

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG als Grundlage für Notenschutz zugunsten von Schüle- rinnen und Schülern mit Behinderungen?

– Zugleich eine Anmerkung zu VG Köln,
Beschluss vom 26. 9. 2008 – 10 L 1240/08 –*

Prof. Dr. Jörg Ennuschat und
Wiss. Mitarb. Angela Volino,
Universität Konstanz

Viele Schülerinnen und Schülern sind im Rechtsinne behindert und können dennoch uneingeschränkt am Regelunterricht der Regelschulen teilnehmen. Dies gilt etwa für legasthene, dyskalkule oder stotternde Schüler¹. Diesen Schülern droht bei Klausuren und Prüfungen ein Nachteil, wenn etwa die legasthenebedingte Fülle von Rechtschreibmängeln zu einer Notenabwertung führt. In solchen Fällen fragt sich, ob sog. Notenschutz gewährt werden kann, z. B. in Form der Nichtberücksichtigung von Rechtschreibfehlern bei der Notengebung. Das VG Köln² hat dies – im Einklang mit anderen Gerichten³ – jüngst verneint, solange eine entsprechende gesetzliche Grundlage fehlt. Die Entscheidung ist in einer Literaturanmerkung⁴ auf dezidierte Kritik gestoßen. Im Folgenden soll die Problematik des Notenschutzes anhand des Beschlusses des VG Köln beleuchtet werden.

I. Entscheidung des VG Köln vom 26. 9. 2008

Im zu entscheidenden Fall begehrt ein legasthener Schüler für den Besuch der Sekundarstufe II Notenschutz in Form der Nichtbeachtung von Verstößen gegen die sprachliche Richtigkeit in der deutschen Sprache bei der Bewertung schriftlicher Arbeiten. Das VG Köln lehnt die Gewährung von Notenschutz ab. Das nordrhein-westfälische Schulrecht sehe keine Möglichkeit vor, bei der Bewertung schriftlicher Arbeiten in den Jahrgangsstufen 12 und 13 Verstöße gegen die sprachliche Richtigkeit nicht zu beachten. Die Leistungsbewertung beziehe sich gemäß § 48 Abs. 2 SchulG NRW auf die im Unterricht vermittelten Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten; hierzu gehöre auch die Beherrschung der Schriftsprache einschließlich der Rechtschreibung. § 13 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 APO-GOST NRW⁵ verpflichte den Lehrer, bei der Leistungsbewertung schriftlicher Arbeiten Verstöße gegen die Richtigkeit der deutschen Sprache angemessen zu berücksichtigen und bei gehäuften Verstößen in den Jahrgangsstufen 12 und 13 die Leistungsbewertung um bis zu zwei Punkte abzusenken. Die im Runderlass

»Förderung von Schülerinnen und Schülern bei besonderen Schwierigkeiten im Erlernen des Lesens und Rechtschreibens (LRS)« des früheren Kultusministeriums vom 19. 7. 1991⁶ eingeräumte Möglichkeit, bei der Leistungsbewertung zwischen legasthenen und anderen Schülern im Einzelfall zu differenzieren, beschränke sich auf Schüler der Primarstufe und der Sekundarstufe I.

Zentrale Bedeutung hat die Argumentation des VG Köln, dass sich unmittelbar aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG kein Anspruch auf Nichtbeachtung von Rechtschreibdefiziten bei der Bewertung schriftlicher Leistungen ergebe:

»Unmittelbar aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt sich für den Antragsteller ein Anspruch auf Gewährung des begehrten »Notenschutzes« auch dann nicht, wenn davon auszugehen sein sollte. ... dass eine Behinderung im Sinne dieser Norm besteht. ... Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG begründet nach Wortlaut, Systematik und erklärtem Zweck in erster Linie ein grundrechtliches Abwehrrecht; ein originärer, subjektiver Leistungsanspruch lässt sich daraus nicht ableiten; ...«

II. Kritik an der Entscheidung des VG Köln durch Marwege, DVBl. 2009, 538 ff.

In einer Anmerkung ist Marwege dem Beschluss des VG Köln entschieden entgegen getreten. Die Kritik richtet sich im Kern gegen die Auffassung des VG Köln, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG scheide als Grundlage von Notenschutz aus, weil diese Verfassungsnorm keine Leistungsansprüche verbürge. Diese Argumentation gehe schon im Ansatz fehl: In Rede stehe gerade nicht ein Leistungsbegehren, sondern ein Abwehranspruch, der sich gegen die Anwendung einer den legasthenen Schüler diskriminierenden Vorschrift richte.

