zusammenarbeit mit der Schule oder der Jugendhilfe bzw. – im Konfliktfall – durch die Erhebung förmlicher Rechtsmittel.<sup>77</sup> Eine allfällige ausserkantonale Einschulung von behinderten Kindern ist grundsätzlich mit dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens von Eltern und Kind vereinbar.<sup>78</sup>

Der Staat hat den Eltern in der Erziehung und Ausbildung der Kinder soweit als möglich ihre Freiheit zu belassen. Dies erlaubt den Eltern aber nicht, den Behörden in jeder Hinsicht vorzuschreiben, wie Erziehung und Ausbildung ihrer Kinder in der öffentlichen Schule zu verwirklichen sind. Die *elterliche Fürsorgepflicht* schliesst ein Vorgehen der Schulbehörden gegen den elterlichen Willen im Kindesinteresse nicht aus; insbesondere über die *Zuweisung in die Schule* entscheidet allein die zuständige Schulbehörde.<sup>79</sup> Die Eltern sind aber vorgängig zu informieren<sup>80</sup> und antragsberechtigt. Heilpädagogisch geschulte Eltern, die ihre Kinder zu Hause ausbilden wollen, benötigen eine Sonderschulbewilligung; liegen alle erforderlichen Sonderschulbewilligungen vor, besteht auch ein Anspruch auf Sonderschulbeiträge.<sup>81</sup>

## 2. Behindertengleichstellungsgesetzgebung

### a) Allgemeines

Die Bundesverfassung erteilt in Art. 8 Abs. 4 BV den Gesetzgebern von Bund und Kantonen den Auftrag, *Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten* vorzusehen. Dabei sind vor allem behinderte Kinder und

---

<sup>76</sup> Zur elterlichen Förderungspflicht siehe ferner Art. 272, Art. 301 Abs. 1, Art. 302 Abs. 1, Art. 405 und Art. 406 ZGB sowie M. BALBI-KAYSER, Die Früherziehung behinderter Kinder in der Schweiz im Spiegel bundes- und kantonrechtlicher Grundlagen, Luzern 1986, S. 25 ff.; HENRI DESCHENAUX, La protection juridique du handicapé mental en droit privé, in: La condition juridique des handicapés mentaux, Mémoires publiés par la faculté de droit Genève, Genf 1973, S. 67 ff., 77 ff.; PLOTKE (Fn. 55), S. 34 f.; AEBI-MÜLLER/TANNER im vorliegenden Band.

<sup>77</sup> In Bezug auf Art. 8 Abs. 2 und Art. 19 BV ist grundsätzlich das behinderte Kind, nicht die Eltern aktivlegitimiert (BGE 130 I 352 ff.). Soweit die Kostentragungspflicht betroffen ist, sind demgegenüber die Eltern aktivlegitimiert (Urteil BGer vom 14. Mai 2001 [2P.246/2000]).

<sup>78</sup> Vgl. BGE 130 I 352, Erw. 5 und 6.2.

<sup>79</sup> BGE 117 Ia 27, Erw. 7b.

<sup>80</sup> Siehe z.B. § 50 Abs. 1 Reglement über die Sonderklassen, die Sonderschulung und Stütz- und Fördermassnahmen (Sonderklassenreglement) vom 3. Mai 1984 (ZH; 412.13).

<sup>81</sup> Siehe die Hinweise bei PLOTKE (Fn. 55), S. 131.

Jugendliche zu schützen und zu fördern.<sup>82</sup> Der Bund ist diesem Gesetzgebungsauftrag mit der Verabschiedung des BehiG und der Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV) vom 19. November 2003<sup>83</sup> nachgekommen.<sup>84</sup> Beide sind am 1. Januar 2004 in Kraft getreten und sehen Massnahmen für die schulische Ausbildung<sup>85</sup> und berufliche Eingliederung<sup>86</sup> vor.

Vereinzelte haben auch die Kantone Behindertengleichstellungsgesetze erlassen, so z.B. Genf<sup>87</sup>, Graubünden<sup>88</sup> oder Wallis<sup>89</sup>. Die kantonalen Behindertengleichstellungsgesetze regeln überaus unterschiedliche Materien. Meistens finden sich die behindertenspezifischen Normen nicht in einem, sondern in zahlreichen Erlassen des jeweiligen kantonalen Rechts (Raumplanungs- und Baugesetz, Steuergesetz etc.). Die Modalitäten der schulischen Ausbildung behinderter Kinder sind dabei meist<sup>90</sup> in den kantonalen Schulerlassen geregelt.<sup>91</sup>

## b) Grundschulung

Das allgemeine verfassungsmässige Benachteiligungsverbot wird hinsichtlich der Grundschulung in Art. 20 BehiG<sup>92</sup> konkretisiert. In Art. 20 Abs. 1 BehiG

---

<sup>82</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 1 BV. Bei dieser Bestimmung handelt es sich entgegen des Wortlauts nicht um ein Grundrecht, sondern um einen Gesetzgebungsauftrag (BGE 126 II 377, Erw. 5).

<sup>83</sup> SR 151.31.

<sup>84</sup> Das Bundesrecht kennt zahlreiche weitere behindertenrelevante Bestimmungen, siehe z.B. Art. 4 Abs. 1 lit. a ff. WPEG und Art. 1 WPEV.

<sup>85</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 5 und 20 BehiG sowie infra Ziff. III/B.

<sup>86</sup> Vgl. Art. 12 ff. BehiV und infra Ziff. IV/C/2 ff.

<sup>87</sup> Siehe Loi sur l'intégration des personnes handicapées du 16 mai 2003 (K 1 36) und Règlement d'application de la loi sur l'intégration des personnes handicapées du 26 novembre 2003 (K 1 36.01)

<sup>88</sup> Siehe Gesetz über die Förderung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengesetz) vom 18. Februar 1979 (440.000).

<sup>89</sup> Siehe Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen vom 31. Januar 1991 (850.6).

<sup>90</sup> Siehe aber Art. 7 ff. Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen vom 31. Januar 1991 (VS; 850.6).

<sup>91</sup> Infra Ziff. III.

<sup>92</sup> Art. 20 BehiG lautet:

„<sup>1</sup> Die Kantone sorgen dafür, dass behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung erhalten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist.

<sup>2</sup> Die Kantone fördern, soweit dies möglich ist und dem Wohl des behinderten Kindes oder Jugendlichen dient, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule.

<sup>3</sup> Insbesondere sorgen sie dafür, dass wahrnehmungs- oder artikulationsbehinderte Kinder und Jugendliche und ihnen besonders nahe stehenden Personen eine auf die Behinderung abgestimmte Kommunikationstechnik erlernen können“.

wird der *Anspruch behinderter Kinder auf eine geeignete Grundschulausbildung* gemäss Art. 19 BV i.V.m. Art. 8 Abs. 2 BV erwähnt.<sup>93</sup> Die beiden anderen Absätze verpflichten die Kantone, die integrative Grundschulung zu fördern und insbesondere dafür besorgt zu sein, dass in den Schulen auf die Behinderung abgestimmte Kommunikationstechniken verwendet werden.<sup>94</sup>

### c) Aus- und Weiterbildung

Eine Benachteiligung bei der *Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung* (Gymnasium, Berufs- und Hochschule, Universität) liegt nach Art. 2 Abs. 5 BehiG insbesondere vor, wenn:

die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert werden;

die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebots sowie Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen Behinderter nicht angepasst sind.<sup>95</sup>

Das Benachteiligungsverbot von Art. 2 Abs. 5 BehiG gilt nur gegenüber staatlichen Schulen. Für *private Schulen* ist Art. 6 BehiG einschlägig, der lediglich eine eigentliche Diskriminierung, nicht aber eine blossе Benachteiligung verbietet. Eine Diskriminierung liegt dabei vor, wenn der behinderte Jugendliche besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandelt wird, und zwar mit dem Ziel oder der Folge, ihn herabzuwürdigen oder auszugrenzen.<sup>96</sup> Soweit private Schulen an Stelle öffentlicher Schulen die Aus- und Weiterbildung wahrnehmen, sind sie ausnahmsweise an das Benachteiligungsverbot von Art. 2 Abs. 5 BehiG gebunden.<sup>97</sup>

## 3. Sozialversicherungsgesetzgebung

Die schulische und berufliche Ausbildung behinderter Kinder und Jugendlicher wird massgeblich durch die Sozialversicherungsgesetzgebung beeinflusst.<sup>98</sup> Die Invalidenversicherung gewährt einerseits *Sonderschulbeiträge*<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup> Dazu supra Ziff. II/B/2.

<sup>94</sup> Dazu infra Ziff. III/B und CAROLINE HESS-KLEIN/ANDREAS RIEDER, Bedeutung des Behindertengleichstellungsrechts für die selbständige Teilnahme von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/4, S. 7 ff., 8 ff.

<sup>95</sup> Dazu HESS-KLEIN/RIEDER (Fn. 94), S. 9 ff.

<sup>96</sup> Vgl. Art. 2 lit. d BehiV.

<sup>97</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV.

