



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Anna-Verena Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern, Lassallestraße 7a, Unit 4, Top 6a, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, Ballhausplatz 2, 1010 Wien, vertreten durch Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, wegen Feststellung (EUR 16.000,--), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei dadurch, dass sie Schülern und Schülerinnen, die nicht zu dem im Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 7/2017 „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes“, (BMB-10.010/0004-Präs.6/2017) bzw dem im Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 22/2021 „Persönliche Assistenz für Schülerinnen und Schüler mit Körperbehinderung in Einrichtungen des Bundes“, (GZ.: 2021-1.108.600 BMBWF Präs. 10) umschriebenen Personenkreis gehören, weil sie eine andere als eine körperliche Behinderung, nämlich, eine geistige oder psychische Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen haben, obwohl diese die fachlich-inhaltlichen Voraussetzungen für die von ihnen angestrebte Ausbildung haben und sie mit Unterstützung einer erforderlichen und geeigneten Persönlichen Assistenz in der Lage wären, eine vom Bund erhaltene höhere Schule oder eine vom Bund erhaltene Pflichtschule zu besuchen, keine Unterstützung durch Persönliche Assistenz gewährt hat und gewährt, diese Schülerinnen und Schüler im Sinne des § 5 BGStG diskriminiert und damit gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 4 BGStG verstoßen hat und verstößt.

2.) Es wird weiters festgestellt, dass die beklagte Partei dadurch, dass sie

Schülerinnen und Schüler mit einer körperlichen Behinderung, die nicht zu dem im Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 7/2017 „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes“, (BMB-10.010/0004-Präs.6/2017) bzw dem im Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 22/2021 „Persönliche Assistenz für Schülerinnen und Schüler mit Körperbehinderung in Einrichtungen des Bundes“, (GZ.: 2021-1.108.600 BMBWF Präs. 10) umschriebenen Personenkreis gehören, weil sie in Pflegestufe 3 oder 4 (ausgenommen begründete Ausnahmefälle) oder in eine niedrigere Pflegestufe als Pflegestufe 3 oder in keine Pflegestufe eingestuft sind, obwohl diese die fachlich-inhaltlichen Voraussetzungen für die von ihnen angestrebte Ausbildung haben und sie mit Unterstützung einer erforderlichen und geeigneten Persönlichen Assistenz in der Lage wären, eine vom Bund erhaltene höhere Schule oder eine vom Bund erhaltene Pflichtschule zu besuchen, keine Unterstützung durch Persönliche Assistenz gewährt hat und gewährt, diese Schülerinnen und Schüler im Sinne des § 5 BGStG diskriminiert und damit gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 4 BGStG verstoßen hat und verstößt.

3.) Es wird weiters festgestellt, dass die beklagte Partei dadurch, dass sie Schülern und Schülerinnen mit Behinderungen, die auf Grundlage des Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 7/2017 „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes“, (BMB-10.010/0004-Präs.6/2017) Persönliche Assistenz für den Besuch einer vom Bund erhaltenen höheren Schule oder Pflichtschule beziehen können, keine Persönliche Assistenz für die Teilnahme an allen Unterrichts- und Schulveranstaltungen, somit auch an mehrtägigen Schulveranstaltungen sowie während in der Schule zu verbringenden Freistunden, gewährt, diese Schülerinnen und Schüler im Sinne des § 5 BGStG diskriminiert und damit gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 4 BGStG verstoßen hat und verstößt.

4.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 7.529,06 (darin EUR 1.084,51 USt und EUR 1.022,- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger begehrte wie im Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, er mache einen Feststellungsanspruch nach § 13 Abs 1 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) geltend. Es sei ein Schlichtungsverfahren beim Sozialministeriumservice gemäß §§ 14ff BGStG durchgeführt, jedoch keine gütliche Einigung erzielt worden. Der Kläger mache Verstöße des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 4f BGStG durch Diskriminierung einzelner Gruppen von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen beim Zugang zu Bildung geltend. Die Republik Österreich (Bund) sei als Rechtsträger des Bildungsministers für die Klage nach § 13 Abs 1 BGStG passiv legitimiert.

Der Zugang zur Schulbildung in vom Bund erhaltenen Schulen sei zahlreichen Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen in Österreich nicht möglich, da ihnen vom Bund die dafür notwendige Unterstützung in Form von bedarfsgerechter Persönlicher Assistenz nicht zur Verfügung gestellt werde. Das betreffe insbesondere den Zugang zu höheren Schulen, also Allgemeinbildenden Höheren Schulen (AHS) und Berufsbildenden Höheren Schulen (BHS). Die gleiche Situation bestehe jedoch für sämtliche vom Bund erhaltenen Schulen, darunter etwa auch das Bundesinstitut für Gehörlosenbildung, das Bundes-Blindenerziehungsinstitut, und die vom Bund erhaltenen Pflichtschulen, nämlich die so genannten Praxisvolksschulen und Praxismittelschulen der Pädagogischen Hochschulen.

Grundlage für die Gewährung Persönlicher Assistenz in Bildungseinrichtungen, deren Schulerhalter der Bund sei, sei derzeit das Rundschreiben des (jetzt) Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 7/2017 „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes“, (BMB-10.010/0004-Präs.6/2017). Dieses sehe zusammengefasst vor, dass nur Schüler:innen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 (und in Ausnahmefällen ab Pflegestufe 3) eingestuft seien und die fachlich-inhaltlichen Voraussetzungen für die angestrebte Ausbildung hätten, Unterstützung durch Persönliche Assistenz während der Unterrichtsstunden erhalten könnten.

Persönliche Assistenz trage im Schul- und Lernalltag dazu bei, den individuellen und behinderungsspezifischen Unterstützungsbedarf von Schülern und Schülerinnen mit Behinderung zu gewährleisten und ihnen einen erfolgreichen Schulabschluss zu ermöglichen. Wesentlich sei dabei auch, die Teilhabe der Schüler:innen am Schulleben, in der Klassengemeinschaft und beim gemeinsamen Lernen zu erleichtern. Es handle sich um Unterstützungsleistungen, die ermöglichen sollen, dass die Schüler:innen jene Kompetenzen erwerben und weiterentwickeln, die ihnen eine Erfüllung der Anforderungen im schulischen Kontext erlauben, nicht um pädagogische Tätigkeiten im Sinne von Stützlehrkräften. In der Praxis würden zahlreiche Schüler:innen mit Autismus-Spektrum-Störungen, aber auch jeder

anderen Form der Behinderung, etwa Sinnesbehinderungen, so wie auch Schüler:innen mit körperlichen Behinderungen mit einer niedrigeren Pflegestufe von der Persönlichen Assistenz ausgeschlossen.

Sie würden aufgrund ihrer Behinderung gemäß §§ 5f iVm § 8 Abs 2 BGStG diskriminiert, wenn ihnen Persönliche Assistenz als notwendige, angemessene Vorkehrung, die ihnen eine gleichberechtigte Teilhabe an der regulären Schulbildung mit anderen Kindern und Jugendlichen ermöglichen würde, verwehrt werde. Das Rundschreiben unterscheide in unsachlicher, diskriminierender Weise zwischen verschiedenen Formen von Behinderung. Alle Schüler:innen mit Behinderungen (also auch die derzeit grundsätzlich vom Rundschreiben erfassten Schüler:innen mit körperlichen Behinderungen) würden beim Zugang zu Bildung gemäß §§ 5f iVm § 8 Abs 2 BGStG im Vergleich zu Schüler:innen ohne Behinderungen diskriminiert, da sie mangels Persönlicher Assistenz an etlichen Schulveranstaltungen nicht gleichberechtigt teilhaben könnten.

Es sei aufgrund des Rundschreibens zu Diskriminierungen gekommen, wobei Anträge der betroffenen Schüler:innen entweder durch den Bildungsminister abgelehnt worden seien oder bereits aufgrund der einschränkenden Kriterien des Rundschreibens kein Antrag gestellt worden sei.

Die Verjährungsfrist von drei Jahren „für alle anderen Ansprüche“, wie sie in § 10 Abs 3 BGStG vorgesehen ist, beziehe sich auf (im Unterschied zu § 10 Abs 1 nicht im Amtshaftungsverfahren geltend zu machende) Individualansprüche einzelner betroffener Personen und gelte nicht für die Verbandsklage gemäß § 13 BGStG.

Seit 02.10.2021 sei das nur leicht adaptierte, aber im Wesentlichen mit dem Rundschreiben Nr. 7/2017 (Beilage ./B) inhaltsgleiche, neue Rundschreiben Nr. 22/2021 (Beilage ./2) die Grundlage für die Gewährung Persönlicher Assistenz durch die Beklagte. Der Kläger adaptierte das Klagebegehren in den Punkten 1. und 2. mit Schriftsatz vom 14.4.2022 an das neue Rundschreiben 22/2021 (ON 20).

Eine Bedarfsprüfung im Einzelfall finde nicht statt. Zudem müssten Betroffene bzw ihre Eltern sowie Beratungseinrichtungen davon ausgehen, dass Persönliche Assistenz nicht gewährt werde, wenn die Kriterien im Rundschreiben nicht vorliegen, sodass es in diesen Fällen auch häufig zu gar keinem Antrag komme. Es entspreche auch der Beratungspraxis der genannten Assistenzservicestellen und Beratungseinrichtungen, den Betroffenen wegen Aussichtslosigkeit oft gar nicht zur Stellung eines Antrages raten zu können. Anträge auf Bereitstellung Persönlicher Assistenz durch behinderte Schüler:innen, die nicht zu dem im Rundschreiben umschriebenen Personenkreis gehören, würden grundsätzlich und ohne Bedarfsprüfung abgelehnt werden. Einzelfälle, in denen die Beklagte eine Ausnahme mache, würden nichts an der Diskriminierung ändern.

Nur die Persönliche Assistenz gewährleiste eine möglichst selbstbestimmte und

gleichberechtigte Teilhabe am Schulunterricht. Dabei sei die Pflegegeldstufe kein aussagekräftiger Indikator, ob Schüler:innen mit Behinderung Unterstützung durch Assistenz benötigen oder nicht.

Durch das Projekt „Assistenz für Schüler:innen aus dem Autismus-Spektrum“, komme es zu keiner diskriminierungsfreien Lösung. Nach wie vor blieben etliche Kinder mit Behinderung ohne Unterstützung, für Schüler:innen aus dem Autismus-Spektrum stelle es keinen gleichwertigen Ersatz dar: Das Projekt befindet sich nach wie vor in der Startphase, es gibt weder ausreichende Informationen noch geeignete Beratung; die Assistenz sei grundsätzlich auf 8 Wochenstunden beschränkt.