Marwege führt weiter aus, dass die Regelung des § 13 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 APO-GOST NRW zu einer mittelbaren Diskriminierung des legasthenen Schülers führe. Die für alle Schüler geltende Regelung, dass eine Häufung von Rechtschreibfehlern zu einer Notenabwertung führe, wirke sich typischerweise negativ auf die Gruppe legasthener Schüler aus. Diese mittelbare Diskriminierung könne nicht durch zwingende Gründe gerechtfertigt werden, sei deshalb nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundgesetzwidrig und müsse durch die Nicht-Anwendung des § 13 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 APO-GOST NRW behoben werden.

III. Würdigung

Die Problematik des Notenschutzes ist nur ein Ausschnitt aus dem Gesamtbild der Vorkehrungen, die auf Kompensation der Nachteile zielen, denen Schüler mit Behinderungen in Schule und Prüfung ausgesetzt sind. Zunächst gilt es, den Begriff des Notenschutzes von den Maßnahmen des Nachteilsausgleichs abzugrenzen (unten 1.). Sodann soll die Bedeutung des allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 GG für Nachteilsausgleich und Notenschutz umrissen werden (unten 2.), ehe abschließend erörtert wird, ob Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verfassungsunmittelbare Grundlage von Notenschutz sein kann (unten 3.).

1. Zur Unterscheidung von Nachteilsausgleich und Notenschutz

Notenschutz kommt nur als Ultima Ratio in Betracht⁷. Vorrangig sind Maßnahmen des Nachteilsausgleichs.

* Abgedruckt in diesem Heft S. 179; zur Thematik s. auch Ennuschat, br 2008, 93 ff.

Ennschat/Volino, Notenschutz zugunsten von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen!

Dabei sind drei Konstellationen zu unterscheiden: (a) Nachteilsausgleich durch Differenzierungen hinsichtlich der Art und Weise der Prüfungsleistung sowie der äußeren Prüfungsbedingungen, (b) Nachteilsausgleich durch Differenzierungen hinsichtlich der Prüfungsinhalte bei gleich bleibendem Anforderungsniveau, (c) Differenzierungen hinsichtlich der Leistungsbewertung, sog. Notenschutz. Nur die drittgenannte Konstellation betrifft die *Leistungsbewertung*, die beiden übrigen beziehen sich auf die *Leistungsfeststellung*.

a) *Nachteilsausgleich durch Modifizierung der äußeren Prüfungsbedingungen*

Maßnahmen des Nachteilsausgleichs zielen in erster Linie auf die Anpassung der äußeren Prüfungsbedingungen für legasthene Schülerinnen und Schüler. In Betracht kommt eine angemessene Verlängerung der Bearbeitungszeit⁸ oder das Bereitstellen technischer Hilfsmittel wie Audiohilfen oder Computer⁹. Die Prüfungsbedingungen werden hierdurch derart an die Bedürfnisse des legasthenen Prüflings angepasst, dass er den Leistungsnachweis im Ergebnis unter den gleichen Voraussetzungen wie seine Mitprüflinge erbringen kann¹⁰. Maßnahmen des Nachteilsausgleichs beziehen sich somit auf die Leistungsfeststellung. Benötigt ein Prüfling z. B. wegen seiner Legasthenie für die Bearbeitung einer Aufgabe mehr Zeit, weil ihm das Lesen des Aufgabentextes und das Verfassen der schriftlichen Antwort schwerer als seinen Mitprüflingen fällt, kann dieser Nachteil durch einen Zeitzuschlag ausgeglichen werden. Hierin liegt keine Privilegierung¹¹. Es wird vielmehr ein Zustand hergestellt, der es ermöglicht, die fachliche Leistung des legasthenen Prüflings unverzerrt festzustellen.

