

– Fachbeitrag A5-2024 –

09.04.2024

Zeugnisbemerkungen, Notenschutz und Nachteilsausgleich: Angemessene Vorkehrungen und ihre Grenzen im Schul- und Prüfungsrecht

**Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 22. November 2023 – 1 BvR 2577/15,
1 BvR 2578/15, 1 BvR 2579/15 –¹**

*Von Dr. Anna-Miria Fuerst, LL.M. (Georgetown University, Washington, D.C.), Richterin
am Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht, Lüneburg*

I. Einführung

In dieser Grundsatzentscheidung hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erstmalig inhaltlich zur Reichweite der Pflicht zum behinderungsbezogenen Nachteilsausgleich im Schul- und Prüfungsrecht sowie zu den Bedingungen von Notenschutz geäußert². Die Entscheidung geht über die speziellen Fragen im Zusammenhang mit der Bewertung von schulischen Leistungen von Schülerinnen und Schülern mit einer fachärztlich anerkannten Legasthenie hinaus und ist insoweit ein Meilenstein. Die rechtliche Stellung von Schülerinnen und Schülern mit einer Behinderung in Bezug auf schulische Prüfungen wird insgesamt gestärkt. Mit dem vom BVerfG gewählten Argumentationsrahmen lassen sich Pflöcke schlagen, die die Bildungschancen dieser Schülergruppe ohne Abstriche bei der Leistungserbringung insgesamt verbessern können. Besonders freut es die Autorin dieses Beitrags, dass die in Art. 5 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 UAbs. 4 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) statuierte Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen erstmalig Eingang in eine Entscheidung des BVerfG gefunden hat³. Nachfolgend sollen das vorgehende verwaltungsgerichtliche Verfahren und die wesentlichen Argumentationslinien des BVerfG dargestellt werden (II.). Dann werden einige ausgewählte Aspekte des Urteils näher beleuchtet (III.): Zunächst wird kurz auf den gewählten Behinderungsbegriff eingegangen (1.), dann auf den allein gegenüber anderen Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen festgestellten Gleichheitsverstoß (2.) und

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A5-2024 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; **Zitiervorschlag:** Fuerst: Zeugnisbemerkungen, Notenschutz und Nachteilsausgleich: Angemessene Vorkehrungen und ihre Grenzen im Schul- und Prüfungsrecht – Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 22. November 2023 – 1 BvR 2577/15, 1 BvR 2578/15, 1 BvR 2579/15; Beitrag A5-2024 unter www.reha-recht.de; 09.04.2024.

² Im Kammerbeschluss vom 09.06.2016 – 1 BvR 2453/12 –, juris hatte das BVerfG nur festgestellt, dass der Umfang des an Legasthenie leidenden Schülern zustehenden Nachteilsausgleichs eine höchststrichterlich noch ungeklärte Grundsatzfrage war.

³ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 119.

schließlich auf die Ausführungen zur Pflicht zum Nachteilsausgleich (3.). Der Beitrag schließt mit einem Ausblick zu möglichen Auswirkungen der Entscheidung (IV.).

II. Die Legasthenie-Entscheidung in Kürze

Will man das Urteil des BVerfG auf einen Kernsatz bringen, könnte dieser wie folgt lauten: In einem auf Leistung basierendem Bewertungssystem dürfen Menschen mit Behinderung nicht benachteiligt werden, müssen aber hinnehmen, wenn Bewertungsvorteile, die ihnen gerade wegen ihrer Behinderung gewährt worden sind, für Dritte kenntlich gemacht werden. Pointiert lässt sich sagen, dass das BVerfG seine Entscheidung dazu genutzt hat, die verfassungsrechtlichen Grenzen des Gleichheitsrechts von Menschen mit Behinderung in einem wettbewerblichen Leistungssystem aufzuzeigen. Zugleich hat das BVerfG aber auch die in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) wurzelnde verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Nachteilsausgleich gestärkt.

