

Iris Glockengiesser

Nachteilsausgleich in der nachobligatorischen Bildung – ein kurzer Überblick über die rechtlichen Grundlagen

Zusammenfassung

Der Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich gilt für den Bereich der nachobligatorischen Bildung ebenso wie im Grundschulunterricht, auch wenn er sich zum Teil auf andere gesetzliche Grundlagen stützt. Die Behindertenrechtskonvention verstärkt die bereits aus dem schweizerischen Recht fließende Pflicht der Bildungsinstitutionen, die Nachteile von Menschen mit Behinderung in der Bildung auszugleichen bzw. zu beseitigen. Diese Verpflichtungen gelten unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit für alle Bildungsstufen.

Résumé

Le droit à la compensation des désavantages vaut aussi bien pour la formation post-obligatoire que pour l'enseignement de base, quand bien même il repose sur d'autres fondements légaux. La Convention relative au droit des personnes handicapées ne fait que confirmer l'obligation, déjà inscrite dans le droit suisse, qu'ont les instituts de formation de compenser, voire d'éliminer, les désavantages que peuvent subir durant leur formation les personnes avec un handicap. Ces obligations s'appliquent à tous les niveaux d'enseignement, tout en tenant compte du principe de proportionnalité.

Nachobligatorische Bildung

Nachobligatorische Bildung umfasst sämtliche Bildungsangebote nach dem Grundschulunterricht¹, folglich

- Sekundarstufe II²: gymnasiale Maturitätsschulen, Fachmittelschulen und Fachmaturitätsausbildung, berufliche Grundbildung (Berufsschule inkl. Lehre);
- Tertiärer Bildungssektor³: Maturitätsschulen für Erwachsene, berufliche Zweitausbildung, Hochschulen, höhere Fachschulen sowie höhere Fach- und Berufsprüfungen.

¹ Grundschulunterricht und obligatorische Schulzeit sind deckungsgleiche Begriffe, welche die Primarschule und die Sekundarstufe I umfassen (vgl. Müller & Schefer, 2008, S. 787). Ist der Kindergarten für obligatorisch erklärt, muss auch dieser im Rahmen der Vorgaben des ausreichenden Grundschulunterrichts gemäss Art. 19 BV beurteilt werden.

² vgl. auch die Grafik «Das Bildungssystem Schweiz» der EDK. www.edudoc.ch/static/web/bildungssystem/grafik_bildung_d.pdf (Stand 26.01.2015).

³ vgl. auch ebd.

- Weiterbildung im Sinne des lebenslangen Lernens⁴.

Im Bereich der nachobligatorischen Bildung besteht ebenso wie während der obligatorischen Schulzeit grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich für Menschen mit Behinderung. Es gelten im Allgemeinen dieselben Anforderungen hinsichtlich Umfang bzw. Grenzen, Verfahren der Beantragung oder Nichteintrag ins Zeugnis (vgl. auch Glockengiesser, 2014, S. 20ff.). Folglich umfasst auch der Nachteilsausgleich in der nachobligatorischen Bildung jene verhältnismässigen Anpassungen des Unterrichts oder der Prüfungen, die notwendig sind, um die behinderungsbeding-

⁴ vgl. Art. 1 des Weiterbildungsgesetzes «Mit diesem Gesetz soll die Weiterbildung als Teil des lebenslangen Lernens im Bildungsraum Schweiz gestärkt werden.» <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/5177.pdf> (Stand 19.01.2015).

ten Nachteile der betroffenen Personen auszugleichen.

Das zentrale Ziel der Ausbildung bzw. der zentrale Prüfungszweck muss auch in der nachobligatorischen Bildung als Grundlage für die Bestimmung des Umfangs der Anpassungsmassnahmen herangezogen werden. Dem Nachteilsausgleich sind daher ebenso wie im Grundschulbereich generell dann Grenzen gesetzt, wenn nicht mehr geprüft werden kann, ob die betroffenen Personen mit Behinderung die zentralen Prüfungsanforderungen erfüllen können (vgl. Schefer & Hess-Klein, 2011, Rz. 63; Urteil des Bundesgerichts 2D_7/2011; Bundesverwaltungsgericht B_7914/2007 [2008]).

Rechtliche Grundlagen des Nachteilsausgleichs in der nachobligatorischen Bildung

Grundsätzlich beruht der Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich im nachobligatorischen Bildungsbereich auf denselben Rechtsgrundlagen wie jener während der obligatorischen Schulzeit, lediglich der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 iVm Art. 62 BV; vgl. auch Glockengiesser, 2014, S. 19) kann nicht herangezogen werden. Dies ändert allerdings materiell nichts, da sich der inhaltliche Umfang des Nachteilsausgleichs aus dem Diskriminierungsverbot ergibt und Art. 19 BV inhaltlich nicht darüber hinausgeht.