b) *Nachteilsausgleich durch niveaugleiche Modifizierung der Prüfungsinhalte*

Genügen die zuvor genannten Instrumente (Schreibverlängerung, Diktiergerät etc.) nicht, den Nachteil, der mit der Legasthenie verbunden ist, zu kompensieren, ist eine Differenzierung hinsichtlich der Prüfungsinhalte zu erwägen¹². Denkbar sind unterschiedlich gestaltete Prüfungsleistungen,¹³ etwa die (teilweise) Ersetzung schriftlicher durch mündliche Prüfungsaufgaben¹⁴. Es handelt sich nicht um die Freistellung von Prüfungsanforderungen, sondern um deren *niveaugleiche* Modifizierung. Die Prüfungsinhalte werden in einer Weise angepasst, die geeignet ist, die fachliche Leistungsfähigkeit des legasthenen Prüflings festzustellen¹⁵. Wenn das Anforderungsprofil gleichwertig bleibt, liegt in der Modifizierung der Prüfungsinhalte keine Privilegierung. Führt die Modifizierung der Prüfungsinhalte indessen zu einer Absenkung des Anforderungsniveaus, handelt es sich um einen Fall des Notenschutzes.

c) *Notenschutz*

In Abgrenzung zu den beiden Varianten des Nachteilsausgleichs betrifft der sog. Notenschutz nicht die *Leistungsfeststellung*, sondern die *Leistungsbewertung* bzw. *-beurteilung*¹⁶. Notenschutz läuft auf eine Freistellung von materiellen Prüfungsanforderungen hinaus,¹⁷ wirkt damit als Privilegierung des legasthenen Schülers gegenüber seinen Mitschülern. Die Unterscheidung von Nachteilsausgleich und Notenschutz findet sich etwa im Beschluss der Kultusministerkon-

ferenz vom 15. 11. 2007 für »Grundsätze zur Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben«, der als Beispiel die Nichtberücksichtigung der Lese- und Rechtschreibleistungen in allen Fächern, nicht nur im Fach Deutsch als Möglichkeit der Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Leistungsbewertung nennt¹⁸.

2. *Zur Bedeutung des allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 GG für Nachteilsausgleich und Notenschutz*

Verfassungsrechtlich folgt aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG der allgemeine prüfungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit¹⁹, welcher beinhaltet, dass die Prüflinge ihre Prüfungsleistungen möglichst unter gleichen Prüfungsbedingungen erbringen können. Dies wird zunächst durch die formale Gleichbehandlung aller Prüflinge gesichert. Im Einzelfall kann es aus Gründen der Chancengleichheit aber erforderlich sein, zum Ausgleich von Nachteilen spezielle Maßnahmen zu treffen, damit alle Schüler die gleichen Chancen haben, den Prüfungsanforderungen zu genügen²⁰. Relevant wird dies namentlich für Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen. Da Maßnahmen des Nachteilsausgleichs erst auf die Herstellung der Chancengleichheit zielen, sind Zeugnisvermerke gemäß Art. 3 Abs. 1 GG unzulässig²¹.

a) *Art. 3 Abs. 1 GG als Grundlage für einen Nachteilsausgleich*

Der Grundsatz der Chancengleichheit in Prüfungen (Art. 3 Abs. 1 GG) räumt legasthenen Schülerinnen und Schülern unmittelbar von Verfassungen wegen einen Anspruch auf Nachteilsausgleich ein. Nachteilsausgleich ist somit unabhängig von einer Anspruchsnorm im einfachen Recht zu gewähren²². Darüber hinaus kommt ein direkter Rückgriff auf Art. 3 Abs. 1 GG selbst dann in Betracht, wenn es (teilweise) einfachrechtliche Regelungen geben sollte²³.

b) *Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich keine Grundlage für Notenschutz*

Der Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) bildet hingegen keine Grundlage für Notenschutz²⁴. Er zielt auf den Ausgleich von Nachteilen, damit alle Prüflinge die gleichen Chancen haben, den Prüfungsanforderungen zu genügen. Notenschutz beinhaltet indes die Freistellung von Prüfungsanforderungen, sodass es nicht mehr nur um die Schaffung gleicher Ausgangsbedingungen geht²⁵. Das VG Köln führt dazu überzeugend aus:

»Soweit der aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz – GG – abgeleitete prüfungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit verschiedentlich herangezogen wird, um legasthenen Schülern und Prüflingen durch Einräumung besonderer Prüfungsbedingungen ... die Möglichkeit zu bieten, die aus der Legasthenie resultierenden Schwierigkeiten bei der technischen Umsetzung der fachlichen Leistungsfähigkeit zu kompensieren ... bietet der Grundsatz der Chancengleichheit keine Anspruchsgrundlage dafür, einen legasthenen Schüler von bestimmten, für die Mitschüler verbindlichen Prüfungsanforderungen zu befreien bzw. ihn bei der Leistungsbewertung zu privilegieren.«

