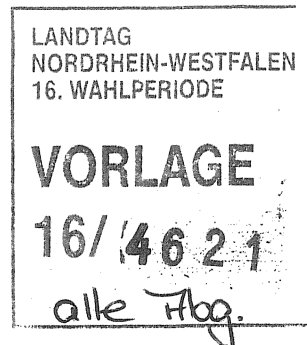


BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Erster Senat
- Der Vorsitzende -
1 BvR 2579/15

Karlsruhe, den 14. Dezember 2016
Durchwahl 9101-403

1. Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1, 11011 Berlin
2. Bundesrat
Niederkirchnerstraße 1-4, 10117 Berlin
3. Bundeskanzleramt
Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin
4. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
5. Bundesministerium des Innern
Alt-Moabit 101D, 10559 Berlin
6. Bayerischer Landtag
Maximilianeum
Max-Planck-Straße 1, 81675 München
7. Bayerische Staatsregierung
Staatskanzlei
Franz-Josef-Strauß-Ring 1, 80539 München
8. Landtag von Baden-Württemberg
Haus des Landtags
Konrad-Adenauer-Straße 3, 70173 Stuttgart
9. Abgeordnetenhaus von Berlin
Niederkirchnerstraße 5, 10117 Berlin-Mitte
10. Landtag Brandenburg
Alter Markt 1, 14467 Potsdam
11. Bremische Bürgerschaft
Haus der Bürgerschaft
Am Markt 20, 28195 Bremen
12. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg
Rathausmarkt 1, 20095 Hamburg
13. Hessischer Landtag
Schlossplatz 1-3, 65183 Wiesbaden
14. Landtag Mecklenburg-Vorpommern
Schloß Schwerin
Lennéstraße 1, 19053 Schwerin
15. Niedersächsischer Landtag
Hannah-Arendt-Platz 1, 30159 Hannover
16. Landtag Nordrhein-Westfalen
Haus des Landtags
Platz des Landtags 1, 40221 Düsseldorf



17. Landtag Rheinland-Pfalz
Platz der Mainzer Republik 1, 55116 Mainz
18. Landtag des Saarlandes
Franz-Josef-Röder-Straße 7, 66119 Saarbrücken
19. Sächsischer Landtag
Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden
20. Landtag von Sachsen-Anhalt
Domplatz 6-9, 39104 Magdeburg
21. Schleswig-Holsteinischer Landtag
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel
22. Thüringer Landtag
Jürgen-Fuchs-Straße 1, 99096 Erfurt
23. Landesregierung Baden-Württemberg
Staatsministerium
Richard-Wagner-Straße 15, 70184 Stuttgart
24. Senat von Berlin
Senatskanzlei
Jüdenstraße 1, 10178 Berlin
25. Regierung des Landes Brandenburg
Staatskanzlei
Heinrich-Mann-Allee 107, 14473 Potsdam
26. Senat der Freien Hansestadt Bremen
Senatskanzlei, Rathaus
Am Markt 21, 28195 Bremen
27. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg
Senatskanzlei
Rathausmarkt 1, 20095 Hamburg
28. Hessische Landesregierung
Staatskanzlei
Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden
29. Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern
Staatskanzlei
Schloßstraße 2-4, 19053 Schwerin
30. Niedersächsische Staatskanzlei
Planckstraße 2, 30169 Hannover
31. Landesregierung Nordrhein-Westfalen
Staatskanzlei
Stadttor 1, 40219 Düsseldorf
32. Landesregierung Rheinland-Pfalz
Staatskanzlei
Peter-Altmeier-Allee 1, 55116 Mainz
33. Regierung des Saarlandes
Staatskanzlei
Am Ludwigsplatz 14, 66117 Saarbrücken

34. Sächsisches Staatsministerium der Justiz
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden
35. Land Sachsen-Anhalt
Staatskanzlei und Ministerium für Kultur
Hegelstraße 40-42, 39104 Magdeburg
36. Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten
des Landes Schleswig-Holstein
Düsternbrooker Weg 104, 24105 Kiel
37. Thüringer Staatskanzlei
Regierungsstraße 73, 99084 Erfurt

Verfassungsbeschwerde des Herrn W....,

- Bevollmächtigte: Scheunemann Schneider Rechtsanwälte PartGmbB,
Landsberger Straße 480, 81241 München -

- gegen
- a) den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts
vom 7. Oktober 2015 - BVerwG 6 C 39.15 (6 C 35.14) -,
 - b) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
vom 29. Juli 2015 - BVerwG 6 C 35.14 -

Anlagen

Anbei übersende ich Ihnen einen Abdruck der o.a. Verfassungsbeschwerde mit den angegriffenen Entscheidungen und einer weiteren Anlage.

Gemäß §§ 94, 77 BVerfGG gebe ich Ihnen Gelegenheit zur Äußerung bis zum 5. Mai 2017. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie eine etwaige Stellungnahme in 20 Stücken abgeben würden.

Im Übrigen haben Sie auch Gelegenheit, zur Höhe des Gegenstandswertes Stellung zu nehmen.

Prof. Dr. Kirchhof
Vizepräsident

Beglaubigt

(Unser)
Regierungsinspektor



1. Abschrift

1 BvR 2579/15



Scheunemann Schneider Rechtsanwälte PartGmbH | Landsberger Str. 480 | 81241 München

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Verfassungsbeschwerde

des Herrn

[REDACTED]
[REDACTED]

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Scheunemann Schneider Rechtsanwälte PartGmbH,
Landsberger Str. 480, 81241 München

gegen

- das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015, Az. 6 C 35.14
- Bl. C 57 ff. der Anlagen -
- in Verbindung mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom
07.10.2015 über die Anhörungsrüge, Az. 6 C 39.15
- Bl. C 99 f. der Anlagen -

Wir zeigen an, dass uns der Beschwerdeführer (künftig: Bf.) Vollmacht erteilt hat und uns mit der Wahrnehmung seiner Interessen vor dem Bundesverfassungsgericht beauftragt hat. Eine auf uns lautende Vollmachtsurkunde ist beigelegt.

FABIAN SCHEUNEMANN
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Sozialrecht

THOMAS SCHNEIDER
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Sozialrecht

Scheunemann Schneider
Rechtsanwälte PartGmbH
Landsberger Straße 480
81241 München

Telefon: 089 / 8905728-0
Fax: 089 / 8905728-11
E-Mail: kanzlei@ssr-recht.de
Internet: www.ssr-recht.de

Geschäftskonto:
Deutsche Bank
IBAN:
DE45 7007 0024 0508 7606 00
BIC: DEUTDE33MUC

Anderkonto:
Deutsche Bank
IBAN:
DE22 7007 0024 0292 3092 00
BIC: DEUTDE33MUC

USt.-ID: DE283768570

PR 1148 - Amtsgericht München
Geschäftssitz: München
Geschäftsführer: Fabian Scheunemann, Thomas Schneider

Der Bf. rügt einen Verstoß gegen

- Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG
- Art. 3 Abs. 1 GG
- Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG
- Art. 12 Abs. 1 GG
- Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

2/84

Der Bf. **b e a n t r a g t**,

die Verfassungswidrigkeit des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015 festzustellen, das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht, hilfsweise den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, zurückzuverweisen.

Hinweis:

Als Anlagen beigefügt sind Aktenauszüge aus der Handakte der Bevollmächtigten des Bf. Die Anlagen wurden rechts oben paginiert, in der Original-Verfassungsbeschwerde mit rotem Stift. Die Anlagen sind in mehrere Blöcke aufgeteilt:

Block A: Verfahren vor dem Verwaltungsgericht München (1. Instanz)

Block B: Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (2. Instanz)

Block C: Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (3. Instanz)

Block D: Sonstige Unterlagen

Auf diese Anlagen wird in den nachfolgenden Ausführungen Bezug genommen („Bl. A/B/C/D ...“).

INHALTSÜBERSICHT

Datum:
München,
15. Oktober 2015

A.	Sachverhalt	5
B.	Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	8
I.	<i>Beschwerdefrist</i>	8
II.	<i>Beschwerdebefugnis</i>	8
III.	<i>Rechtswegerschöpfung</i>	10
C.	Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	10
I.	Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen	11
1.	Benachteiligung wegen der Behinderung durch die Zeugnisbemerkung	11
2.	Einfluss und Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention	15
3.	Kein zwingender Grund für Zeugnisbemerkung	22
4.	Unverhältnismäßigkeit der Zeugnisbemerkung	25
a)	<i>Kein legitimer Zweck der Zeugnisbemerkung</i>	25
b)	<i>Keine Geeignetheit der Zeugnisbemerkung</i>	28
c)	<i>Keine Erforderlichkeit der Zeugnisbemerkung</i>	29
d)	<i>Keine Angemessenheit der Zeugnisbemerkung i.e.S.</i>	30
5.	Fehlende Rechtsgrundlage	35
6.	Zwischenergebnis	46
II.	Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG – Recht auf Chancengleichheit	46
1.	Inhalt des Revisionsurteils (Kurzzusammenfassung)	46
2.	Kritik an der Herangehensweise des Revisionsurteils	47
3.	Grundrecht auf berufsrechtliche Chancengleichheit	48
4.	Keine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung	49
5.	Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen ist Nachteilsausgleich, auf den ein Anspruch besteht	52
a)	<i>Verfehlte Abgrenzung zwischen Nachteilsausgleich und Notenschutz</i>	53
b)	<i>Rechtmäßigkeit der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen und der 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen</i>	54