<sup>98</sup> Zur sozialversicherungsrechtlichen Problematik vgl. den Beitrag von GÄCHTER/CRUCHON im vorliegenden Band.

und sieht andererseits *berufliche Eingliederungsmassnahmen*<sup>100</sup> vor. Bis zum Inkrafttreten des neuen Finanzausgleichs erhalten geschützte Werkstätten zum dem *Subventionen*.<sup>101</sup> Jugendliche, die die obligatorische Schulzeit zurückgelegt haben, können ferner eine *Arbeitslosenentschädigung* beziehen.<sup>102</sup> Der körperlich oder geistig Behinderte gilt als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.<sup>103</sup>

#### 4. Schulgesetzgebung

Für die schulische Ausbildung von behinderten Kindern sind die Kantone zuständig. Im Rahmen des Grundrechtsanspruchs auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht können sie weitgehend nach freiem Ermessen regeln, wie behinderte Kinder ausgebildet werden sollen.<sup>104</sup>

#### 5. Berufsbildungsgesetzgebung

Die Berufsbildungsgesetzgebung von Bund und Kantonen setzt die Rahmenbedingungen für die berufliche Ausbildung der behinderten Jugendlichen. Sie soll insbesondere die Integration der Behinderten in den primären Arbeitsmarkt fördern.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Vgl. Art. 19 IVG und Art. 8 ff. IVV.

<sup>100</sup> Vgl. Art. 15 ff. IVG und Art. 5 ff. IVV.

<sup>101</sup> Vgl. Art. 73 IVG und Art. 100 Abs. 1 lit. a IVV. Siehe THOMAS BICKEL, Geschützte Werkstätten als Eingliederungschance für Tausende von Arbeitnehmenden, CHSS 1999/6, S. 300 f.

<sup>102</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. d AVIG. Dazu KATHRIN MARTHALER, Arbeitsmarktliche Massnahmen für Behinderte: Was tut die ALV für Behinderte?, CHSS 1999/6, S. 302 f.

<sup>103</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 AVIV.

<sup>104</sup> *Infra* Ziff. III/B/1.

<sup>105</sup> Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 6. September 2000, BBl 2000, S. 5686 ff.

### III. Schulische Ausbildung von behinderten Kindern

#### A. Duales Schulsystem

##### 1. Allgemeines

Seit dem 19. Jahrhundert hat sich in der Schweiz ein duales Schulsystem etabliert. Die kantonalen Schulordnungen unterscheiden – nicht zuletzt wegen der Sonderschulbeiträge der IV – zwischen *Sonder- und Regelschulen*. In eine Sonderschule<sup>106</sup> werden behinderte Kinder aufgenommen, die in der Regelschule nicht eine ihrer Behinderung angepasste Grundschulung erhalten. Die kantonale Sonderschulgesetzgebung ist überaus vielfältig.<sup>107</sup> Verschiedene Kantone haben ein Sonderschulkonkordat geschlossen.<sup>108</sup> Für hör-<sup>109</sup> und sehbehinderte Kinder bestehen besondere Sonderschulen.<sup>110</sup>

Innerhalb des Regelschulsystems lässt sich seit den 80er Jahren ebenfalls eine zunehmende *Separierung der Schüler* beobachten. Schüler mit *Lernbehinderungen* werden besonderen *Sonderklassen*, die eng mit der Regelschule verbunden sind, z.B. Einführungsklassen, Klein- oder Sonderklassen, zugeteilt oder nehmen *ambulante Förder-, Beratungs- und Therapieangebote* wie z.B. heilpädagogischen Stützunterricht, Nachhilfeunterricht, pädagogisch-therapeutische Massnahmen (Logopädie, Legasthenie- und Dyskalkulie-Therapie, Psychomotorik-Therapie) oder *schulpsychologische Beratung* in Anspruch.<sup>111</sup>

Die Sonderschulrate (Zuweisung in eine Sonderschule bzw. Sonderklasse) ist in der Schweiz seit dem In-Kraft-Treten des IVG stetig angestiegen. In den 70er Jahren lag die Sonderschulrate zwischen 1,1% (Tessin) und 5,65% (Ob-

---

<sup>106</sup>Die Zulassung einer Sonderschule setzt eine Bewilligung des Bundes (siehe dazu Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung [SZV] vom 11. September 1972 [SR 831.232.41]) und des Standortkantons voraus.

<sup>107</sup>Siehe BALBI-KAYSER (Fn. 76); GYSI (Fn. 4); <http://www.portal-stat.admin.ch/iscsed97/AG0d.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>108</sup>Siehe Vereinbarung betreffend die Übernahme der Betriebsdefizite von Sonderschulen vom 3. Juni 1983 (gilt für die Kantone ZH, GL, SH, AR, AI, SG, GR und TG). Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren arbeitet zurzeit an einer Vereinbarung zur Regelung der interkantonalen Zusammenarbeit im Sonderschulbereich.

<sup>109</sup>Siehe dazu Verordnung über das Zentrum für gehörlose und schwerhörige Kinder (Gehörlosenzentrum) vom 23. Juli 1997 (ZH; 412.42).

<sup>110</sup>Dazu infra Ziff. IV/B/2.

<sup>111</sup>Statt vieler PLOTKE (Fn. 55), S. 128 ff., und DERSELBE, Wer hat Recht? Ein Rechtsratgeber für den Schulalltag, Bern 2004, S. 64 ff.

walden).<sup>112</sup> Seit den 80er Jahren nehmen sowohl die durchschnittliche Sonderschulrate als auch Bandbreite der kantonalen Sonderschulrate stetig zu. Die Sonderschulrate ist in den letzten zehn Jahren gesamtschweizerisch von 5,5% (Schuljahr 1992/1993) auf 6,6% (Schuljahr 2003/2004) gestiegen. Die kantonale Sonderschulrate variierte im Schuljahr 2003/2004 zwischen 2,2 und 10,3%. Von besonderer Bedeutung ist das Geschlecht; Knaben sind häufiger sonderschulbedürftig als Mädchen.<sup>113</sup> Im europäischen Vergleich ist die schweizerische Sonderschulrate mit Abstand am höchsten.<sup>114</sup>

## 2. Zuweisung in eine Sonderschule

### a) Antrag

Eine Sonderschulung – verstanden als Zuweisung in eine Sonderschule oder eine Sonderklasse – setzt einen Antrag voraus. Das Antragsrecht richtet sich nach kantonalem Recht; antragsberechtigt sind in der Regel Lehrer, Ärzte, Spezialdienste, z.B. Schulpsychologische Dienste, Schul- oder Vormundschaftsbehörden. Das Antragsrecht steht auch dem behinderten Kind bzw. seinen Eltern zu.<sup>115</sup>

### b) Abklärung

Eine Zuweisung in eine Sonderschule setzt eine hinreichende Abklärung der jeweiligen Voraussetzungen voraus. Für die Abklärungen, Diagnosen, Behandlungen und Beratungen sind in allen Kantonen Schulpsychologische Dienste, Kinder- und Jugendpsychologische Dienste oder andere Fachleute zuständig.<sup>116</sup> In der Regel werden Berichte und Gutachten eingeholt.<sup>117</sup> Eine allfällige Oberbegutachtung muss ausdrücklich beantragt werden.<sup>118</sup>

---

<sup>112</sup> Siehe BÜRLI ALOIS, Schulorganisatorische Integrationsmodelle, in: Eduard Bonderer/Andreas Bächtold (Hrsg.), Schweizer Beiträge zur Integration Behinderter, Luzern 1981, S. 93 ff., 105.

<sup>113</sup> Siehe dazu <http://www.educa.ch/dyn/1474.htm> und [http://www.educa.ch/dyn/bin/60422-60425-1-g27\\_lernende\\_blp.pdf](http://www.educa.ch/dyn/bin/60422-60425-1-g27_lernende_blp.pdf) (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>114</sup> Siehe DETREKÖY CLAUS, Wir sind Europameister!, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/4, S. 6, und FREY URS, Die Volksschule - längst keine Schule mehr "fürs Volk", Insieme 2005/3, S. 8 ff., 9.

<sup>115</sup> Supra Ziff. II.C.1.

<sup>116</sup> Weiterführend PLOTKE (Fn. 55), S. 466 ff., und DERSELBE (Fn. 111), S. 128 ff.

<sup>117</sup> Vgl. z.B. BGE 117 Ia 27, Erw. 7d.

<sup>118</sup> Siehe Urteil BGer vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 5.

## c) Zuweisung

### 1) Allgemeines

Der Zuweisungsentscheid wird von der Schulbehörde vorgenommen und ist für das Kind „von erheblicher Tragweite“<sup>119</sup>. Voraussetzungen und Verfahren für eine Zuweisung in eine Sonderklasse bzw. in eine Sonderschule richten sich nach kantonalem Schulrecht und sind regelmässig nicht identisch.<sup>120</sup> Eine Zuweisung in eine Sonderklasse bzw. die Anordnung von Förderungsmassnahmen setzt eine *Lernbehinderung* voraus und erfolgt in einem vereinfachten Verfahren<sup>121</sup>, während für eine Zuweisung in eine Sonderschule – je nach kantonalem Schulrecht – qualifiziertere Voraussetzungen erfüllt sein müssen<sup>122</sup>.