Man könnte allerdings folgende Ausnahme erwägen: Anerkannt ist, dass Verwaltungsvorschriften im Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 1 GG mittelbare Außenwirkung entfalten können²⁶. Wenn eine Verwaltungsvorschrift einem Bürger eine günstige Position einräumt, begründet Art. 3 Abs. 1 GG einen Anspruch des Bürgers gegen die Behörde, sich entsprechend der Verwaltungsvorschrift zu verhalten²⁷. Enthält eine Verwaltungsvorschrift Regelungen zum Notenschutz,²⁸ wäre also zu prüfen, ob daraus unter Rückgriff auf Art. 3 Abs. 1 GG Ansprüche entstehen können. Zu beachten wäre freilich, dass aus Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht folgt.²⁹ Wäre die Verwaltungsvorschrift rechtswidrig – etwa infolge eines Verstoßes gegen den Gesetzesvorbehalt (siehe unten c) –, könnten auf sie keine Rechtspositionen gegründet werden.

3. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG als Grundlage von Notenschutz?

Ob Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG als Grundlage von Notenschutz in Betracht kommt, richtet sich zunächst danach, welche Rechtsnatur und welchen Inhalt die Vorschrift zur Notenvergabe hat. So kann die Vorgabe, dass erhebliche Rechtschreibmängel auch außerhalb von Diktaten oder außerhalb des Deutschunterrichts zur Notenabwertung führen müssen/können, sich in einem Parlamentsgesetz, einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift³⁰ befinden. Bedeutsam ist ferner, ob es sich um eine zwingende Vorgabe handelt³¹ oder ob dem Lehrer oder Prüfungsausschuss Ermessensspielräume verschafft werden³².

Wenn es Ermessensspielräume gibt, kann sich insoweit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG als Grundlage von Notenschutz auswirken (unten a). Schwieriger wird es, wenn es sich um zwingende Vorgaben handelt. Wie oben skizziert worden ist (II.), wird für diesen Fall in der Literatur vorgeschlagen, für legasthene Schülerinnen und Schüler eine Ausnahme vorzusehen und die Vorschrift zur Notenvergabe nicht anzuwenden. Dieser Ansatz ist freilich nicht völlig frei von Bedenken: So fragt sich, ob ein Lehrer oder Prüfungsausschuss berechtigt ist, eine seiner Auffassung nach wegen Unvereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verfassungswidrige Vorschrift nicht anzuwenden (unten b). Schließlich muss berücksichtigt werden, dass die Begünstigung des legasthenen Schülers sich womöglich mittelbar als grundrechtsrelevante Belastung seiner Mitschüler auswirkt (unten c).

a) Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG als Auslegungs- und Ermessensdirektive

Anknüpfungspunkte für Notenschutz sind vergleichsweise unproblematisch gegeben, wenn die Bewertungsmaßstäbe in den einschlägigen Rechtsvorschriften zur Notenvergabe offen genug gefasst sind, z.B. unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessensspielräume enthalten. Bei der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe und Ermessensspielräume haben Lehrer und Prüfungsausschüsse die Wertentscheidungen der Verfassung – hier: insbesondere Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG – zu beachten³³. Einen solchen offen gefassten Begriff enthält § 13 Abs. 2 Satz 2 APO-GOST NRW, wonach Verstöße gegen die sprachliche Richtigkeit bei der Bewertung schriftlicher Arbeiten angemessen zu berücksichtigen sind.

Bei der Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit ist auch die Behinderung als wesentlicher Belang in die Bewertungsentscheidung einzustellen – mit der Folge, dass Rechtschreibfehler nicht oder nur zurückhaltend in die Benotung einfließen. Die Anlegung eines privilegierenden Bewertungsmaßstabs, der das Ziel hat, Benachteiligungen wegen der Behinderung entgegenzuwirken, lässt Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu³⁴. Bedenken hinsichtlich der Chancengleichheit der anderen Schülerinnen und Schüler kann dadurch begegnet werden, indem Notenschutz die ultima ratio bleibt und im Falle der Gewährung im Zeugnis vermerkt wird³⁵.