Die Beklagte bestritt und brachte im Wesentlichen vor, gemäß § 10 Abs. 1 BGStG könnten Ansprüche aus Diskriminierungen in Vollziehung der Gesetze nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG), BGBl. Nr. 20/1949, geltend gemacht werden. Gemäß Abs. 2 leg cit könnten Ansprüche nach diesem Bundesgesetz bei den ordentlichen Gerichten nur geltend gemacht werden, wenn in der Sache vorher beim Sozialministeriumservice ein Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff BGStG durchgeführt worden sei. Gemäß Abs. 3 leg cit gelte für die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs aus einer Belästigung eine Verjährungsfrist von einem Jahr, für alle anderen Ansprüche eine Frist von drei Jahren. Der Kläger gründe seinen Feststellungsanspruch auf eine behauptete Diskriminierung durch das Rundschreiben des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Nr. 7/2017 „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes“, (BMB-10.010/0004-Präs.6/2017). Dieses Rundschreiben sei, wie aus Beilage ./B ersichtlich, am 7.2.2017 verfasst und veröffentlicht worden und habe das Rundschreiben 4/2013 abgelöst. Die dreijährige Verjährungsfrist habe daher spätestens drei Jahre nach Veröffentlichung des Rundschreibens Nr. 4/2017 am 7.2.2020 geendet. Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens sei laut Beilage ./A am 28.5.2020 erfolgt, die Klage sei erst am 13.7.2021, also mehr als drei Monate nach dem Scheitern des Schlichtungsverfahrens eingebracht worden. Der Kläger trage im Übrigen gemäß § 12 Abs. 1 BGStG die Beweislast für die behaupteten Diskriminierungen von Schülerinnen und Schülern mit Beeinträchtigungen.

Ziel eines inklusiven Bildungssystems sei es, für all jene Schülerinnen und Schüler, die grundsätzlich das Potenzial haben, das Bildungsziel einer Schulart zu erreichen, Unterstützungsmöglichkeiten bereitzustellen, die die Nachteile, die aufgrund einer Behinderung oder Beeinträchtigung entstehen, ausgleichen. Im Bereich der Bundesschulen würden eine Vielzahl an Maßnahmen zur Unterstützung für Schülerinnen und Schüler mit Behinderung bzw. Beeinträchtigung gesetzt: So würden z.B. Lehrkräfte speziell ausgebildet, es könnten Betreuungslehrkräfte, Unterstützung durch das Bundesblindeninstitut und das Institut für Gehörlosenbildung oder Gebärdensprachdolmetscherinnen bzw. -dolmetscher zur

Verfügung gestellt werden.

Die Persönliche Assistenz sei nur ein Teil des Systems von Unterstützungsmaßnahmen. Überdies beziehe sich das Rundschreiben Nr. 7/2017 auf die Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schülerinnen und Schüler in Bildungseinrichtungen des Bundes und sei eine Verwaltungsanweisung an die Bildungsdirektionen, wie in den im Rundschreiben genannten Fällen vorzugehen sei. Dabei stütze sich dieses Rundschreiben auf das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz und sei in Absprache mit dem Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz verfasst worden. Dieses Ministerium biete auf Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes auch Persönliche Assistenzen am Arbeitsplatz an. An dieser Richtlinie habe sich das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung bei der Erarbeitung des Rundschreibens orientiert.

Das Rundschreiben behandle die Vorgehensweise, wenn körperbehinderte Schülerinnen bzw. Schüler Persönlicher Assistenz bedürfen. Selbstverständlich könne Persönliche Assistenz aber darüber hinaus für Schülerinnen und Schüler mit anderen Behinderungen auf der Grundlage eines Einzelantrages nach dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz gewährt werden.

Persönliche Assistenz werde grundsätzlich für den Unterricht gewährt. Bezahlt würden die Assistent:innen in vollen Stunden (60 Minuten), sodass eine Unterstützung während der Mittagsfreistunde häufig inkludiert sei. Darüber hinaus bestehe die Möglichkeit, dass die Bildungsdirektionen auf Schulen einwirke, dass für Schulklassen mit betroffenen Schülerinnen und Schüler keine stundenplanmäßigen Freistunden angesetzt würden, auf die Umsetzung habe die Beklagte jedoch keinen Einfluss.

Mit dem Rundschreiben Nr. 22/2021 sei das Rundschreiben Nr. 7/2017 ergänzt und wiederverlautbart worden, sodass die Persönliche Assistenz nun auch auf mehrtägige Schulveranstaltungen ausgedehnt worden sei. Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) sei von der Beklagten nicht verletzt, sondern vielmehr vollständig umgesetzt worden, da es zahlreiche Unterstützungsmaßnahmen gebe, die beantragt werden könnten. Es könnten für alle Arten der Behinderungen bzw. Beeinträchtigungen Werteinheiten zur Integration von behinderten Schülerinnen und Schülern durch die Bildungsdirektionen beantragt werden (besonders ausgebildete Lehrpersonen). Aus der Regelung im Rundschreiben Nr. 7/2017 für körperbehinderte Schülerinnen und Schüler könne nicht einfach geschlossen werden, dass nicht unter diese Definition fallende Schülerinnen und Schüler keine entsprechenden Unterstützungen erhalten würden. Einerseits sei die Persönliche Assistenz als Unterstützungsleistung nicht in allen Fällen zielführend und andererseits seien die Bedürfnisse von unter die Regelung des Rundschreibens Nr. 7/2017 und nicht darunter fallenden Schülerinnen und Schülern mit Beeinträchtigungen weder gleich noch ohne Weiteres vergleichbar. Daher sei es sachgerecht, in diesen Fällen andere Unterstützungen

anzubieten und eine Einzelfallprüfung anzustellen, um die für die Schülerin oder den Schüler angemessene und passende Unterstützung zu gewähren. ZB solle künftig neben der Betreuung durch Lehrkräfte in ganz Österreich eine Betreuung der Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen an den Bundesschulen durch externe Organisationen erfolgen.

Eine unmittelbare Diskriminierung könne zwar nicht sachlich gerechtfertigt sein, bei der Beurteilung des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung sei aber die Frage von Bedeutung, ob tatsächlich eine vergleichbare Situation vorliege. Für andere Schülerinnen und Schüler mit Beeinträchtigungen gebe es ebenfalls Unterstützungsmöglichkeiten, die auf deren besonderen Bedürfnisse Rücksicht nehmen.

Die Beklagte treffe keine Verantwortung für die von der WAG (Wiener Assistenzgenossenschaft) erteilten Auskünfte, da die WAG eine gemeinnützige Genossenschaft und kein Organ der Republik Österreich sei.

Die Beklagte lehne auch nicht laufend Persönliche Assistenz ab, es seien vielmehr nur wenige Ablehnungen in den letzten Jahren erfolgt. Im Schuljahr 2021/22 sei eine Ablehnung wegen des Besuchs einer Privatschule und eine Ablehnung wegen Pflegestufe 1 ausgesprochen worden; im Schuljahr 2020/21 seien zwei Ablehnungen wegen des Besuchs einer Privatschule und eine Ablehnung wegen nicht vorhandener Pflegestufe ausgesprochen worden; im Schuljahr 2019/20 sei eine Ablehnung wegen Besuchs einer Privatschule und eine Ablehnung wegen nicht vorhandener Pflegestufe ausgesprochen worden; im Schuljahr 2018/19 seien zwei Ablehnungen wegen nicht vorhandener Pflegestufe, zwei wegen mangelnder oder zu geringer Pflegestufe und eine Ablehnung wegen Besuch einer Privatschule ausgesprochen worden; Im Schuljahr 2017/18 seien zwei Ablehnungen wegen nicht vorhandener bzw. zu geringer Pflegestufe und eine Ablehnung wegen Besuch einer Privatschule ausgesprochen worden.

Die Bereitstellung der Persönlichen Assistenz sei nur eine der Fördermaßnahmen, es werde im Einzelfall auch geprüft, ob Kindern, die eine geringere Pflegestufe haben, Assistenzleistungen gewährt werden; im Übrigen werde auch jeweils die aus pädagogischer Sicht geeignete Maßnahme den Kindern mit Beeinträchtigung zur Verfügung gestellt. Sämtlichen Kindern mit Beeinträchtigungen würden unterschiedliche Förder- und Unterstützungsmaßnahmen, welche aus pädagogischer Sicht jeweils geeignet sind, gewährt, um ihnen eine optimale Teilnahme im Schulbetrieb zu ermöglichen. Für die Gewährung der Persönlichen Assistenz benötige es nicht nur subjektive, sondern auch objektive Parameter, wie die Pflegestufe, um die Notwendigkeit der Persönlichen Assistenz überprüfen zu können. Die Beklagte habe stets Persönliche Assistenz auch für Kinder ab der Pflegestufe 3 gewährt, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorgelegen seien. Kindern mit Autismus-Spektrum-Störungen würden nunmehr gesondert Assistenzleistungen durch externe Organisationen

angeboten, die Persönliche Assistenz stelle nicht die aus pädagogischer Sicht geeignete Maßnahme dar.

Bei den gegenständlichen Rundschreiben handle es sich um Erlässe, somit materiellrechtliche Vorschriften, die die handelnden Behörden binden. Nach § 8 Abs. 1 2. Satz BGStG könne aus einer rechtskonformen Anwendung materiellrechtlicher Vorschriften allein keinesfalls eine Verletzung des Diskriminierungsverbots abgeleitet werden.

Nach den Erläuternden Bemerkungen müsse es sich im Rahmen einer Verbandsklage nach § 13 BGStG um Fälle „von allgemeinem Interesse“ handeln. Es dürfe sich nicht nur um die Kumulierung von Interessen mehrerer betroffener Personen handeln, sondern es müsse die zusätzliche Qualität des allgemeinen Interesses erreicht werden muss. Nachdem im Bereich der Hoheitsverwaltung systematische Gesetzesverstöße nicht anzunehmen seien und gegen allfällige Entscheidungen Rechtsmittel erhoben werden können, stelle die Verbandsklage kein geeignetes Instrument für die Hoheitsverwaltung dar.

Beweis wurde aufgenommen durch: Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden sowie durch Einvernahme der Zeuginnen [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED].