### 2) Zuweisungsermessen

Den Kantonen kommt ein *weiter Ermessenspielraum* zu. Das Bundesgericht prüfte Zuweisungsentscheide vor dem Inkrafttreten des BehiG nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür.<sup>123</sup> Sachlich gerechtfertigte Zuweisungskriterien sind die *Eignung* für den fraglichen Schultypus<sup>124</sup>, die *Bildungsfähigkeit* bzw. eine *genügende schulische Vorbildung*<sup>125</sup> und *Sicherheitsaspekte*<sup>126</sup>. Das BehiG verweist für die Zuweisung in eine Sonderschule auf das *Kindeswohl*,<sup>127</sup> nennt aber keine weiteren Kriterien. In einem neueren Entscheid bestätigte das Bundesgericht zwar, dass die Schulbehörde bei der Zuweisung in eine Sonder-

---

<sup>119</sup> Vgl. BGE 130 I 352, Erw. 7.1.3. Nur ausnahmsweise sind die Eltern zuweisungsberechtigt, so beim nicht obligatorischen Kindergarten oder wenn sie die Kosten einer Privatschulung tragen (PLOTKE [Fn. 55], S. 469 f.).

<sup>120</sup> Siehe z.B. Regierungsratsbeschluss zur Zuweisung von Kindern und Jugendlichen in Sonderschulen vom 23. Juni 1998 (ZG; GS 26, 101).

<sup>121</sup> Dazu BGE 117 Ia 27 ff. (Zuweisung in Kleinklasse).

<sup>122</sup> Dazu BGE 130 I 352 ff. (Zuweisung in Sonderschule).

<sup>123</sup> Vgl. Urteil BGER vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 4.

<sup>124</sup> Vgl. BGE 103 Ia 394, Erw. 2b/bb.

<sup>125</sup> Siehe BGE 102 Ia 321, Erw. 5.

<sup>126</sup> In ZBI 65/1964, S. 86, führt der Bundesrat aus, dass die Kantone nicht verpflichtet sind, solche Kinder aufzunehmen und zu unterrichten, die die Mitschüler und die Lehrerschaft durch Ansteckung gefährden könnten: „L'obligation des cantons de rendre accessible l'instruction primaire à tous les enfants ne signifie pas que tous les enfants sans restriction aucune doivent être acceptés à l'école primaire publique.“

<sup>127</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 2 BehiG. Ferner CAROLINE KLEIN, La discrimination des personnes handicapées, Diss. Bern 2000, S. 56 ff.

schule primär auf das Kindeswohl abzustellen hat<sup>128</sup>, hielt aber fest, solche Zuweisungsentscheide weiterhin nur auf Willkür hin zu überprüfen<sup>129</sup>.

### 3) Zuweisungsvoraussetzungen

Die kantonalen Schulordnungen regeln die Voraussetzungen für die Zuweisung in eine Sonderschule unterschiedlich. Nicht zuletzt wegen der Sonderschulfinanzierung durch die IV lehnt sich das kantonale Schulrecht aber stark an die einschlägige Regelung des Bundes an und macht die Zuweisung in eine Sonderschule vom Vorliegen einer *schweren geistigen oder körperlichen Behinderung* abhängig.<sup>130</sup> Folgende Behinderungen rechtfertigen Sonderschulbeiträge:<sup>131</sup>

*geistige Behinderung* mit einem Intelligenzquotient von 75 oder weniger,

*Blindheit* oder *Sehbehinderung* mit einer korrigierten Sehschärfe von weniger als 0.3 bei beidäugigem Sehen,

*Gehörlosigkeit* oder *Hörbehinderung* mit einem mittleren Hörverlust des besseren Ohres im Reintonaudiogramm von mindestens 30 dB oder einem diesem äquivalenten Hörverlust im Sprachaudiogramm,

*schwere Körperbehinderung*,

*Sprachbehinderung* (schwere Sprachstörungen),

*schwere Verhaltensstörung*.

Die Behinderung muss eine Einschulung in die Regelschule bzw. eine Sonderklasse verunmöglichen (Regelschulunfähigkeit). Liegt beim betroffenen Kind als Folge der Behinderung eine *Lernbehinderung* vor, kann es wegen einer eingeschränkten Bildungsfähigkeit oft weder der Regelschule noch einer Sonderklasse folgen. Eine Sonderschulung ist in solchen Fällen unumgänglich. Beeinträchtigt die Behinderung die Bildungsfähigkeit nicht bzw. nur unwesentlich, muss nach *Massgabe des Kindeswohls* entschieden werden, ob im Interesse des behinderten Kindes eine Zuweisung in eine Sonderschule notwendig ist.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Vgl. BGE 130 I 352, Erw. 6.1.2.

<sup>129</sup> Siehe BGE 130 I 352, Erw. 4.

<sup>130</sup> Siehe z.B. § 32 Reglement über die Sonderklassen, die Sonderschulung und Stütz- und Fördermassnahmen (Sonderklassenreglement) vom 3. Mai 1984 (ZH; 412.13).

<sup>131</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 4 IVV.

<sup>132</sup> BGE 130 I 352, Erw. 6.1.2, und infra Ziff. III/B.

Das Kindeswohl rechtfertigt z.B. bei einem normal bildungsfähigen Kind, das seit Geburt an einer *spastische Cerebralparese*, Tetraspastizität bei bilateraler Schizencephalie und Makrocephalie leidet, die Zuweisung in einer Sonderschule.<sup>133</sup> Eine Zuweisung in eine Sprachheilschule ist auch bei einer *schweren Sprachentwicklungsverzögerung* bezüglich einzelner Laute und des Satzbaus sowie Unklarheiten im Hörbereich<sup>134</sup> und bei einer *organischen Entwicklungsstörung*<sup>135</sup> angemessen.

Bei einem *anfallskranken Kind*, das bildungsfähig ist, ist demgegenüber eine Zuweisung in einen Sonderkindergarten unverhältnismässig.<sup>136</sup> Genauso bei einem Kind, das an einer *Spina Bifida* leidet und rollstuhlabhängig ist.<sup>137</sup> Bei einem Knaben mit *Trisomie 21* ist eine Aufnahme in den Regelkindergarten vorzusehen. Der Verbleib im Regelkindergarten kann aber vom positiven Verlauf eines zweiwöchigen „Schnupperaufenthalts“ abhängig gemacht werden.<sup>138</sup> In Zweifelsfällen ist eine *bedingte oder eine befristete Einschulung* in der Regelschule vorzusehen und dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich zu bewähren.<sup>139</sup> Werden geistig behinderte Kinder vorübergehend bzw. versuchsweise in bestimmten Fächern integrativ geschult, kann daraus – namentlich nicht gestützt auf Treu und Glauben – kein Anspruch auf eine dauerhafte integrative Schulung abgeleitet werden.<sup>140</sup>

---

<sup>133</sup> BGE 130 I 352 ff. Zustimmung zu diesem Entscheid äussern sich YVO HANGARTNER, AJP 2005, 617 ff., und DANIEL KETTIGER, Zwischen Förderung und Integration. Anmerkungen zum BGE 130 I 352, Jusletter vom 2. Mai 2005, Rz 9 ff., während CAROLINE HESS-KLEIN, Anspruch auf schulische Integration für ein behindertes Kind?, Beilage der SAEB-Mitteilungen 2005/1, S. 1 ff., 2, und HARDY LANDOLT, Behindertendiskriminierungsverbot und Sonderschulung, AJP 2005, S. 619 ff., die bundesgerichtliche Auffassung unter dem Gesichtspunkt der Förderung eines integrativen Schulmodells kritisieren.

<sup>134</sup> Entscheid Departement für Erziehung und Kultur des Kt. Thurgau vom 4. Juli 1996, Erw. 4.

<sup>135</sup> Entscheid Erziehungsrat des Kt. St. Gallen vom 22. Februar 1989 = Schweizer Schule 1989/11, S. 30 ff.

<sup>136</sup> Urteil LG Mannheim vom 3. März 1982 (4 0 31/91), in: GERDA RITTER, Handbuch für Behinderte und Helfer: Mit 600 Entscheidungen bundesdeutscher Gerichte und 220 weiteren Informationen, Asgard 1992, S. 264.

<sup>137</sup> Urteil Bundesverfassungsgericht vom 8. Oktober 1997 (1 BvR 9/97) = BVerfGE 96, S. 288 = DVBl 1997, S. 1432 = FamRZ 1998, S. 21 = FuR 1998, S. 22 = JuS 1998, S. 553 = NJW 1998, S. 131 = NVwZ 1998, S. 169.

<sup>138</sup> Entscheid Departement für Erziehung und Kultur des Kantons Thurgau vom 18. Juli 1997, Erw. 4-6.

<sup>139</sup> Beschluss VerwGer Berlin vom 20. September 1995 (G 3.A 741.94), in: MANFRED ROSENBERGER, Gemeinsam Leben – Gemeinsam Lernen: Plädoyer für ein integratives Schulsystem, in: Hans-Günter Heiden (Hrsg.), Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden, Reinbek b.H. 1996, S. 42.

<sup>140</sup> Siehe dazu Entscheid Conseil d'état des Kt. Genf vom 12. Juni 1994 i.S. Delphine X., Jeremy X., Manuel X. und Jessica X.