b) Keine Verwerfungskompetenz des einzelnen Lehrers oder Prüfungsausschusses

Schwieriger wird es, wenn es sich um eine zwingende Vorschrift zur Notenvergabe handelt, die den Lehrer bei Rechtschreibmängeln ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls zur Notenabwertung verpflichtet. Kann dann der Lehrer, wenn er diese Norm wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (siehe oben II.) für verfassungswidrig hält, selbst entscheiden, die Norm deshalb nicht anzuwenden? Damit stellt sich die Frage nach der (inzidenten) Normverwerfungskompetenz des einzelnen Lehrers oder Prüfungsausschusses. Weitgehend unbestritten ist, dass es der Verwaltung verwehrt ist, ein Parlamentsgesetz wegen Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden³⁶. Nach verbreiteter Auffassung gilt dasselbe für Rechtsverordnungen³⁷. Selbst diejenigen, die der Exekutive als solcher mit Blick auf untergesetzliche Rechtsvorschriften eine Normverwerfungskompetenz zugestehen, befürworten indessen vielfach, dass der jeweilige Beamte das Verfahren aussetzt und die Entscheidung über die Nicht-Anwendbarkeit der Rechtsverordnung der vorgesetzten Stelle überlässt³⁸. Vor diesem Hintergrund fehlt dem einzelnen Lehrer die Befugnis, über die (Nicht-)Anwendung einer Rechtsverordnung oder gar eines Parlamentsgesetzes zu entscheiden.

c) Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage im Falle mittelbarer Beeinträchtigungen der Grundrechte anderer Schüler

Notenschutz wirkt als Privilegierung. Somit geraten die Mitschüler in den Blick: Diese werden mittelbar benachteiligt, wenngleich nur in geringem Maße. Diese mittelbare Benachteiligung der Mitschüler könnte dennoch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Gewährung von Notenschutz auslösen. So ist anerkannt, dass ein Verwaltungshandeln, das in Grundrechte eingreift – sei es unmittelbar in die Grundrechte des Adressaten oder mittelbar in Grundrechte eines Dritten – einer gesetzlichen Grundlage bedarf (Vorbehalt des Gesetzes)³⁹. Dem Vorbehalt des Gesetzes wird dabei grundsätzlich schon Genüge getan, wenn das Verwaltungshandeln auf einer Rechtsverordnung beruht, die ihrerseits in einem Parlamentsgesetz wurzelt⁴⁰. Diese Grundsätze gelten auch im Schulbereich.

Dementsprechend sieht vor allem die Rechtsprechung im Notenschutz zugunsten des einen Schülers eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der anderen Schüler und wertet dies als Eingriff in deren grundrechtlich geschützte Positionen (Art. 3 Abs. 1 GG; z. B.

Ennuschat/Volino, Notenschutz zugunsten von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen?

bei Abiturprüfungen auch Art. 12 Abs. 1 GG)⁴¹. Das VG Köln fordert deshalb eine einfachgesetzliche Grundlage für Notenschutz:

»[D]erartige Ansprüche können erst auf Grundlage einer gesetzlichen Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber entstehen. Es ist daher Sache des Gesetzgebers, in dem durch die Verfassung vorgegebenen Rahmen zu regeln, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise Beeinträchtigungen infolge einer Legasthenie im Bereich des Schul- und Prüfungswesens kompensiert werden können und dabei Gemeinschaftsbelange sowie die Rechte von Mitschülern bzw. anderen Prüflingen, wie sie sich aus dem prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit ergeben zu berücksichtigen.«

Die Entscheidung des VG Köln bedarf indessen in zweifacher Hinsicht ergänzender Überlegungen: Der Beschluss basiert auf der Annahme, dass Notenschutz als Eingriff in Grundrechte Dritter zu werten ist. Es wäre aber – erstens – zu klären, ob die vergleichsweise geringfügige Beeinträchtigung des Mitschülers schon die Eingriffsschwelle überschreitet oder sich als bloße Bagatelle erweist. In Rechnung zu stellen ist dabei, dass die mit dem Notenschutz verbundene Begünstigung für den legasthenen Schüler durch einen Zeugnisvermerk im Ergebnis reduziert wird – das gleiche gilt dann auch für die drittbelastende Wirkung.

Angesichts der erheblichen Auswirkungen auf die schulische und berufliche Weiterentwicklung der behinderten Schülerin oder des behinderten Schülers ist – zweitens – zu erwägen, ob nicht zumindest in einer Übergangszeit Notenschutz auch ohne gesetzliche Grundlage gewährt werden dürfte. Man könnte etwa an folgende Begründung hierfür denken: Gemessen an Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG wiegt die Verweigerung von Notenschutz schwerer als das Gewähren von Notenschutz ohne Gesetz, was (wenn überhaupt) nur einen geringen Eingriff in die Grundrechte der Mitschüler bedeutet. Das BVerfG hat bereits Übergangslösungen toleriert, wenn und soweit ein verfassungswidriger Zustand vermieden werden könne, »der der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die vorübergehende Hinnahme materiell rechtfertigungsfähiger, gesetzlich aber nicht ausreichend legitimierter Eingriffe«⁴².