1. Gang durch die Vorinstanzen

Den Verfassungsbeschwerden lag ein schulrechtlicher Dauerbrenner zugrunde: Die Beschwerdeführer, bei denen eine fachärztlich diagnostizierte Lese- und Rechtsschreibstörung in Gestalt einer Legasthenie vorlag, hatten für schriftliche Leistungen, die in die Abiturbewertung einfließen, auf Antrag sowohl einen Nachteilsausgleich durch Schreibverlängerung als auch Notenschutz durch Nichtbewertung der Rechtschreibleistung und Höhergewichtung mündlich erbrachter Leistungen erhalten. Nachteilsausgleich und Notenschutz konnten nach der damaligen bayerischen Rechtslage nur im Doppelpack beantragt und bewilligt werden. Die Beschwerdeführer waren leistungsstarke Schüler, hatten aber gleichwohl Nachteilsausgleich und Notenschutz in Anspruch genommen, um eine möglichst gute Abiturnote zu erzielen und sich so im Wettbewerb um die Vergabe von Studienplätzen in NC-Fächern besser zu positionieren. Stein des Anstoßes war eine Zeugnisbemerkung, die auf die Nichtbewertung der Rechtschreibleistung und die abweichende Gewichtung der schriftlichen und mündlichen Leistung wegen einer fachärztlich festgestellten Legasthenie hinwies. Die Beschwerdeführer hatten im vorgehenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Sache nach begehrt, die Zeugnisbemerkung insgesamt zu entfernen. Das Verwaltungsgericht (VG) München, das in erster Instanz über die Klage zu entscheiden hatte, gab den Klagen insoweit statt, als in der Zeugnisbemerkung auf eine fachärztlich festgestellte Legasthenie hingewiesen worden war, hielt den Hinweis auf die Bewertungsmodifikationen indessen für rechtlich zulässig⁴. Der von den Beschwerdeführern in zweiter Instanz angerufene Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hielt die Zeugnisbemerkung für insgesamt rechtswidrig, weil die hierfür erforderliche gesetzliche Grundlage fehle⁵. Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999,

⁴ VG München, Urt. v. 26.02.2013 – M 3 K 11.2962 und M 3 K 11.2963 –, juris.

⁵ BayVGH, Urt. v. 28.05.2014 – 7 B 14.22 und 7 B 14.23 –, juris.

auf der sowohl die Gewährung von Nachteilsausgleich und Notenschutz als besondere Fördermaßnahme als auch die Zeugnisbemerkung basierte, stelle keine ausreichende Rechtsgrundlage dar. Auf die Revision der Beklagten hob das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) die Urteile des BayVGH auf⁶. Der Hinweis auf den Notenschutz in der Zeugnisbemerkung verstoße weder gegen das Gebot der Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG noch verletze er das spezielle Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Zudem ergebe sich auch aus Art. 24 Abs. 1 und 2 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) kein Anspruch auf die Entfernung der Zeugnisbemerkung. Zwar unterliege die Entscheidung über Notenschutz und dessen inhaltliche Ausgestaltung dem Parlamentsvorbehalt. Allerdings führe das Fehlen einer ausreichenden Gesetzesgrundlage für einen Übergangszeitraum nicht zu einer Aufhebung der materiell-rechtlich zulässigen Zeugnisbemerkung. Die Aufhebung scheidet schon deshalb aus, weil sonst die Schülerinnen und Schüler, die Notenschutz in Anspruch genommen hatten, einen unberechtigten Vorteil gegenüber den Schülern, die auf den Notenschutz verzichtet hatten, erfahren würden.

2. Argumentation des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG gab den gegen das Urteil des BVerwG erhobenen Verfassungsbeschwerden statt, bestätigte aber zugleich das Urteil des BVerwG insofern, als das Gebot der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG der Anbringung von Zeugnisbemerkungen nicht entgegensteht und der Hinweis auf Notenschutz keine Verletzung des Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darstellt.

Zunächst prüft das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der Bewertung von Rechtschreibleistungen anhand von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG⁷. Die Bewertung stelle eine faktische Benachteiligung wegen einer Behinderung dar, sei aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Bewertung der Rechtschreibleistung verfolge legitime Ziele von Verfassungsrang, nämlich die von Art. 7 Abs. 1 GG geschützte Entscheidung für ein die Bewertung der Rechtschreibung einschließendes leistungsorientiertes Schul- und Prüfungssystem sowie die von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Ausgestaltung der Schulabschlusszeugnisse gemessen an den erbrachten Leistungen, um einen chancengleichen Zugang zu Ausbildung und Beruf zu ermöglichen. Die Bewertung der Rechtschreibleistung sei geeignet, zur Zielerreichung erforderlich und stehe nicht außer Verhältnis zur damit verbundenen Benachteiligung der Schülerinnen und Schüler mit einer Legasthenie.