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
3/84

c) Herstellung von Barrierefreiheit zur Erlangung eines begabungsgerechten Schulabschlusses ist Nachteilsausgleich.....	55
d) Keine Zeugnisbemerkung	61
6. Zwischenergebnis.....	62
III. Art. 3 Abs. 1 GG – Ungleichbehandlung mit Abiturienten mit anderen Behinderungen	62
IV. Art. 3 Abs. 1 GG – Ungleichbehandlung mit anderen Abiturienten mit Legasthenie	64
V. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG – Entzug des gesetzlichen Richters	65
VI. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG – Berufsfreiheit.....	70
VII. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – allgemeines Persönlichkeitsrecht, informationelle Selbstbestimmung	72
1. Schutzbereich.....	72
2. Eingriff.....	72
3. Rechtfertigung.....	72
a) Vorbehalt des Gesetzes.....	73
b) Sphärentheorie.....	73
c) Kritik am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts	74
d) Unverhältnismäßigkeit.....	75
4. Zwischenergebnis.....	76
VIII. Zusammenfassung	76
D. Annahmeveraussetzungen.....	76
I. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung	76
II. Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte.....	83

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
4/84

BEGRÜNDUNG:

Der Bf. wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Aufnahme einer Zeugnisbemerkung für Legastheniker in sein Abiturzeugnis.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

A. Sachverhalt

Seite:
5/84

1. Der Bf. ist deutscher Staatsangehöriger. Er besuchte seit der 5. Klasse das staatliche [REDACTED]

Der Bf. leidet an einer Lese-Rechtschreibstörung (Legasthenie). Hierbei handelt es sich um eine kongenitale, unheilbare Behinderung im Sinne einer Teilleistungsstörung im Bereich Lesen und Rechtschreiben (vgl. Revisionsurteil, Bl. C 64). Legasthenie ist von der bloßen Lese-Rechtschreibschwäche zu unterscheiden, deren Symptome signifikant therapierbar und verbesserbar sind. Die Behinderung „Legasthenie“ hat keinen Einfluss auf Begabung und Intelligenz der Betroffenen.

Die Legasthenie wurde dem Bf. von Fachärzten bescheinigt. Er erhielt deshalb bis in die Oberstufe des Gymnasiums hinein verschiedene Ausgleichsmaßnahmen, die sich an den in der Praxis seit etlichen Jahren in ganz Bayern regelhaft angewendeten Vorgaben des Bayerischen Kultusministeriums orientierten. Hervorzuheben sind hiervon die Kultusministerbekanntmachung vom 16.11.1999 („KMBek.“; Bl. D 1 ff.) und das kultusministerielle Schreiben vom 28.05.2008 („KMS“; Bl. B 92).

Im Jahr 2010 legte der Bf. die Abiturprüfung ab und bestand diese. Die allgemeine Hochschulreife wurde bestandskräftig festgestellt. Nach bestandener Abiturprüfung haben die Abiturienten gem. Art. 54 Abs. 4 BayEUG (Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen) und § 86a Abs. 1 GSO (Bayerische Gymnasialschulordnung) Anspruch auf Ausstellung eines Abiturzeugnisses, das das Erreichen des Bildungsziels „allgemeine Hochschulreife“ dokumentiert. Gem. § 86a Abs. 1 GSO hat das Abiturzeugnis dem vom Staatsministerium herausgegebenen Muster zu entsprechen.

Am 25.06.2010 wurde dem Bf. sein Abiturzeugnis ausgehändigt (Bl. A 4 ff.), in welches unter Ziffer V. folgende Bemerkung, die den Streitgegenstand der hiesigen Verfassungsbeschwerde bildet, aufgenommen war:

„Aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet. In den Fremdsprachen wurden die schriftlichen und mündlichen Leistungen im Verhältnis 1:1 bewertet.“



2. Der Bf. legte am 24.06.2011 Klage beim Verwaltungsgericht München ein mit dem Ziel, jegliche Zeugnisbemerkung zur und über seine Legasthenie aus dem Abiturzeugnis entfernen und ihm somit ein den Vorgaben des Art. 54 Abs. 4 BayEUG, § 86a Abs. 1 GSO entsprechendes Abiturzeugnis zukommen zu lassen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Das Verwaltungsgericht hielt die Klage teilweise für begründet und entschied durch Urteil vom 26.02.2013 (Bl. A 85 ff.), dass in den Zeugnisbemerkungen kein Hinweis auf „fachärztlich festgestellte Legasthenie“ enthalten sein darf und dass die Schule ein entsprechend neues Abiturzeugnis auszustellen hat. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Seite:
6/84

3. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ließ die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil auf Antrag des Bf. hin wegen **grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache** zu (Bl. B 1 f.). Soweit der Bf. erstinstanzlich obsiegt hatte, wurde das Urteil des Verwaltungsgerichts von der beklagten Schule nicht angegriffen.

Am Ende des Berufungsverfahrens hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof das erstinstanzliche Urteil, soweit der Bf. darin unterlegen war, auf und gab der Klage des Bf. vollumfänglich statt. Das Berufungsgericht entschied, dass auch die noch übrig gebliebene Zeugnisbemerkung über die „Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen“ und die „1:1-Bewertung in den Fremdsprachen“ wegen fehlender Rechtsgrundlage formell rechtswidrig ist und zugleich gegen geltendes materielles Landesrecht (d. h. § 86a Abs. 3 S. 1 GSO, § 70 Abs. 2 S. 4 GSO analog) verstößt.

Die Revision wurde vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof wegen der **grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache** zugelassen.

4. Gegen das Berufungsurteil legte der beklagte Freistaat Bayern Revision ein (Bl. C 1) und machte geltend, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof Bundesrecht in Gestalt des Grundsatzes der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt habe (Bl. C 2 ff.).

Hiergegen wandte sich der Bf. in seiner Revisionserwiderung (Bl. C 20 ff.). Er berief sich im Kern darauf, dass die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen und die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen gegen nicht revisibles bayerisches Landesrecht verstößt sowie unabhängig hiervon durch das Weglassen der rechtswidrigen

Zeugnisbemerkung kein Eingriff in Rechte seiner Mitabiturienten stattfindet, sondern vielmehr nur er wegen seiner Behinderung durch diese Zeugnisbemerkung in nicht zu rechtfertigender Weise **unmittelbar diskriminiert** wird (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG). Ferner vertrat der Bf. den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für eine übergangsweise Fortgeltung der bayerischen Verwaltungsvorschriften, die die verwendete Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis vorsahen, nicht vorliegen würden.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
7/84

5. Das Bundesverwaltungsgericht entschied aufgrund mündlicher Verhandlung am 29.07.2015 durch Urteil (Bl. C 57 ff.), dass das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Bf. gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zurückzuweisen sei.

Zur Begründung führte das Revisionsgericht im Wesentlichen aus, dass – wie es auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gesehen hatte – die Aufnahme der Zeugnisbemerkung zwar mangels Rechtsgrundlage formell rechtswidrig sei, dass jedoch – anders als der Bayerische Verwaltungsgerichtshof es gesehen hatte – die rechtswidrige Verwaltungspraxis in Bayern für eine Übergangszeit bis August 2016 vorläufig weiter anzuwenden sei, weil der Bf. sog. „Nötenschutz“ bekommen habe, auf den mangels formell gültiger Rechtsgrundlage in Form eines Gesetzes ebenfalls kein Anspruch bestanden habe. Der Bf. könne nicht die isolierte Entfernung der Zeugnisbemerkung aus dem Abiturzeugnis verlangen. Die Zeugnisbemerkung wäre, wenn sie gesetzlich geregelt worden wäre, nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts zulässig und verstoße nicht gegen Verfassungsrecht, auch wenn sie einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bf. darstelle.

Hiergegen wendet sich der Bf. mit seiner Verfassungsbeschwerde.

Soweit im Folgenden stets nur von dem Bemerkungsteil „Nichtbewertung der Rechtschreibleistung“ die Rede ist, erfolgt dies zur Verbesserung der Lesbarkeit. In die nachfolgenden Ausführungen ist selbstverständlich immer auch der Bemerkungsteil „1:1-Bewertung in den Fremdsprachen“ einbezogen, auch wenn dieser Teil der Bemerkung nicht immer ausdrücklich zusätzlich erwähnt wird.

B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Datum:
München,
15. Oktober 2015

I. *Beschwerdefrist*

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Die Verfassungsbeschwerde wurde in zulässiger Weise innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG eingelegt.

Seite:
8/84

Das verfahrensgegenständliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ging bei den Verfahrensbevollmächtigten des Bf. am 15.09.2015 ein (siehe Eingangsstempel, Bl. C 57). Die Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung würde somit am Donnerstag, den 15.10.2015 enden.

Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat der Bf. am 28.09.2015 Anhörungsrüge eingelegt und mehrere Gründe für einen entscheidungserheblichen Gehörsverstoß durch das Revisionsurteil vorgetragen (Bl. C 78 ff.). Die Anhörungsrüge wurde vom Bundesverwaltungsgericht durch Beschluss vom 07.10.2015 (Bl. C 99 f.) zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist den Verfahrensbevollmächtigten des Bf. am 13.10.2015 zugegangen (siehe Eingangsstempel, Bl. C 99). Da die Anhörungsrüge nicht von vornherein aussichtslos war, zählt sie zum Rechtsweg und hält sie die Verfassungsbeschwerdefrist offen. Die Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde endet somit endgültig erst am Freitag, den 13. November 2015.