Ungeachtet dieser ergänzenden Überlegungen, die ihrerseits der Ventilierung bedürfen, ist der Sichtweise des VG Köln im Ansatz zuzustimmen: Die Notengebung und ihre Regeln unterfallen dem (schlichten) Gesetzesvorbehalt, bedürfen also – außerhalb einer etwaigen Übergangszeit – einer gesetzlichen Grundlage, zumindest in Form einer Rechtsverordnung⁴³. Hingewiesen sei auf ein Beispiel für eine derartige gesetzliche Regelung in einem (gescheiterten) Entwurf für ein Sächsisches Legasthenie- und Dyskalkuliegesetz⁴⁴:

»Schüler mit einer anerkannten Teilleistungsstörung im Bereich des Lesens und Rechtschreibens oder des Rechnens haben Anspruch auf Förderung, Nachteilsausgleich und Notenschutz in allen Schularten und Schulstufen. ... Das Nähere zur Feststellung und Anerkennung der Teilleistungsstörung sowie zur Ausgestaltung des Nachteilsausgleichs und der Leistungsbewertung regelt die Staatsregierung durch Rechtsverordnung.«

V. Resümee

Die Kritik von Marwege, dass die Sichtweise des VG Köln im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, ist berechtigt. Dennoch spricht vieles für

den Argumentationsansatz des VG Köln, dass Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG – für sich betrachtet – keine ausreichende Grundlage für die Gewährung von Notenschutz ist. Immerhin folgt aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG die Pflicht und Befugnis, etwaige Bewertungsspielräume mit dem Ziel auszufüllen, behinderungsbedingten Benachteiligungen entgegen zu wirken. Im Übrigen ist der Gesetz- und Verordnungsgeber, der aufgrund von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dafür Sorge zu tragen hat, dass Benachteiligungen wegen Behinderungen vermieden werden, gerufen, die bestehende Rechtslage auf ihre Wirkungen hin zu überprüfen, um sie ggf. um Vorschriften zum Notenschutz zu ergänzen.

Anmerkungen:

- ¹ Siehe zur Einstufung der Legasthenie als Behinderung z.B. jüngst OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. 6. 2009 – 3 M 16.09, Rn. 4; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68; zur Dyskalkulie vgl. etwa VG Regensburg, Beschluss vom 8. 9. 2006 – RN 1 E 06.1610, S. 8 der Beschlussabschrift, zum Statern siehe nur VG Augsburg, Urteil vom 2. 10. 2007 – Au 3 K 06.1331, Rn. 19.
- ² VG Köln, Beschluss vom 26. 9. 2008 – 10 L 1240/08 – br 2009, 179 [in diesem Heft] = DVBl. 2009, 538 (Ls. 3 und 4).
- ³ Vgl. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. 6. 2009 – 3 M 16.09, Rn. 4; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68 ff.
- ⁴ Marwege, DVBl. 2009, 538 ff.
- ⁵ Verordnung über den Bildungsgang und die Abiturprüfung in der gymnasialen Oberstufe (APO GOST) vom 5. 10. 1998 (GV NRW, S. 594).
- ⁶ BASS 14-01 Nr. 1.
- ⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. 6. 2009 – 3 M 16.09, Rn. 4 f.; Ennuschat, br 2008, 93 (97).
- ⁸ Für eine universitäre Prüfung (Ärztliche Vorprüfung) OVG SH, Beschluss vom 19. 8. 2002 – 3 M 41/02, NordÖR 2003, 88; zur Berücksichtigung der Legasthenie im Zweiten Juristischen Staatsexamen HessVGH, NJW 2006, 1608 (1609).
- ⁹ HessVGH, NJW 2006, 1608; Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 15. 11. 2007 für »Grundsätze zur Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben«, S. 3; Oeynhausen/Birnbaum, Schulrecht NRW, 2. Aufl. 2005, Rn. 304; Langenfeld, RdJB 2007, 211 (217 ff.).
- ¹⁰ Langenfeld, RdJB 2007, 211 (218).
- ¹¹ Ennuschat, br 2008, 93 (96); Langenfeld, RdJB 2007, 211 (219).
- ¹² Ausführlich Ennuschat, br 2008, 93 (96 f.).
- ¹³ VG Regensburg, Beschluss vom 8. 9. 2006 – RN 1 E 06.1610, Beschlussabschrift S. 9.
- ¹⁴ Ennuschat, br 2008, 93 (96); ähnlich Oeynhausen/Birnbaum, Schulrecht NRW, 2. Aufl. 2005, Rn. 304. Vgl. auch die Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums Baden-Württemberg »Kinder und Jugendliche mit Behinderungen und besonderem Förderbedarf« vom 22. 8. 2008, 2.3.1.
- ¹⁵ Vgl. die Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums Baden-Württemberg »Kinder und Jugendliche mit Behinderungen und besonderem Förderbedarf« vom 22. 8. 2008, 2.3.2, wonach der Lehrer sogar eine andere Aufgabe stellen kann.
- ¹⁶ Vgl. VG Regensburg, Beschluss vom 8. 9. 2006 – RN 1 E 06.1610, Beschlussabschrift S. 9.
- ¹⁷ Langenfeld, RdJB 2007, 211 (222 f.).
- ¹⁸ Die Grenzziehung zwischen Nachteilsausgleich und Notenschutz bleibt in diesem KMK-Beschluss allerdings mit Blick auf die Modifizierung der Prüfungsinhalte unscharf; dazu Ennuschat, br 2008, 93 (96).
- ¹⁹ Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Rn. 33 ff.; Osterloh, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 58; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 71. Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) ist einschlägig, sofern es sich um berufsrelevante Prüfungen wie z. B.