Heikle Abgrenzungsfragen stellen sich, wenn *äussere Umstände* eine Einschulung in die Regelschule beeinträchtigen. *Bauliche Barrieren*<sup>141</sup> können eine Einschulung von behinderten Kindern in ein bestimmtes Schulhaus erschweren oder verunmöglichen. Oft scheitert eine integrative Schulung nur schon am *Widerstand der Lehrer*, die behinderte Kinder unterrichten sollten.<sup>142</sup> Bedarf das behinderte Kind wegen seiner Behinderung der *zusätzlichen Betreuung durch einen Lehrer* oder andere Hilfspersonen, fallen bei einer Regeleinschulung *zusätzliche Kosten* an. Soweit ersichtlich besteht bei einem *zusätzlichen Betreuungsbedarf von einiger Tragweite* eine grosse Zurückhaltung<sup>143</sup>, eine Zuweisung in die Regelschule zu bejahen, vor allem, wenn gleichzeitig die Bildungsfähigkeit eingeschränkt ist<sup>144</sup>. Das Bundesgericht betont zudem, dass das *staatliche Leistungsvermögen* nur auf die Gewährung eines angemessenen, nicht eines umfassenden Bildungsangebots ausgerichtet ist.<sup>145</sup> Die Höhe der zusätzlichen Kosten kann insoweit für eine Zuweisung in eine Sonderschule von Bedeutung sein. Bauliche Hindernisse werden jedoch nicht als Rechtfertigung für eine Sonderschulung betrachtet.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Siehe infra Fn. 171.

<sup>142</sup> FREY (Fn. 114), S. 10.

<sup>143</sup> Nach CAROLINE HESS-KLEIN, Situation der Behinderten in der Schweiz: Unterschiedliche Erscheinungsformen der Benachteiligungen behinderter Menschen, CHSS 2003/1, S. 8 ff., 9, haben „Kinder mit speziellem Förderbedarf kein Recht darauf, die öffentliche Schule zu besuchen“.

<sup>144</sup> Entscheid Departement für Erziehung und Kultur des Kt. Thurgau vom 9. August 1996, Erw. 3: „Die Einschulung schwer behinderter Kinder nach den Vorstellungen der im Rekurs zitierten Fachleute würde dazu führen, dass beim gegenwärtigen Schulsystem entweder Lehrkräfte zusätzliche pädagogische Aufgaben übernehmen müssten, für die sie schlechterdings nicht ausgebildet sind oder dann zusätzliche Hilfskräfte für die spezielle Betreuung engagiert werden müssten. Hinzu kommt, dass es im Rahmen einer Regelklasse mit durchschnittlich 22 Schülern und Schülerinnen nicht möglich ist, ohne Vernachlässigung der Bedürfnisse der nicht behinderten Kinder einem behinderten Kind jene Betreuung angedeihen zu lassen, die es nötig hat. In einer ersten Regelklasse mag das vielleicht noch nicht allzustark ins Gewicht fallen, weil hier eine Lehrkraft auch für die nicht behinderten Kinder noch viele Betreuungsaufgaben wahrzunehmen hat, und weil der Schulstoff noch nicht allzu stark im Vordergrund steht. In höheren Klassen ist es dagegen schlechterdings nicht mehr möglich, einerseits dem Lerntempo der normalbegabten Kinder gerecht zu werden und gleichzeitig auch auf das langsamere Lernen des (geistig) behinderten Kindes Rücksicht zu nehmen. Zudem fragt es sich, ob sich das geistig behinderte Kind in einer solchen Klasse so wohl fühlt, wie es jene Kreise, die das integrative Modell unterstützen, wahrhaben wollen, wenn es sich der zunehmend grösser werdenden Unterschiede je länger je mehr bewusst wird.“

<sup>145</sup> BGE 130 I 352, Erw. 3.3, und 129 I 12, Erw. 6.3 f., sowie Urteil BGer vom 14. Mai 2001 (2P.246/2000), Erw. 2, und infra Ziff. III/B/2.

<sup>146</sup> Vgl. z.B. Urteil VerwGer Darmstadt vom 11.3.1986 (IV/2 E 17/86), in: RITTER (Fn. 136), S. 343.

## B. Integratives Schulsystem

### 1. Sonderschulung als behinderungsbedingte Benachteiligung

Die *Sonderschulung* von „normal“ bildungsfähigen behinderten Kindern stellt im Vergleich zu „normal“ bildungsfähigen nichtbehinderten Kindern eine *faktische Ungleichbehandlung* dar. Die Ungleichbehandlung führt zudem zu einer Benachteiligung, die einerseits in einer Ausgrenzung und andererseits in einer Erschwerung des beruflichen Fortkommens besteht. Einem Sonderschüler steht eine berufliche Ausbildung erfahrungsgemäss nur eingeschränkt offen.<sup>147</sup> Da diese Ungleichbehandlung einzig wegen der Behinderung besteht, muss eine Sonderschulung *qualifiziert* begründet werden, ansonsten sie nicht vor dem Behindertendiskriminierungsverbot standhält.<sup>148</sup>

### 2. Anspruch auf integrative Schulung behinderter Kinder?

Das Behindertengleichstellungsgesetz erteilt den Kantonen einen expliziten Auftrag, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule zu fördern.<sup>149</sup> In BGE 130 I 352 wurde unter Hinweis auf die Materialien festgehalten, dass „den Kantonen weiterhin – unter Wahrung der Interessen der behinderten Schüler – die Wahl zwischen integrierter Schulung in der Regelschule und der Sonderschulung“ bleibt.<sup>150</sup> Das Bundesgericht wertet eine Zuweisung in eine Sonderschule zwar als diskriminierende Ungleichbehandlung, erachtet aber die notwendige qualifizierte Rechtfertigung dann als gegeben, wenn die Zuweisung in eine Sonderschule vor dem Hintergrund des Kindeswohls und des staatlichen Leistungsvermögen nicht als willkürlich erscheint.<sup>151</sup>

Vor dem Hintergrund des Behindertendiskriminierungsverbots und des expliziten verfassungsmässigen und gesetzlichen Integrationsauftrags<sup>152</sup> ist dieses Urteil insoweit zu kritisieren, als es den Kantonen einen *zu weiten Ermessensspielraum* belässt.<sup>153</sup> Vor allem die eingeschränkte Willkürprüfung und die

---

<sup>147</sup> Infra Ziff. IV/A.

<sup>148</sup> BGE 130 I 352, Erw. 6.1.3.

<sup>149</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 2 BehiG und HESS-KLEIN/RIEDER (Fn. 94), S. 8 ff.

<sup>150</sup> BGE 130 I 352, Erw. 6.1.2.

<sup>151</sup> Vgl. BGE I 352, Erw. 4 und 6.1.3.

<sup>152</sup> Art. 8 Abs. 4 BV i.V.m. Art. 20 Abs. 1 BehiG.

<sup>153</sup> In diesem Sinne HESS-KLEIN (Fn. 133), S. 2; LANDOLT (Fn. 133), S. 619 ff.; KETTIGER (Fn. 133), Rz 10 ff. und 28 ff.

Rechtfertigung der Sonderschulzuweisung von *bildungsfähigen* Kindern mit dem staatlichen Leistungsvermögen sind problematisch, weil so der Anspruch auf integrative Einschulung – vor allem wenn das behinderte Kind bildungsfähig ist – zu stark relativiert und die Gleichstellung der Behinderten verhindert wird.<sup>154</sup> Der Vorbehalt des staatlichen Leistungsvermögens ist zudem unrichtig, weil er von der unzutreffenden ökonomischen Annahme ausgeht, eine integrative Regelschulung sei teurer als eine Sonderschulung.<sup>155</sup>

Der derzeitige Stand der integrativen Schulung in der Schweiz wird denn auch als ungenügend qualifiziert<sup>156</sup>, nicht nur auf Grundschul-, sondern auch auf Hochschul- und Universitätsniveau<sup>157</sup>. Zurzeit sind – nicht zuletzt wegen des Wegfalls der IV-Subventionen im Rahmen des neuen Finanzausgleichs<sup>158</sup> – kantonsübergreifend Bemühungen im Gang, integrative Schulmodelle einzuführen. Verschiedene Kantone, so z.B. Aargau<sup>159</sup>, Graubünden<sup>160</sup>, Nidwalden<sup>161</sup>, Tessin<sup>162</sup> und Wallis<sup>163</sup>, sehen in ihrer Gesetzgebung eine integrative Schulung vor und haben mitunter integrative Schulmodelle verabschiedet.<sup>164</sup> Andere Kantone lassen durch Studien abklären, inwieweit integrative Schul-

---

<sup>154</sup> Siehe dazu Urteil Bundesverfassungsgericht vom 8. Oktober 1997 (1 BvR 9/97) = BVerfGE 96, S. 288 = DVBl 1997, S. 1432 = FamRZ 1998, S. 21 = FuR 1998, S. 22 = JuS 1998, S. 553 = NJW 1998, S. 131 = NVwZ 1998, S. 169 E. IV/C/2/b/aa.