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Das klagsgegenständliche Rundschreiben Nr. 22/2021 (.I/2) „Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes, Anpassung und Wiederverlautbarung“, ist unstrittig mit dem vorigen Rundschreiben Nr. 7/2017 (.I/B) im Wesentlichen inhaltsgleich, umfasst jedoch auch mehrtägige Schulveranstaltungen. Das Rundschreiben .I/2 wird zum Bestandteil des Urteils erklärt und lautet auszugsweise wie folgt:

„R U N D S C H R E I B E N Nr. 22/2021

Verteiler: Alle Bildungsdirektionen

Alle Zentrallehranstalten

Alle Pädagogischen Hochschulen des Bundes

Private Pädagogische Hochschule Burgenland

Sachgebiet: Unterstützung für körperbehinderte Schülerinnen und Schüler

bzw. Studierende

Inhalt: Persönliche Assistenz in Bildungseinrichtungen des Bundes

(PAB)

Geltung: unbefristet

Rechtsgrundlagen: Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG)

Mit dem vorliegenden Rundschreiben wird das Rundschreiben Nr. 7/2017 des Bundesministeriums für Bildung vom 7.2.2017, GZ BMB-10.010/0004-Präs/6/2017 betreffend

„*Persönliche Assistenz für Schülerinnen und Schüler mit Körperbehinderung in Einrichtungen des Bundes*“ geändert und wiederverlautbart:

1. Zur Persönlichen Assistenz in Bildungseinrichtungen des Bundes (PAB)

Schüler/innen mit einer körperlichen Behinderung, die zwar im Sinne von § 3 Abs. 1 SchUG über die Eignung zum Besuch einer allgemeinbildenden höheren Schule (AHS) oder berufsbildenden mittleren oder höheren Schule (BMHS) verfügen, können zur Bewältigung des Schulalltages dennoch besonderer Unterstützung (siehe Punkt 7 dieses Rundschreibens) bedürfen. Ähnliches gilt im Hinblick auf § 52 Hochschulgesetz 2005 für Studierende an Pädagogischen Hochschulen.

Diese Unterstützung kann sich sowohl auf den Weg zur Bildungseinrichtung beziehen, als auch Hilfestellungen während der in der Einrichtung zu verbringenden Zeit umfassen. In Umsetzung der unter Punkt 2 dieses Rundschreibens genannten rechtlichen Grundlagen besteht das Ziel der PAB darin, der Gefahr entgegenzuwirken, dass Schüler/innen bzw. Studierende eine Ausbildung wegen einer körperlichen Beeinträchtigung nicht durchlaufen können.

2. Rechtsgrundlagen

a) *Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG):*

Allgemeines Diskriminierungsverbot: Art. 7, erster Satz B-VG

Besonderes Diskriminierungsverbot: Art. 7, zweiter und dritter Satz B-VG

b) *Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGStG)*

Mit Blick auf § 8 Abs. 2 BGStG ist der Bund ganz grundsätzlich verpflichtet, geeignete und erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zu seinen Leistungen und Angeboten zu ermöglichen. Diese Verpflichtung gilt unter anderem auch für die von ihm erhaltenen Schulen und Pädagogischen Hochschulen.

c) *Hochschulgesetz 2005 (§ 9 Abs. 6 Z. 14)*

3. Zum Begriff der Behinderung

§ 3 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) definiert: Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden

a) *körperlichen,*

b) *geistigen oder*

c) *psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder*

d) *Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen,*

die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

An diese Definition knüpft die PAB an.

4. Voraussetzungen und Umfang der PAB

4.1 Dieses Rundschreiben bezieht sich auf Schüler/innen bzw. auf Studierende mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.

4.2 Die Schülerin/der Schüler bzw. die/der Studierende verfügt über die erforderlichen fachlich-inhaltlichen Voraussetzungen für die angestrebte Ausbildung.

4.3 Die Schülerin/der Schüler bzw. die/der Studierende besucht eine vom Bund erhaltene öffentliche Schule bzw. Pädagogische Hochschule.

Öffentliche Pflichtschulen sind nicht erfasst. Bezüglich dieser Schulen treffen den Bund keine aus dem Behindertengleichstellungsrecht ableitbare Pflichten. Von dieser Einschränkung ausgenommen sind jedoch die den Pädagogischen Hochschulen des Bundes eingegliederten Praxisschulen.

Privatschulen sind nur dann erfasst, wenn sie das Öffentlichkeitsrecht besitzen und der Bund in den Organen des Schulerhalters vertreten ist. Aufgrund des zuletzt genannten Kriteriums gilt PAB auch für die Private Pädagogische Hochschule Burgenland.

4.4 Die Unterstützung durch eine Persönliche Assistentin/einen Persönlichen Assistenten muss für die Schülerin/den Schüler bzw. die Studierende/den Studierenden unbedingt erforderlich sein. Kann auf andere Weise, z.B. durch den Einsatz technischer Mittel, in zumutbarem Rahmen Abhilfe geschaffen werden, ist die Gewährung einer Persönlichen Assistenz nicht möglich.

4.5 Persönliche Assistenz im Sinne dieses Rundschreibens wird im Rahmen der budgetären Bedeckungsmöglichkeiten für die gesamte maximal zulässige gesetzliche Ausbildungsdauer an Bildungseinrichtungen des Bundes gewährt.

4.6 Die im Zuge von PAB zu leistenden Dienste beschränken sich auf die Persönliche Betreuung während des Unterrichts- bzw. Lehrbetriebs im Sinne des Punktes 7 dieses Rundschreibens. Keinesfalls und in keiner Weise übernimmt die Persönliche Assistentin/der Persönliche Assistent bei Schüler/innen die Funktion einer zusätzlich abgestellten Lehrperson.

4.7 PAB wird für die Zeit gewährt, während der sich die Schülerin/der Schüler bzw. die/der Studierende in der Einrichtung aufgrund des Stundenplanes bzw. der studienmäßigen Erfordernisse aufhält. Eine Unterscheidung zwischen pflichtigen und nichtpflichtigen Unterrichts- bzw. Lehrveranstaltungen findet nicht statt. Von PAB ausgenommen sind allerdings Unterrichts- bzw. Lehrveranstaltungen, bei welchen eine Befreiung von der Teilnahme ausgesprochen wurde oder die entfallen.

4.8 PAB wird auch während eintägiger und mehrtägiger Schulveranstaltungen gewährt.

4.9 PAB erstreckt sich nicht auf das private Umfeld. Aus PAB wird ferner keine Betreuung während der Ferien oder an sonstigen schul- bzw. lehrveranstaltungsfreien Tagen finanziert.

4.10 Eine Unterstützung der Schülerin/des Schülers für den Schulweg von höchstens 30 Minuten vor dem Unterricht und 30 Minuten nach dem Unterricht ist möglich. Diese Regelung gilt analog für Studierende an den Pädagogischen Hochschulen.

4.11 Bei Schulen ist von einer Unterrichtstätigkeit von 36 Wochen pro Schuljahr auszugehen, bei den Pädagogischen Hochschulen von einer Lehrtätigkeit von 16 Wochen pro Semester.

4.12 Die Auswahl, Betreuung und Bezahlung der Assistenten/innen erfolgt über die Assistenzservicestellen gemäß Punkt 5 dieses Rundschreibens.

5. Assistenzservicestellen

Das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz bietet auf Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz für behinderte Arbeitnehmer/innen an. Dabei erfolgt die Betreuung, Beratung sowie die Abwicklung der vertraglichen und finanziellen Angelegenheiten bezüglich der Persönlichen Assistenz durch Assistenzservicestellen, die in jedem Bundesland eingerichtet sind. Die Assistenzservicestellen stellen ihre Leistungen auch dem Bildungsressort zur Verfügung, sofern die anfallenden Kosten übernommen werden. Dabei gelangen die Richtlinien des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz analog zur Anwendung.

Liste der Assistenzservicestellen: [.....]

Neben diesen Assistenzservicestellen können weitere geeignete Stellen unter gleichen Bedingungen beauftragt werden.

6. Abwicklung

6.1 Antragsstellung

Die Bildungsdirektionen, die Pädagogischen Hochschulen bzw. die Zentrallehranstalten verweisen die Eltern bzw. die Studierenden zunächst an die Assistenz servicestelle ihres Bundeslandes. Die Eltern, die Studierenden (bzw. die jeweilige Assistenzservicestelle) können in weiterer Folge einen entsprechenden Antrag auf Finanzierung einer Assistenz an die zuständige Schulbehörde (Bildungsdirektionen), die Zentrallehranstalt bzw. an die Pädagogische Hochschule richten.

6.2 Inhaltliche Überprüfung der Anträge und Weiterleitung an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung

Die Bildungsdirektionen, die Zentrallehranstalten bzw. die Pädagogischen Hochschulen überprüfen das Ausmaß der beantragten Stunden und melden den so festgestellten endgültigen Bedarf für das kommende Schul- bzw. Studienjahr bis spätestens 31. Mai dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung. Damit soll sichergestellt werden, dass die nötige Betreuung mit Schul- bzw. Studienbeginn auch tatsächlich erfolgen kann.

In die Bedarfsmeldung an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung sind folgende Daten aufzunehmen:

- a) Name und Adresse der Schülerin/des Schülers und der Erziehungsberechtigten bzw. der/des Studierenden;
- b) Pflegestufe (sollte auf den Pflegestufen 3 und 4 eine Persönliche Assistenz in Aussicht genommen sein, ist dies zu begründen);
- c) Name und Anschrift der Schule/Pädagogischen Hochschule;
- d) Angabe der Klasse bzw. des Semesters;
- e) Bezeichnung der Assistenzservicestelle;
- f) Anzahl der laut Stundenplan bzw. Curriculum vorgesehenen Stunden;
- g) Ausmaß der unbedingt erforderlichen Stundenanzahl an Betreuung;
- h) Angabe, ob eine Begleitung auf dem Weg von und zur Bildungseinrichtung benötigt

wird;

i) Angabe, auf welche Weise die Unterstützung bisher erfolgte.

7. Aufgabe der Persönlichen Assistenten/innen

Gemäß § 25a des Kollektivvertrages der Sozialwirtschaft Österreich (SWÖ-KV) hat Persönliche Assistenz die Aufgabe, „individuelle Dienste für ein selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen im beruflichen wie privaten Umfeld bereit zu stellen“, wobei die Anleitungskompetenz beim behinderten Menschen liegt.

In diesem Sinne wird unter Persönlicher Assistenz eine Hilfestellung für Persönliche Belange verstanden. Nur auf diesen Bereich bezieht sich die Anleitungskompetenz. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Anleitungskompetenz bei Schüler/innen nicht das nochmalige Erläutern des Lehrstoffes umfasst.

Als Hilfestellung im Rahmen der PAB kommen unter anderem in Betracht:

- ⌚ Arbeitsvor- und-nachbereitung (z.B. Inbetriebnahme eines Laptops)
- ⌚ Handreichung während des Unterrichts bzw. der Lehrveranstaltung
- ⌚ Unterstützung beim Raumwechsel
- ⌚ Assistenz während der Pausen
- ⌚ Körperpflege während der in der Bildungseinrichtung zu verbringenden Zeit
- ⌚ Hilfe beim Aus- und Ankleiden
- ⌚ Hilfe beim Einnehmen von Mahlzeiten

8. Abrechnung

Die Abrechnung mit der Assistenzservicestelle erfolgt durch die Bildungsdirektionen, die Zentrallehranstalten bzw. die Pädagogischen Hochschulen.

Die bedarfsgerechte Bedeckung übernimmt nach Prüfung und Anerkennung der Leistung der PAB im Sinne dieses Rundschreibens das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung.