Ennuschat/Volino, Notenschutz zugunsten von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen!

- das Abitur handelt, dazu Niehues/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1: Schulrecht, 4. Aufl. 2006, Rn. 135 ff.; Osterloh, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 58; Langenfeld, RdJB 2007, 211 (221).
- ²⁰ Langenfeld, RdJB 2007, 211 (219).
- ²¹ Langenfeld, RdJB 2007, 211 (226). Dies stellt auch der Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 15. 11. 2007 (Fn. 9), S. 4 klar.
- ²² VG Schleswig, Beschluss vom 2. 10. 2003 – 9 B 85/02, Rn. 5. – Diese Sichtweise wird von anderen Gerichten im Ansatz durchgängig geteilt, vgl. etwa HessVGH, NJW 2006, 1608; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68; VG Köln, Beschluss vom 26. 9. 2008 – 10 L 1240/08, Rn. 9.
- ²³ Siehe etwa HessVGH, NJW 2006, 1608. Weist das einfache Recht auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite Lücken auf, können diese durch unmittelbaren Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit gefüllt werden, so BVerwG, Urteil vom 30. 8. 1977 – VII C 50.76 (= Buchholz 418.00 Ärzte Nr. 33, nur Ls.); vgl. auch § 45 der Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Zweiten Staatsprüfung für Lehrämter an Schulen in Nordrhein-Westfalen, der für den Fall von Regelungslücken Nachteilsausgleich gewährt.
- ²⁴ Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68 (69); Langenfeld, RdJB 2007, 211 (223).
- ²⁵ Vgl. Langenfeld, RdJB 2007, 211 (222 f.).
- ²⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 35 f.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 24 Rn. 21 ff.
- ²⁷ Zur sog. antizipierten Verwaltungspraxis bei Prüfungsentscheidungen BVerwG, DVBl. 1982, 195 (197).
- ²⁸ Z. B. 4.4. der Richtlinien zur Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Schreiben (LRS-Erlass in der Fassung vom 1. 8. 2007) des Landes Bremen.
- ²⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 36.
- ³⁰ Zu beachten ist allerdings der Vorbehalt des Gesetzes, siehe oben III. 2. b) und unten c).
- ³¹ Beispiel: § 13 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 APO GOST NRW; § 99 Abs. 4 ThürSchulO. Hintergrund dieser Formulierungen ist § 6 Abs. 2 der Vereinbarung über die Abiturprüfung der gymnasialen Oberstufe in der Sekundarstufe II, der lautet: »Bei der Korrektur und Bewertung führen schwerwiegende und gehäufte Verstöße gegen die sprachliche Richtigkeit [...] zu einem Abzug...«
- ³² So in § 21 Abs. 2 der Verordnung über allgemeinbildende Gymnasien im Freistaat Sachsen: »Ebenso werden schwerwiegende Verstöße gegen die Sprachrichtigkeit [...] in allen Unterrichtsfächern bei der Notengebung berücksichtigt.« oder in § 10 Abs. 7 Satz 1 AV Prüfungen Berlin, allerdings enthält § 20 Abs. 6 Satz 1 AV Prüfungen Berlin eine zwingende Vorgabe für die Abiturprüfung.
- ³³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. 6. 2009 – 3 M 16.09, Rn. 4.
- ³⁴ BVerfGE 96, 288 (302 f.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Abs. 3 Rn. 417; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 146; Marwege, DVBl. 2009, 538 (540).
- ³⁵ Zur Zulässigkeit von Zeugnisvermerken im Falle der Gewährung von Notenschutz Langenfeld, RdJB 2007, 211 (226).
- ³⁶ Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 2 Rn. 123; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Abs. 3 Rn. 233; Stern, Staatsrecht III, 1988, S. 1347 ff.
- ³⁷ OVG NRW, NuR 2006, 191 (192 f.); Ossentühl, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR V, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 10; Wehr, Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive, 1998, S. 193 f.; Schrader, VBIBW 2006, 382 (383).
- ³⁸ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2009, Rn. 129; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 3. Aufl. 2008, § 66 Rn. 5; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Abs. 3 Rn. 233; Nonnema-cher/Feickert, VBIBW 2007, 328 (337 f.).
- ³⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 44.
- ⁴⁰ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 6 Rn. 9; Sachs, in: ders., GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 118; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 3. Aufl. 2008, § 7 Rn. 26.
- ⁴¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. 6. 2009 – 3 M 16.09, Rn. 4; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68 (69); allgemein zu Bevorzugungen des legasthenen Prüflings BayVGH, Beschluss vom 25. 10. 2007 – 7 CE 07.2374, Rn. 15.
- ⁴² BVerfG, NJW 2006, 2093 (2097) mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.
- ⁴³ BVerwG, NVwZ 1998, 859; Ennuschat, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 8 Rn. 69; Niehues/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Band 1, 4. Aufl. 2006, Rn. 419.
- ⁴⁴ Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Sächsisches Legasthenie- und Dyskalkuliegesetz vom 2. 3. 2009, LT-Drs. 4/14848. Dazu Ennuschat/Volino, LeDy – Mitgliederzeitschrift des Bundesverbandes Legasthenie und Dyskalkulie 2/2009, 10 ff.