<sup>155</sup> Siehe dazu OECD, Integrating students with special needs into mainstream schools, Paris 1995, wonach die Sonderschulung behinderter Kinder in den USA, in Australien, Dänemark, Spanien und Italien die 4–15fachen Kosten der Regelschüler, bei integrativer Schulung jedoch nur die 2–4fachen Kosten ausmacht. Siehe ferner für Deutschland ULF PREUSS-LAUSITZ, Integration Behinderter zwischen Humanität und Ökonomie: Zu finanziellen Aspekten sonderpädagogischer Unterrichtung, Pädagogik und Schulalltag 1996/1, S. 17 ff., und DERSELBE, Kosten bei integrierter und separater sonderpädagogischer Unterrichtung: Eine vergleichende Analyse in den Bundesländern Berlin, Brandenburg und Schleswig-Holstein, Frankfurt a. M. 2000.

<sup>156</sup> Siehe z.B. HESS-KLEIN (Fn. 143), S. 10, KETTIGER (Fn. 133), Rz 28 ff., ferner GABRIEL STURNY-BOSSART, Schweizer Schulen – Schulen für alle? Nicht behinderte und behinderte Kinder gemeinsam schulen, Luzern 1995.

<sup>157</sup> Siehe dazu JUDITH HOLLENWEGER/SUSANN GÜRBER, et al., Menschen mit Behinderungen an Schweizer Hochschulen: Befunde und Empfehlungen, Zürich 2005, und ferner <http://www.uniability.ch/> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>158</sup> Dazu BEATRICE KRONENBERG, NFA und Kantonalisierung der Sonderschulung: Zum Stand der Arbeiten von EDK und SZH, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/5, S. 5 ff.

<sup>159</sup> Vgl. §§ 6 ff. Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen vom 28. Juni 2000 (AG; 421.331).

<sup>160</sup> Vgl. Art. 4 Gesetz über die Förderung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengesetz) vom 18. Februar 1979 (440.000).

<sup>161</sup> Art. 39 ff. und 65 ff. Gesetz über die Volksschule (Volksschulgesetz) vom 17. April 2002 (312.1).

<sup>162</sup> Weiterführend CHRISTIAN BERGER, L'enseignement spécialisé en Suisse romande et au Tessin, Luzern 2004, S. 61 ff.

<sup>163</sup> Siehe z.B. Art. 7 ff. Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen vom 31. Januar 1991 (850.6) und Art. 2 Gesetz über die Hilfs- und Sonderschulen vom 25. Juni 1986 (411.3).

<sup>164</sup> Siehe die Hinweise bei FREY (Fn. 114), S. 10, und HESS-KLEIN (Fn. 143), S. 9.

modelle realisierbar sind,<sup>165,166</sup> oder haben bereits, wie z.B. Zug<sup>167</sup>, ein integratives Schulkonzept erarbeitet<sup>168</sup> oder sind, wie z.B. Genf<sup>169</sup> oder Schwyz<sup>170</sup>, auf dem Weg dazu.

Hat eine integrative Schulung zu erfolgen, ist in Nachachtung des Benachteiligungsverbots auf die behinderungsbedingten Bedürfnisse des jeweiligen Schülers angemessen Rücksicht zu nehmen. Öffentliche Schulgebäude sind behindertengerecht zu gestalten,<sup>171</sup> damit überhaupt behinderte Kinder in die Regelschule aufgenommen werden können. Die Schulbehörden haben auch dafür zu sorgen, dass wahrnehmungs- oder artikulationsbehinderte Kinder und Jugendliche und ihnen besonders nahe stehenden Personen eine auf die Behinderung abgestimmte *Kommunikationstechnik* erlernen können.<sup>172</sup> Allfällige behinde-

---

<sup>165</sup> Siehe dazu die für die Kantone Aargau, Appenzell Ausserrhoden, Basel-Stadt, Nidwalden, Schaffhausen und Thurgau verfasste WASA-Studie von KURT HÄFELI/PETER WALTHER-MÜLLER, Das Wachstum des sonderpädagogischen Angebots im interkantonalen Vergleich. Steuerungsmöglichkeiten für eine integrative Ausgestaltung, Luzern 2005. Ferner ANNA-MARIA EBERLE-JANKOWSKI, Steuerungswissen für eine gezielte Bildungspolitik: Das Projekt WASA, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/3, S. 5 ff., und die Berichte in der NZZ vom 18. Mai 2005, S. 13 und 57, sowie in der WELTWOCHEN 2005/7, S. 50 ff.

<sup>166</sup> Die Bildungsdirektoren-Konferenz Zentralschweiz beauftragte die Bildungsplanung Zentralschweiz mit Beschluss vom 31. Mai 2002, in Zusammenarbeit mit der Konferenz der kantonalen Sonderschulverantwortlichen der Zentralschweiz ein koordiniertes Konzept für die gesamte sonderpädagogische Förderung in der Bildungsregion Zentralschweiz zu erarbeiten (dazu ANNA MARIA EBERLE-JANKOWSKI, Regionale Konzeption der sonderpädagogischen Förderung in der Zentralschweiz, Luzern 2004, und <http://www.bildungsplanung-zentral.ch> [Stand am 31. Dezember 2005]).

<sup>167</sup> Siehe dazu Richtlinie „Integrative Schulungsform für Kindergarten, Primar- und Sekundarstufe I ISF“, verabschiedet vom Erziehungsrat des Kt. Zug am 14. April 2005 (gültig ab Schuljahr 2005/2006).

<sup>168</sup> Siehe auch Rahmenkonzept zur sonderpädagogischen Förderung in der Zentralschweiz vom 7. Dezember 2004.

<sup>169</sup> Siehe dazu Projet de loi sur l'intégration scolaire des élèves handicapés vom 2. Dezember 2003 (PL 9124).

<sup>170</sup> Die Schwyzer Volksschulverordnung befindet sich in Revision. Gemäss Auskunft der Erziehungsdirektion soll die integrative Schulung in der neuen Verordnung verankert werden. Zurzeit werden lediglich Schulversuche durchgeführt.

<sup>171</sup> Vgl. Art. 3 lit. a und Art. 7 BehiG. Ob ältere Bauten anzupassen sind, beurteilt sich nach kantonalem Baurecht. Eine Mehrzahl der Kantone bestätigte in der Umfrage, dass bis zu 50% der meist älteren Schulgebäude nicht rollstuhlgängig sind.

<sup>172</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 3 BehiG. Die Sprach- bzw. Hörbehinderten verwenden weltweit die Gebärdensprache. Je nach Land bzw. Region werden Dialekte verwendet; in der Deutschschweiz z.B. können fünf Dialekte voneinander unterschieden werden (BE, BL, LU, SG, ZH). Seit am Mailänder Kongress von 1880 ein Gebärdenspracheverbot für Gehörlosenschulen vereinbart wurde, wird an den Gehörlosenschulen in Europa nur die Lautsprache gelehrt. Die Kantonale Gehörlosenschule, Zürich, hat in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Gehörlosenbund zwischen 1984 und 1994 die Einsatzmöglichkeiten von LBG (Lautsprachbegleitendes Gebärdensprache) im Unterricht und in der Freizeit erforscht und dokumentiert. Sie benutzt seither LBG, aber nicht die Gebärdensprache, als Unterrichtssprache ([http://www.sgb.fss.ch/content/info/?topic=sign\\_language\\_entity](http://www.sgb.fss.ch/content/info/?topic=sign_language_entity) [Stand am 31. Dezember 2005]).

rungsbedingte Nachteile beim Ablegen von Aufnahme- bzw. Übertrittsprüfungen sind durch geeignete *Prüfungs erleichterungen* zu kompensieren.<sup>173</sup> Auf die behinderungsbedingten Bedürfnisse ist auch bei der *Gestaltung der Unterrichtsmodalitäten* angemessen Rücksicht zu nehmen. In Fächern, in denen die Behinderung eine Benotung verunmöglicht, ist auf eine solche zu verzichten.<sup>174</sup> Die *notwendigen heilpädagogischen oder anderen unterstützenden Massnahmen* sind anzuordnen.<sup>175</sup> Die Rücksichtnahme auf die Behinderung eines Mitschülers darf den Unterricht der anderen nichtbehinderten Schüler nicht „ernstlich“ beeinträchtigen, ansonsten eine Sonderschulung zu erfolgen hat.<sup>176</sup>

### 3. Rechtsvergleichende Hinweise

Die Schweiz ist Mitglied der *Europäischen Agentur für Entwicklungen in der sonderpädagogischen Förderung*<sup>177</sup> und partizipiert an den Erfahrungen der anderen Staaten mit einem integrativen Schulmodell.<sup>178</sup> Die Nachbarländer *Deutschland*<sup>179</sup> und *Österreich*<sup>180</sup> kennen ebenfalls ein föderalistisch aufgebau-

<sup>173</sup> Infra Ziff. IV/B/3 und Urteil BGer vom 18. Oktober 2002 (2P.140/2002), Erw. 3.3; ferner HESS-KLEIN/RIEDER (Fn. 94), S. 8 f.

<sup>174</sup> Vgl. z.B. § 32 Abs. 1 Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen vom 28. Juni 2000 (AG; 421.331) und § 5 Reglement über die Promotion an den öffentlichen Schulen vom 5. Juni 1982 (ZG; GS 22, 291).

<sup>175</sup> Vereinzelt werden bei einer integrativen Regelschulung eigentlichen Therapiemassnahme explizit ausgeschlossen, vgl. z.B. § 26 Abs. 1 Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen vom 28. Juni 2000 (AG; 421.331).