9. Außerkrafttreten des RS Nr. 7/2017

Das Rundschreiben Nr. 7/2017 des Bundesministeriums für Bildung vom 7.2.2017, GZBMB-10.010/0004-Präs/6/2017 tritt außer Kraft.

[...]

Punkt 4.8 des vorigen Rundschreiben Nr. 7/2017 lautete dem gegenüber wie folgt (.B):

„PAB (Persönlichen Assistenz in Bildungseinrichtungen des Bundes) wird auch während eintägiger Schulveranstaltungen gewährt. Für mehrtägige Schulveranstaltungen bzw (beziehungsweise). für vergleichbare Lehrveranstaltungen an Pädagogischen Hochschulen kann dagegen keine Persönliche Assistenz gewährt werden.“

Dem Ablehnungsschreiben .E vom 6.12.2018, betreffend den Schüler [REDACTED] ist

nachstehende Begründung zu entnehmen:

„[.....]

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung nimmt Bezug auf das Schreiben des Landesschulrates für Tirol vom [REDACTED], Zahl [REDACTED], mit welchem um Genehmigung einer persönlichen Assistenz für den Schüler [REDACTED] ersucht wird.

Der Schüler [REDACTED] besucht die 1. Klasse des [REDACTED]. Für den Schüler mit Asperger-Autismus wird um persönliche Assistenz angesucht. Laut Mitteilung der Eltern wird der Schüler mit 4 Schulstunden pro Wochen bereits unterstützt.

Zunächst wird auf das Rundschreiben Nr. 7/2017 persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes verwiesen. In diesem Rundschreiben wird unter Punkt 4. Voraussetzungen und Umfang der PAB, Unterpunkt 4.1 ausgeführt: PAB bezieht sich auf Schüler und Schülerinnen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.

Im Antrag auf persönliche Assistenz wird eine Pflegestufe nicht erwähnt, sodass davon auszugehen ist, dass der Schüler nicht in Pflegestufe 3 oder höher eingestuft ist. Weiters wird im Antrag von Autismus gesprochen und ausdrücklich angeführt, dass es sich hier um keine körperliche Behinderung handelt.

Da somit weder eine körperliche Behinderung noch die Pflegestufe 3 vorliegen, sind die Voraussetzungen für eine PAB gemäß Rundschreiben Nr. 7/2017 nicht gegeben. Aus diesen Gründen wird eine PAB abgelehnt.

[.....]“

[REDACTED] besuchte eine Bundesschule ohne Persönliche Assistenz, er wurde jedoch aufgrund von Problemen in der ersten Klasse suspendiert. [REDACTED] von Familienberatungsstelle „Integration Tirol“ betreute diesen Fall. [REDACTED] besuchte in weiterer Folge eine Landesschule, erhielt Persönliche Assistenz und konnte die Landesschule so besuchen.

Dem Ablehnungsschreiben ./F vom [REDACTED].2020, betreffend den Schüler [REDACTED] ist nachstehende Begründung zu entnehmen:

„[.....]

Zunächst wird auf das Rundschreiben Nr. 7/2017 persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes (PAB) verwiesen. In diesem Rundschreiben wird unter Punkt 4. Voraussetzungen und Umfang der PAB, Unterpunkt 4.1 ausgeführt: PAB bezieht sich auf Schüler und Schülerinnen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.

Gemäß Punkt 4 des Rundschreibens Nr. 7/2017 betreffend die persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes ist Voraussetzung für die Übernahme der Kosten durch den Bund, dass der Schüler eine vom Bund erhaltene Schule besucht.

Da es sich beim [REDACTED] um eine Privatschule handelt, kann das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung die Kosten für eine persönliche Assistenz für den Schüler [REDACTED] gemäß Rundschreiben Nr. 7/2017 nicht übernehmen. Weiters wird im Antrag von Asperger-Autismus gesprochen, dabei handelt es sich um keine körperliche Behinderung im Sinne des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes.

Da somit weder eine vom Bund erhaltene Schule noch eine körperliche Behinderung vorliegen, sind die Voraussetzungen für eine PAB gemäß Rundschreiben Nr. 7/2017 nicht gegeben. Aus diesen Gründen keine eine Persönliche Assistenz für [REDACTED], Schüler mit ADS, nicht bewilligt werden.

[.....]"

Dem Ablehnungsschreiben .JG vom [REDACTED].2022, betreffend den Schüler [REDACTED] ist nachstehende Begründung zu entnehmen:

„[.....]

Zunächst wird auf das Rundschreiben Nr. 22/2021 persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes verwiesen. In diesem Rundschreiben wird unter Punkt 4. Voraussetzungen und Umfang der PAB, Unterpunkt 4.1 ausgeführt: PAB bezieht sich auf Schüler und Schülerinnen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.

Im Antrag auf persönliche Assistenz wird eine Pflegestufe nicht erwähnt, sodass davon auszugehen ist, dass der Schüler nicht in Pflegestufe 3 oder höher eingestuft ist. Weiters wird im Antrag von Asperger Syndrom gesprochen, dabei handelt es sich um keine körperliche Behinderung.

Da somit weder eine körperliche Behinderung noch die Pflegestufe 3 vorliegen, sind die Voraussetzungen für eine PAB gemäß Rundschreiben Nr. 22/2021 nicht gegeben. Aus diesen Gründen wird eine PAB abgelehnt.

Es darf auf die ab sofort bestehende Möglichkeit der Bereitstellung von Assistenzleistungen für Schüler und Schülerinnen mit Autismus-Spektrum Störungen an Bundesschulen verwiesen werden. Im Bundesland Tirol erfolgen diese Assistenzleistungen durch „pro mente“.

[.....]“

Dem Ablehnungsschreiben ./H vom [REDACTED].2022, betreffend den Schüler [REDACTED] ist nachstehende Begründung zu entnehmen:

„[.....]

Zunächst wird auf das Rundschreiben Nr. 22/2021 persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes verwiesen. In diesem Rundschreiben wird unter Punkt 4. Voraussetzungen und Umfang der PAB, Unterpunkt 4.1 ausgeführt: PAB bezieht sich auf Schüler und Schülerinnen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.

Im Antrag auf persönliche Assistenz wird keine Pflegestufe erwähnt, sodass davon auszugehen ist, dass der Schüler nicht in Pflegestufe 3 oder höher eingestuft ist.

Da die Pflegestufe 3 nicht vorliegt, sind die Voraussetzungen für eine PAB gemäß Rundschreiben Nr. 22/2021 nicht gegeben. Aus diesen Gründen können die Kosten für PAB für den Schüler [REDACTED] nicht übernommen werden.

[.....]“

Das zu Beginn der Feststellungen wiedergegebene Rundschreiben ist eine Verwaltungsanweisung im Hinblick auf körperbehinderte Schüler ab der Pflegestufe 3 und wurde von [REDACTED], die Leiterin der Abteilung u.a. für Unterstützungsmaßnahmen für behinderte Schüler im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung war, verfasst. Der Inhalt wurde von der Verfasserin [REDACTED] mit dem Sozialministerium und mit der von diesem herausgegebenen „Richtlinie Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz“ abgestimmt, damit nach der Schullaufbahn am Arbeitsplatz die gleichen Parameter im Hinblick auf Persönliche Assistenz angewendet werden. Auch bei der Persönlichen Assistenz am Arbeitsplatz liegt die im oben wiedergegebenen Rundschreiben enthaltene Staffelung ab Pflegestufe 3 vor. Das Ziel der Beklagten ist bei Kindern mit körperlichen Beeinträchtigungen der Pflegestufe 1 oder 2 deren Selbstständigkeit.

Die WAG Wiener Assistenzgenossenschaft (und andere Einrichtungen, vgl. ./2 Seite 5) berät Schüler:innen bzw. deren Eltern im Hinblick auf die Antragstellung der Persönlichen Assistenz und ist auch in die konkrete Ausgestaltung der Persönlichen Assistenz eingebunden. Nach der Beratung wird in manchen Fällen ein Antrag gestellt, auch wenn nicht die Kriterien des klagsgegenständlichen Rundschreibens erfüllt sind, in anderen Fällen wird kein Antrag gestellt, der nicht „rundschreibenkonform“ ist.

Alle Anträge werden an die Bildungsdirektionen gestellt, diese leiten die Anträge an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung weiter. Dieses entscheidet über die Gewährung und in positiven Fällen über die Anzahl der Stunden der Persönlichen Assistenz.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung ist nur mit der inhaltlichen Ausgestaltung der Persönlichen Assistenz von Schüler:innen ab der Pflegestufe 3 befasst. Bei Kindern, die nicht unter das Rundschreiben fallen, wird von der Bildungsdirektion geprüft, ob pädagogische Maßnahmen zur Unterstützung notwendig sind. Bei Schüler:innen mit Sinnesbeeinträchtigungen wird der Unterstützungsbedarf über das Bundesblindeninstitut bzw. das Institut für Gehörlosenbildung evaluiert. Es kann nicht festgestellt werden, dass diese Unterstützungsleistungen der Persönlichen Assistenz entsprechen.

Das Rundschreiben 22/2021 (. /2) ist bzw. Rundschreiben Nr. 7/2017 (. /B) war die einzige Grundlage für die Gewährung Persönlicher Assistenz. Es kann nicht festgestellt werden, dass

Schüler:innen, die nicht zum Adressatenkreis des Rundschreibens zählen, jedoch eine Form der Behinderung haben, nach der Antragstellung auf Gewährung Persönlicher Assistenz im Rahmen einer individuellen Bedarfsprüfung vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung Persönliche Assistenz bewilligt bekommen. Diese Schüler:innen erhalten beim Besuch von Bundesschulen andere Unterstützungsformen, unter anderem durch das Lehrpersonal. Diese Schüler:innen erhalten durch die anderen Unterstützungsarten nicht die gleiche Unterstützung, wie sie durch die Persönliche Assistenz erhalten würden. Unterstützungsleistungen durch Unterstützungslehrer sind nicht vergleichbar und nicht gleichzusetzen mit der Persönlichen Assistenz, bei der die Schüler:innen und Eltern konkret mitteilen, welche Hilfestellungen sie brauchen. Unter anderem kann die Person des Unterstützungslehrers nicht abgelehnt werden. Die Persönliche Assistenz verschafft den betroffenen Schüler:innen Selbstbestimmung. Die Hilfe aus der Schule ist im Gegensatz dazu nicht selbstbestimmt, da hier jemand primär Leistungen erbringt, die nicht gleichzusetzen sind mit jenen der Persönlichen Assistenz. An Bundesschulen unterrichten zur Unterstützung für Schüler:innen mit Behinderungen speziell ausgebildete Lehrkräfte, es können weiters Betreuungslehrkräfte, Unterstützung durch das Bundesblindeninstitut und das Institut für Gehörlosenbildung oder Gebärdensprachdolmetscherinnen bzw. -dolmetscher zur Verfügung gestellt werden. Diese Lehrer setzen spezielle pädagogische Maßnahmen. Theoretisch wäre es möglich, dass Lehrer die Persönliche Assistenz leisten, jedoch kann nicht festgestellt werden, dass diese Leistung Persönlicher Assistenz durch Lehrer alle Bedürfnisse des/der Schüler:in auf Persönliche Assistenz abdeckt. Es kann nicht festgestellt werden, dass Lehrer generell die zeitlichen Ressourcen haben, um ihren Schülern Persönliche Assistenz zu leisten.