Merkzeichen »RF« und »Bl«

Warum sind in der neuen Versorgungsmedizin-Verordnung – deren Anlage die Anhaltspunkte zur ärztlichen Gutachtertätigkeit sind – die Merkmale »RF« und »Bl« nicht aufgeführt?

Nach Mitteilung aus dem Hause der Bundesbehindertenbeauftragten handelt es sich hier um förmliche Gründe:

Zum 1. 1. 2009 ist die Versorgungsmedizin-Verordnung in Kraft getreten, deren Anlage die bisherigen Anhaltspunkte (AHP) enthalten. Die Verordnung setzt die Vorgaben der Rechtsprechung um, ohne die in den AHP niedergelegten Grundsätze und Kriterien inhaltlich zu ändern. Es wurde an die bewährten Bewertungsgrundsätze und Verfahrensabläufe angeknüpft und damit gewährleistet, dass gegenüber den bisherigen Feststellungsverfahren keine Schlechterstellung möglich ist. Die Verordnung gilt auch für die Feststellung weiterer gesundheitlicher Merkmale, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Rechten und Nachteilsausgleichen sind.

Das Merkzeichen »RF« sei nach der Schwerbehindertenausweisverordnung im Ausweis einzutragen, wenn der schwerbehinderte Mensch die landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht erfüllt. Der Bundesgesetzgeber könne die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens »RF« nicht regeln, da hier die Länder zuständig sind. Sie erheben die Rundfunkgebühren und legen die Befreiungstatbestände fest. Aufgrund dessen sei dieses Merkzeichen auch nicht in der Versorgungsmedizin-Verordnung aufgeführt.

Das Merkzeichen »Bl« werde zuerkannt, wenn der schwerbehinderte Mensch blind im Sinne des § 72 Abs. 5 SGB XII oder entsprechender Vorschriften ist. Auch dieses befände sich aus rechtsförmlichen Gründen nicht in der Versorgungsmedizin-Verordnung.

Quelle: Info, Zeitschrift für Schwerbehindertenvertretungen in NRW, 6 & 7 2009; www.sbv-nrw.de