Sodann prüft das BVerfG, ob auch Zeugnisbemerkungen über eine von den allgemeinen Prüfungsanforderungen abweichende Nichtbewertung der Rechtschreibleistung mit der Verfassung in Einklang stehen⁸. Derartige Zeugnisbemerkungen verfolgten als Ziel von

⁶ BVerwG, Urt. v. 29.07.2015 – 6 C 33.14 und 6 C 35.14 –, juris.

⁷ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u.a. –, juris Rn. 62, 64 ff.

⁸ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u.a. –, juris Rn. 63, 92 ff.

Verfassungsrang die aus Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG folgende Funktion des Zeugnisses, den Schulabgängern einen chancengleichen Zugang zu Ausbildung und Beruf zu ermöglichen. Die in solchen Zeugnisbemerkungen liegende Benachteiligung habe nicht durch auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahmen, die aus der Pflicht zur schulischen Inklusion im Rahmen des personell und sächlich möglichen Aufwands folgten, ausgeglichen werden können. Das BVerfG begründet dies mit dem Wesen der spezifischen Behinderung der Legasthenie als neurobiologischer Störung, die es von vornherein unmöglich erscheinen lasse, die davon betroffenen Personen durch Förderung auf den gleichen Leistungsstand zu bringen wie Menschen ohne diese Störung. Zeugnisbemerkungen seien geeignet und erforderlich, das mit ihnen verfolgte Ziel zu erreichen, weil nur sie die notwendige Transparenz bezüglich der erbrachten Leistung schafften. Sie seien außerdem gerechtfertigt und verfassungsrechtlich geboten. Bei dieser Bewertung stellt das BVerfG maßgeblich darauf ab, dass die Nichtbewertung der Rechtschreibleistung nur auf Antrag erfolgt sei. Das nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht auf Darstellung der eigenen Person sei durch die mit der Zeugnisbemerkung regelmäßig verbundene Offenlegung eines behinderungsbedingten Leistungsdefizits zwar betroffen. Allerdings sei davon auszugehen, dass ein entsprechender Antrag nur gestellt werde, wenn die Betroffenen sich davon einen Gesamtvorteil in Gestalt einer besseren Benotung erhofften, die im Wettbewerb um zulassungsbeschränkte Studiengänge die eigenen Chancen erhöhe. Dieser Gesamtvorteil relativiere die mit der Zeugnisbemerkung verbundenen Beeinträchtigungen nicht unerheblich. Ohne Zeugnisbemerkung sei das öffentliche Interesse, allen Schulabgängern gleiche Chancen auf einen den erbrachten Leistungen entsprechenden Zugang zu Ausbildung und Beruf zu eröffnen, beeinträchtigt. Denn nur so könnten Fehlvorstellungen über die tatsächlich erbrachte Leistung vermieden werden. Entscheidend für die Angemessenheit einer Zeugnisbemerkung sei, dass sie nur bei solchen Abweichungen vom allgemeinen Prüfungsmaßstab angebracht werde, die ausschließlich prüfungsrelevante Anforderungen betreffen, und nicht etwa bei Fördermaßnahmen, die allein dazu dienen, dass die prüfungsrelevanten Kenntnisse und Fähigkeiten der Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung in gleicher Weise wie bei den nichtbehinderten Mitschülern berücksichtigt werden können. Da das BVerfG zuvor festgestellt hatte, dass die Bewertung der Rechtschreibleistung verfassungsrechtlich geschützt ist, kommt es zu dem Schluss, dass eine Zeugnisbemerkung über deren Nichtbewertung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in Einklang steht.