<sup>176</sup> Vgl. BGE 130 I 352, Erw. 6.1.2.

<sup>177</sup> <http://www.european-agency.org/> (Stand am 31. Dezember 2005). Siehe ferner z.B. EUROPÄISCHE AGENTUR FÜR ENTWICKLUNGEN IN DER SONDERPÄDAGOGISCHEN FÖRDERUNG, Integrative und inklusive Unterrichtspraxis im Sekundarschulbereich. Zusammenfassender Bericht, Middelfart 2005.

<sup>178</sup> Dazu CHRISTIAN LIESEN, Inclusive Education in Europe: Modell für die Schweiz, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/4, S. 19 ff.

<sup>179</sup> Siehe Art. 3 Abs. 3 Satz 2 und Art. 7 Abs. 1 GG sowie Urteile Bundesverfassungsgericht vom 30. Juli 1996 (1 BvR 1308/96) = Behindertenrecht 1996, S. 196 f. = DVBl 1996, S. 1369 = FamRZ 1996, S. 1265 = JZ 1996, S. 1073 = JuS 1997, S. 748 = NJW 1997, 1062, und vom 4. April 1997 (1 BvR 9/97) (vorsorgliche Massnahme) bzw. vom 8. Oktober 1997 (1 BvR 9/97) = BVerfGE 96, S. 288 = DVBl 1997, S. 1432 = FamRZ 1998, S. 21 = FuR 1998, S. 22 = JuS 1998, S. 553 = NJW 1998, S. 131 = NVwZ 1998, S. 169, Bundesverwaltungsgericht vom 14. August 1997 (6 B 34.97) (Bedeutung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG für das Schulwesen) und Bayrischer Verwaltungsgerichtshof vom 11. Dezember 1996 (7B 96.2568) (Sonderschulung einer geistig behinderten Mädchens) und vom 7. November 1996 (7 CE 96.3145) (verweigerter Aufnahme in das Gymnasium infolge Legasthenie). Siehe dazu LUTZ DIETZE, Integration behinderter Kinder und Verfassungsrecht, in: Hans Eberwein (Hrsg.), Behinderte und Nicht-behinderte lernen gemeinsam: Handbuch der Integrationspädagogik, 4. A., Weinheim/Basel 1994, S. 119 ff.; UDO DIRNAICHNER, Bayerisches Schulrecht: Keine Benachteiligung Behinderter, BayVBl 1997, S. 545 ff.; JOHANNES CASPAR, Das Diskriminierungsverbot behinderter Personen nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und seine Bedeutung in der aktuellen Rechtsprechung,

tes duales Schulsystem, weshalb die rechtlichen Probleme mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar sind. In *Italien* statuiert Art. 13 Gesetz vom 5. Februar 1992 Nr. 104<sup>181</sup> das grundsätzliche Recht aller minderjährigen Behinderten auf schulische Ausbildung und sieht verschiedene Massnahmen zur Förderung der Schulung behinderter Personen vor (Betreuer, Koordination der Lehrpläne mit ausserschulischen Aktivitäten, sonderpädagogische Lehrveranstaltungen usw.). Für die Hochschulstufe bestehen besondere Regeln.<sup>182</sup> In *Frankreich* regeln der Code de l'éducation und Art. 19 ff. Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées die schulische Integration der behinderten Kinder.

Die angelsächsisch geprägten Staaten weisen traditionell eine ausgeprägtere Diskriminierungsgesetzgebung aus und garantieren eine integrative Schulung behinderter Kinder und Jugendlicher.<sup>183</sup> In *Grossbritannien* wird das integrative Schulmodell durch Part 4 of the Disability Discrimination Act 1995<sup>184</sup> bzw. den Special Educational Needs and Disability Act 2001<sup>185</sup> garantiert. In den *USA* verpflichten Section 501 des Rehabilitation Act of 1973, der Indivi-

---

EuGRZ 2000, S. 135 ff.; GUNTHER JÜRGENS, Sonderschulzuweisung als verbotene Benachteiligung Behinderter (Anmerkung zu BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 30.07.1996), NJW 1997, S. 1052 ff.; GUNTHER JÜRGENS/VEIKO RÖMER, Aufnahme von Behinderten in allgemeine Schule, NVwZ 1999, S. 847 ff.; JEANNINE LEHNERT, Die Anwendung des Benachteiligungsverbots auf das Schulrecht der Länder unter besonderer Berücksichtigung eines Anspruchs Behinderter auf Regelbeschulung, Frankfurt a.M. 2000.

<sup>180</sup> Vgl. § 22 ff. Bundesgesetz über die Schulorganisation (Schulorganisationsgesetz) vom 25. Juli 1962.

<sup>181</sup> Legge-Quadro per l'assistenza, l'integrazione Sociale e i Diritti delle Persone Handicappate. Siehe dazu Urteile Corte Costituzionale vom 4. Juli 2001 (Nr. 226/2001) und vom 3. Juni 1987 (Nr. 215/1987) sowie Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria vom 2. Dezember 2004 (Nr. 133/2004).

<sup>182</sup> Weiterführend CONCITA FILIPPINI-STEINIMANN, Es ist normal, verschieden zu sein: Die Integration von Schülern und Schülerinnen mit Behinderungen in der öffentlichen Schule in Italien, Luzern 1995; SALVATORE NOCERA, Il diritto all'integrazione nella scuola dell'autonomia: Gli alunni in situazione di handicap nella normativa scolastica italiana, Trento 2001; ISALINE PANCHAUD MINGRONE, La vie n'est pas spéciale: L'intégration scolaire des enfants handicapés en Italie, Luzern 1994; M. TORTELLO, Nuovi elementi di Qualità per una scuola inclusiva, in: D. Janes/M. Tortello (Hrsg.), Handicap e ricorse per l'integrazione, Trento 1999, S. 327 ff.

<sup>183</sup> Siehe für Kanada M. DAVID LEPOFSKY, Disabled persons and Canadian law schools: The right to the equal benefit of the law school, McGill Law Journal 1991, S. 636 ff.

<sup>184</sup> <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/1995050.htm> (Stand am 31. Dezember 2005). Weiterführend CHRISTINE CLAYSON, Disability Discrimination Act 1995, Solicitors Journal 1995, S. 1254 ff., und MIKE COLE, Education, equality and human rights: Issues of gender, "race", sexuality, special needs and social class, London 2000.

<sup>185</sup> <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/20010010.htm> (Stand am 31. Dezember 2005).

duals with Disabilities Education Act of 1997/2004 und zahlreiche Ausführungsvorschriften<sup>186</sup> zur integrativen Ausbildung behinderter Kinder.<sup>187</sup>

## IV. Berufliche Ausbildung von behinderten Kindern

### A. Behinderungsbedingte Benachteiligungen im Erwerbsbereich

Der behinderte Jugendliche, der die obligatorische Schulpflicht erfüllt hat, wird auf dem Arbeitsmarkt in mehrfacher Hinsicht benachteiligt. Lernbehinderte Jugendliche können aus *intellektuellen Gründen* oft keine Berufslehre abschliessen, selbst wenn sie einen Arbeitsplatz finden würden, und werden in *geschützten Werkstätten* (sekundärer bzw. geschützter Arbeitsmarkt) beschäftigt.<sup>188</sup> Ist die fragliche Behinderung nur mit einer *Funktionsbeeinträchtigung* verbunden, wird die Berufswahlfreiheit faktisch eingeschränkt. Der behinderte Jugendliche, der nicht auf andere Berufe ausweichen kann, ist darauf angewiesen, eine *Lehrstelle* für die ihm behinderungsbedingt möglichen Berufe zu erhalten. Ob er einen Ausbildungsplatz erhält, hängt einerseits von den *konjunkturellen und den baulichen*<sup>189</sup> *Verhältnissen* und der *Bereitschaft der Arbeitgeber* ab, einen behinderten Jugendlichen auszubilden. Während der beruflichen Ausbildung treten mitunter behinderungsbedingte Schwierigkeiten auf, die von Arbeitgeber und Berufsschule eine *Ausnahmeregelung* erfordern. Nach Abschluss der beruflichen Ausbildung muss der Behinderte einen *seinen Bedürfnissen entsprechenden Arbeitsplatz* finden.

All diese Umstände tragen dazu bei, dass sowohl der Prozentsatz von behinderten Schulabgängern ohne Berufslehreabschluss als auch die Arbeitslosenquote bei Behinderten höher sind als bei Nichtbehinderten. Die schweizerische Beschäftigungsquote Behinderter von 0,8% ist im internationalen Vergleich

---

<sup>186</sup> <http://www.ed.gov/policy/speced/guid/idea/idea2004.html> (Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>187</sup> Weiterführend RUTH COLKER/BONNIE POITRAS TUCKER, *The Law of Disability Discrimination*, 2. A., Cincinnati 1998, S. 307 ff.; ALEX J. HURDER, *The Individuals with Disabilities Education Act and the right to learn*, *Human Rights* 1997, S. 16 ff.; DANIEL H. MELVIN, *The desegregation of children with disabilities*, *DePaul Law Review* 1995, S. 599 ff.

<sup>188</sup> Dazu THOMAS BICKEL, *Geschützte Werkstätten als Eingliederungschance für Tausende von Arbeitnehmenden*, *CHSS* 1999/6, S. 300 f., und ferner rechtsvergleichend LAURENT VISIER, *Sheltered employment for persons with disabilities*, *International Labour Review* 1998, S. 347 ff.