Nicht alle Schüler:innen, die eine Form der Behinderung iSd § 3 BGStG haben, jedoch nicht zum Adressatenkreis des Rundschreibens zählen, können ohne Persönliche Assistenz Bundesschulen besuchen.

Seit einiger Zeit gibt es die Möglichkeit der Bereitstellung von Assistenzleistungen für Schüler:innen mit Autismus-Spektrum Störungen an Bundesschulen, wobei nicht festgestellt werden kann, dass diese Assistenzleistungen mit der Persönlichen Assistenz, vor allem in der zeitlichen Ausgestaltung, vergleichbar ist.

Dem Schreiben der Bildungsdirektion Tirol vom 5.4.2022, ./I (römisch I.) ist zu entnehmen:
„[.....]“

Sehr geehrte Frau Direktorin,
sehr geehrter Herr Direktor,

ab dem Schuljahr 2022/23 wird es eine Unterstützung für Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen (ASS) an Bundesschulen geben. Bei diesem Modell handelt es sich um eine Unterstützung **organisatorischer Art** und nicht um eine pädagogisch-inhaltliche Unterstützung für die betroffenen Schülerinnen und Schüler.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) hat dem **Verein „pro mente“** durch einen Rahmenvertrag den Zuschlag für die Bereitstellung dieser Assistenzleistungen für Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen an Bundesschulen erteilt.

Die von „pro mente“ zur Verfügung gestellten Leistungen erfolgen **in Ergänzung zu den pädagogischen Tätigkeiten** der Lehrpersonen, um die Teilhabe der Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen am Schulleben, in der Klassengemeinschaft und beim gemeinsamen Lernen zu unterstützen. **Aufgabenfelder der Schulassistenten** umfassen beispielsweise die räumliche und zeitliche Orientierung, die Unterstützung in allen Bereichen der Selbststrukturierung und Ordnung, die Vermeidung von Reizüberflutungen, den Schutz in sozialen Situationen sowie das Training von sozialen Kompetenzen und das Einhalten von Regeln. Neben der Krisenintervention ist die Schulassistenten auch in enger Kooperation und Vernetzung mit den Lehrkräften tätig.

Schulassistentinnen und Schulassistenten sind Personen mit psychosozialen Ausbildungen, die für diese Tätigkeit eine **„autismusspezifische“ Grundausbildung** erhalten haben.

Voraussetzungen für die **Beantragung einer Schulassistenten** für Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen sind der **Besuch einer Bundesschule** sowie eine **klinisch-psychologische Autismus-Spektrum-Diagnose**. Der Betreuungsumfang richtet sich nach den Bedürfnissen der Schülerinnen und Schüler und wird mit **maximal 8 Stunden** pro Schüler/in pro Woche festgelegt. Die Beantragung erfolgt für ein Schuljahr und kann nach Bedarf jährlich verlängert werden.

Bitte klären Sie mit den Eltern bzw. Erziehungsberechtigten bereits zum jetzigen Zeitpunkt ab, welche Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen im Schuljahr 2022/23 eine Schulassistenten über „pro mente“ erhalten sollen und übermitteln Sie die **Meldung** mit Angabe des Namens der Schülerin bzw. des Schülers und der Gesamtsumme der benötigten Stunden (maximal 8 Stunden pro Schüler/in) **bis spätestens 6. Mai 2022** per E-Mail an Herrn Referatsleiter [REDACTED]. Die klinisch-psychologische Autismus-Spektrum-Diagnose kann zu einem späteren Zeitpunkt nachgereicht werden, sollte aber bereits jetzt von den Eltern bzw. Erziehungsberechtigten eingefordert werden.

Es ist auch weiterhin möglich, für eine Schülerin bzw. einen Schüler eine Betreuung durch eine Lehrperson im Rahmen der „**Behindertenintegration**“ über das Abrufkontingent von **maximal 4 Realstunden pro Schüler/in** zu beantragen. Auch in diesem Fall bitten wir um eine Mitteilung bzw. Meldung der betroffenen Schülerinnen und Schüler an die angegebene E-Mail-Adresse. Es wird darauf hingewiesen, dass die Inanspruchnahme beider Leistungen (Unterstützung durch den Verein „pro mente“ und Realstunden im Rahmen der Behindertenintegration) nicht möglich ist. Die Schule bzw. die Eltern/ Erziehungsberechtigten müssen sich für *ein* Modell entscheiden. Sollte die Betreuung durch eine Lehrperson über die Behindertenintegration erfolgen, muss eine fundierte Begründung der pädagogischen Notwendigkeit vorliegen.

Die **Persönliche Assistenz (PAB)** für Schülerinnen und Schüler mit Körperbehinderung in Einrichtungen des Bundes bleibt weiterhin aufrecht und ist nicht mit der Bereitstellung von Assistenzleistungen für Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen an Bundesschulen zu verwechseln. Die Persönliche Assistenz wird weiterhin nach den Voraussetzungen im Rundschreiben Nr. 22/2021 des BMBWF gewährt.

[...]

Die hier angeführten Assistenzleistungen für Schüler:innen mit Autismus-Spektrum-Störungen an Bundesschulen sind für Fälle, in denen die Lehrkräfte eingeschult werden und in denen Schüler:innen nicht mehr als vier Stunden Unterstützung benötigen, ausreichend. Es kann nicht festgestellt werden, dass die angeführten Assistenzleistungen für alle Schüler:innen mit Autismus-Spektrum-Störungen derart ausreichend sind, dass sie diesen Schüler:innen den Besuch einer Bundesschule ermöglichen.

Ein 14-jähriger Schüler mit Asperger Syndrom und klinisch festgestellter Hochbegabung vor allem im naturwissenschaftlichen Bereich erhält an einer Neuen Mittelschule [REDACTED] 20 Stunden Persönliche Assistenz. Der Bub ist in mehreren Gegenständen Klassenbesten und ist auf Grund seiner Hochbegabung in mehreren Gegenständen den anderen Kindern weit voraus. Er könnte auf Grund der schulischen Leistung unproblematisch die Oberstufe besuchen. Die Assistenz ist eine Maßnahme, die ihn im schulischen Alltag unterstützt, die schulischen Abläufe mitzumachen, da er durch das Syndrom sehr abgelenkt ist. Die Assistentin hilft ihm in der Garderobe, seine Dinge ordentlich aufzuhängen bzw. aus der Schultasche Materialien zu entnehmen. Er hat „banale Dinge“ alleine nicht unter Kontrolle. Die Assistentin muss ihn immer wieder erinnern, ein Buch herauszunehmen und ihm sagen, auf welcher Seite er es aufschlagen soll. Bei Überforderungen macht er repetitive Bewegungen bzw. summt auch, auch da unterstützt die Assistentin. Dieser Bub braucht sehr dichte Begleitung. Der Bedarf des Bubens an Persönlicher Assistenz wird durch die Stunden,

die ihm an einer Bundesschule laut dem Inhalts der .I/ (römisch I.) gewährt würden, nicht abgedeckt.

Betroffenen Schülern und Schülerinnen, die eine Persönliche Assistenz beziehen, wird für Freistunden oder befreite Unterrichtsfächer keine Persönliche Assistenz gewährt (Punkt 4.7 in .I/2). Die Schüler:innen haben während Freistunden oder während befreiten Unterrichtsfächern (wie zum Beispiel vom Turnunterricht) nicht die Möglichkeit, sich so zu verhalten wie Schüler:innen ohne Behinderung.

Vor dem Rundschreiben Nr. 22/2021 kam es auch in Fällen, in denen der Bedarf auf Persönliche Assistenz gegeben war, zu Ablehnungen im Hinblick auf mehrtägige Schulveranstaltungen wie zB Schikurse oder Sprachreisen. Ein Schüler der Pflegestufe 5 konnte beispielsweise nicht an einem dreitägigen Kennenlernausflug zu Beginn des Schuljahres teilnehmen.

Nicht vom Adressatenkreis des Rundschreibens umfasste Schüler:innen besuchen Bundesschulen entweder ohne Persönliche Assistenz, es gibt jedoch auch Fälle, wo Bundesschulen dann überhaupt nicht besucht werden können.

Schüler:innen mit Pflegegeldstufe 1 oder 2, mit Beeinträchtigungen aus dem Autismus- bzw. Asperger Spektrum, mit kognitiven Beeinträchtigungen (wie Down Syndrom) bekommen an Schulen des Landes Tirol oder einer Schule einer Gemeinde in Tirol Persönliche Assistenz im vollen Umfang. Das Land Tirol zahlt keine Persönliche Assistenz, wenn es sich um eine Bundesschule handelt.

Die Persönliche Assistenz bei Landesschulen in Kärnten bzw. Gemeindeschulen in Kärnten wird Schulassistenz genannt und ist umfangreicher als die Persönliche Assistenz an Bundesschulen.

Zwischen den Parteien fand von 28.5.2020 bis 9.2.2021 ein Schlichtungsverfahren iSd § 10 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz statt, in dem keine Einigung erzielt werden konnte (.I/A).

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen beruhen, soweit angegeben, auf den in den Klammerzitierten angeführten Urkunden. Die übrigen Feststellungen konnten anhand der Angaben der vernommenen Beweispersonen getroffen werden. Die Feststellungen zur Entwicklung des Rundschreibens, der Antragstellung und Gewährung des Persönlichen Assistenz beruht auf den Angaben der Zeuginnen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED].

Das Vorbringen der Beklagten, wonach Schüler:innen, die nicht vom Rundschreiben erfasst sind, nach einer individuellen Antragstellung und Bedarfsprüfung Persönliche Assistenz erhalten, wurde durch das Beweisverfahren nicht bestätigt. Die Beklagte legte keine Bestätigungen über solche Individualanträge und Gewährungen vor.

Dass Schüler:innen, die nicht unter das Rundschreiben fallen, andere Formen der Unterstützung erhalten, beruht auf den Aussagen der Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED]. Die Zeugin [REDACTED] führte aus, welche pädagogischen Unterstützungen es gibt, weiters sagte sie auch aus, dass theoretisch zwar die Lehrer Persönliche Assistenz leisten können, jedoch der Umfang fraglich sei. Sie sagte ebenfalls aus, dass es das Ziel die Selbstständigkeit der Kinder mit Pflegestufe 1 oder 2 sei.