II. *Beschwerdebefugnis*

Die Beschwerdebefugnis besitzt, wer behaupten kann, durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

- a) Durch die Billigung der Zeugnisbemerkung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts mit dem Inhalt, beim Bf. seien Rechtschreibleistungen nicht bewertet worden, könnte der Bf., der an der Behinderung Legasthenie leidet, in dem verfassungsrechtlichen Verbot gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, Menschen mit einer Behinderung wegen ihrer Behinderung zu benachteiligen, verletzt sein, nachdem eine Zeugnisbemerkung über die Bewertung von Rechtschreibleistungen Nichtbehinderter in deren Abiturzeugnissen generell nicht erscheint und der Bf. hierdurch benachteiligt wird, nachdem eine gesetzliche Grundlage für die Zeugnisbemerkung, die wegen des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes erforderlich wäre, nicht existiert und nachdem das



Bundesverwaltungsgericht die übergangsweise Fortgeltung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis der Schulbehörden durch die Rechtsprechung zu Unrecht angeordnet hat, weil die vom Bundesverfassungsgericht hierfür entwickelten engen Ausnahmevoraussetzungen nicht vorlagen und dadurch gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verstoßen wurde.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

- b) Indem nur dem Bf. als Legastheniker, nicht aber anderen Absolventen des Gymnasiums ohne Legasthenie auferlegt wird, sich mit einem Abiturzeugnis inklusive auf die Behinderung hinweisender Zeugnisbemerkung bei Arbeitgebern, Ausbildern und Hochschulen zu bewerben, entsteht eine im Grundrecht auf Berufsfreiheit angelegte Chancenungleichheit, die gegen Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG verstoßen könnte.
- c) Da eine Zeugnisbemerkung über gewährte Maßnahmen zum Ausgleich einer Behinderung in Form von Anpassungen der inhaltlichen Prüfungsanforderungen exklusiv nur bei Legasthenikern wie dem Bf. in das Abschlusszeugnis aufgenommen wird, nicht aber bei anderen Schulabsolventen mit einer anderen Behinderung, obwohl auch diese Anpassungsmaßnahmen an Prüfungsinhalte der oben beschriebenen Art erhalten, ist auch nicht ausgeschlossen, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts damit gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.
- d) Dieselbe Grundrechtsverletzung aus Art. 3 Abs. 1 GG ist möglich, weil der Bf. mit der Zeugnisbemerkung über die „1:1-Bewertung in den Fremdsprachen“ sogar gegenüber anderen Mitabiturienten mit derselben Behinderung Legasthenie ungleich behandelt wird, nachdem die Schulverwaltung bei diesen teilweise auf die Zeugnisbemerkung über die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen „verzichtet“.
- e) Indem das Bundesverwaltungsgericht unter Rn. 36 des Urteils (Bl. C 70) die Behauptung aufgestellt hat, es bestünde „kein Grund zu der Annahme, ohne Notenschutz werde [dem Bf.] das Bestehen des Abiturs unmöglich gemacht oder gravierend erschwert“, ohne dass sich entsprechende Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz finden, könnte das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegen den grundrechtlichen Anspruch des Bf. auf den gesetzlichen Richter verstoßen, weil das Revisionsgericht, das keine eigenen Tatsachenfeststellungen treffen kann, die Rechtssache in diesem entscheidungserheblichen Punkt zur weiteren Sachaufklärung nicht an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.

Seite:
9/84

- f) Dadurch, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung in ihrer Auswirkung auf den beruflichen Bewerbungsprozess des Bf. und damit die Teilhabe an der Gesellschaft als unbedenklich behandelt hat, könnte es das Grundrecht des Bf. auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG verletzt haben.
- g) Ein ungerechtfertigter Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bf. in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG könnte darin liegen, dass das Bundesverwaltungsgericht angenommen hat, die Zeugnisbemerkung sei zulässig, obwohl dadurch persönliche Eigenschaften des Bf., die der Schule informativ anvertraut wurden, staatlicherseits offenbart werden und dies für den weiteren Lebensweg des Bf. zu Erschwernissen führt.
- h) Der Bf. ist von diesen möglichen Grundrechtsverletzungen selbst, gegenwärtig sowie unmittelbar betroffen und damit beschwerdebefugt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
10/84

III. Rechtswegerschöpfung

Der Bf. hat den Rechtsweg im Sinne von § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft. Gegen das angegriffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts besteht kein weiterer Rechtsbehelf mehr.

C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015, nicht jedoch direkt der die Anhörungsrüge zurückweisende Beschluss vom 07.10.2015, weil diese Entscheidung keine eigenständige Beschwer schafft, sondern allenfalls eine bereits durch die Ausgangsentscheidung eingetretene Verletzung rechtlichen Gehörs fortbestehen lässt, indem die „Selbstkorrektur“ durch die Fachgerichte unterbleibt (vgl. BVerfG vom 20.06.2007, Az. 2 BvR 746/07 – juris Rn. 3).

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, weil der Bf. durch das Urteil vom 29.07.2015 in seinen Grundrechten verletzt ist.

I. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Mit seinem Urteil vom 29.07.2015 verstößt das Bundesverwaltungsgericht gegen das spezielle Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
11/84

1. Benachteiligung wegen der Behinderung durch die Zeugnisbemerkung

Die Zeugnisbemerkung ist verfassungswidrig, weil sie eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Bf. darstellt, die ausschließlich „wegen der Behinderung“ erfolgt.

- a) Die Legasthenie stellt eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG dar. Hieran bestehen keine Zweifel und hat auch das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel gelassen (vgl. Rn. 25 des Urteils, Bl. C 66).

Vorliegend erfolgt durch die Aufnahme der Zeugnisbemerkung eine Benachteiligung wegen dieser Behinderung. Im Falle des Bf. liegt – anders als das Bundesverwaltungsgericht scheinbar annimmt – eine **unmittelbare** Benachteiligung durch die Zeugnisbemerkung vor.

Eine unmittelbare Benachteiligung ist gegeben, wenn ein spezifisches staatliches Gebot oder Verbot, hier die Aufnahme der Zeugnisbemerkung, direkt an das Merkmal „Behinderung“ oder an ein solches Merkmal anknüpft, das nur von dem geschützten Personenkreis erfüllt werden kann.

Der Begriff des Nachteils ist weit auszulegen und umfasst damit auch etwaige geringe Nachteile. Ferner genügt es, dass Beeinträchtigungen eintreten „können“ (vgl. BAG, Urteil vom 19.12.2013, Az. 6 AZR 190/12 – juris Rn. 65). Eine subjektive Komponente im Sinne einer Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Benachteiligung kann auch der ideelle, wirtschaftliche oder emotionale Nachteil sein.

- b) Nach *Aichele/Althoff* (in: *Welke*, Kommentar zur UN-BRK, S. 104 ff., Rn. 13) ist eine unmittelbare Benachteiligung beispielsweise dann gegeben, wenn einer Person per Gesetz der höhere Regelschulbesuch wegen einer Behinderung verwehrt würde.



Die vergleichbare Situation besteht vorliegend: Wegen seiner Legasthenie wird dem Bf. per Verwaltungserlass (KMBek. vom 16.11.1999, KMS vom 28.05.2008; Bl. D 1 ff. und Bl. B 92 ff.) die Ausstellung eines Abiturzeugnisses nach bestandener Abiturprüfung mit dem besonderen Inhalt der hier streitigen Zeugnisbemerkung aufgedrängt. Grundlage hierfür sei, so das Bundesverwaltungsgericht, die Regelung in Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl. D 6). Diese lautet in dem hier relevanten Kontext:

„... Bei Schülern mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie wird bei der Notenbildung für das Fach Deutsch von einer Bewertung der Rechtschreibleistung abgesehen. ... In der Zeugnisbemerkung ist darauf entsprechend einzugehen (siehe Nr. IV. 3.1 bzw. 3.2).“ [Hervorhebung durch Verf.]

Diese Regelung des Verwaltungsvollzugs sei laut Bundesverwaltungsgericht zwar formell rechtswidrig (Rn. 41 des Urteils, Bl. C 72), sie gelte jedoch laut Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts übergangsweise fort (Rn. 46 ff. des Urteils, Bl. C 74 ff.). Hierzu nimmt der Bf. unten, Ziffer 5., genauer Stellung.

Dem Bf. wird, die Rechtsgültigkeit der Regelung über die Zeugnisbemerkung in Ziffer IV. 3. 6. einmal unterstellt, aufgezwungen, dass in sein Abiturzeugnis entgegen der allgemeinen Zeugnisgestaltung und Zeugnisinhalte eine Bemerkung aufgenommen wird, die es **nur** für Abiturientinnen und Abiturienten gibt, die **behinderte Legastheniker** sind. Eine Zeugnisbemerkung über den Bewertungsmaßstab von Rechtschreibleistungen erhält nur der Bf. in seinem Abiturzeugnis, weil er Legastheniker ist, ist jedoch in keinem Abiturzeugnis eines Nichtbehinderten enthalten. Die Zeugnisbemerkung über „Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen“ weist darauf hin, dass der Bf. im Vergleich zu anderen Schülerinnen und Schülern diese bestimmte Beeinträchtigung hat. Damit wird der Bf. wegen seiner Behinderung unmittelbar diskriminiert.

- c) Das Bundesverwaltungsgericht begeht aus hiesiger Sicht einen entscheidenden Fehler: Es kündigt in Rn. 24 des Urteils (Bl. C 66) zwar an, die Zulässigkeit des Zeugnisvermerks unter dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG prüfen zu wollen, weicht dann in Rn. 25-36 des Urteils jedoch hiervon ab und prüft, ob „Notenschutz“ in dem von ihm verstandenen Sinne, zu dem auch die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen zählen würde, geboten ist, damit allgemein geltende Bewertungsmaßstäbe von Prüfungsleistungen nicht gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verstoßen, um sodann zu konstatieren, dass die Gewährung von „Notenschutz“ kein Gebot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sei und ein Vermerk von durch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG „nicht

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
12/84



gebotene[n] Fördermaßnahmen ... keinen grundrechtlich gewährleisteten Anspruch konterkarieren“ könne (Rn. 37 des Urteils, Bl. C 70).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Mit dem eigentlichen Verfahrensgegenstand der Klage setzt sich das Bundesverwaltungsgericht somit gar nicht auseinander: Gegenstand der Klage und damit auch Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde ist ausschließlich die Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen. Nicht Gegenstand der Klage ist die bestandskräftige Feststellung der Schule, dass der Bf. die Abiturprüfung bestanden hat und welche Einzel- und Gesamtnoten ihm von den Lehrern und der Schule vergeben wurden.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
13/84

Damit ist auch der weiterhin vertretene Gesichtspunkt des Bundesverwaltungsgerichts – worauf bereits an dieser Stelle hingewiesen wird – für die später behandelte Frage, ob Verwaltungserlasse des Bayerischen Kultusministeriums (KMBek., KMS) übergangsweise Fortgeltung beanspruchen können, verfehlt: Es geht im vorliegenden Rechtsstreit nicht um die „Rückabwicklung von Rechtsbeziehungen für die Vergangenheit“ (Rn. 47 des Urteils, Bl. C 74), sondern allein darum, dass dem Bf. ein Abiturzeugnis ausgestellt wird, das seine (Grund-)Rechte nicht beeinträchtigt.