<sup>189</sup> Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen, die neu gebaut oder erneuert werden, sind behindertengerecht zu gestalten (Art. 3 lit. d BehiG).

und im Vergleich zu den vorhandenen 8% an geeigneten Arbeitsplätzen unterdurchschnittlich tief.<sup>190</sup> Die berufliche Eingliederung von Behinderten in den primären bzw. regulären Arbeitsmarkt beschäftigt zunehmend nicht nur die Wissenschaft<sup>191</sup>, sondern auch Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberverbände<sup>192</sup>.

Der schweizerische Gesetzgeber fördert die berufliche Eingliederung der Behinderten einerseits mit *sozialversicherungsrechtlichen Leistungen*<sup>193</sup> und andererseits mit *berufsbildungsrechtlichen Massnahmen*<sup>194</sup>. Seit Inkrafttreten des BehiG werden diese durch *anstellungsrechtliche Massnahmen des Bundes*<sup>195</sup> ergänzt. Ein eigentliches arbeitsvertragliches Diskriminierungsrecht, das den diskriminierungsfreien Zugang und die Beschäftigung von behinderten Arbeitnehmern regelt, kennt die Schweiz – im Gegensatz zum Ausland<sup>196,197</sup> – nicht. Insbesondere gelten im schweizerischen Recht *kein explizites Verbot der*

---

<sup>190</sup> EDGAR BAUMGARTNER/STEPHANIE GREIWE ET AL., Die berufliche Integration von behinderten Personen in der Schweiz: Studie zur Beschäftigungssituation und zu Eingliederungsbemühungen, Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 4/04, Olten 2004, S. XVII.

<sup>191</sup> Siehe dazu BAUMGARTNER/GREIWE ET AL. (Fn. 190); DIESELBEN, Die berufliche Integration von behinderten Personen in der Schweiz, CHSS 2004/2, S. 113 ff.; RITA BAUR, Erschwerte soziale und berufliche Integration: Hintergründe und Massnahmen, Abschlussbericht im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherung, Bern 2003; WERNER DURRER, Fehlende Arbeitsstellen? Die Erfahrungen einer IV-Stelle, in: Erwin Murer (Hrsg.), 5. IVG-Revision, Bern 2004, S. 89 ff.; LUDWIG GÄRTNER, Integration in den Arbeitsmarkt: Ein schwieriges Unterfangen, CHSS 2004/5, S. 311 ff.; ANTON HANSELMANN, Arbeit für behinderte Menschen: Eingliederung in der Praxis, CHSS 1999, S. 297 ff.; KURT HÄFELI, Erschwerter Berufseinstieg für Jugendliche mit Behinderungen, Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik 2005/3, S. 17 ff.; EMIL LISCHER/JUDITH HOLLENWEGER, Übergang Ausbildung-Erwerbsleben für Jugendliche mit Behinderungen: Expertenbericht für die Schweiz, <http://www.szh.ch/d/pdf/transition-ch.pdf>.

<sup>192</sup> Vgl. z.B. BICKEL (Fn. 188), S. 300 f., und ferner JÖRG PAUL MÜLLER/ERWIN MURER (Hrsg.), Eingliederung vor Rente – Eingliederung in die Sackgasse? Neue Lösungsansätze für ein altes Problem: mit nationalen und internationalen Gesetzestexten und Urteilen zum Behindertenrecht, Bern 1998.

<sup>193</sup> Zur sozialversicherungsrechtlichen Problematik vgl. den Beitrag von GÄCHTER/CRUCHON im vorliegenden Band.

<sup>194</sup> Vgl. infra Ziff. IV/B.

<sup>195</sup> Vgl. infra Ziff. IV/C.

<sup>196</sup> Siehe dazu den Überblick in der Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBl 2000, S. 1715 ff. bzw. S. 1737 ff.

<sup>197</sup> Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) hat ebenfalls diverse Konventionen und Richtlinien verabschiedet, die die berufliche Integration Behinderter fördern (siehe [http://www.logos-net.net/ilo/159\\_base/instr/ins\\_ilo.htm](http://www.logos-net.net/ilo/159_base/instr/ins_ilo.htm) [Stand am 31. Dezember 2005]). Das für die Schweiz verbindliche Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (SR 0.822.721.1) ist auf behinderungsbedingte Benachteiligungen nicht anwendbar (siehe Art. 1). Weiterführend HENRIK KARL NIELSEN, The concept of discrimination in ILO Convention No. 111, International and Comparative Law Quarterly 1994, S. 827 ff.

*Anstellungsdiskriminierung auf Grund einer Behinderung*<sup>198</sup> und auch *keine Beschäftigungsquoten bzw. Abgabepflicht bei Nichtbeschäftigung von genügend behinderten Arbeitnehmern*<sup>199</sup>.

## **B. Massnahmen gemäss Berufsbildungsgesetz zur Förderung der beruflichen Ausbildung**

### **1. Allgemeines**

Der Bund hat mit dem Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 13. Dezember 2002<sup>200</sup> und der Verordnung über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV) vom 19. November 2003<sup>201</sup> verschiedene Massnahmen zu Gunsten von Behinderten getroffen. Diese werden durch die kantonalen Ausführungserlasse – je nach Kanton relativ weitgehend – ergänzt.<sup>202</sup>

### **2. Ausbildungsmöglichkeiten**

Die Berufsbildungsgesetzgebung bezweckt u.a. den Ausgleich der Bildungschancen in sozialer und regionaler Hinsicht sowie die *Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen*.<sup>203</sup> Die Berufsschulen werden deshalb explizit angehalten, entsprechende Bildungsangebote und -formen an-

---

<sup>198</sup> Siehe aber Art. 14 BehiV und ferner Art. 3 Abs. 2 GlG. Von der Anstellungs- ist die Kündigungsdiskriminierung zu unterscheiden. Eine missbräuchliche Kündigung (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR) bzw. eine ohne wichtige Gründe erfolgte Kündigung (Art. 337 OR) ist unzulässig. Missbräuchlich sind Kündigungen, die auf Grund diskriminierungsrelevanter persönlicher Eigenschaften erfolgen. Unzulässig, weil diskriminierend, ist insbesondere die Kündigung eines Lehrvertrags infolge HIV-Positivität (SAEB-Mitteilungen 2005/4, Beilage Behinderung und Recht, S. 5).

<sup>199</sup> Das Bundesverfassungsgericht erachtet die deutsche Regelung der Ausgleichsabgabepflicht für unbesetzte Pflichtarbeitsplätze als geeignete, notwendige und verhältnismässige Massnahme zur Förderung der beruflichen Integration Behinderter (siehe Urteil Bundesverfassungsgericht vom 1. Oktober 2004 [1 BvR 2221/03]). Siehe zur österreichischen Regelung Bundesgesetz über die Einstellung und Beschäftigung Behinderter (Behinderteneinstellungsgesetz – BeinstG) vom 11. Dezember 1969.

<sup>200</sup> SR 412.10.

<sup>201</sup> SR 412.101.

<sup>202</sup> Siehe dazu den Überblick in der Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBl 2000, S. 1715 ff. bzw. S. 1748 f., und Art. 11 ff. Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen vom 31. Januar 1991 (VS: 850.6).

<sup>203</sup> Vgl. Art. 3 lit. c BBG.

zubieten.<sup>204</sup> Der Integrationszweck soll jedoch nicht zu Abstrichen bei der beruflichen Qualifikation führen: „Es ist aber weder der Berufsbildung noch den Behinderten gedient, wenn für diese innerhalb eines Normfeldes spezielle Ausnahmen und Abstriche bei der Qualifikation gemacht werden. Wenn jemand ein Berufsdiplom erhält, dann soll dieses der zertifizierten Fähigkeit entsprechen“.<sup>205</sup>

Das Berufsbildungsgesetz sieht deshalb ein *duales Ausbildungssystem* vor. Jugendliche mit Lern- und Schulschwierigkeiten können eine *zweijährige berufliche Grundausbildung mit eidgenössischem Berufsattest* absolvieren.<sup>206</sup> Die Grundausbildung ist so auszugestalten, dass die Angebote den unterschiedlichen Voraussetzungen der Lernenden besonders Rechnung tragen.<sup>207</sup> Die „normal“ bildungsfähigen Jugendlichen absolvieren eine drei- bis vierjährige Grundausbildung und schliessen diese in der Regel mit einer Lehrabschlussprüfung bzw. mit einem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis ab.<sup>208</sup> Die nicht bildungsfähigen Jugendlichen haben von vornherein keine berufliche Ausbildungsmöglichkeit.<sup>209</sup>

Für *Sinnesbehinderte* bestehen *spezielle Berufsschulen*. An der interkantonalen Berufsschule für Hörgeschädigte, Zürich, werden hörgeschädigte Menschen der deutschsprachigen Schweiz in der beruflichen Aus- und Weiterbildung unterrichtet.<sup>210</sup> Erlernbar sind relativ viele Berufe.<sup>211</sup> Höhere Fachschulen und universitäre Hochschulen sehen zwar Erleichterungen für Hör-, Seh- und Körperbehinderte vor; ebenfalls existieren besondere Bibliotheken und Hörbüchereien. Die Wahl- und Zugangsfreiheit der Gehörlosen zu einer integrativen beruflichen Ausbildung ist gleichwohl in weit grösserem Masse eingeschränkt als diejenige von Körperbehinderten. Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht deshalb zu Recht besondere Förderungsmassnahmen für diese Untergruppe vor.<sup>212</sup>

---

<sup>204</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. c BBG.