Dieses Ergebnis gleicht das BVerfG mit der UN-Behindertenrechtskonvention ab⁹, insbesondere mit der Pflicht der Vertragsstaaten zur Verwirklichung eines Rechts auf Bildung ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit nach Art. 24 Abs. 1 BRK. In diesem Zusammenhang verweist das BVerfG auf Art. 5 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 UAbs. 4 BRK, wonach die Vertragsstaaten verpflichtet sind, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und

⁹ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 118 f.

ausüben können. Angemessene Vorkehrungen seien indessen nur solche Maßnahmen zur Herstellung prüfungsrechtlicher Chancengleichheit, die nicht mit einer Modifikation allgemeiner Leistungsanforderungen verbunden sind. Die Modifikation allgemeiner Leistungsanforderungen sei als positive Maßnahme zu verstehen, zu der die Vertragsstaaten nach Art. 5 Abs. 4 BRK zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet sind.

Allerdings sieht das BVerfG Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG im zu entscheidenden Fall als verletzt an, weil die Zeugnisbemerkung ausschließlich bei Schülerinnen und Schülern mit einer Legasthenie angebracht wurde, nicht jedoch in Fällen, in denen vergleichbarer Notenschutz wegen einer anderen Behinderung gewährt worden war¹⁰. Eine weitere Verletzung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG liegt nach Auffassung des BVerfG darin, dass die Zeugnisbemerkung einen teilweise überschießenden Charakter hatte¹¹. Denn es war den Lehrkräften aufgrund eines Ermessens möglich, in einigen Fächern generell von einer Bewertung der Rechtschreibleistung abzusehen.

Zuletzt geht das BVerfG noch knapp auf das aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG folgende Gebot der Chancengleichheit ein¹², das es aber durch die in Streit stehende Zeugnisbemerkung nicht für betroffen hält. Denn die Nichtbewertung der als prüfungsrelevant festgestellten Rechtschreibleistung sei gerade nicht zur Herstellung von Chancengleichheit unter den Prüflingen geboten gewesen, sondern im Gegenteil geeignet, einen chancengleichen Übergang in Ausbildung und Beruf gemäß dem Auftrag aus Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG zu beeinträchtigen.

III. Ausgewählte Aspekte der Legasthenie-Entscheidung

Soweit ersichtlich, ist die soeben dargestellte verfassungsrechtliche Kernargumentation des BVerfG jedenfalls im Ergebnis überwiegend auf Zustimmung gestoßen¹³. Das ist nicht wirklich verwunderlich, kommen die komplexen Gleichheitserwägungen doch letztlich zum selben Ergebnis wie das bekannte Sprichwort, dass man nicht auf zwei Hochzeiten gleichzeitig tanzen kann. In einem auf Leistung basierenden System kann die Nichterbringung einer Leistung nicht zum selben Ergebnis führen wie deren

¹⁰ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 114 ff.

¹¹ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 117.

¹² BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 120 f.

¹³ Friedlein, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zeugnisbemerkungen über behindertengerechte Schutz- und Fördermaßnahmen im Rahmen schulischer Prüfungen, NJOZ 2024, 129; Fink/Bitter, Die Legasthenie-Entscheidung des BVerfG – Eine vertane Chance bei der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, NVwZ 2024, 141; ablehnend hingegen Uerpmann-Witzack, Chancengleichheit im Bildungswesen nach dem Legasthenie-Urteil des BVerfG, RdJB 2023, 281.

Erbringung¹⁴. Kritik hat das BVerfG indessen für den in der Legasthenie-Entscheidung verwendeten Behinderungsbegriff und für die Erstreckung des Anwendungsbereichs von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf Ungleichbehandlungen von Menschen mit unterschiedlichen Behinderungen erfahren. Diese Kritikpunkte greifen – wie sogleich erörtert werden soll – indessen nicht durch. Der (verfassungs-)rechtliche Durchbruch liegt darin, dass das BVerfG eine in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG genuin gleichheitsrechtlich begründete Verpflichtung zur Gewährung eines prüfungsrechtlichen Nachteilsausgleichs gestärkt hat und diesen als angemessene Vorkehrung anerkennt.