Dass nicht alle Schüler:innen mit Behinderungen, die nicht zum Adressatenkreis des Rundschreibens gehören, Bundesschulen besuchen können, sagte die Zeugin [REDACTED] aus. Es konnte auch aus dem exemplarischen Fall des in den Feststellungen erwähnten 14 jährigen Buben geschlossen werden, dass dies kein Einzelfall ist.

Dass die Lehrer:innen, die die Unterstützungsarten erbringen, spezielle pädagogische Maßnahmen setzen, sagte die Zeugin [REDACTED] aus.

Dass die gewährten Unterstützungsarten durch die Lehrer nicht mit der Persönlichen Assistenz vergleichbar oder gleichzusetzen sind, konnte zwanglos aus den Angaben aller vernommenen Zeuginnen festgestellt werden. Die Feststellung zur Selbstbestimmung, die Persönliche Assistenz den Schüler:innen verschafft, beruht auf den Ausführungen der Zeugin [REDACTED], die selbst über Persönliche Assistenz verfügt und so unmittelbare Wahrnehmungen über die Möglichkeiten hat, die Persönliche Assistenz bringen kann.

Die Feststellungen zum Schreiben ./l (römisch .l) beruhen auf den Angaben der Zeugin [REDACTED], die eindrücklich die Situation des in den Feststellungen erwähnten Schülers schilderte und anhand ihrer Erfahrung in der Familienberatungsstelle angab, dass ihres Erachtens die Assistenzleistungen für Schüler:innen mit Autismus-Spektrum Störung nur dann ausreichen, wenn sie nicht mehr als vier Stunden benötigen und die Lehrer eingeschult sind. Die Zeugin [REDACTED] schilderte auch die Persönliche Assistenz des Landes Tirol sowie an Gemeindeschulen in Tirol.

Die Zeugin [REDACTED] gab an, dass sie wisse, dass eine 8 stündige Unterstützung für Kinder mit Autismus-Spektrum nicht ausreicht, sie schilderte auch die Schulassistenz der Landes- und Gemeindeschulen in Kärnten. Die Zeugin [REDACTED] sagte zudem aus, dass durchaus aus mehr als 8 Stunden pro Woche an Assistenz notwendig sein können.

Die Feststellungen zu den Freistunden bzw. den befreiten Unterrichtszeiten beruhen auf der Aussage der Zeugin [REDACTED], die anhand von zwei Beispielen eindrücklich schildern konnte, dass sich die Kinder mit Mehrfachbehinderung in den Freistunden nicht so verhalten können, wie es Kinder ohne Behinderung können, weil ihnen in diesen Zeiträumen keine Persönliche Assistenz zur Verfügung steht.

Die Feststellung zu den – vor Inkrafttreten des Rundschreibens Nr. 22/2021 erfolgten – Ablehnungen mehrtägiger Schulveranstaltungen beruhen auf den Angaben der Zeugin [REDACTED]. Die Zeugin [REDACTED] konnte zudem beispielhaft schildern, dass es dem in den

Feststellungen erwähnten Schüler der Pflegestufe 5 nicht möglich war, an einem dreitägigen Kennenlernausflug teilzunehmen.

Rechtlich folgt:

Österreich hat sich mit der Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – UN-BRK) zur langfristigen Etablierung eines inklusiven Bildungssystems verpflichtet. In Art. 24 Abs. 3 UN-BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen den Erwerb von lebenspraktischen Fertigkeiten und sozialen Kompetenzen zu ermöglichen, um ihre volle Teilhabe gleichberechtigt mit anderen an der Bildung und als Mitglied der Gemeinschaft zu erleichtern.

Der Kläger macht Verstöße des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 4f BGStG durch Diskriminierung einzelner Gruppen von Schüler:innen mit Behinderungen beim Zugang zu Bildung geltend. Sie würden aufgrund ihrer Behinderung gemäß §§ 5f iVm § 8 Abs 2 BGStG diskriminiert, wenn ihnen Persönliche Assistenz als notwendige, angemessene Vorkehrung, die ihnen eine gleichberechtigte Teilhabe an der regulären Schulbildung mit anderen Kindern und Jugendlichen ermöglichen würde, verwehrt werde.

Unter einer Behinderung iSd BGStG ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren, zu verstehen. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten (§ 3 BGStG).

1. Zum Einwand der Verjährung

Gemäß § 13 BGStG (Verbandsklage) kann (uA) der Kläger, wenn gegen die im BGStG geregelten gesetzlichen Gebote oder Verbote verstoßen wird und dadurch die allgemeinen Interessen des durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden, eine Klage auf Feststellung einbringen.

§ 10 BGStG lautet:

Geltendmachung von Ansprüchen

§ 10.

(1) Ansprüche aus Diskriminierungen in Vollziehung der Gesetze können nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG), [BGBl. Nr. 20/1949](#), geltend gemacht

werden. Das Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff ersetzt dabei das Aufforderungsverfahren gemäß § 8 AHG.

(2) Sonstige Ansprüche nach diesem Bundesgesetz können bei den ordentlichen Gerichten nur geltend gemacht werden, wenn in der Sache vorher beim Sozialministeriumservice ein Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff durchgeführt wurde. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Die klagende Partei hat der Klage eine Bestätigung des Sozialministeriumservice darüber anzuschließen, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte.

(3) Die Klage gemäß Abs. 2 kann auch bei dem Gericht eingebracht werden, in dessen Sprengel sich der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt der betroffenen Person befindet. Für die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs aus einer Belästigung gilt eine Verjährungsfrist von einem Jahr, für alle anderen Ansprüche eine Frist von drei Jahren.

(4) Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (§ 14 Abs. 2) bewirkt die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. Die Zustellung der Bestätigung des Sozialministeriumservice an die eine Diskriminierung behauptende Person, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte (§ 14 Abs. 3), beendet die Hemmung. Die Bestätigung ist auf Antrag oder, wenn nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 2 eine Einigung nicht mehr zu erwarten ist, amtswegig auszustellen.

(5) Nach Zustellung der Bestätigung steht der betroffenen Person zumindest noch eine Frist von drei Monaten zur gerichtlichen Geltendmachung offen.

Die Verjährungsfrist von drei Jahren „für alle anderen Ansprüche“, wie sie in § 10 Abs 3 BGStG vorgesehen ist, bezieht sich auf Individualansprüche einzelner betroffener Personen und gilt nicht für die Verbandsklage gemäß § 13 BGStG. Die Verjährung des gegenständlichen Anspruchs würde den Sinn und Zweck des Verbandsverfahrens, das ja nur dann eingeleitet werden soll, wenn gegen die Ge- und Verbote des BGStG verstoßen wird, und dadurch die allgemeinen Interessen des durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden, konterkarieren.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 13 BGStG (Nr 836 der Beilagen XXII. GP S11) ist angeführt: „Diese Bestimmung ermöglicht, dass in Fällen von allgemeinem rechtlichen Interesse, wo zum Nachteil der Interessen behinderter Menschen beharrlich diskriminiert wird, unabhängig vom Einzelfall eine Feststellungsklage durch einen Verband

eingebraucht werden kann. Die Klage kann vom bundesweit tätigen Dachverband der organisierten Menschen mit Behinderungen eingebracht werden, und zwar nur auf der Grundlage eines mit Zweidrittelmehrheit gefassten Beschlusses des Bundesbehindertenbeirats. Die zwingend erforderliche Empfehlung dieses Gremiums, dem u.A. die Sozialpartner und die im Nationalrat vertretenen politischen Parteien angehören, stellt sicher, dass von diesem Instrument kein überschießender Gebrauch gemacht werden kann. Zuständig für Verbandsklagen sind die Handelsgerichte (§ 51 Abs. 2 Z 10 JN). Auch im Falle der Verbandsklage ist natürlich verpflichtend ein Schlichtungsversuch zu unternehmen (§ 10 Abs. 2).“

Der Gesetzgeber hat hier auf § 10 BGStG im Hinblick auf den obligatorischen Schlichtungsversuch verwiesen, nicht jedoch zur Verjährung, weshalb aufgrund der oben angestellten Überlegungen nicht die Verjährungsfrist der Individualansprüche auf die Ansprüche des Verbandsverfahrens anzuwenden ist.

2. Zur Frage der Diskriminierung im Sinne des § 5 BGStG und eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 4 BGStG:

2.1. Zu § 8 BGStG:

Die Beklagte bringt vor, die Rundschreiben seien Erlässe, somit materiellrechtliche Vorschriften, die die handelnden Behörden binden. Nach § 8 Abs. 1 2. Satz BGStG könne aus einer rechtskonformen Anwendung materiellrechtlicher Vorschriften allein keinesfalls eine Verletzung des Diskriminierungsverbots abgeleitet werden.

§ 8 Abs 1 BGStG lautet:

§ 8.

1.(1) Auf das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 ist in jeder Lage des Verwaltungsverfahrens Bedacht zu nehmen. Aus einer rechtskonformen Anwendung materiellrechtlicher Vorschriften allein kann keinesfalls eine Verletzung des Diskriminierungsverbots abgeleitet werden. Jede Verletzung des Diskriminierungsverbots durch eine Bedienstete oder einen Bediensteten des Bundes verletzt die Verpflichtungen, die sich aus dem Dienstverhältnis ergeben, und ist nach den dienst- und disziplinarrechtlichen Vorschriften zu verfolgen.

Bei dem Rundschreiben werden von der Beklagten selbst festgelegte Kriterien für die von ihr vergebene Unterstützungsleistung „Persönliche Assistenz in Bundesschulen“ aufgestellt, die als Verwaltungsanweisung an alle Bildungsdirektionen, alle Zentrallehranstalten, alle Pädagogischen Hochschulen des Bundes und die Private Pädagogische Hochschule

Burgenland ergeht. Die von der Klägerin geltend gemachte Diskriminierung ergibt sich – wie die Klägerin richtig vorbringt - nicht aus der Befolgung der Verwaltungsanweisung, sondern aus dem Ausschluss einer Gruppe von Schüler:innen mit Behinderungen iSd § 3 BGStG; eine Prüfung nach dem BGStG ist folglich möglich.

Zu prüfen ist nun, ob die Beklagte durch die gegenständlichen Rundschreiben gegen die im BGStG geregelten gesetzlichen Gebote oder Verbote verstößt und durch den Verstoß die allgemeinen Interessen des durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden.