<sup>205</sup> Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 6. September 2000, BBl 2000, S. 5686 ff. bzw. S. 5702.

<sup>206</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 2 BBG. Seit 2005 können Berufsatteste als Detailhandelsassistent/in, Hotellerieangestellte/r, Küchenangestellte/r und Restaurationsangestellte/r erworben werden. Im Jahr 2006 sollen acht weitere Berufsatteste eingeführt werden (Milchpraktiker/in, Reifenpraktiker/in, Hauswirtschaftspraktiker/in, Büropraktiker/in, Logistikpraktiker/in, Seilbahnpraktiker/in, Schreiner/in mit Attest und Fahrzeugwart/in).

<sup>207</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 2 BBG.

<sup>208</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 3 BBG.

<sup>209</sup> Siehe immerhin Art. 5 Abs. 1 IVV. Der Sonderschulunterricht kann zudem bis zum 20. Altersjahr verlängert werden (Art. 8 Abs. 2 IVV).

<sup>210</sup> <http://www.bsfn.ch> (Stand am 31. Dezember 2005)

<sup>211</sup> Siehe <http://www.bsfn.ch> (>Ausbildung>Berufsbilder – Stand am 31. Dezember 2005).

<sup>212</sup> Infra Ziff. IV/C/2.

### 3. Berücksichtigung behinderungsbedingter Bedürfnisse

Bei der Gestaltung der Ausbildungsmodalitäten sind die behinderungsbedingten Bedürfnisse der Lehrlinge zu beachten.<sup>213</sup> Der Gesetzgeber sieht insbesondere folgende Massnahmen vor:

*Verlängerung der zweijährigen Grundausbildung:* Die zweijährige Grundausbildung kann um höchstens ein Jahr verkürzt oder verlängert werden.<sup>214</sup>

*Fachkundige individuelle Begleitung:* Ist der Bildungserfolg gefährdet, so entscheidet die kantonale Behörde nach Anhörung der lernenden Person und der Anbieter der Bildung über eine fachkundige individuelle Begleitung. Die fachkundige individuelle Begleitung umfasst nicht nur schulische, sondern sämtliche bildungsrelevanten Aspekte im Umfeld der lernenden Person.<sup>215</sup>

*Prüfungserleichterungen:* Benötigt eine Kandidatin oder ein Kandidat auf Grund einer Behinderung besondere Hilfsmittel oder mehr Zeit, so wird dies angemessen gewährt.<sup>216</sup>

Die staatlichen Berufsschulen sind ferner an das Benachteiligungsverbot gebunden<sup>217</sup>, während private Berufsschulen lediglich das Ausgrenzungs- bzw. Herabwürdigungsverbot zu beachten haben<sup>218</sup>.

### 4. Laufbahnberatung

Das Fach „Berufs-, Studien- und Laufbahnberatung“ hat den unterschiedlichen Schwerpunkten der Beratung von Jugendlichen, der Studienberatung, der Laufbahnberatung Erwachsener und der Beratung von Menschen mit Behinderungen Rechnung zu tragen.<sup>219</sup>

---

<sup>213</sup> Siehe Art. 18 Abs. 1 BBG sowie Art. 10 und 35 Abs. 3 BBV.

<sup>214</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 3 BBV.

<sup>215</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 4-5 BBV.

<sup>216</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 3 BBV.

<sup>217</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 5 BehiG.

<sup>218</sup> Supra Ziff. II/B/2/a/2).

<sup>219</sup> Vgl. Art. 57 Abs. 2 BBV.

## 5. Beiträge für die Bildung und berufsorientierte Weiterbildung

Der Bund kann schliesslich Beiträge für Massnahmen zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung sowie der Bildung und berufsorientierten Weiterbildung von Menschen mit Behinderungen gewähren.<sup>220</sup>

### C. Massnahmen gemäss Behindertengleichstellungsgesetz zur Förderung der beruflichen Integration

#### 1. Massnahmen im Bundespersonalbereich

Der Bund setzt als Arbeitgeber alles daran, Behinderten gleiche Chancen wie nicht Behinderten anzubieten. Bei allen Arbeitsverhältnissen und auf allen Ebenen, namentlich jedoch bei den Anstellungen, trifft der Bund die zur Umsetzung des Gesetzes erforderlichen Massnahmen.<sup>221</sup> Die Behindertengleichstellungsverordnung unterscheidet organisatorische und individuelle Massnahmen.

Die *organisatorischen Massnahmen* bestehen in der *Koordination der Umsetzung der betrieblichen Gleichstellung der Behinderten* durch das eidgenössische Personalamt<sup>222</sup> und in der *Bezeichnung eines Integrationsbeauftragten*, dessen Aufgabe es ist, behinderte Angestellte in Fragen der Integration von behinderten Menschen im beruflichen Umfeld zu beraten<sup>223</sup>.

Die individuellen Massnahmen umfassen eine *Begründungspflicht bei einer Nichtanstellung*<sup>224</sup> und eine *Anpassungspflicht* des beruflichen Umfelds<sup>225</sup>. Der Arbeitgeber ergreift die notwendigen Massnahmen, um das berufliche Umfeld entsprechend den Bedürfnissen seiner behinderten Angestellten zu gestalten, insbesondere in Bezug auf Arbeitsräume, Arbeitsplätze, Arbeitszeiten, Möglichkeiten der beruflichen Weiterbildung und Karriereplanung sowie das Intranet.<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> Vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. a BBG.

<sup>221</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 BehiG.

<sup>222</sup> Vgl. Art. 15 BehiV.

<sup>223</sup> Vgl. Art. 13 BehiV.

<sup>224</sup> Vgl. Art. 14 BehiV.

<sup>225</sup> Vgl. Art. 12 BehiV.

<sup>226</sup> Vgl. Art. 12 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BehiV.

## **2. Massnahmen für Sprach-, Hör- oder Sehbehinderte**

Der Bund kann ferner die Massnahmen der Kantone – sowie ausnahmsweise von nicht gewinnorientierten Organisationen und Einrichtungen von nationaler Bedeutung<sup>227</sup> – zur Förderung der schulischen und der beruflichen Ausbildung Sprach- oder Hörbehinderter in der Gebärden- und Lautsprache sowie zur Förderung der Sprachkenntnisse Sehbehinderter mit befristeten Beiträgen unterstützen<sup>228</sup>. Beiträge können den Kantonen insbesondere für Massnahmen gewährt werden, die bezwecken, den sprach-, hör- oder sehbehinderten Kindern und Jugendlichen die Ausbildung in Regelklassen zu ermöglichen oder den nicht sprach-, hör- oder sehbehinderten Kindern und Jugendlichen das Erlernen der Gebärdensprache oder der Brailleschrift zu ermöglichen.<sup>229</sup>

## **3. Programme zur schulischen und beruflichen Integration Behinderter**

Der Bund kann Programme durchführen, die der besseren Integration Behinderter in die Gesellschaft dienen. Die Programme können insbesondere die Bildung oder die berufliche Tätigkeit betreffen.<sup>230</sup> Die Beiträge können auch für befristete Programme geleistet werden, die

- einen starken Praxisbezug aufweisen;
- über die Dauer der Beitragszahlung hinaus wirken;
- die Zusammenarbeit mit anderen Organisationen fördern;
- eine Verbindung mit anderen Programmen ermöglichen; oder
- experimentellen Charakter aufweisen.<sup>231</sup>

## **4. Pilotversuche zur Integration im Erwerbsleben**

Der Bundesrat kann zeitlich befristete Pilotversuche durchführen oder unterstützen, um Anreizsysteme für die Beschäftigung Behinderter zu erproben. Er kann zu diesem Zwecke Investitionsbeiträge für die Schaffung oder Einrich-

---

<sup>227</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 2 BehiV.

<sup>228</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a BehiG und Art. 16 Abs. 3 BehiV.

<sup>229</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 1 BehiV.

<sup>230</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. a und b BehiG.

<sup>231</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. a-e BehiV.

tung behindertengerechter Arbeitsplätze vorsehen.<sup>232</sup> Die Beiträge können auch für befristete Versuche geleistet werden, die

die Integration Behinderter in bestehende Arbeitsprozesse ermöglichen;

Arbeitnehmern, die von einer Behinderung bedroht sind, den Erhalt des bisherigen Arbeitsplatzes ermöglichen;

die Entwicklung behindertengerechter Arbeitsplätze in Betrieben fördern;

Zusammenarbeitsformen von Behinderten mit Nichtbehinderten erproben.<sup>233</sup>

Beiträge werden nur geleistet, wenn die Versuche über die Dauer der Beitragszahlung hinaus wirken, in den Organisationen und Betrieben gut verankert sind oder experimentellen Charakter aufweisen.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Vgl. Art. 17 BehiG.

<sup>233</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. a-d BehiV.

<sup>234</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 2 BehiV.