1. Medizinischer Behinderungsbegriff als Rückschritt?

Das BVerfG geht im Legasthenie-Urteil von einer Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne aus, „wenn eine Person infolge eines regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustandes in der Fähigkeit zur individuellen und selbständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist“. Dabei sollen nur Einschränkungen von Gewicht und nicht geringfügige Beeinträchtigungen erfasst sein. Nur bei erstem Hinsehen stellt dieser Definitionsansatz, der vor allem auf eine medizinisch irgendwie messbare Beeinträchtigung und Abweichung von einem Normalzustand abstellt, ohne die Wechselwirkungen zwischen Mensch und Umwelt zu betonen, die für eine soziale Teilhabe entscheidend sind, einen Rückschritt gegenüber dem modernen Behinderungsbegriff dar, wie er Art. 1 BRK, § 2 Abs. 1 SGB IX und § 3 BGG zugrunde liegt¹⁵. Denn es ist nicht erkennbar, worin der analytische Mehrwert des modernen Behinderungsbegriffs bei der gleichheitsrechtlichen Prüfung von Regelungen liegt, die ihrerseits die Wechselwirkungen zwischen Mensch und (rechtlicher) Umwelt erst in eine bestimmte Richtung lenken und damit das gleichheitsrechtlich gebotene Maß der sozialen Teilhabe bestimmen¹⁶. Das BVerfG hat daher zu Recht den Schwerpunkt auf die eindeutige medizinische Einordnung der Legasthenie als Behinderung gelegt. Dies war vorliegend bereits deshalb notwendig, weil nicht jede unterschiedlich ausgeprägte Befähigung pathologischen Wert hat und damit als Behinderung gelten kann. Menschliche Talente sind bekanntermaßen unterschiedlich verteilt; erst eine diagnostisch gesicherte Abweichung von einem Regelzustand vermag überhaupt den Schutzbereich

¹⁴ Für „eher weltfremd“ mit Blick auf die aus seiner Sicht geringe Aussagekraft des Abiturzeugnisses auf einen tatsächlich vorhandenen Wissensstand hält diesen Schluss hingegen Muckel, Verbot der Diskriminierung Behinderter im Hinblick auf Zeugnisbemerkungen, JA 2024, 168, 170 f. Dieser Einwand verfehlt jedoch die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Leistungsbewertungen. Grundlegend hingegen die Kritik von Uerpmann-Witzack, Chancengleichheit im Bildungswesen nach dem Legasthenie-Urteil des BVerfG, RdJB 2023, 281, 284 ff., die an dem breiten Anforderungsprofil einer Prüfung wie dem Abitur ansetzt.

¹⁵ So aber Fink/Bitter, Die Legasthenie-Entscheidung des BVerfG – Eine vertane Chance bei der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, NVwZ 2024, 141, 142. Zum Behinderungsbegriff siehe Frehe: Kritik am Behinderungsbegriff des Bundesteilhabegesetzes; Beitrag D27-2016 unter www.reha-recht.de; 18.07.2016, und Welti: Behinderung als Rechtsbegriff, Beitrag D22-2014 unter www.reha-recht.de; 05.11.2014.

¹⁶ Ausführlich Fuerst, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, 2009, S. 53 ff.

des Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu öffnen. Der fehlende Hinweis des BVerfG darauf, dass die Beeinträchtigung auch in einer potentiell teilhabe-hindernden Wechselwirkung mit der Umwelt steht, mag zwar rechtspolitisch bedauerlich sein, stellt aber im Kontext der gleichheitsrechtlichen Prüfung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG keinen verfassungsrechtlichen Rückschritt dar. Im Übrigen hat das BVerfG in vergangenen Entscheidungen ausdrücklich auch nur bei psychisch Kranken das Vorliegen einer Behinderung davon abhängig gemacht, dass die Beeinträchtigung von solcher Art sein muss, dass sie den Betroffenen an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern kann¹⁷. Auch hier geht es dem BVerfG offensichtlich darum, den Kreis der Grundrechtsträger sinnvoll ein- und abzugrenzen – nicht jede depressive Episode führt zu einer Behinderung. Es ist schon ein gewisses Maß an gestörter gesellschaftlicher Interaktion notwendig, um eine psychische Erkrankung zu einer Behinderung werden zu lassen.