2.2. Zu § 13 BGStG:

Verwiesen wird auf die oben wiedergegeben Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 13 BGStG (Nr 836 der Beilagen XXII. GP S11). Der Kläger behauptet, dass behinderte Schüler:innen, die nicht von den gegenständlichen Rundschreiben umfasst sind, beharrlich diskriminiert werden, und dies nicht in Einzelfällen, sondern dauerhaft durch den Wortlaut der Rundschreiben und die Entscheidungspraxis. Die erschwerte gleichberechtigte Teilhabe in essentiellen Lebensbereichen wie Erziehung, Schulbildung, Erwerbstätigkeit, Wohnen etc. ist zudem jedenfalls eine wesentliche Beeinträchtigung der Interessen von Menschen mit Behinderung. Das in § 13 BGStG vorgesehene Erfordernis des allgemeinen Interesses liegt daher zweifellos vor.

a) Zu Spruchpunkt 1. und 2.:

Die Beklagte bringt dazu vor, die Persönliche Assistenz sei nur ein Teil des Systems von Unterstützungsmaßnahmen; jede Schülerin und jeder Schüler mit Beeinträchtigung könne einen begründeten Einzelantrag auf Grundlage des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes auf Gewährung von Unterstützungsleistungen stellen. Auch sei die Persönliche Assistenz nicht für alle Gruppen von behinderten Schüler:innen die geeignete Maßnahme, da für alle Arten der Behinderungen bzw. Beeinträchtigungen Unterstützungen durch die Bildungsdirektionen beantragt werden könnten (wie besonders ausgebildete Lehrpersonen). Die Beklagte verweist auch darauf, dass sich die Festlegung, wonach bei einer körperlichen Behinderung ab Pflegestufe 3 bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Persönliche Assistenz im vollen Umfang der Stunden finanziert werde, an den Richtlinien des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Richtlinie Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz) orientiere. Alle anderen Schülerinnen und Schüler würden im Einzelfall beurteilt (zB haben autistische Schülerinnen und Schüler meist keine Pflegeeinstufung).

§ 5 Abs 1 BGStG hält fest, dass eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn eine

Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, in Abs 2 wird normiert, dass eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 5 BGStG (Nr 836 der Beilagen XXII. GP S7f)

„Zu Abs. 1: Für das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung wird im Regelfall ein bestimmtes Tun oder Unterlassen einer Person vorauszusetzen sein. Eine unmittelbare Diskriminierung kann nicht sachlich gerechtfertigt sein. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung ist aber die Frage von Bedeutung, ob tatsächlich eine vergleichbare Situation vorliegt.

Zu Abs. 2: Unter „dem Anschein nach neutrale Vorschriften“ sind keinesfalls Gesetze, Verordnungen oder Satzungen zu subsumieren. Beispiele für solche Vorschriften wären Hausordnungen oder allgemeine Geschäftsbedingungen. „Dem Anschein nach“ neutral sind Vorschriften dann, wenn sie nicht ausdrücklich Belange von Menschen mit Behinderungen in besonderer Weise regeln, durch ihren Inhalt aber benachteiligende Wirkungen für Menschen mit Behinderungen mit sich bringen. Eine mittelbare Diskriminierung auf Grund gestalteter Lebensbereiche wird dann anzunehmen sein, wenn auf Grund von baulichen, kommunikationstechnischen oder sonstigen Barrieren Menschen mit Behinderungen Verbrauchergeschäfte nicht eingehen können, oder ihnen der Zugang zu oder die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, nicht offen steht oder ihnen die Inanspruchnahme von Leistungen der Bundesverwaltung nicht möglich ist. Bauliche Barrieren liegen beispielsweise vor, wenn auf Grund von Stufen, zu geringen Türbreiten oder nicht barrierefrei zugänglichen Sanitäranlagen mobilitätsbehinderte Menschen sich an die Öffentlichkeit richtende Angebote nicht oder nur mit besonderer Erschwernis wahrnehmen können. Kommunikationstechnische Barrieren liegen beispielsweise vor, wenn auf Grund von fehlenden taktilen, akustischen oder optischen Orientierungshilfen, nicht barrierefreier Softwaregestaltung oder nicht stattfindender Übersetzung in eine verstehbare Kommunikationsform (z.B. Gebärde oder Braille-Schrift) sinnesbehinderte Menschen sich an die Öffentlichkeit richtende Angebote nicht oder nur mit besonderer Erschwernis wahrnehmen können. Sonstige Barrieren liegen beispielsweise vor, wenn auf Grund von fehlenden zusätzlichen Dienstleistungsangeboten (z.B. Einstiegshilfe bei öffentlichen Verkehrsmitteln oder Einkaufsberatung für blinde Menschen in Selbstbedienungsläden) oder auf Grund von

nicht auf Behinderungen Rücksicht nehmendem Design Menschen mit Behinderungen sich an die Öffentlichkeit richtende Angebote nicht oder nur mit besonderer Erschwernis wahrnehmen können. Die sachliche Rechtfertigbarkeit von Barrieren ist dabei durchaus eng zu sehen, sachlich gerechtfertigt und dabei angemessene Mittel verwendend im Sinne des Gesetzes wäre z.B. das Anbringen von schwer zu öffnenden Brandschutztüren oder von in Führungsschienen verankerten Türen in Personenzügen, wenn sie zur Gewährleistung sicherheitstechnischer Standards erforderlich sind.“

Das gegenständliche Rundschreiben ist dahingehend zu prüfen, ob eine unmittelbare Diskriminierung iSd § 5 Abs 1 BGStG vorliegt.

Das Rundschreiben bezieht sich schon im Titel nur auf körperbehinderte Schüler:innen in Bildungseinrichtungen des Bundes. Im Hinblick auf den Begriff der Behinderung nimmt das Rundschreiben in Punkt 3. Bezug auf die Definition in § 3 BGStG, wonach Behinderung die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen ist, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren, wobei als nicht nur vorübergehend ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten gilt.

Die Beklagte legt ihrem Rundschreiben Nr. 7/2017 unter anderem § 9 Abs 6 Z 14 Hochschulgesetz 2005 zugrunde, der wiederum auf die Grundsätze des BGStG verweist. Nach § 1 BGStG liegt das Ziel dieses Gesetzes darin, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten.

Am Ende des Punktes 3 der Rundschreiben steht *„An diese Definition knüpft die PAB an.“*, jedoch wird in Punkt 4. *„Voraussetzungen und Umfang der PAB“* in 4.1. festgehalten: *„Dieses Rundschreiben bezieht sich auf Schüler/innen bzw. auf Studierende mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind. In begründeten Ausnahmefällen können Personen ab der Pflegestufe 3 erfasst werden.“*

Schüler:innen mit anderen, in der Definition des § 3 BGStG enthaltenen Behinderungen, werden im Rundschreiben nicht mehr erwähnt.

Die Beklagte bringt vor, dass damit jedoch nicht von einer Diskriminierung von diesem Rundschreiben nicht erfasster Personen auszugehen sei, da Persönliche Assistenz darüber hinaus für Schüler:innen mit anderen Behinderungen auf der Grundlage eines Einzelantrages nach dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz gewährt werde.

Nach den getroffenen Feststellungen ist jedoch das Rundschreiben 22/2021 (.1/2) die einzige Grundlage für die Gewährung Persönlicher Assistenz. Anträge auf Persönliche Assistenz von Schüler:innen mit Behinderungen, die nicht dem im Rundschreiben definierten Personenkreis angehören, werden mit der Begründung abgelehnt, dass sie nicht zu dem im

Rundschreiben genannten Personenkreis gehören. Dass eine Bedarfsprüfung für Persönliche Assistenz im Einzelfall stattfindet, wenn nicht zum Personenkreis gehörende Schüler:innen Anträge stellen, ergab das Beweisverfahren nicht. Das Rundschreiben unterscheidet in unsachlicher und unmittelbar diskriminierender Weise zwischen den verschiedenen Formen der Behinderungen, es liegt daher eine direkte Diskriminierung der Schüler:innen, die nicht vom Adressatenkreis des Rundschreibens umfasst sind, vor.

Zu prüfen ist jedoch nun, ob für jene Schüler:innen mit Behinderungen, die nicht vom Adressatenkreis des Rundschreibens umfasst sind, tatsächlich eine vergleichbare Situation vorliegt (vgl die Erläuterungen zur Regierungsvorlage) wie bei den Schüler:innen mit körperlicher Behinderung, welche in die Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft sind (begründete Ausnahmefällen ab der Pflegestufe 3).

Die Beklagte bringt dazu vor, dass aus der Regelung des Rundschreibens nicht geschlossen werden könne, dass nicht unter diese Definition fallende Schülerinnen und Schüler keine entsprechenden Unterstützungen erhalten. Einerseits sei die Persönliche Assistenz als Unterstützungsleistung nicht in allen Fällen zielführend und andererseits seien die Bedürfnisse von unter die Regelung des Rundschreibens und nicht darunter fallender Schülerinnen und Schüler mit Beeinträchtigungen weder gleich noch ohne Weiteres vergleichbar. Daher sei es sachgerecht, in diesen Fällen andere Unterstützungen anzubieten und eine Einzelfallprüfung anzustellen, um die für die Schülerin oder den Schüler angemessene und passende Unterstützung zu gewähren. Eine „Gleichschaltung“ der Unterstützung wäre nicht sachgerecht und würde keinerlei Rücksicht auf die Bedürfnisse der einzelnen Schülerinnen und Schüler nehmen. Weiters bringt die Beklagte vor, dass Individualprüfungen erfolgen würden.

Die zu vergleichenden Situationen sind der Schulbesuch von Schüler:innen, einerseits Schüler:innen ohne Behinderungen sowie Schüler:innen, die unter das Rundschreiben fallen, da sie eine körperliche Behinderung haben, die in Pflegestufe 5, 6 oder 7 eingestuft ist (Ausnahme Stufe 3 und 4), und andererseits jene Schüler:innen, die entweder eine andere als eine körperliche Behinderung haben, nämlich eine geistige oder psychische Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen oder jene, die entweder keine Pflegestufe oder eine niedrigere als die im Rundschreiben genannten haben.

Gemäß § 1 des Bundespflegegeldgesetzes hat das Pflegegeld den Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Nach § 4 Abs 1 Bundespflegegeldgesetz gebührt das Pflegegeld bei Zutreffen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen, wenn auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen

Behinderung oder einer Sinnesbehinderung der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf (Pflegebedarf) voraussichtlich mindestens sechs Monate andauern wird oder würde. Abs 2 des § 4 legt aufgrund des monatlich (in Stunden gemessenen) Pflegebedarfs die Pflegegeldstufen fest.

Die Beurteilung des Pflegebedarfs wird also im Hinblick auf die verschiedenen Stufen des Pflegegeldes nicht daran gemessen, welche Art des Betreuungs- oder Hilfsbedarfs notwendig ist, sondern daran, in welchem stündlichen Ausmaß der Bedarf vorhanden ist. Die Beklagte hingegen führt eine qualitative Kategorisierung durch, indem sie daraus schließt, dass jene Schüler:innen, die in die Pflegegeldstufe 1 und 2 fallen, jedenfalls keine Persönliche Assistenz benötigen und jene, die in Stufe 3 oder 4 fallen, nur in begründeten Ausnahmefällen.