Es gilt derselbe Behinderungsbegriff, weshalb allen Personen, die in ihren *körperlichen, geistigen oder psychischen* Fähigkeiten auf *Dauer* beeinträchtigt sind und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form *schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung* hat, grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich zusteht (vgl. Schefer & Hess-Klein, 2014, S. 9ff.).

1) Staatliche Bildungsinstitutionen

a) Diskriminierungsverbot – Art. 8 Abs. 2 BV
Das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung in Art. 8 Abs. 2 BV ist die primäre Bestimmung, welche den Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich für die nachobligatorische Bildung verankert. Es verbietet die direkte und indirekte Diskriminierung aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung durch Bund, Kantone und Gemeinden in der Rechtsetzung wie in der Rechtsanwendung. Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn sich die unzulässige Benachteiligung erst aus der Auswirkung einer neutral wirkenden Regelung in der Praxis ergibt, d. h. wenn eine Gruppe durch die in Frage stehende Bestimmung überproportional betroffen ist und dadurch schlechter gestellt wird (vgl. Schweizer, 2008, S. 201, Rz. 46). Der Staat ist aufgrund des Diskriminierungsverbotes dazu verpflichtet, indirekte Diskriminierungen zu beseitigen und muss dazu, wenn es erforderlich ist, Menschen mit Behinderung auch besserstellen. Dies ist die verfassungsmässige Grundlage des Nachteilsausgleichs: Erst durch die unterschiedliche Behandlung (z. B. Gewährung eines Zeitzuschlags) kann die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung erreicht werden. Daher handelt es sich beim Nachteilsausgleich um eine gebotene positive Massnahme des Diskriminierungsschutzes und nicht um eine eigentliche Privilegierung, welche einer eigenen gesetzlichen Grundlage bedürfte (zu den aus dem Diskriminierungsverbot fliessenden Pflichten des Staates vgl. auch Schefer & Hess-Klein, 2014, S. 25ff.).

b) Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)
Das Behindertengleichstellungsgesetz definiert die Benachteiligung von Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildungen (Art. 2 Abs. 5 BehiG) wie folgt: Eine Benachteiligung liegt vor, wenn die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder notwendiger persönlicher Assistenz erschwert wird oder das Bildungsangebot bzw. die Prüfungen in Dauer und Ausgestaltung nicht an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung angepasst werden.

Die Bestimmungen des BehiG sind direkt auf alle Bildungsangebote des Bundes anwendbar, d. h. beispielsweise auf die ETH oder die Berufsbildung.

Daneben verbietet Art. 6 BehiG die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung durch private Bildungsanbieter (dazu mehr im weiteren Text).

Dem Nachteilsausgleich sind daher ebenso wie im Grundschulbereich generell dann Grenzen gesetzt, wenn nicht mehr geprüft werden kann, ob die betroffenen Personen mit Behinderung die zentralen Prüfungsanforderungen erfüllen können.

c) Spezialgesetze

In zahlreichen Spezialgesetzen wird ausdrücklich die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung verankert, so z. B. im Berufsbildungsgesetz (Art. 3 lit. c, 18 Abs. 1, 21 Abs. 2 lit. c und 55 Abs. 1 lit. a BBG iVm 35 Abs. 3 BBV), im Weiterbildungsgesetz (Art. 8 WebiG), dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (Art. 30 Abs. 1 Ziff. a lit. 5 HFKG) und anderen. Es ist anzumerken, dass auch in je-

nen staatlichen Bildungsbereichen, in denen keine explizite Erwähnung der Berücksichtigung der Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung stattfindet, ein Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich besteht, da dieser direkt aus dem Diskriminierungsverbot fliesst.

2) Private Bildungsinstitutionen

Private Bildungsinstitutionen sind immer an das Verbot der Diskriminierung des Art. 6 BehiG gebunden. Verboten sind dadurch nicht nur Diskriminierungen, welche die Würde von Menschen mit Behinderung verletzen, sondern auch jene Benachteiligungen, welche zwar keine Verletzung der Würde darstellen, aber nicht mit ausreichenden sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können (Schefer & Hess-Klein, 2014, S. 406f., S. 298ff.). Dies umfasst auch einen Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich.

Obschon das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung im Allgemeinen nicht direkt auf private Bildungsanbieter angewendet werden kann, bleibt dieses für jene Anbieter wirksam, welche im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 BV im Rahmen der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben ihre Bildungsangebote leisten. Dies umfasst insbesondere all jene privaten Institutionen, welche staatliche Bildungsabschlüsse bzw. den Unterricht für diese anbieten, wie private Gymnasien, private Hochschulen (sofern diese akkreditiert sind) oder weitere Bildungsinstitutionen, die beispielsweise eidgenössische Fähigkeitsausweise verleihen. All diese Anbieter sind somit im gleichen Ausmass zur Gewährung eines Nachteilsausgleichs wie staatliche Bildungsinstitutionen verpflichtet.

Lediglich private Anbieter von Angeboten, welche keinerlei staatlichen Auftrag

haben oder auf keiner staatlichen Grundlage arbeiten, sind nur an die Vorgaben des Art. 6 BehiG gebunden (z. B. eine Sprachschule, welche einen Sprachkurs ohne staatlich anerkannten Abschluss anbietet). Jedoch muss auch hier eine Verweigerung eines Nachteilsausgleichs ohne genügende sachliche Begründung als verbotene Diskriminierung gewertet werden. Der Unterschied liegt daher lediglich im prozessualen Bereich: Können bei privaten Anbietern, welche durch Art. 35 Abs. 2 BV an das Diskriminierungsverbot gebunden sind, sowohl die Beseitigung der Benachteiligung als auch die Unterlassung gefordert werden, so kann von privaten Anbietern ohne Grundrechtsbindung nur eine Entschädigung gemäss Art. 8 Abs. 3 BehiG verlangt werden.

3) UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK)

Die UNO-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 24 Abs. 1 zu einer inklusiven Bildung auf allen Ebenen und für alle Altersstufen. Die BRK unterscheidet nicht nach staatlichen und privaten Anbietern und umfasst selbstverständlich neben dem Grundschulunterricht auch die Hochschulbildung, die Berufsbildung, die Erwachsenenbildung und den gesamten Bereich des lebenslangen Lernens (Art. 24 Abs. 5 BRK).

Ein wesentliches Instrument der BRK zur Erreichung der inklusiven Bildung sind die sogenannten *«angemessenen Vorkehrungen»*. Damit sind *«notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen [gemeint], die keine unverhältnismässige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen*

alle Menschenrechte und Grundfreiheiten geniessen oder ausüben können» (Art. 2 BRK). Der Nachteilsausgleich stellt eine derartige angemessene Vorkehrung dar und muss daher im Sinne der BRK für alle Bildungsangebote, egal ob staatlicher oder privater Natur und auf allen Niveaus gewährleistet werden.

Erst durch die unterschiedliche Behandlung (z. B. Gewährung eines Zeitzuschlags) kann die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung erreicht werden.

Literatur

Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 13. Dezember 2002, SR 412.10.

Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) vom 13. Dezember 2002, SR 151.3.

Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG) vom 30. September 2011, SR 414.20.

Bundesgesetz über die Weiterbildung (Weiterbildungsgesetz, WebiG) vom 20. Juni 2014. <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/5177.pdf> [Stand 26.01.2015].

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, SR 101.

Glockengiesser, I. (2014). Abgrenzung zwischen «Nachteilsausgleich» und «Notenschutz» auf der obligatorischen Bildungsebene – eine Beurteilung aus rechtlicher Sicht. *Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik*, 5, 17–23.

Müller, J. P. & Schefer, M. (2008). *Grundrechte in der Schweiz*. Bern: Stämpfli.

Schefer, M. & Hess-Klein, C. (2011). Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung bei Dienstleistungen, in der Bildung und in Arbeitsverhältnissen. *Jusletter vom 19. September 2011*.

Schefer, M. & Hess-Klein, C. (2014). *Behindertengleichstellungsrecht*. Bern: Stämpfli.

Schweizer, R. J. (2008). Kommentar zu Art. 8 BV. In B. Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung* (S. 179–226). St. Gallen: Schulthess.

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, UNO-BRK) vom 13. Dezember 2006. <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20122488/index.html> [Stand 26.01.2015].

Verordnung über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV) vom 19. November 2003, SR 412.101.



Dr. iur. Iris Glockengiesser

Integration Handicap

Marktgasse 31

3011 Bern

info@integrationhandicap.ch

www.integrationhandicap.ch

Neue Telefonnummer

und Adresse ab 23.03.2015:

031 370 08 30

Mühlemattstrasse 14a

3007 Bern



EUROPEAN AGENCY

for Special Needs and Inclusive Education

Die Europäische Agentur für sonderpädagogische Förderung und inklusive Bildung (kurz: European Agency) ist eine Organisation, deren Mitgliedsländer sowohl eine Optimierung von bildungspolitischen Strategien, als auch der heil- und sonderpädagogischen Praxis anstreben. Es wird versucht, die Leistungen der Lernenden auf allen Stufen des Lernens zu verbessern, damit ihre aktive Teilhabe an der Gesellschaft gefördert werden kann.

Aktuell: Die Agency sammelt Daten der Bildungssysteme ihrer Mitgliedsländer, um den aktuellen Stand der inklusiven Schulung beurteilen zu können. Zudem ist eine neue Publikation auf der Homepage der Agency verfügbar: Fünf Kernaussagen zur inklusiven Bildung.

www.european-agency.org