2. Andere Behinderte als Vergleichsgruppe bei der Prüfung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG

Die Erstreckung des Anwendungsbereichs von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf Ungleichbehandlungen von Personen mit einer bestimmten Behinderung gegenüber Personen mit einer andersartigen Behinderung begegnet kritischen Stimmen aus der Literatur zum Trotz¹⁸ keinen Bedenken. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verhält sich nicht zu den möglichen Vergleichsgruppen bezüglich einer benachteiligenden Ungleichbehandlung von Menschen mit Behinderung. Die Vorschrift lautet: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Erstreckung des Benachteiligungsverbots auf einen Vergleich sowohl mit Personen ohne eine Behinderung als auch mit Personen mit einer anderen Behinderung ist letztlich antidiskriminierungsrechtliche Normalität. Auch bei anderen verpönten Merkmalen besonderer Gleichheitssätze steht eine Vergleichsgruppenbildung in alle erdenklichen Richtungen nicht ernsthaft in Frage. Dem steht auch nicht entgegen, dass mit der Einführung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG beabsichtigt war, die Lebensverhältnisse von Menschen mit Behinderung an die Lebenssituation von Menschen ohne Behinderung anzugleichen¹⁹. Als Gleichheitsrecht wirkt das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung in alle Richtungen. Ohnehin kann einer Benachteiligung von Menschen mit Behinderung regelmäßig nur mit Blick auf den individuellen Charakter einer bestimmten Behinderung begegnet werden. Wenn man – wie es das BVerfG in seinem Urteil getan hat – besondere Pflichten zur individuellen Nachteilskompensation im gleichheitsrechtlichen Gehalt des Benachteiligungsverbots nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG enthalten sieht, dann liegt es nahe, Vergleiche auch zwischen unterschiedlichen Behinderungen anzustellen. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass ein Nachteilsausgleich, der ausschließlich wegen einer bestimmten

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 –, BVerfGE 128, 282 Rn. 53; v. 29.01.2019 – 2 BvC 62/14 –, BVerfGE 151, 1 Rn. 54.

¹⁸ Nur Fink/Bitter, Die Legasthenie-Entscheidung des BVerfG – Eine vertane Chance bei der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, NVwZ 2024, 141, 143 m. w. N.

¹⁹ Vgl. Langenfeld in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 3 Abs. 3 Rn. 110.

Behinderung gewährt wird und so die Gleichbehandlung mit Personen ohne diese Behinderung gewährleistet, nicht zu einer Ungleichbehandlung von Menschen mit einer anderen Behinderung führt, indem ihnen der Nachteilsausgleich versagt wird. Nichts anderes meint das BVerfG, wenn es darauf hinweist, dass bei einer Prüfung derartiger Fälle allein an Art. 3 Abs. 1 GG nicht notwendig die aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG folgenden Pflichten möglicher und zumutbarer Fördermaßnahmen zum Tragen kommen²⁰. Beispielhaft sei auf Konstellationen verwiesen, in denen Schülern mit einer psychischen Behinderung eine Schreibzeitverlängerung als Nachteilsausgleich versagt wurde, die Schülern mit einer körperlich-sensorischen Behinderung ohne Weiteres gewährt worden war²¹. Der Hinweis darauf, dass diesen Konstellationen mit aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Leistungsansprüchen begegnet werden könne²², übersieht, dass einer solchen Konstruktion die verfassungsrechtliche Anerkennung fehlt. Nahtlos in die völker- und europarechtlich anerkannte behinderungsrechtliche Gleichheitsdogmatik²³ lässt sich indessen ein Verständnis von nachteilsausgleichenden Fördermaßnahmen als Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen einfügen. Dabei handelt es sich aber um ein Gleichheitsrecht und nicht um einen Leistungsanspruch: Verhindert wird lediglich eine Schlechterstellung gegenüber anderen²⁴.

3. Verfassungsrechtlich abgesicherte gleichheitsrechtliche Pflicht zum Nachteilsausgleich als angemessene Vorkehrung

Die Prüfung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG durch das BVerfG ist allein aufgrund der Fallgestaltung erheblich konsequenter modern gleichheitsrechtlich ausgerichtet, als es noch in dem Sonderschulbeschluss aus dem Jahr 1997²⁵ der Fall war. Ging es in diesem Beschluss um eine verfassungsrechtliche Bewertung unterschiedlicher Fördersysteme, von denen eines, nämlich die Sonderschulüberweisung, gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Schülerin und ihrer Eltern gerichtet war, war Gegenstand des Legasthenie-Urteils, Schülerinnen und Schülern mit Behinderung gleichen Zugang zu einem einheitlichen staatlichen Schul- und Prüfungssystem zu verschaffen. Das BVerfG spricht zwar auch in diesem Zusammenhang begrifflich eher pauschal von Fördermaßnahmen. Durch die klare Unterscheidung zwischen einerseits Maßnahmen, die allein

²⁰ Vgl. BVerfG, Ur. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 55.

²¹ Ausführlich Hechler/Plischke, Kein Nachteilsausgleich im Prüfungsrecht für Prüflinge mit persönlichkeitsbedingten oder konstitutionellen Dauerleiden – Anmerkung zu VG Ansbach, Beschl. v. 26.04.2013 – AN 2 E 13,00754, Beitrag A12-2015 unter www.reha-recht.de; 12.11.2015.

²² Vgl. Fink/Bitter, Die Legasthenie-Entscheidung des BVerfG – Eine vertane Chance bei der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, NVwZ 2024, 141, 143.

²³ Vgl. Fuerst, Rollstuhlrampe zum Bezirksamt: Gleichbehandlung durch angemessene Vorkehrung oder Leistungsanspruch? – Anmerkung zu VG Stuttgart, Urteil vom 12.08.2021 – 7 K 476/20 und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.02.2022 – 1 S 3107/21, Beitrag A14-2023 unter www.reha-recht.de; 06.12.2023 m. w. N.

²⁴ Ennuschat, Das Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) und seine Bedeutung für Nachteilsausgleiche in Prüfungen, Beitrag A8-2021, S. 5 unter www.reha-recht.de; 19.02.2021.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 08.10.1997 – 1 BvR 9/97 –, juris.

dazu dienen, dass prüfungsrelevante Kenntnisse und Fähigkeiten der Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung in gleicher Weise bei der Benotung berücksichtigt werden können wie die entsprechenden Leistungen der Mitschüler²⁶, und andererseits Maßnahmen, die einen von den allgemeinen Prüfungsanforderungen abweichenden Verzicht auf den Nachweis oder die Benotung von Leistungen wegen behinderungsbedingter Einschränkungen darstellen²⁷, stellt es jedoch jene erstgenannten Fördermaßnahmen auf eine Stufe mit den im modernen Behindertengleichstellungsrecht anerkannten angemessenen Vorkehrungen. Dementsprechend sieht das BVerfG auch eine Pflicht zur Bereitstellung jener Fördermaßnahmen im Rahmen des personell und sächlich Möglichen – auch insoweit besteht ein Gleichklang mit der im modernen Behindertengleichstellungsrecht vorgesehenen Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen im Rahmen des finanziell und organisatorisch Möglichen²⁸.

Diese auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG fokussierte gleichheitsrechtliche Betrachtung verortet die Pflicht zur Bereitstellung nachteilsausgleichender Fördermaßnahmen anders als es das BVerwG mit seinem Verweis auf Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG im vorgehenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren getan hat. Das BVerwG begründet dort einen Anspruch auf Nachteilsausgleich mit freiheitsrechtlicher chancengleicher Teilhabe, während das BVerfG eine gleichheitsrechtliche Perspektive auf den Nachteilsausgleich wählt. Daher ist es durchaus konsequent, dass das BVerfG nur von einer staatlichen Pflicht zu nachteilsausgleichenden Fördermaßnahmen ausgeht. Gleichheitsrechtlich besteht eben kein Anspruch auf eine bestimmte Förderung, sondern nur darauf, dass (Chancen-)Gleichheit unabhängig von einer Behinderung besteht²⁹. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass das BVerfG einen aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Anspruch auf Schreibzeitverlängerung lediglich unter Verweis auf die vorgehenden Urteile des BVerwG in der Zulässigkeitsprüfung nennt³⁰. Denn wegen der von den Beschwerdeführern gerügten Verletzung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG durch die Verknüpfung einer Schreibzeitverlängerung mit der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen samt Zeugnisbemerkung sah das BVerfG den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde als nicht eingehalten an. Insoweit hätten die Beschwerdeführer nämlich einen Antrag auf isolierte Schreibzeitverlängerung ohne Zeugnisbemerkung stellen können, der nach dem Urteil des BVerwG wegen des dort angenommenen Anspruchs aus dem Gebot der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1

²⁶ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 97, 109.

²⁷ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 98.

²⁸ Nur § 7 Abs. 2 BGG: Die Versagung angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen ist eine Benachteiligung im Sinne dieses Gesetzes. Angemessene Vorkehrungen sind Maßnahmen, die im Einzelfall geeignet und erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass ein Mensch mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen alle Rechte genießen und ausüben kann, und sie die Träger öffentlicher Gewalt nicht unverhältnismäßig oder unbillig belasten.

²⁹ In diese Richtung auch Janßen, Nachteilsausgleich für hörbeeinträchtigte Studierende in Prüfungen des Medizinstudiums, Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom 26.01.2022 – 12 K 157.19, Beitrag A8-2023 unter www.reha-recht.de; 07.07.2023.

³⁰ BVerfG, Urt. vom 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u. a. –, juris Rn. 29.

i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Eine eigenständige Positionierung zu diesem Argumentationsansatz nimmt das BVerfG indessen nicht vor.

IV. Ausblick

Die gleichheitsrechtliche Argumentation des BVerfG weist den Weg zu einer erheblich genaueren Prüfung schulischer Inklusion anhand von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und kann so dabei helfen, dass Inklusion tatsächlich leistungs- und begabungsgerecht durchgeführt wird. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen: Zum 200. Geburtstag von Louis Brailles im Jahr 2009 hat Aleksander Pavkovic auf der Homepage des Deutschen Blinden- und Sehbehindertenverbands (DBSV) einen Zwischenruf veröffentlicht, in dem er die mangelnden Rechtschreibkenntnisse vieler junger blinder Menschen beklagt³¹. Er führt dies darauf zurück, dass die Braille-Schrift immer weniger unterrichtsrelevant ist und stattdessen vermehrt auf auditive Sprachvermittlung mittels moderner Technik gesetzt wird. Oberflächlich betrachtet könnte man meinen, dass dies doch nur eine Folge gelungener Inklusion blinder Schülerinnen und Schüler in das allgemeine Schulsystem sei. Das Legasthenie-Urteil des BVerfG schärft indessen den verfassungsrechtlichen Blick: Soweit die Bewertung einer bestimmten Leistung – hier Rechtschreibung – verfassungsrechtlich zulässig ist, gebietet das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, dass Maßnahmen ergriffen werden müssen, die Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung in die Lage versetzen, gerade diese Leistung auch erbringen zu können. Schulen sind aufgrund der Entscheidung des BVerfG künftig daran gehindert, sich bei bestimmten Behinderungen auf heimlichen Notenschutz zurückzuziehen und so zu implizieren, dass eine gleiche Leistungserbringung eben nicht im Rahmen des Erwartbaren liegt. Vielmehr müssen sie genauer hinschauen, welche Maßnahmen zur Sicherung eines gleichen Leistungsniveaus zur Verfügung stehen, und diese auch tatsächlich bereitstellen. Verfassungsrechtliche Grenzen hierfür sind allein die Rechte anderer sowie der Rahmen des personell und sächlich Möglichen, der indessen recht weit gesteckt sein dürfte, zumal wenn es um anerkannte Kultur- und Bildungstechniken oder Prüfungsformen geht³².

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

³¹ Pavkovic, Ein Zwischenruf zur Blindenbildung in Deutschland,
<https://www.dbsv.org/zwischenruf-zur-blindenbildung.html>.

³² Vgl. auch Ennuschat, Das Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) und seine Bedeutung für Nachteilsausgleiche in Prüfungen, Beitrag A8-2021, S. 4 f. unter www.reha-recht.de; 19.02.2021.