Auch im Hinblick auf jene Schüler:innen, die keine körperlichen Behinderungen haben, und somit nicht zum Adressatenkreis des Rundschreibens gehören, trifft die Beklagte die gleiche Schlussfolgerung, nämlich dass eine Persönliche Assistenz nicht notwendig ist.

In Punkt 7 des gegenständlichen Rundschreibens zur Persönlichen Assistenz wird festgehalten:

„7. Aufgabe der Persönlichen Assistenten/innen

Gemäß § 25a des Kollektivvertrages der Sozialwirtschaft Österreich (SWÖ-KV) hat Persönliche Assistenz die Aufgabe, „individuelle Dienste für ein selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen im beruflichen wie privaten Umfeld bereit zu stellen“, wobei die Anleitungskompetenz beim behinderten Menschen liegt.

In diesem Sinne wird unter Persönlicher Assistenz eine Hilfestellung für Persönliche Belange verstanden. Nur auf diesen Bereich bezieht sich die Anleitungskompetenz. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Anleitungskompetenz bei Schüler/innen nicht das nochmalige Erläutern des Lehrstoffes umfasst. [...]

Es wird hier also klar gestellt, dass die Persönliche Assistenz den Zweck hat, individuelle Dienste für ein selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen zu erbringen, es soll eine Hilfestellung für Persönliche Belange geleistet werden. Es wird auch festgehalten, dass Persönliche Assistenten und Assistentinnen keine Stützlehrkräfte sind, sondern dass sie behinderungsbedingte Nachteile durch Persönliche Unterstützungsleistungen ausgleichen sollen, um dem Schüler/der Schülerin mit Behinderung eine Teilhabe in der Schule zu ermöglichen. Die Beklagte legt somit selbst fest, dass zwischen (sonderpädagogischem) Förderbedarf und Persönlicher Assistenz zu unterscheiden ist und die Persönliche Assistenz nicht „das nochmalige Erläutern des Lehrstoffes umfasst“.

Die Persönliche Assistenz soll – so übernimmt die Beklagte den § 25a des Kollektivvertrages der Sozialwirtschaft Österreich (SWÖ-KV) - „individuelle Dienste für ein

selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen im beruflichen wie privaten Umfeld bereit stellen“, wobei die *Anleitungskompetenz beim behinderten Menschen liegt*. In dieser Definition kommt es zu keiner Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Formen von Behinderungen.

Die Beklagte bringt vor, dass die Bedürfnisse der Persönlichen Assistenz von Schüler:innen, die nicht vom Rundschreiben erfasst sind, anders (durch Pädagogen etc) abgedeckt würden. Insofern ist ihr jedoch entgegenzuhalten, dass keinesfalls davon ausgegangen werden kann, dass solche Maßnahmen die gleiche Art der Unterstützung erbringen können, wie die Persönliche Assistenz. Auch ergab das Beweisverfahren dies nicht, nach den getroffenen Feststellungen erhalten die betroffenen Schüler:innen durch die anderen Unterstützungsarten nicht die gleiche Unterstützung, wie sie durch die Persönliche Assistenz erhalten würden; Unterstützungsleistungen durch Unterstützungslehrer sind nicht vergleichbar und nicht gleichzusetzen mit der Persönlichen Assistenz.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts liegen vergleichbare Situationen vor. Behinderte Schüler:innen iSd BGStG könnten – auch wenn sie nicht zum Adressatenkreis des Rundschreibens gehören – in Aspekten ihrer Persönlichen Belange während des Schulbesuchs eine Hilfestellung benötigen, die ihnen nur durch die Beigabe einer Persönlichen Assistenz zuteil werden kann. Auch wenn man davon ausgeht, dass Persönliche Assistenz nicht für alle behinderten Schüler:innen die geeignete Maßnahme zum Ausgleich der durch ihre Beeinträchtigung entstehenden Nachteile darstellt, um ihnen den gleichberechtigten Besuch einer vom Bund erhaltenen Pflicht- oder höheren Schule zu ermöglichen, ist es sachlich nicht gerechtfertigt, ohne nach der Art der Behinderung zu unterscheiden pauschal davon auszugehen, dass Persönliche Assistenz ausschließlich bei einer körperlichen Behinderung und erst ab Pflegestufe 5 (bzw. in Ausnahmefällen ab Pflegestufe 3) die geeignete, angemessene Vorkehrung (iSd § 8 Abs 2 BGStG und Art 2 UN-BRK) ist.

Zweifellos ist die Beklagte nicht dazu verpflichtet, allen Schüler:innen, die nicht unter die Kategorien des Rundschreibens fallen, ohne Prüfung der individuellen Umstände die Persönliche Assistenz zu gewähren, jedoch ist die Schlussfolgerung der Beklagten, wonach – ohne jede Prüfung – die Persönliche Assistenz nicht die geeignete Form der Unterstützung für jene Schüler:innen ist, die nicht vom Rundschreiben umfasst ist, unmittelbar diskriminierend.

Wie die Beklagte vorbringt, normiert die Richtlinie Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, an der sich das Rundschreiben orientiert, ebenfalls den Bezug von Pflegegeld ab der Stufe 3 als Voraussetzung für die Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz. Es werden hier jedoch unterschiedliche Lebensbereiche und unterschiedliche Adressatenkreise – Menschen am Arbeitsplatz und Schüler:innen in Bildungseinrichtungen – geregelt, deren Situationen nicht

vergleichbar sind. Eine gleichlautende Regelung ist folglich weder notwendig noch erstrebenswert.

Es liegt eine unmittelbare Diskriminierung iSd § 5 Abs 1 BGStG und ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 BGStG vor, weshalb den Feststellungsbegehren stattzugeben war.

b) Zu Spruchpunkt 3.:

Zunächst ist festzuhalten, dass das nunmehrige Rundschreiben 22/2021 (.1/2) Persönliche Assistenz auch für mehrtägige Schulveranstaltungen gewährt. Im Gegensatz dazu, nahm Punkt 4.8 des Rundschreibens Nr. 7/2017 – ganz abgesehen davon, dass die Persönliche Assistenz nicht für alle Arten der Behinderungen gewährt wird – mehrtägige Schulveranstaltung von der Persönlichen Assistenz aus. Auch Freistunden und befreite Unterrichtsfächer waren im Rundschreiben Nr. 7/2017 – und sind darüber hinaus nach wie vor im Rundschreiben Nr. 22/2021 – gemäß Punkt 4.7 von der Persönlichen Assistenz in Bildungseinrichtungen des Bundes ausgenommen.

Demzufolge ist auch das Rundschreiben Nr. 7/2017 dahingehend zu prüfen, ob eine direkte Diskriminierung iSd § 5 Abs 1 BGStG und damit ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot iSd § 4 BGStG vorliegt. Der Kläger bringt dazu vor, dass auch Schüler:innen, die eine Persönliche Assistenz erhalten, die Schule nicht diskriminierungsfrei besuchen könnten, da sie mangels durchgehender Finanzierung der Persönlichen Assistenz nicht an allen Unterrichts- und Schulveranstaltungen, wie zB mehrtägige Schulveranstaltungen, Freistunden und Turnunterricht, teilnehmen könnten. Die Beklagte bringt dazu vor, dass Persönliche Assistenz grundsätzlich für den Unterricht gewährt werde und nach vollen Stunden bezahlt werde, sodass häufig auch eine Unterstützung während der Mittagsfreistunde inkludiert sei. Darüber hinaus bestehe die Möglichkeit, dass die Bildungsdirektionen auf Schulen einwirken, dass für Schulklassen mit betroffenen Schüler:innen keine stundenplanmäßigen Freistunden angesetzt würden, darauf habe sie aber keinen Einfluss.

Zu § 5 Abs 1 BGStG bzw. den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 5 BGStG kann auf die Ausführungen unter Punkt a) verwiesen werden.

Die Beklagte verweist auch in diesem Rundschreiben Nr. 7/2017 unter anderem § 9 Abs 6 Z 14 Hochschulgesetz 2005, der wiederum auf die Grundsätze des BGStG verweist. Nach § 1 BGStG liegt das Ziel dieses Gesetzes darin, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten.

Nach den Feststellungen können sich Schüler:innen mit Behinderung in Freistunden und befreiten Unterrichtsstunden mangels Persönlicher Assistenz nicht so verhalten, wie es

Schüler:innen ohne Behinderung können. Schüler:innen mit Behinderung, die einer Persönlichen Assistenz bedürfen, können mangels Persönlicher Assistenz (teilweise) nicht an mehrtägigen Schulveranstaltungen mit ihren Mitschüler:innen teilnehmen, wie das Beispiel des in den Feststellungen erwähnten Schülers der Pflegestufe 5 veranschaulicht. Folgend liegt eine Ungleichbehandlung zwischen Schüler:innen ohne Behinderung und Schüler:innen mit Behinderung, die mangels Persönlicher Assistenz an mehrtägigen Schulveranstaltungen nicht teilnehmen können und sich während Freistunden und befreiten Unterrichtsfächern nicht so verhalten können, wie Schüler:innen ohne Behinderung, vor. Dies widerspricht zudem dem Grundsatz des BGStG, wonach Menschen mit Behinderung eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gewährleistet werden soll.

Die zu vergleichenden Situationen sind der Schulbesuch einerseits von Schüler:innen ohne Behinderung und andererseits von Schüler:innen mit Behinderung, die eine Persönliche Assistenz iSd Rundschreibens Nr. 7/2017 (./B) beziehen. Hier liegen nach Ansicht des erkennenden Gerichts vergleichbare Situationen vor, in denen Schüler:innen mit Behinderung schlechter gestellt sind als Schüler:innen ohne Behinderung, da sie mangels Gewährung Persönlicher Assistenz für mehrtägige Schulausflüge, an solchen Schulveranstaltungen nicht teilnehmen konnten, was unter Umständen nachteilige Folgen für das Kennenlernen der Mitschüler:innen, den Zusammenhalt einer Schulklasse und die Integration eines Schülers oder einer Schülerin in einer Schulklasse haben kann. Die gleichen Überlegungen sind anzustellen im Hinblick auf Freistunden, für die keine Persönliche Assistenz gewährt wurde und wird, vor allem unter Berücksichtigung der zwanglosen Überlegung, dass körperlich behinderte Schüler:innen unter Umständen nicht am Turnunterricht teilnehmen (können) und somit Freistunden zu überbrücken haben. Das Argument der Beklagten, dass die Bildungsdirektionen auf Schulen einwirken könnten und sollten, keine stundenplanmäßigen Freistunden anzusetzen, sie jedoch keinen Einfluss darauf habe, entbehrt nicht eines gewissen Zynismus.

Es liegt und lag eine unmittelbare Diskriminierung iSd § 5 Abs 1 BGStG und ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 BGStG vor, weshalb auch diesem Feststellungsbegehren stattzugeben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19
Wien, 31.3.2023
Mag. Anna-Verena Kulka, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG