

– Fachbeitrag A15-2019 –

09.08.2019

Die Verpflichtungen von Hochschulen zu „angemessenen Vorkehrungen“ unter besonderer Berücksichtigung des Merkmals der „unverhältnismäßigen Belastung“ anhand der Entscheidung des VG Halle vom 20.11.2018 – Teil I¹

Von Timo Kirmse, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

I. Thesen des Autors

1. Die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen besteht in zwei Fallkonstellationen: Zum einen, wenn die Hochschule ihrer objektiv-rechtlichen Pflicht zu barrierefreier Gestaltung nicht oder deutlich unzureichend nachgekommen ist, und zum anderen, wenn trotz ausreichender barrierefreier Gestaltung der konkret-individuelle Bedarf aufgrund der spezifischen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Studierenden über die barrierefreie Gestaltung hinausgeht.
2. Nur im zweiten Fall ist überhaupt denkbar, dass sich eine Hochschule auf die „unverhältnismäßige Belastung“ erfolgreich berufen kann; eine solche Berufung scheidet hingegen wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im ersten Fall, also bei von vornherein fehlender barrierefreier Gestaltung, grundsätzlich aus.
3. Soweit für die zweite Fallgruppe eine „unverhältnismäßige Belastung“ denkbar ist, sind die tatsächlichen freiverfügbaren Finanzmittel der Hochschule mit den Kosten der Maßnahme und weiteren Gesichtspunkten abzuwägen. Ein solcher Gesichtspunkt ist ein Gesamtkonzept mit einer umfassenden Bedarfsermittlung und einer vertretbaren Planaufstellung zur schrittweisen inklusiven Gestaltung der Lehr-, Studien- und Prüfungsbedingungen („Aktionsplan“), und zwar immer dann, wenn die tatsächlichen freiverfügbaren Finanzmittel so gering sind, dass der Anspruch auf angemessene Vorkehrungen nahezu generell leerlaufen würde.
4. Die Pflicht der Hochschule zu angemessenen Vorkehrungen löst im konkreten Einzelfall verfahrensmäßig einen umfassenden ergebnisoffenen Suchprozess aus, bei dem alle denkbaren geeigneten Vorkehrungen und ihre Angemessenheit gesucht und erörtert werden. Ohne einen solchen dokumentierten Suchprozess ist aufgrund

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A15-2019 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Kirmse: Die Verpflichtungen von Hochschulen zu „angemessenen Vorkehrungen“ unter besonderer Berücksichtigung des Merkmals der „unverhältnismäßigen Belastung“ anhand der Entscheidung des VG Halle vom 20.11.2018 – Teil I; Beitrag A15-2019 unter www.reha-recht.de; 09.08.2019.

der materiellen (Darlegungs- und) Beweislast die Berufung auf die „unverhältnismäßige Belastung“ der Maßnahme zu versagen.

II. Wesentliche Aussagen des Urteils

1. Studentische Schreibkräfte sind – im Vergleich zu professionellen Schriftdolmetschern – keine ausreichende Vorkehrung, um den behinderungsbedingten Nachteil eines gehörlosen Studierenden auszugleichen. Sinn und Zweck der angemessenen Vorkehrung ist es, einem Menschen mit Behinderung nicht lediglich seine Anwesenheit zu ermöglichen, sondern dass er gleichberechtigt mit anderen Rechte genießen und ausüben kann, hier: die aktive Teilhabe an Lehrveranstaltungen durch direkte Kommunikation mit Dozenten und Kommilitonen.
2. Hält die Hochschule im Rahmen eines Assistentenprogramms jährlich 30.000 Euro für persönliche Assistenzen bereit, obwohl sie dafür ebenso wie für die Schaffung von Barrierefreiheit – wegen fehlender Haushaltstitel im Landeshaushaltsplan – keine Finanzmittel vom Land erhalte, sei eine konkrete Maßnahme für einen Studierenden mit Behinderung dann unverhältnismäßig belastend, wenn deren Kosten die 30.000 Euro vollständig aufbrauchen würde.

Verwaltungsgericht (VG) Halle, Urteil vom 20. November 2018, 6 A 139/17 HAL

III. Der Fall

Die Klägerin studiert bei der beklagten Hochschule berufsbegleitend einen Masterstudiengang seit dem Wintersemester (WS) 2016/2017. Sie ist aufgrund einer Spätertaubung gehörlos. Unter Spätertaubung wird in Fachkreisen verstanden, dass der vollständige Verlust des Hörsinnes nach Abschluss des Spracherwerbs eingetreten ist und somit die Lautsprachkompetenz erhalten bleibt. Daher sind hier die adäquaten Hilfen für das Studium zur Kommunikation mit Dozenten und Kommilitonen ein Schriftdolmetscher oder eine technische Kommunikationshilfe.

Ursprünglich sollte der neu eingerichtete Studiengang bereits im WS 2015/2016 beginnen. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens für diesen Studiengang wurde der Klägerin für ein Vorstellungsgespräch im Sommer 2015 ein Schriftdolmetscher von der Beklagten aufgrund der Behindertengleichstellungsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt (§§ 1 ff. BGGVO LSA) zur Verfügung gestellt und finanziert. Wegen nicht ausreichender Studienbewerber wurde der Beginn des Studiengangs um ein Jahr auf das WS 2016/2017 verschoben.

Die Studienbedingungen bei der Beklagten waren für gehörlose Studierende wie auch für die gehörlose Klägerin mit Beginn des WS 2016/2017 nicht von vornherein zugänglich bzw. barrierefrei gestaltet. Eine solche barrierefreie Gestaltung ist durch technische Kommunikationshilfen in Form einer Spracheingabesoftware möglich, in dem die Dozenten ein Mikrofon verwenden und die gesprochenen Wortbeiträge unmittelbar auf einem

Bildschirm für gehörlose Studierende lesbar sind. Daher beantragte die Klägerin bei der Beklagten am 21.11.2016 die Bereitstellung/Kostenübernahme von Schriftdolmetschern für ihr Studium. Sie stützte den Antrag zum einen auf die Verpflichtung der Beklagten zu „angemessenen Vorkehrungen“ nach Art. 2, 24 Abs. 5 der Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) sowie zweitens auf das „Assistentenprogramm“ der Beklagten als Selbstbindung der Hochschule i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG.

Mit Bescheid vom 23.11.2016 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab: Aus Art. 24 Abs. 5 UN-BRK und dem Gesetz des Landes Sachsen-Anhalt zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGG LSA), mit dem die UN-BRK in Landesrecht umgesetzt werde, ergebe sich kein individueller Anspruch für einzelne Studierende. Lediglich zur Wahrung eigener Rechte im Verwaltungsverfahren sei in § 14 Abs. 4, 5 BGG LSA i. V. m. §§ 1 ff. der Verordnung zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in der öffentlichen Verwaltung des Landes Sachsen-Anhalt (BGGVO LSA) ein Anspruch auf Gebärdensprachdolmetscher oder andere geeignete Kommunikationshilfen, z. B. Schriftdolmetscher, normiert. Bei der Absolvierung eines Hochschulstudiums handele es sich jedoch nicht um ein Verwaltungsverfahren.

Nach Klageerhebung vom 20.12.2016 stellte die Beklagte der Klägerin zwei studentische Mitschreibkräfte während der Lehrveranstaltungen aus ihrem Assistentenprogramm (Umfang 30.000 Euro pro Haushaltsjahr) zur Verfügung in Kenntnis darüber, dass diese studentischen Hilfskräfte mangels fachlicher Eignung nicht als Schriftdolmetscher eingesetzt werden können.

Im Klageverfahren beantragte die Klägerin, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23.11.2016 zu verurteilen, ihr Schriftdolmetscher für ihr Studium, hilfsweise ihr geeignete technische Möglichkeiten zur unmittelbaren Kommunikation mit Dozenten und Kommilitonen zur Verfügung zu stellen und die hierdurch entstehenden Kosten zu übernehmen.

Die Klägerin wies in der Klagebegründung daraufhin, dass die Beklagte sie im Juli 2015 aufforderte, einen Kostenvorschlag für den Einsatz von zwei Schriftdolmetschern beizubringen und dass diese verlangte Mitwirkung wegen der Benachteiligung aufgrund einer Behinderung rechtswidrig gewesen sei. Der Kostenvorschlag aus München enthielt für zwei Schriftdolmetscher Kosten i. H. v. rund 30.000 Euro pro Semester bei einem Stundensatz von 75 €. Zwei Schriftdolmetscher sind erforderlich, da das sehr schnelle Mitschreiben Wort für Wort so intensiv belastend ist, dass sich beide Dolmetscher nach etwa 20–30 Minuten abwechseln.

In der mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 erklärte die Klägerin, ihr Studium sei noch nicht beendet. Im Januar/Februar 2019 fänden noch zwei Lehrveranstaltungen mit Prüfungsanteilen in Form von Referaten mit Präsentation statt. Im SS 2019 werde sie ihre Masterarbeit anfertigen; der Bedarf an Schriftdolmetschern betrage etwa 3–5 Stunden für Gespräche mit den Betreuern der Masterarbeit. Für 2019 würden für Schriftdolmetscher ca. 3.500 Euro entstehen.

Die Beklagte wies in ihrem Schriftsatz daraufhin, die Klägerin könne vielmehr einen Anspruch auf Eingliederungshilfe gegen den Sozialhilfeträger nach § 53 SGB XII geltend machen. Bereits vor Klageerhebung beantragte die Klägerin am 16.07.2015 die Leistung von Schriftdolmetschern jeweils beim Sozialhilfeträger und beim Rentenversicherungsträger sowie bei der Bundesagentur für Arbeit. Alle Träger wiesen den Antrag ab, auch ein Verfahren vor dem Sozialgericht blieb erfolglos (ausführlich zur Fallgeschichte und rechtlichen Würdigung Rausch/ Kirmse, „Wer bezahlt Dolmetscher für gehörlose Studierende?“ RP Reha 2017, Heft X, 26 ff).

IV. Die Entscheidung

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Anspruch der Klägerin auf Bereitstellung/Finanzierung von Schriftdolmetschern folge nicht aus § 8 Abs. 2 BGG LSA, wonach Menschen mit Behinderungen Anspruch auf die Verhinderung und die Beseitigung von benachteiligenden Maßnahmen und Regelungen haben. Zwar liege beim pflichtwidrigen Versagen oder Unterlassen angemessener Vorkehrungen eine Benachteiligung wegen der Behinderung i. S. v. § 4 S. 2 BGG LSA vor. Die von der Beklagten gestellten studentischen Hilfskräfte seien auch keine ausreichende Vorkehrung, den behinderungsbedingten Nachteil der Klägerin auszugleichen. Die studentischen Hilfskräfte könnten den Inhalt der Vorlesungen nur in zusammengefasster Form auf einem Laptop für die Klägerin mitschreiben. Die aktive Teilnahme an den Lehrveranstaltungen, z. B. die direkte Kommunikation mit Dozenten und Kommilitonen werde ihr dadurch nicht ermöglicht. Professionelle Schriftdolmetscher schrieben so schnell, dass die Klägerin direkte Nachfragen zu den Ausführungen der Dozenten stellen oder unmittelbar auf Wortbeiträge von Kommilitonen reagieren könnte. Diese aktive Teilhabe an den Lehrveranstaltungen sei auch Sinn und Zweck der angemessenen Vorkehrungen, einem Menschen mit Behinderung zu ermöglichen, gleichberechtigt mit anderen Rechte zu genießen und ausüben zu können und nicht lediglich anwesend zu sein.

Die begehrte Maßnahme der Bereitstellung/Finanzierung professioneller Schriftdolmetscher sei auch eine Vorkehrung, jedoch für die Beklagte unverhältnismäßig belastend i. S. v. § 4 S 3 BGG LSA. Wann eine Vorkehrung unverhältnismäßig ist, definiere weder das BGG (LSA) noch die UN-BRK. Hervorzuheben ist die Aussage des Gerichts, die Begrenzung der Pflicht dadurch, dass die Maßnahme nicht unverhältnismäßig belastend sein darf, bedeute nicht, dass die Hochschule keinen Aufwand betreiben müsse. Sie müsse prüfen, welche Maßnahmen in Betracht kommen und habe dabei ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Dem sei die Beklagte nachgekommen, indem sie der Klägerin Assistenzkräfte in größerem Umfang zur Verfügung stellt. Die Beklagte erhalte vom Land keine finanzielle Unterstützung für die Schaffung von Barrierefreiheit für Studierende mit Behinderung unter Verweis auf den Haushaltsplan. Die Beklagte halte jährlich 30.000 Euro für Assistenzen zur Unterstützung behinderter Studierender bereit, für die ihr keine gesonderten Haushaltsmittel zugewendet würden. Mit der Übernahme der Kosten für zwei Schriftdolmetscher i. H. v. ca. 30.000 Euro pro Semester wären die Mittel

aus dem Assistenzprogramm allein durch eine Studierende aufgebraucht. Eine solche Belastung sei im Ergebnis als zu weitgehend anzusehen.

Der Hilfsantrag sei unzulässig. Für die Geltendmachung technischer Hilfen fehle es am erforderlichen Antrag der Klägerin bei der Beklagten und somit am Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin habe am 21.11.2016 ausdrücklich nur die Bereitstellung/Kostenübernahme eines Schriftdolmetschers beantragt. Bei der Bereitstellung technischer Hilfen handle es sich nicht um ein im Hauptantrag enthaltenes „Weniger“ (minus), sondern um etwas anderes (aliud).

V. Würdigung/Kritik

Das Urteil des VG Halle ist die erste Entscheidung, die sich mit dem Anspruch eines Studierenden gegen seine Hochschule auf Vornahme angemessener Vorkehrungen auseinandersetzt. Das Konzept der angemessenen Vorkehrungen ist in einigen Behindertengleichstellungsgesetzen (BGG) ausdrücklich geregelt (z. B. § 3 BGG NRW, § 4 S. 3 BGG LSA, § 7 Abs. 2 BGG Bund; vgl. auch § 2 Abs. 4 UN-BRK). Danach sind angemessene Vorkehrungen „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen oder Menschen, die von Behinderung bedroht sind, gleichberechtigt mit anderen am Leben in der Gesellschaft teilhaben und ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten ausüben können.“

Aber auch in den Behindertengleichstellungsgesetzen der Bundesländer, in denen die angemessenen Vorkehrungen nicht ausdrücklich geregelt worden sind, findet das Konzept der angemessenen Vorkehrungen trotzdem Anwendung. Inzwischen ist anerkannt, dass die Versagung bzw. das Unterlassen angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung wegen einer Behinderung darstellt, denn der Begriff der Diskriminierung wegen einer Behinderung ist weit und umfassend zu verstehen und erfasst alle Formen von Diskriminierungen.²

Während dem VG Halle in Bezug auf seine erste Kernaussage, dass studentische Schreibkräfte keine ausreichende Vorkehrung sind – sie sind i. S. d. Legaldefinition nicht „geeignet“ –, uneingeschränkt zuzustimmen ist, ruft die zweite Kernaussage bezüglich der „unverhältnismäßigen Belastung“ erhebliche Kritik hervor.³ Zu den einzelnen Thesen wird nachfolgend ergänzt.

² Vgl. grundlegend BAG, Urteil vom 18.12.2013 - 6 AZR 190/12.

³ Kritisch auch Sieper jurisPR-SozR 14/2019 Anm. 3 (unter C) zu OVG Magdeburg, Beschl. 13.05.2019, 3 L 44/19.

1. Zu These 2 Halbsatz 2 – Keine „unverhältnismäßige Belastung“ bei Herstellung eines gesetzmäßig barrierefreien Zustandes

Ist die Hochschule einer objektiv-rechtlich bestehenden Pflicht zu barrierefreier Gestaltung, insbesondere auch der Lehr- und Studienbedingungen nicht oder nur deutlich unzureichend nachgekommen, ist ihr die (erfolgreiche) Berufung darauf, die nun von einem Studierenden individual-rechtlich geltend gemachte Vorkehrung sei „unverhältnismäßig belastend“, grundsätzlich zu versagen. Eine solche objektiv-rechtliche Pflicht der Hochschule zu barrierefreier Gestaltung der Lehr- und Studienbedingungen auch für gehörlose Studierende ergibt sich aus einer Zusammenschau verschiedener Normen des BGG LSA: Nach § 10 BGG LSA fördern öffentliche Einrichtungen zur Bildung die selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit und ohne Behinderungen am Leben in der Gesellschaft und bieten ihnen gemeinsame Lern- und Lebensfelder, wozu auch der Einsatz der in § 6 genannten Kommunikationsmittel gehört. Dies sind u. a. die Textdarstellung sowie schriftliche Formen, Mittel und Formate der Kommunikation, einschließlich allgemein zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologie. Barrierefrei sind nach § 5 BGG LSA u. a. akustische Kommunikationseinrichtungen (z. B. Mikrofon- und Lautsprecheranlage im Hörsaal) und andere gestaltete Lebensbereiche (z. B. Lehrveranstaltungen im Lebensbereich Bildung), wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 1 Abs. 4 S 1 BGG LSA fördern die Träger der öffentlichen Verwaltung, wozu auch Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören (§ 7 Abs. 1 BGG LSA), im Rahmen ihrer Aufgaben aktiv die Verwirklichung der Ziele dieses Gesetzes, also auch die Teilhabe an Bildung nach Abs. 2, und ergreifen Maßnahmen zur Herstellung der Barrierefreiheit.

Die Beklagte hatte keinerlei Aktivitäten unternommen, ihre Lehrveranstaltungen grundsätzlich zugänglich/barrierefrei zu gestalten. Damit ist ihr aber der Einwand, die konkret gewünschte Maßnahme der Klägerin sei unverhältnismäßig, versagt. Diese grundsätzliche Versagung folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 2 Abs. 4 LVerf LSA, Art. 20 Abs. 3 GG). Danach ist die vollziehende Gewalt, insoweit also auch die Hochschule, an Recht und Gesetz gebunden. Würde die Berufung auf die „unverhältnismäßige Belastung“ zugelassen werden, würde der Hochschule ein Einwand im konkreten Einzelfall gestattet werden, der in Bezug auf die gleiche, aber barrierefreie Gestaltung in generell-typisierter Form gegenüber der staatlichen Rechtsaufsicht, wenn sie regelmäßig wahrgenommen werden würde, von vornherein nicht besteht. Die Geltendmachung des Anspruchs auf angemessene Vorkehrungen wird nur dadurch veranlasst, dass die Hochschule ihrer objektiv-rechtlichen Pflicht nach dem BGG LSA zu barrierefreier Gestaltung nicht (rechtzeitig) nachgekommen ist. Dadurch besteht ein dauerhafter gesetz- und rechtswidriger Zustand. Wie auch beim allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch beim Kriterium der „Zumutbarkeit“ ist der Verwaltung die Herstellung gesetz- und rechtmäßiger Zustände regelmäßig auch dann zuzumuten, wenn erhebliche

finanzielle Interessen und Kosten auf dem Spiel stehen.⁴ Zuzurechnen sind der Hochschule daher auch die vorübergehende erforderliche Bereitstellung/Kostenübernahme von zwei Schriftdolmetschern, bis sie die kostengünstige technische Lösung (Spracheingabesoftware, Mikrofon, Bildschirm) beschafft und installiert hat. Sollte auch nur ein Dozent nicht dazu bereit sein, diese technische Lösung während seiner Lehrveranstaltungen zu verwenden, z. B. sein Sprachprofil durch Einlesen eines Textes zur Steigerung der Genauigkeit der Spracherkennung zu speichern, sind insoweit der Hochschule auch dauerhaft die höheren Kosten für die Bereitstellung von zwei Schriftdolmetschern zuzurechnen. Daher sollten Hochschulen bereits in Berufungsverfahren von Professoren oder bei der Auswahl von Lehrbeauftragten (einschließlich der Vertragsgestaltung) darauf achten, dass die „berufenen“ Dozenten zur inklusiven Gestaltung der Lehrveranstaltungen bereit sind.

2. Zu These 3 – Konkret-individueller Bedarf übersteigt barrierefreie Gestaltung

Das VG Halle geht zunächst von der richtigen Grundprämisse aus, wonach die Begrenzung der Pflicht auf die noch angemessene Belastung nicht bedeutet, dass die Hochschule keinen Aufwand betreiben müsse (s. o. IV). Denn – dies ist besonders hervorzuheben und klarzustellen: Die Bereitstellung von angemessenen Vorkehrungen ist eine Pflichtaufgabe der Universität und daher über den allgemeinen Haushalt zu finanzieren. Die dazu bei der Hochschule verfügbaren und bereitgestellten Finanzmittel dürfen nicht so gering sein, dass der Anspruch auf angemessene Vorkehrungen (hier: bei konkret-individuellem Bedarf, der die tatsächlich vorhandene barrierefreie Gestaltung übersteigt) für eine größere Zahl von Studierenden mit Behinderung nahezu generell leerlaufen würde. Dies wäre mit der Intention sowie Sinn und Zweck der UN-BRK und dem BGG (LSA), welches die UN-BRK auch hinsichtlich des Konzepts angemessener Vorkehrungen für den Bereich (Hochschul-)Bildung umsetzt, nicht vereinbar. Ob unter Berücksichtigung dieser Maßgaben im Fall der Klägerin die Bereitstellung von 30.000 Euro im Rahmen des Assistentenprogramms der Beklagten ausreichend ist, ist stark zu bezweifeln: Bei der Beklagten sind etwa 20.000 Studierende eingeschrieben, von denen etwa 14% eine Behinderung bzw. chronische Erkrankung haben oder während ihres Studiums entwickeln. Dies ergibt etwa 2.800 Studierende mit Behinderung oder chronischer Erkrankung. Allein diese Zahl an betroffenen Studierenden mit entsprechenden behinderungsbedingten Bedarfen zeigt, dass von einer Mittelausweisung von 30.000 Euro pro Haushaltsjahr im Rahmen des Assistentenprogramms der Beklagten nur eine sehr geringe Anzahl von behinderten Studierenden profitiert, während eine große Zahl von ihnen „leer ausgeht“.⁵

⁴ Ossenbühl/Cornils, StaatsHaftR, 6. Aufl. 2013, S. 387 f. und Erbguth, Allg. VerwR, 9. Aufl. 2018, § 41 Rn. 10: sehr restriktive Anwendung, zur Vermeidung sinnloser Entscheidungen; Uerpmann-Witzack, Allg. VerwR, 5. Aufl. 2018, Rn. 415; vgl. auch BVerwG 26.08.1993 – 4 C 24/91, BVerwGE 94, 100 = Juris Rn. 52, 59.

⁵ Vgl. Sieper jurisPR-SozR 14/2019 Anm. 3 (unter C) zu OVG Magdeburg, Beschl. vom 13.05.2019, 3 L 44/19.

Es spricht viel dafür, dass das BGG LSA vergleichbar auszulegen ist wie das novellierte BGG 2016. Dies verfolgt das Ziel, die Herstellung von Barrierefreiheit sukzessiv voranzutreiben.⁶ In dem ersten Verbandsklageverfahren zum barrierefreien Zugang von Bahnanlagen hatte das Bundesverwaltungsgericht genau ein solches Vorgehen von der Bahn verlangt. Die Klage wurde damals abgewiesen (BVerwG 05.04.2006 – 9 C 1/05, NVwZ 2006, 817), weil die Bahn ein realistisches Programm vorlegen konnte, mit dem in einem überschaubaren Zeitraum Barrierefreiheit für 95 Prozent der Reisenden ermöglicht werden sollte. Dieses Programm hatte nachvollziehbare und vertretbare Prioritäten. Das Bundesverwaltungsgericht stützte sich dabei auch auf die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 S 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht (08.10.1997 – 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288). Verglichen mit diesem Fall ist die Beschränkung auf 30.000 Euro bei 2.800 Studierenden mit Behinderung keine sukzessive Herstellung von Barrierefreiheit. Völlig missachtet wird der dynamische Charakter der UN-BRK, an den auch die Bundesrepublik und ihre staatlichen Organe gebunden sind. Hier wird das Ziel der schrittweisen Barrierefreiheit evident verfehlt, wenn der gesamte Jahresetat durch den Bedarf einer Studentin gebraucht wird. Dies kann auch haushaltsrechtlich nicht gerechtfertigt werden, denn nach § 3 Abs. 2 HGrG können bestehende Ansprüche nicht durch den Haushalt begrenzt werden (BAG 26.09.1984 – 4 AZR 343/83, DB 1985, 394 = Juris Rn 29). Insoweit gibt es einen Anspruch auf Teilhabe an der schrittweisen Herstellung von Barrierefreiheit. Diese Pflicht kann durch Haushaltsrecht nicht ausgehebelt werden.

In der Praxis an Hochschulen und ggf. in gerichtlichen Verfahren ist zu berücksichtigen, dass viele Hochschulen in den vergangenen Jahren erhebliche Finanzmittel in zwei- bis dreistelliger Millionenhöhe als „Rücklagen“ – teilweise aus den zugewendeten Hochschulpaktmitteln (HSP-Mittel)⁷ – gebildet haben. Soweit dies nicht der Fall ist, gilt nach den zuvor herausgearbeiteten Maßgaben Folgendes: Zum einen, um den erforderlichen Finanzbedarf gegenüber dem Land geltend machen zu können, ist durch die Hochschule ein Gesamtkonzept mit einer umfassenden Bedarfsermittlung (einschließlich der Bedarfe für angemessene Vorkehrungen) und einer vertretbaren Planaufstellung zur schrittweisen inklusiven Gestaltung der Lehr-, Studien- und Prüfungsbedingungen i. S. d. jeweiligen Landes-BGG zu erstellen („Aktionsplan“). Zum anderen kann sich die Hochschule nur dann auf die „unverhältnismäßige Belastung“ erfolgreich berufen, wenn sie die Umsetzung eines solchen „Gesamtkonzepts“ bzw. „Aktionsplans“ nachweist und sie damit darlegen kann, dass sie ihren Pflichten systematisch nachkommt (vgl. oben den Fall des BVerwG zum „realistischen Programm“ der Bahn).

Für eine erste Orientierung können die Regelungsvorschläge dienen, die der Autor für ver.di und den AK-Inklusion des Studierendenrates der Beklagten im Rahmen der Novellierung des Landeshochschulgesetzes erarbeitet hat:

⁶ Vgl. Bundestags-Drucksache 18/7824 S.1; Dittmann Fachbeitrag D32-2018.

⁷ Vgl. nur <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/uni/hochschulpakt-diese-laender-und-hochschulen-halten-geld-zurueck-a-1266727.html>, zuletzt abgerufen am 09.08.2019.

a) § 3 Aufgaben – Absatz 6 (neu) Formulierungsvorschlag:

(6) Zur Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Behindertengleichstellungsgesetz LSA, die Lehr-, Studien- und Prüfungsbedingungen inklusiv, vor allem zugänglich bzw. barrierefrei zu gestalten, insbesondere im Einzelfall auch angemessene Vorkehrungen zu gewähren, erstellen die Hochschulen ein Gesamtkonzept mit einer umfassenden Bedarfsermittlung und einer vertretbaren Planaufstellung zur Zielerreichung (Aktionsplan). Der Aktionsplan ist regelmäßig, mindestens alle zwei Jahre zu evaluieren und anzupassen. Nach Vorlage des jeweils evaluierten und angepassten Aktionsplans stellt das Land unter Berücksichtigung des § 114a Abs. 1 (neu) die erforderlichen finanziellen Mittel bereit.

b) § 114a (neu) Mittelzuweisung für „angemessene Vorkehrungen“; ...:

(1) Die Hochschulen erhalten zur Gewährung „angemessener Vorkehrungen“ im Sinne von § 4 Satz 3 BGG LSA für den Bereich Studium und Lehre, insbesondere für notwendige technische und persönliche Assistenzen, eine angemessene zweckgebundene Mittelzuweisung als Budget. Als angemessen gilt eine Mittelzuweisung, die insoweit auch den erforderlichen Personal- und Sachaufwand der Hochschulen berücksichtigt und mindestens in dem Umfang erfolgt, der insoweit von den Sozialhilfeträgern im Rahmen der Eingliederungshilfe in finanzieller, personeller und sächlicher Hinsicht nicht aufgewendet werden muss. Bei der Bemessung der angemessenen Mittelzuweisung ist jeweils eine realitätsbezogene Bedarfs- und Kostenermittlung vorzunehmen, die bis 31.12.2023 jährlich und ab 01.01.2024 im Abstand von zwei Jahren zu überprüfen und anzupassen ist.

3. Zu These 4 – Der dokumentierte umfassende und ergebnisoffene Suchprozess

Die Hochschule trägt – entsprechend dem Grundsatz der materiellen Beweislast – das Beweislastisiko für den Versagensgrund der unverhältnismäßigen Belastung.⁸ Um dieser (Darlegungs- und) Beweislast im Streitfall nachkommen zu können, ist daher verfahrensmäßig ein umfassender ergebnisoffener Suchprozess vorzunehmen und zu dokumentieren. Dabei sind alle denkbaren Lösungen als geeignete Vorkehrungen und deren Angemessenheit zu suchen und zu erörtern. Hierfür ist ein Gremium zu empfehlen, welches mit folgenden sachverständigen Personen je nach Art des konkreten Einzelfalls zusammengesetzt sein kann, z. B. Schwerbehindertenvertretung, Behinderten-/Inklusionsbeauftragter, Personalrat, Betriebsarzt, Personen mit technischem Sachverstand (z. B. IT), Jurist mit arbeits-/sozialrechtlicher Expertise. Die Einbeziehung dieser Experten, insbesondere auch der Schwerbehindertenvertretung, des Behinderten-/Inklusionsbeauftragten und des Personalrats bieten sich besonders deshalb an, weil sich bei Studierenden mit Behinderung oft die gleichen Fragen und Lösungen bei der Suche nach angemessenen Vorkehrungen stellen wie bei den Beschäftigten der Hochschule mit (Schwer)Behinderung: Gibt es an der Hochschule neben einem gehörlosen Studierenden auch gehörlose Beschäftigte, kann ein „Gesamtkonzept für gehörlose Beschäftigte

⁸ Vgl. Bundestags-Drucksache 18/7824 S. 35.

und gehörlose Studierende durch z. B. zwei bei der Hochschule angestellte Schriftdolmetscher auf je einer E9 oder E10-Stelle (je nach Bedarf in Teil- bis Vollzeit)“ zu erwägen sein. Schwerbehindertenvertretung als Vertrauensperson und Inklusions-/Behindertenbeauftragter können als Verbindungspersonen zur Bundesagentur für Arbeit und zum Integrationsamt (§§ 182 Abs. 2 S. 2, 181 SGB IX) eruiieren, ob und in welchem Umfang ein solches „Gesamtkonzept“ finanziell unterstützt wird. Ggf. ist die Lösung des „Gesamtkonzepts“ dann deutlich kostengünstiger und damit nicht „unverhältnismäßig belastend“ im Vergleich dazu, wenn für die gehörlosen Studierenden und Beschäftigten je einzeln Schriftdolmetscher nach Kostenvoranschlägen beauftragt werden. Ein solcher Suchprozess ist bereits durch das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 167 Abs. 2 SGB IX bekannt. Auch beim BEM werden von den dort genannten internen und externen Experten bzw. Akteuren zunächst alle denkbaren und sodann alle geeigneten Lösungs- und Gestaltungsmöglichkeiten erwogen, um eine Weiterbeschäftigung des langzeiterkrankten Beschäftigten zu ermöglichen.⁹

Dieser verfahrensmäßige Suchprozess mit den verschiedenen Experten ist vom Untersuchungsgrundsatz des § 24 Abs. 1 und 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) nicht nur gedeckt, sondern sogar geboten. Danach ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen und bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; die Behörde hat alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist auch zwingend § 25 VwVfG zu berücksichtigen. Nach dessen Abs. 1 S. 1 soll die Behörde die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Kommt – am Beispiel der Klägerin – im Rahmen des Suchprozesses das Expertengremium zum Ergebnis, dass die beantragte Bereitstellung/Finanzierung von Schriftdolmetschern für die Hochschule unverhältnismäßig belastend ist, aber technische Hilfen wie die Spracheingabesoftware mit Mikrofon und Bildschirm geeignet und „verhältnismäßig belastend“ wären, darf nicht an der „ausdrücklichen“ Formulierung des Antrages festgehalten werden – so aber das VG Halle (Juris Rn. 29). Ggf. muss die Hochschule darauf hinweisen, dass kein Anspruch auf eine bestimmte Vorkehrung besteht, sondern nur auf eine solche, die geeignet und auch „verhältnismäßig belastend“ ist („aus Unkenntnis unrichtig gestellter Antrag“) und anregen, den Antrag entsprechend zu berichtigen mit dem Hinweis, dass ansonsten der ursprüngliche Antrag abgelehnt werden würde.

VI. Fazit

Bei den Leistungen, die Hochschulen zur Schaffung von Barrierefreiheit für alle Studierenden mit Behinderung oder im Rahmen eines Assistentenprogramms vorhalten oder

⁹ Grundlegend zum BEM als „systematischer und kooperativer Suchprozess“ Kohte: Das BEM als Suchprozess – Anm. zu LAG Niedersachsen, Urf. v. 13.09.2018 – 6 Sa 180/18, Beitrag B3-2019 unter www.reha-recht.de.

erbringen, handelt es sich nicht um „freiwillige“ oder „Billigkeitsleistungen“ der Hochschulen. Vielmehr besteht darauf ein Anspruch unter Berücksichtigung dessen, dass bei dem Anspruch auf angemessene Vorkehrungen zwischen den beiden beschriebenen Fallkonstellationen zu differenzieren ist. Untätigkeit oder außerordentliche Zurückhaltung von Hochschulen bei dem Prozess, die Lehr- und Studienbedingungen inklusiv auszugestalten und stattdessen die Studierenden auf die Leistungen der Eingliederungshilfe des Sozialhilfeträgers zu verweisen, entlastet oder befreit die Hochschulen nicht von ihrer gesetzlichen Pflicht. Der Sozialhilfeträger (in Zukunft Eingliederungshilfeträger) erbringt zwar als „Ausfallbürge“ vorläufig die Leistung an den betreffenden Studierenden, kann aber gegen die Hochschule einen entsprechenden Erstattungsanspruch nach § 93 SGB XII (in Zukunft § 141 SGB IX) geltend machen. Dabei leitet der Träger den Anspruch des Studierenden gegen die Hochschule auf angemessene Vorkehrungen auf sich über. Dabei sind die oben aufgezeigten Überlegungen und Maßstäbe wiederum zu berücksichtigen.

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