- d) Vom Blickwinkel der Definition der *mittelbaren* Benachteiligung, wie sie etwa in § 3 AGG zu finden ist, kann ausgeschlossen werden, dass es sich bei der vorliegend verwendeten Zeugnisbemerkung „nur“ um eine mittelbare Diskriminierung handelt, wie das Bundesverwaltungsgericht wohl fälschlicherweise ausweislich der Rn. 27 seines Urteils (Bl. C 67) auch für die Zeugnisbemerkung annimmt.

Gem. § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung immer dann vor, „wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“. Auch das Bundesverwaltungsgericht definiert die mittelbare, faktische Benachteiligung ähnlich, indem es in Rn. 26 des Urteils (Bl. C 66 f.) ausführt:

„Darüber hinaus ist der Schutzbereich des Grundrechts berührt, wenn Rechtsnormen oder Verwaltungspraxis zwar für Behinderte und Nichtbehinderte gleichermaßen gelten, Behinderte aber wegen der unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsanwendung faktisch (mittelbar) benachteiligt werden, ...“

Dieser Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Die Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung sieht das Bundesverwaltungsgericht in Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl. D 6). Diese lautet in dem hier relevanten Kontext:

„... Bei Schülern mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie wird bei der Notenbildung für das Fach Deutsch von einer Bewertung der Rechtschreibleistung abgesehen. ... In der Zeugnisbemerkung ist darauf entsprechend einzugehen (siehe Nr. IV. 3.1 bzw. 3.2).“ [Hervorhebung durch Verf.]

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
14/84

Die KMBek. vom 16.11.1999 steht unter der Überschrift „Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens“. Die darin enthaltenen Regelungen stellen Spezialvorschriften nur für Legastheniker dar. Wie das Bundesverwaltungsgericht annehmen kann, es handle sich hierbei um eine „Rechtsnorm oder Verwaltungspraxis“, die für Behinderte und Nichtbehinderte „gleichermaßen gelten“ (Rn. 26 des Urteils, Bl. C 67) würde, kann diesseits nicht nachvollzogen werden. Die Annahme, es liege hierin eine mittelbare und keine unmittelbare Diskriminierung, ist fernliegend.

Die Regelung über die Aufnahme der Zeugnisbemerkung für Legastheniker in der KMBek. ist auch nicht unbeabsichtigte Folge einer allgemein anwendbaren Regelung, sondern ganz klar beabsichtigt. Dies gilt erst recht, wenn die Bundesländer auf der Grundlage des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts die Zulässigkeit von Zeugnisbemerkungen der hiesigen Art für Legastheniker in den Schulgesetzen regeln werden.

Die Rechtsfolge „Zeugnisbemerkung“ knüpft vorliegend gezielt an das Diskriminierungsmerkmal „Behinderung“ an. Sie stellt eine **unmittelbare Benachteiligung von Legasthenikern** dar.

Aus diesen Gründen ist die Zeugnisbemerkung durch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verboten und – hierzu unten ausführlich – als unmittelbare Diskriminierung einer Rechtfertigung nicht zugänglich (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, Eine verfassungsrechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Univ. Diss. Göttingen 2013, S. 321, http://webdoc.sub.gwdg.de/univerlag/2013/Marwege_Diss.pdf).

Dadurch, dass das Bundesverwaltungsgericht den falschen Bezugspunkt in seiner Beurteilung gewählt hat, kann es die durch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gezogenen Grenzen, niemanden wegen seiner Behinderung zu benachteiligen, nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise berücksichtigt haben. Die

Rechtfertigungsanforderungen bei mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung sind unterschiedliche. Geht das Bundesverwaltungsgericht aber davon aus, es handle sich um eine mittelbare Diskriminierung, obwohl in Wahrheit eine unmittelbare Diskriminierung durch die Zeugnisbemerkung vorliegt, bzw. prüft es die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die (Un-)Zulässigkeit der Zeugnisbemerkung überhaupt nicht, verletzt dies den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
15/84

2. Einfluss und Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention

Bei der Auslegung und Anwendung des speziellen Benachteiligungsverbots des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die UN-Behindertenrechtskonvention zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 128, 322 – juris Rn. 52). Die dort enthaltenen Diskriminierungsverbote stützen das zuvor gefundene Ergebnis, dass die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung als unmittelbare Diskriminierung in nicht zu rechtfertigender Weise gegen das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verstößt.

- a) Die UN-Behindertenrechtskonvention ist von Relevanz, da sie den „modernen Behinderungsbegriff“, wie er von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zugrunde zu legen ist, prägt. Daraus leitet sich die Benachteiligung des Bf. im hiesigen Kontext ab.

Die UN-Behindertenrechtskonvention legt einen **sozialen Behinderungsbegriff** zugrunde, der auch in der deutschen Rechtsanwendung, wie etwa in der Auslegung der Grundrechte, beachtet werden muss (vgl. CRPD Mitteilung 2/2010 - Gröninger, Punkt 6.1 i.V.m. Punkt 7.2, S. 15 ff.).

Unter Menschen mit Behinderung versteht die UN-Behindertenrechtskonvention gem. Art. 1 Abs. 2 UN-BRK all diejenigen Personen,

„die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

Hiervon ausgehend definiert die UN-Behindertenrechtskonvention die „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ in Art. 2 UN-BRK wie folgt:



„jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen gesellschaftlichen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird“

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Unter diesen Prämissen handelt es sich bei Legasthenie um eine Behinderung im konventionsrechtlichen und damit auch im verfassungsrechtlichen Sinne (vgl. *BVerfG NZS 2012, 901*; *OVG Lüneburg NVwZ-RR 2009, 68*; *OVG Weimar ThürVBl. 2010, 258*; *VGH Kassel NVwZ-RR 2010, 767*; *VG Hannover, Beschluss vom 13.12.2010, Az. 6 B 5596/10, juris*; *Ennuschat, br 2008, 93ff.*; *Langenfeld, RdJB 2007, 211, 214*). Die aus der Legasthenie resultierenden Schwierigkeiten, zu lesen bzw. zu schreiben, schränken das soziale und schulische wie auch das berufliche Leben auf lange Sicht in erheblicher Weise ein, machen dieses bei starker Betroffenheit sogar unmöglich (vgl. *Reichenbach, Der Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, Univ. Diss. Bielefeld 1999/2000, 2001, S. 165*).

Seite:

16/84

Die Zeugnisbemerkung, die es speziell nur für Absolventen mit bestandener Abschlussprüfung gibt, die Legastheniker sind, leistet ihren eigenen Beitrag zum Aufbau einer weiteren Barriere im Lebensalltag des Bf.: Nur er wird gezwungen, sich mit dem „Stempel“ der Behinderung in seinem weiteren Lebenslauf zu bewerben, sei es bei Arbeitgebern, Ausbildern oder bei weiterführenden Schulen und Universitäten. Dadurch wird **Vorurteilen und Stigmatisierung** in der Gesellschaft Vorschub geleistet. Zugleich sinken die Erwerbschancen des Bf, weil er sich nur mit der zusätzlichen Hürde der Zeugnisbemerkung eine Arbeitsstelle suchen kann. Damit ist die Teilhabe des Bf. an der Gesellschaft in ihrem wirtschaftlichen, sozialen und bürgerlichen Kontext beschränkt.

Die durch medizinische Tatsachen festgestellte Behinderung des Bf. wird durch den Staat mittels Aufnahme einer Zeugnisbemerkung in den Gesellschaftsbereich „nach dem Abitur“ hineingetragen. Der Staat fördert damit in nicht zu rechtfertigender Weise die allerorts anzutreffende Praxis, Legastheniker, die im schriftlichen Bewerbungsverfahren auf ihre Behinderung hinweisen, regelmäßig ungeprüft und ohne Weiteres bereits in der ersten Stufe des schriftlichen Bewerbungsverfahrens aus dem weiteren Bewerbungsprozess auszuschließen. Hierdurch wird nicht nur der Bf., sondern werden alle Legastheniker wegen dieser Barriere, wegen ihrer Behinderung benachteiligt.



Diese sich in allen Bereichen negativ auswirkende Stigmatisierung und Vorurteilshaltung in der Gesellschaft, mitunter auch bei Lehrern und Dozenten, ist mannigfaltig dokumentiert. Sie zeigt sich etwa daran, dass Lehrer – was das Verwaltungsgericht sogar als wahr unterstellt hatte (vgl. Bl. A 84) – offen davor warnen, die Legasthenie in höheren Klassen berücksichtigen zu lassen, um dadurch den in der Gesellschaft vorherrschenden Assoziationen mit der Zeugnisbemerkung, wie insbesondere Dummheit und mangelnde Intelligenz, zu entgehen. Dass die Zeugnisbemerkung etwas Negatives im Sinne einer Ablehnungshaltung, also einer Diskriminierung in der Gesellschaft, beinhaltet, stellt offenbar auch das Bundesverwaltungsgericht fest, nachdem es unter Rn. 48 seines Urteils (Bl. C 74) plakativ ausführt, „Notenschutz“ werde nach den in Bayern geltenden Regelungen nur „um den Preis des Vermerks im Abiturzeugnis“ [Hervorhebung durch Verf.] gewährt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
17/84

Die Stigmatisierung wird weiter dadurch belegt, dass der Bf. es – wie alle anderen Kläger in den Parallelverfahren zur hiesigen Klage – von Beginn an vermieden hat, im Zusammenhang mit dem hiesigen Klageverfahren offen fotografiert oder interviewt zu werden. Es war allen beteiligten Klägern wichtig, dass zum Selbstschutz ihre Namen einschließlich der Vornamen in der Öffentlichkeit nicht erscheinen, obwohl Interviewanfragen der Presse und des Fernsehens entsprechende Anfragen enthielten.

Auch in Presseberichten im Anschluss an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015 waren andere Betroffene nicht bereit, in Interviews ihren Namen zu nennen. Es sei beispielhaft verwiesen auf den Bericht in der Süddeutschen Zeitung über „Thomas Meyer (Name von der Redaktion geändert)“ (<http://www.sueddeutsche.de/karriere/legasthenie-im-beruf-die-legasthenie-hat-mich-nicht-zu-dem-gemacht-der-ich-heute-bin-1.2590048>).

Dass es sich gerade wegen der vorhandenen Vorurteile um ein Tabuthema handelt, ist auch sonst in der Öffentlichkeit thematisiert worden, so etwa in dem Artikel „Tabuthema Legasthenie“ vom 02.02.2011 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (<http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/campus/studium-tabuthema-legasthenie-1578801.html>). Die Einleitung des Artikels lautet:

„Sie wollen ernsthaft meinen Namen nennen?‘ Der jungen Frau stockt der Atem, fast möchte sie aufspringen. Erst nach vielen Bitten hat sich die Informatikstudentin überhaupt zu dem Gespräch im Café an der Münchner Uni bereit erklärt. Aber eine Namensnennung? Nein! ‚Ich bin fast durch‘, erzählt sie. ‚Jeden Tag hatte ich Angst, dass jemand etwas merkt. Da werde ich mich jetzt nicht outen.‘

So wie der Münchner Studentin, nennen wir sie Sandra, geht es vielen Betroffenen. Sie leiden stark. Weil sie den Druck kaum aushält, ist Sandra seit Jah-



ren in psychologischer Behandlung, aber offen bekennen möchte sie sich zu ihrer Einschränkung trotzdem auf keinen Fall. Sandra ist Legasthenikerin. ... Dennoch stieß sie während ihrer ganzen Schulzeit auf Unverständnis. „Die einen glaubten, dass ich mir bessere Noten erschleiche. Die anderen hielten mich ohnehin für blöd.“

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
18/84

Die Vorbehalte und ablehnende Haltung gegenüber Menschen mit Legasthenie in der Arbeitswelt wie auch in der übrigen Gesellschaft werden nicht nur unter vorgehaltener Hand, sondern mitunter auch ganz offen ausgesprochen, wie etwa der aktuelle Beitrag der Fernsehsendung „Volle Kanne“ über den Legastheniker Dr. Daniel Wastl im ZDF (abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=OwTL08Aa11o>) zeigt.

- b) Die in Art. 2 UN-BRK enthaltene Definition von „Diskriminierung“ konkretisiert den in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG enthaltenen Begriff der „Benachteiligung“. So hat auch das Bundesarbeitsgericht unlängst entschieden, dass eine Behinderung im Sinne einer Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Teilhabe in all ihren Facetten auch erst dadurch entstehen kann, dass der betroffene Mensch **durch seine Umwelt „behindert“** wird (vgl. BAG, Urteil vom 19.12.2013, Az. 6 AZR 190/12 – juris Rn. 58). Die Behinderung in dem so verstandenen Sinne leitet sich gerade daraus ab, dass objektiv erkennbare Barrieren bestehen, die sich „nicht zuletzt im Verhalten des Arbeitgebers manifestieren können“ (BAG, a.a.O., Rn. 66).

Die Diskriminierungstendenz gegenüber behinderten Bewerbern ist ausführlich belegt und nimmt sogar mit der Unternehmensgröße zu (Nachweise bei *Weuster*, Personalauswahl; Anforderungsprofil, Bewerbersuche, Vorauswahl und Vorstellungsgespräch, 2. Aufl. 2008, S. 355 ff.).

Die gegen Legastheniker in der Gesellschaft vorgebrachten Vorurteile prägen die Behinderung des Bf. Die festgestellte Stigmatisierung wird durch eine Bemerkung im Abiturzeugnis, das staatliche Behörden ausstellen, geradezu zementiert. **Der Staat schafft somit die Behinderung und verstärkt die Benachteiligung des Bf., anstatt ihr entgegen zu wirken.**

Dies ist mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht vereinbar. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verkennt diese Maßstäbe, indem es gem. Rn. 37 (Bl. C 70 f.) jegliche Grundrechtsrelevanz der Zeugnisbemerkung im Kontext mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG negiert („... kann der Vermerk des Notenschutzes im Abschlusszeugnis keinen grundrechtlich gewährleisteten Anspruch konterkarieren.“; Unterstreichung durch Verf.). Hierdurch verstößt es in entscheidungserheblicher Weise gegen Verfassungsrecht.



- c) In diesem Kontext ist auch der vom Bundesverwaltungsrecht vertretenen Ansicht, die pauschal die unmittelbare Anwendung der Regelungen des Art. 24 UN-BRK verneint, „weil ihnen die erforderliche Bestimmtheit fehlt“ (Rn. 39 des Urteils, Bl. C 71), entgegenzutreten.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Die Aussage, die Unterlassung bzw. Entfernung von Zeugnisbemerkungen über gewährten „Notenschutz“ sei nach der UN-Behindertenrechtskonvention, Art. 24 Abs. 1 und 2, nicht geboten, ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbar, denn diese Sichtweise greift bei der Bestimmung der Benachteiligung wegen der Behinderung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu kurz. Verkannt wird auch hier der Einfluss, den die UN-Behindertenrechtskonvention auf Anwendung und Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hat.

Seite:
19/84

Es geht im vorliegenden Fall nicht darum, aus Art. 24 UN-BRK bestimmte Leistungs- oder Teilhaberechte abzuleiten; nur in dieser Konstellation ist in Rechtsprechung und Literatur derzeit ein allgemeiner Diskurs feststellbar, inwieweit Art. 24 UN-BRK *unmittelbar* subjektive Ansprüche des Einzelnen vermittelt oder inwieweit es eines konkretisierenden Umsetzungsgesetzes bedarf.

Im hiesigen Fall geht es vielmehr darum, eine den dortigen Diskriminierungsverboten unterliegende benachteiligende Zeugnisbemerkung zu **unterlassen**.

Dass jedenfalls die in der UN-BRK enthaltenen **Diskriminierungsverbote unmittelbar im deutschen Recht anwendbar** sind, ist herrschende Meinung sowohl in der Literatur (vgl. *Bernstorff*, RdJB 2011, 203 ff.) als auch in der bisher ergangenen obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung.

So hat etwa das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 06.03.2012 (Az. B 1 KR 10/11 R) entschieden, dass es sich bei dem in Art. 5 Abs. 2 UN-BRK enthaltenen Diskriminierungsverbot um *self-executing law* und somit unmittelbar in Deutschland anwendbares Recht handelt (BSG, a.a.O. – juris Rn. 29). Dabei spielt es keine Rolle, ob das in Bezug genommene Recht in der UN-BRK als objektiv-rechtlich oder als subjektiv-rechtlich ausgestaltet ist; die Diskriminierungsverbote gelten stets unmittelbar.

Das Bundessozialgericht hat außerdem in seiner zitierten Entscheidung ausdrücklich festgehalten, dass dieses unmittelbar anwendbare UN-konventionsrechtliche Diskriminierungsverbot dem verfassungsrechtlichen Benachteiligungsverbot behinderter Menschen (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG) entspricht.

d) Art. 24 UN-BRK lautet:

„Artikel 24 – Bildung

- (1) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Um dieses Recht ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten die Vertragsstaaten ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen mit dem Ziel,
- a. die menschlichen Möglichkeiten sowie das Bewusstsein der Würde und das Selbstwertgefühl des Menschen voll zur Entfaltung zu bringen und die Achtung vor den Menschenrechten, den Grundfreiheiten und der menschlichen Vielfalt zu stärken;
 - b. Menschen mit Behinderungen ihre Persönlichkeit, ihre Begabungen und ihre Kreativität sowie ihre geistigen und körperlichen Fähigkeiten voll zur Entfaltung bringen zu lassen;
 - c. Menschen mit Behinderungen zur wirklichen Teilhabe an einer freien Gesellschaft zu befähigen.
- (2) Bei der Verwirklichung dieses Rechts stellen die Vertragsstaaten sicher, dass
- a. Menschen mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden und dass Kinder mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht oder vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden;
 - b. Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben;
 - c. angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden;
 - d. Menschen mit Behinderungen innerhalb des allgemeinen Bildungssystems die notwendige Unterstützung geleistet wird, um ihre erfolgreiche Bildung zu erleichtern;
 - e. in Übereinstimmung mit dem Ziel der vollständigen Integration wirksame individuell angepasste Unterstützungsmaßnahmen in einem Umfeld, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet, angeboten werden.
- (3) Die Vertragsstaaten ermöglichen Menschen mit Behinderungen, lebenspraktische Fertigkeiten und soziale Kompetenzen zu erwerben, um ihre volle und gleichberechtigte Teilhabe an der Bildung und als Mitglieder der Gemeinschaft zu erleichtern. Zu diesem Zweck ergreifen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen; unter anderem
- a. erleichtern sie das Erlernen von Brailleschrift, alternativer Schrift, ergänzenden und alternativen Formen, Mitteln und Formaten der Kommunikation, den Erwerb von Orientierungs- und Mobilitätsfertigkeiten sowie die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen und das Mentoring;
 - b. erleichtern sie das Erlernen der Gebärdensprache und die Förderung der sprachlichen Identität der Gehörlosen;

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

20/84



- c. stellen sie sicher, dass blinden, gehörlosen oder taubblinden Menschen, insbesondere Kindern, Bildung in den Sprachen und Kommunikationsformen und mit den Kommunikationsmitteln, die für den Einzelnen am besten geeignet sind, sowie in einem Umfeld vermittelt wird, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet.

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

- (4) Um zur Verwirklichung dieses Rechts beizutragen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen zur Einstellung von Lehrkräften, einschließlich solcher mit Behinderungen, die in Gebärdensprache oder Brailleschrift ausgebildet sind, und zur Schulung von Fachkräften sowie Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auf allen Ebenen des Bildungswesens. Diese Schulung schließt die Schärfung des Bewusstseins für Behinderungen und die Verwendung geeigneter ergänzender und alternativer Formen, Mittel und Formate der Kommunikation sowie pädagogische Verfahren und Materialien zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen ein.
- (5) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen haben. Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen getroffen werden.“

Seite:

21/84

Art. 5 Abs. 2 UN-BRK lautet:

„Artikel 5 – Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

- (2) Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.“

Die Vertragsstaaten der UN-BRK haben sich somit jeglicher Maßnahmen und jeglichen Verhaltens zu enthalten, welche eine an die Behinderung anknüpfende Diskriminierung darstellen können (vgl. *Mißling/Ückert*, Das Recht auf inklusive Bildung in der Schule, RdJB 2015, 63, 66; *Siehr/Wrase*, Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, RdJB 2014, 161, 178). Aufgrund des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG stehen die unmittelbar anwendbaren Diskriminierungsverbote im Rang eines Bundesgesetzes. Das Prinzip der **Bundestreue** verlangt auch vom Freistaat Bayern, dass dieser das UN-Behindertenrechtsabkommen, welchem die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, im Bereich seiner Legislativkompetenz umsetzt.

- e) Verboten sind demzufolge alle Bestimmungen des Schulrechts, die mit den materiell-rechtlichen Inhalten des Rechts von Menschen mit einer Behinderung auf Bildung und all seinen Folgeverpflichtungen nicht im Einklang stehen. Hierunter zählt auch die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung, denn durch sie werden keine angemessenen Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen (vgl. Art. 24 Abs. 2 lit. c), Abs. 5 S. 2 UN-BRK) und wird der Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen „ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen“ (Art. 24 Abs. 5 S. 1 UN-BRK) nicht gewährleistet, denn die Nennung einer Behinderung bzw. Teilleistungsschwäche im Abiturzeugnis ist ein Zugangshemmnis zur Weiterbildung (Hochschule, Ausbildungsplatz) oder zu einem begabungsgerechten Arbeitsplatz, ohne dass der Zugangstitel selbst (hier: das Abiturzeugnis) durch die Zeugnisbemerkung oder die durch ihn vermittelten Zugangsberechtigungen in Frage gestellt würden.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
22/84

Diese Zugangshemmnis durch die Zeugnisbemerkung haben das Bundesverwaltungsgericht (Rn. 12 des Urteils, Bl. C 62) ebenso wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Rn. 25 des Urteils, Bl. B 116) übereinstimmend in ihren Urteilen festgestellt. Trotzdem halten sie sie für zulässig, weil scheinbar keine Alternativen gesehen werden. Dass der Staat sich im vorliegenden Zusammenhang überhaupt nur Gedanken darüber gemacht hätte, welche Alternativen es geben könnte und wie durch angemessene Vorkehrungen die durch die diskriminierende Bemerkung in seinem Abiturzeugnis entstehende Benachteiligung des Bf. vermieden werden könnte, z. B. indem in sämtliche Abiturzeugnisse – auch der Nichtbehinderten – Bemerkungen über die Rechtschreibleistungen jedes einzelnen Abiturienten aufgenommen werden, ist nicht im Ansatz ersichtlich. An der Diskriminierung durch die Zeugnisbemerkung besteht kein Zweifel.

3. Kein zwingender Grund für Zeugnisbemerkung

Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Soweit eine Rechtfertigung für benachteiligende Maßnahmen bei unmittelbarer Diskriminierung überhaupt in Betracht kommt, können bei Anlegung eines strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs allenfalls **zwingende Gründe** für die Rechtfertigung eines Nachteils wegen einer Behinderung in Erwägung gezogen werden. Hierbei sind die abwehrrechtlich geschützten Gehalte des Benachteiligungsverbots nach Maßgabe verbots- und verfassungsimmanenter Grenzen zu bestimmen (vgl. *Osterloh*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 314).



- a) Einen solchen „zwingenden Grund“ führt das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 29.07.2015 allerdings an keiner Stelle an. Es führt in dem hier interessierenden Zusammenhang vielmehr unter Rn. 37 seines Urteils (Bl. C 70) aus:

„d) *Handelt es sich bei der Gewährung von Notenschutz um eine durch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gedeckte, aber nicht gebotene Fördermaßnahme, kann der Vermerk des Notenschutzes im Abschlusszeugnis keinen grundrechtlich gewährleisteten Anspruch konterkarieren. Der Schulaufsicht obliegt im Rahmen ihres Einschätzungsspielraums auch die Entscheidung darüber, ob ein solcher Vermerk anzubringen ist. Hierfür spricht, dass der Hinweis auf den Notenschutz die Aussagekraft des Zeugnisses erhöht. Er stellt klar, inwieweit die Noten des Zeugnisinhabers nicht nach den allgemeinen Bewertungskriterien zustande gekommen sind ...*“

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

23/84

Das Bundesverwaltungsgericht unterstellt die Entscheidung, ob der Staat im Rahmen seiner aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden „Schulaufsicht“ bei der Gewährung von „Notenschutz“ die Aufnahme einer Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen anordnet, seinem Einschätzungsspielraum. Das Bundesverwaltungsgericht gesteht somit ein, dass der Staat die Zeugnisbemerkung vorsehen *kann*, aber nicht muss. Diese „Wahlfreiheit“ wiederholt das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 44 des Urteils (Bl. C 75), indem es dem Gesetzgeber dort ausdrücklich die Möglichkeit offenhält, selbst darüber zu entscheiden, „ob“ der gewährte „Notenschutz“ im Zeugnis dokumentiert werden soll oder nicht.

Was jedoch nicht obligatorisch vorgesehen werden muss, kann auch kein „zwingender Grund“ zur Rechtfertigung einer Benachteiligung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierdurch den Bedeutungsgehalt des genannten Grundrechts in entscheidungserheblicher Weise verkannt und damit Verfassungsrecht verletzt.

- b) Ein zwingender Grund für die Zeugnisbemerkung liegt auch nicht darin, dass angenommen werden müsse, aus der Behinderung Legasthenie folge schlechterdings, dass diesen behinderten Schülerinnen und Schülern unerlässlich abzuprüfende Fertigkeiten oder Fähigkeiten fehlten und sie deshalb für bestimmte Schulabschlüsse und die sich daraus ergebenden Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten ungeeignet wären.

Diese auch vom Verwaltungsgericht München auf Seite 12 seines Urteils (Bl. A 96) zu Recht als „streng“ bezeichnete Ansicht von *Kischel* (BeckOK-GG, Art. 3 Rn. 219 ff.) ist vor dem Hintergrund der Geltung der UN-Behindertenrechtskonvention und der Inklusionsvorschriften in den Landes-



schulgesetzen, darunter Art. 2 Abs. 2, 30b BayEUG, abzulehnen. Sie wird offensichtlich vom Bundesverwaltungsgericht entsprechend Rn. 29 seines Urteils (Bl. C 68), wonach es Legasthenikern ohne Weiteres möglich ist, „eine Vielzahl von Berufen trotz einer Rechtschreibstörung ungehindert auszuüben“, nicht geteilt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Staatsziel des modernen Sozialstaats ist die Inklusion und Integration von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen. Nicht der behinderte Schüler muss sich dem (Schul-)System anpassen, sondern umgekehrt muss sich das vorgefundene (Schul-)System dem behinderten Schüler anpassen (vgl. *Krajewski/Bernhard*, BayVBl. 2012, 134, 135). Nur dadurch gelingt eine vollständige Integration und Inklusion von Schülerinnen und Schülern mit Behinderung. Deshalb kann nach dem materiellen Gleichheitsverständnis, das der UN-Behindertenrechtskonvention zugrunde liegt, auch das Unterlassen erforderlicher und zumutbarer struktureller Anpassungsleistungen eine Diskriminierung darstellen (vgl. *Siehr/Wrase*, Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, RdJB 2014, 161, 171).

Seite:
24/84

Die Frage ist daher nicht, ob den Schülerinnen und Schülern mit Behinderung unerlässlich abzurufende Fertigkeiten oder Fähigkeiten für den Schulabschluss fehlen, sondern ob sich das Schulsystem so anpasst, dass Schülerinnen und Schülern mit Behinderung die gleiche Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ermöglicht wird. Hierfür ist nicht defizitär zu fragen, was diese Schülerinnen und Schüler nicht können, sondern positiv, wie die Prüfungen gestaltet sein müssen, damit die Schülerin oder der Schüler ihre bzw. seine Leistung erbringen kann, ohne dabei durch die Behinderung eingeschränkt zu werden.

Die entscheidende Frage ist daher, ob Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie „ansonsten geeignet“ sind für die angestrebten Bildungsgänge und Schulabschlüsse, im hiesigen Fall der Bf. also für das Gymnasium und das Abitur (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 165 f.). Diese Geeignetheit wurde vorliegend ohne jeden Zweifel durch die Feststellung der allgemeinen Hochschulreife im Abiturzeugnis des Bf. belegt.

Auch die vorhandenen Urteile und Beschlüsse zur Berücksichtigung der Legasthenie in der Oberstufe zeigen, dass Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie nicht von vornherein für diese Schulart und für das Abitur ungeeignet sind. Unter ihnen befinden sich teils hochbegabte Schülerinnen und Schüler (vgl. *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 2009, 68; *VGH Kassel* NVwZ-RR 2010, 767). Alle Länderregelungen zu den Lese- und Rechtschreibschwierigkeiten



sehen vor, dass die Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben bei sonst angemessener Gesamtleistung kein Grund sein sollen, den Schüler von einem Wechsel an eine weiterführende Schule auszuschließen (vgl. KMBek. vom 16.11.1999, Nr. IV. 3.5). Grundsätzlich besteht daher die Auffassung, dass die betroffenen Kinder an sich für alle Schullaufbahnen geeignet und begabt sind. Schließlich gibt es keinerlei Hinweise, etwa aus den Universitäten oder aus der Wirtschaft, dass Legastheniker, denen die Befähigung zum Hochschulstudium verliehen wurde, für die anschließenden Studien und Ausbildungen ungeeignet, sie also von vornherein von Berufen und Ausbildungen, die das Abitur zur Zulassungsvoraussetzung machen, auszugrenzen seien.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
25/84

- c) Ein zwingender Grund, der die Benachteiligung durch die streitgegenständliche Bemerkung im Abiturzeugnis des Bf. rechtfertigen könnte, ist deshalb nicht ersichtlich.

4. Unverhältnismäßigkeit der Zeugnisbemerkung

Würde man einen zwingenden Grund für die Aufnahme einer Zeugnisbemerkung der streitgegenständlichen Art in das Abschlusszeugnis unterstellen, wäre die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung unter Anlegung des eingangs genannten strengen Prüfungsmaßstabs verfassungsrechtlich auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil sie unverhältnismäßig wäre. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

a) *Kein legitimer Zweck der Zeugnisbemerkung*

Die Bemerkung verfolgt keinen legitimen Zweck, denn die hierdurch eintretende Benachteiligung dient nicht dazu, ein behinderungsbedingtes Problem von Schülerinnen und Schülern mit Legasthenie zu lösen, um damit – bei ihnen ansetzend – behinderungsbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen (vgl. *BVerfGE* 99, 341, 357; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 3 Rn. 149; *Herdegen*, Diskriminierungsschutz für Behinderte im Grundgesetz, S. 256; siehe auch BT-Drs. 12/8165, S. 29).

Zweck der Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen ist vielmehr offenbar allein der Hinweis darauf, dass der Schüler bestimmte abgegrenzte (Teil-)Prüfungsanforderungen im Bereich der Rechtschreibung nicht erfüllt. Damit soll der Informations- und Dokumentationsfunktion von Zeugnissen gegenüber Nutzern dieser Aussage, wie Universitäten, Hochschulen und Arbeitgebern, Rechnung getragen werden. Sie

ersehen aus dem Zeugnis sogleich, dass der Absolvent bestimmte Anforderungen, die sonst eigentlich nur implizit in den einzelnen Zeugnisnoten ausgedrückt werden, nicht erfüllt, und sollen sich darauf einstellen können. In diese Richtung argumentiert tendenziell das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil, ohne dieses Argument aber auch nur ansatzweise als „zwingenden Grund“ anzusehen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Das verfolgte Ziel, in dieser Form Transparenz und Dokumentation im Abiturzeugnis zu schaffen, ist allerdings nicht legitim. Der Gesetzgeber hat den Belangen der Bewerber um einen Ausbildungs-, Studiums- oder Arbeitsplatz und vor allem den Belangen der Bewerber mit Behinderung in vielen Bereichen den Vorrang vor den Interessen der Arbeitgeber oder Ausbildungsstätten eingeräumt und sich stets gegen eine allgemeine Offenbarungspflicht von höchstpersönlichen Angelegenheiten, die sich im Bewerbungsverfahren möglicherweise negativ auswirken können, ausgesprochen.

Seite:
26/84

So wurde im Schulbereich die Frage problematisiert, ob sog. „Kopfnoten“, d. h. die Bewertung des Arbeits- und Sozialverhaltens der Schüler, die jedenfalls ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Schülers aus Art. 2 Abs. 1 GG und im Bewerbungsverfahren auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sein können, zulässig sind. Es hat sich die allgemeine Meinung herausgebildet, dass negative Bemerkungen zum Beispiel über das Sozial- oder Leistungsverhalten des Schülers nur zulässig sind, solange Zeugnisse (noch) keine Auswirkung auf die beruflichen Möglichkeiten des Schülers haben. Sobald das Zeugnis jedoch als Grundlage für Bewerbungen dient, werden negative Bemerkungen, die Auswirkungen im Bewerbungsprozess haben können, als unzulässig angesehen (vgl. § 70 Abs. 2 S. 4 GSO und Urteil des BayVGH Rn. 25, Bl. B 116).

Obwohl Arbeitgeber ein großes Interesse daran haben könnten, ob ein Abiturient, der sich bewirbt, behindert ist oder nicht, werden Behinderungen und andere persönlichkeitsbildende Einschränkungen in Zeugnissen grundsätzlich nicht wiedergegeben, auch dann nicht, wenn sie sich auf berufliche Kompetenzen auswirken. Dies gilt unabhängig davon, inwieweit der betroffene Schüler die Prüfungsanforderungen in vollem Umfang erfüllt hat. So wird etwa bei Schülern, die in der Schule wegen ihrer Behinderung eine persönliche Assistenz benötigen, diese nicht aufgeführt und somit auch nicht dokumentiert, welche Leistungsbereiche der Schüler aufgrund der Behinderung nicht erfüllen kann, z. B. selbstständiges Schreiben. Auf die Ungleichbehandlung speziell von Legasthenikern gegenüber Schülern und Abiturienten mit anderen Behinderungen und den dadurch bedingten Verstoß der hiesigen Zeugnisbemerkung gegen Art. 3 Abs. 1 GG werden wir weiter unten zurückkommen.



Es ist allgemein anerkannte Grundregel, dass der Schutz des Schülers und Bewerbers – das sog. **Schülerwohl** (bspw. erwähnt in Art. 31 Abs. 1 S. 2 BayEUG) – sogar so weit geht, dass noch nicht einmal auf im Vergleich zur dauerhaften Behinderung, hier Legasthenie, als minder schweren Fall einzu-stufende längere Krankheiten hingewiesen werden darf. Hier ist im Arbeitsrecht durchwegs anerkannt, dass die Ausweisung von *entschuldigtem* Fehlzeiten im Abgangs- bzw. Abschlusszeugnis unzulässig ist (vgl. *LAG Hamm*, Urteil vom 21.12.1993, Az. 4 Sa 1077/93 – juris). Das gleiche gilt ebenso im Schulrecht, weil der Absolvent keine Möglichkeit hat, den negativen Eindruck, der sich bei künftigen Arbeitgebern aus langen Fehlzeiten ergeben kann, durch eigenes Verhalten zu beeinflussen und er indirekt gezwungen wird, seine Krankheit zu offenbaren (vgl. *OVG Saarlouis*, Urteil vom 19.08.2002, Az. 3 N 1/01 – juris). Wenn ein Schüler beispielsweise mehrere Leistungsnachweise in einem Fach oder in mehreren Fächern während des Schuljahres aufgrund längerer Krankheit nicht mitschreiben konnte, wird auch dies nicht im Zeugnis vermerkt, obwohl seine Note am Jahresende unter anderen Umständen zustande kam als bei seinen Mitschülern, die nicht krank waren und deshalb alle Leistungsnachweise erbracht haben.

Ebenso werden im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) die Interessen des Bewerbers mit Behinderung höher gewichtet als das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis einer Behinderung. Der Bewerber hat in einem Bewerbungsverfahren grundsätzlich keine Offenbarungspflicht hinsichtlich seiner Behinderung. Der Arbeitgeber hat kein allgemeines Fragerecht zu einer Behinderung (vgl. *BAG NZA 2010, 383*). Seit der Geltung des AGG ist selbst die Frage nach einer *Schwerbehinderung* des Bewerbers unzulässig (vgl. *Joussen, NZA 2007, 174, 177*), obwohl mit der Beschäftigung eines Menschen mit Schwerbehinderung für den Arbeitgeber erhebliche Pflichten einhergehen (vgl. § 81 SGB IX). Infolgedessen haben Menschen mit Behinderung im schriftlichen Bewerbungsverfahren prinzipiell keine Pflicht zur Offenbarung ihrer Behinderung, noch nicht einmal bei *Schwerbehinderungen* i.S.v. § 2 Abs. 2 SGB IX. Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht unter Rn. 40 seines Urteils zutreffend ausführt, dass das AGG keine unmittelbare Geltung im Schulwesen beansprucht, so bleibt doch im Unklaren, wie der durch das AGG verfolgte Zweck, im Bewerbungsverfahren seine Behinderung nicht offenbaren zu müssen, nach Aufnahme der Behinderung durch den Beklagten in das Abiturzeugnis des Bf. noch erreicht werden soll.

Insgesamt stellt der Gesetzgeber den Schutz des behinderten Bewerbers über die Interessen der Arbeitgeber und Ausbildungsstätten. Ausschließlich die Landesrechtsanwaltschaft Bayern und mit ihr das Bayerische Kultusministerium wie auch das Bundesverwaltungsgericht sehen einzig und allein die Behinde-

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

27/84



rung „Legasthenie“ für so bedeutsam an, dass auf sie mit einer Bemerkung im Abiturzeugnis hingewiesen werden müsse. Im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Rn. 25 (Bl. B 116), sind die negativen Auswirkungen derartiger Zeugnisbemerkungen auf den späteren Bewerbungsprozess der Abiturienten näher dargelegt worden. Auch das Bundesverwaltungsgericht teilt offenbar diese Feststellungen, wie sich Rn. 12 seines Urteils (Bl. C 62) entnehmen lässt. Dies ist der Grund, weshalb andere Behinderungen oder Einschränkungen wegen einer Behinderung in keinem Abiturzeugnis jemals ausdrücklich erwähnt werden dürfen und richtigerweise bislang auch nicht erwähnt werden.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
28/84

Die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung exklusiv nur für Legastheniker führt zu einem Wertungswiderspruch zwischen den schulrechtlichen Regelungen und den sonstigen, vor allem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsgrundsätzen. Sie ist mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, das die Mannigfaltigkeit der einzelnen Rechtsnormen als widerspruchsfreies System betrachtet (vgl. BAG NJW 1996, 2529), nicht zu vereinbaren und deshalb nicht legitim. Die mit der Dokumentation unweigerlich verknüpfte „Warnung“ der Abiturzeugnisempfänger vor der Behinderung des Bf. konterkariert sämtliche bestehenden Regeln zur vollwertigen Integration und Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen in der Gesellschaft. Der mit der Zeugnisbemerkung verfolgte Zweck ist deshalb unzulässig.

b) *Keine Geeignetheit der Zeugnisbemerkung*

Soweit vom Bundesverwaltungsgericht behauptet wird, die Gewährung von „Notenschutz“ greife durch Veränderung der Leistungsbewertung in das Grundrecht auf Chancengleichheit von Mitabiturienten ein, ist darauf hinzuweisen, dass die Zeugnisbemerkung kein geeignetes Mittel darstellt, einen solchen angeblichen Eingriff abzuwenden. Die Zeugnisbemerkung lässt die Vollwertigkeit der Zeugnisnote und die Vollwertigkeit des Abschlusszeugnisses unberührt, wie selbst die Landesrechtsanwaltschaft Bayern auf Seite 10 der Revisionsbegründung zustimmend erklärt hatte (Bl. C 11).

Der Bf. hat seine Abiturprüfung nicht deshalb bestanden, weil sein Abiturzeugnis eine Zeugnisbemerkung enthält, sondern weil er – unter Berücksichtigung der von den Lehrkräften und Prüfern vergebenen Punktzahlen – die Gesamtqualifikation erreicht hat, die zum Bestehen der Abiturprüfung erforderlich ist. Die Zuerkennung der allgemeinen Hochschulreife im Abiturzeugnis des Bf. wurde beklagtenseits anerkannt. Die Feststellung der allgemeinen

Hochschulreife ist Verwaltungsakt, dieser Verwaltungsakt ist im Fall des Bf. bestandskräftig.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter Rn. 21 seines Urteils (Bl. B 114 f.) zutreffend und ohne Einwendungen des Bundesverwaltungsgerichts festgestellt hat, wird das Abiturzeugnis durch Weglassen der Zeugnisbemerkung nicht „unwahr“. Der Bf. hat seine Abiturprüfung bestanden. Es ist allein Aufgabe des Abiturzeugnisses, dies festzustellen (vgl. Art. 54 Abs. 4 S. 2 BayEUG). In seinem Abiturzeugnis stehen auch nicht „unwahre“ Noten, sondern genau diejenigen Noten, mit denen seine Leistungen von den Lehrern bewertet wurden. Wie diese zustande kamen, in welchen Fächern der „Notenschutz“ von den einzelnen Lehrkräften tatsächlich angewandt wurde und wie sich der „Notenschutz“ auf das jeweilige Einzelergebnis bei den Einzelnoten auswirkte, ist nicht relevant und ergibt sich auch nicht aus dem Zeugnis. Dies gilt gleichermaßen für die Abiturzeugnisse nichtbehinderter Schüler, aus denen ebenso wenig ersichtlich ist, ob und mit welcher Gewichtung die Rechtschreibung im Einzelfall bewertet wurde und wie sich dies auf die Einzel- und Gesamtnoten ausgewirkt hat. Fakt ist, dass das Bestehen der Abiturprüfung und die Abiturnoten des Bf. bestandskräftig festgestellt wurden. (Nur) dies wird im Abiturzeugnis dokumentiert.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
29/84

Die Zeugnisbemerkung ist damit allenfalls „geeignet“, die Chancengleichheit des Bf. auf dem Bewerbermarkt zu senken, während die Chancengleichheit der anderen Abiturientinnen und Abiturienten durch die Zeugnisbemerkung nicht tangiert wird, nachdem es sich bei den Einzelnoten und der Durchschnittsnote wie auch bei der Feststellung der allgemeinen Hochschulreife um „eine vollwertige Zeugnisnote und einen vollwertigen Abschluss“ (Bl. C 11) handelt.

c) *Keine Erforderlichkeit der Zeugnisbemerkung*

In dem gleichen Sinne ist die Zeugnisbemerkung auch nicht erforderlich. Denn aufgrund der Zeugnisbemerkung werden die „vollwertige Zeugnisnote“ und der „vollwertige Abschluss“ nicht aufgehoben oder auch nur in irgendeiner Form in ihrer Wirksamkeit verändert.

Durch die Nichtbewertung der Rechtschreibung oder die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen wurden erst die Grundlagen geschaffen, dass der Bf. mit dieser Behinderung die inhaltliche Leistung der Prüfung trotz seiner Behinderung erbringen konnte. Die in Rn. 36 des Revisionsurteils (Bl. C 70) enthaltene Behauptung, es bestünde „kein Grund zu der Annahme, ohne Notenschutz werde [den Legasthenikern] das Abitur unmöglich gemacht oder wesentlich

erschwert“, trifft nicht zu und werden wir weiter unten gesondert aufgreifen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unter Einschluss dieser Erkenntnis hat der Bf. sämtliche Leistungsnachweise in gleicher inhaltlicher Qualität erbracht wie seine Mitschülerinnen und Mitschüler; er ist insoweit genauso leistungsfähig und intelligent wie diese. Die gegenständliche Zeugnisbemerkung bezüglich Legasthenie weist unmittelbar diskriminierend auf Schwierigkeiten in den Fähigkeiten Lesen und Rechtschreiben und damit auf die Behinderung hin. In dieser Offenbarung liegt die durch nichts zu rechtfertigende oben angesprochene Benachteiligung.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
30/84

d) *Keine Angemessenheit der Zeugnisbemerkung i.e.S.*

aa) Eine Zeugnisbemerkung, die auf behinderungsbedingte Defizite ausdrücklich hinweist, ohne dass dem Abiturienten dadurch die zu Recht zuerkannte allgemeine Hochschulreife entzogen wird (was ja ebenfalls nicht Sinn der Zeugnisbemerkung sein soll), stellt eine unmittelbare Diskriminierung des behinderten Schülers **ohne jeglichen Nutzen und Mehrwert** dar.

Es stimmt ausdrücklich nicht, wie der Revisionskläger auf Seite 12 der Revisionsbegründung (Bl. C 13) behauptet hat, dass die dem legasthenen Bf. wegen seiner Behinderung gewährten Maßnahmen zur Bewältigung des Gymnasiums zwingend zu einem „unabdingbaren Ausgleich der Rechte und Interessen aller Schülerinnen und Schüler“ führen müssen. Dies hat selbst das Bundesverwaltungsgericht anders gesehen, nachdem es die Entscheidung über die Aufnahme einer Zeugnisbemerkung in dem hiesigen Zusammenhang dem „Einschätzungsspielraum“ (Rn. 37 des Urteils, Bl. C 70) der staatlichen Schulaufsicht unterstellt, sie also gerade nicht als „unabdingbar“ angesehen hat.

Durch ein Weglassen der Zeugnisbemerkung wird die Chancengleichheit der übrigen Schülerinnen und Schüler in Wahrheit gar nicht tangiert. Die Prüfungen sind bei Aufnahme der Zeugnisnote in das Abiturzeugnis längst beendet; der prüfungsrechtliche Gehalt der Chancengleichheit für die übrigen Schülerinnen und Schüler kann daher von vornherein nicht betroffen sein.

Auch andere schutzwürdige Belange, die durch das Weglassen der Zeugnisbemerkung berührt sein könnten, sind nicht ersichtlich, sodass nach der eigenen Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (Rn. 27 a. E. des Urteils, Bl. C 67) ein unmittelbarer Anspruch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG besteht, die Zeugnisbemerkung aus dem Abiturzeugnis herauszulassen.



bb) Doch selbst wenn ein Eingriff in die Grundrechte der nichtbehinderten Schüler zu bejahen wäre, würde dies nicht dazu führen, dass automatisch die Rechte der nichtbehinderten Schüler Vorrang und die behinderten Schüler eine Zeugnisbemerkung hinzunehmen hätten. Zwar liegt der vom Bundesverwaltungsgericht unter Rn. 32 des Urteils (Bl. C 69) angenommene Fall der *praktischen Konkordanz* vor, wenn zwei verfassungsrechtlich geschützte Güter im Widerstreit stehen und im Einzelfall zu entscheiden ist, welches betroffene Interesse zurücktritt. Das Bundesverwaltungsgericht prüft aber die praktische Konkordanz nur im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit die Gewährung von „Notenschutz“ in dem von ihm verstandenen Sinne gewährt werden kann oder muss. Im Zusammenhang mit der hier eigentlich (nur) streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung tritt das Bundesverwaltungsgericht in keine Prüfung verfassungsunmittelbarer Schranken ein.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
31/84

Eine Angemessenheit der Zeugnisbemerkung i.e.S. ließe sich im vorliegenden Zusammenhang auch nicht begründen.

- (1) Dabei ist zuvörderst darauf einzugehen, dass die betroffenen Legastheniker, wie der Bf., in Bayern während der Oberstufe nur die Wahl hatten zwischen

entweder

Nachteilsausgleich + „Notenschutz“ + Zeugnisbemerkung

oder

kein Nachteilsausgleich + kein „Notenschutz“ + keine Zeugnisbemerkung.

Dieses „Gesamtpaket“, das ein Junktum von Nachteilsausgleich und Zeugnisbemerkung herstellt, verstößt unweigerlich gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, worauf das Bundesverwaltungsgericht – anders als der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (vgl. Rn. 23 des Urteils, Bl. B 115 f.) – allerdings zu Unrecht nicht eingegangen ist. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, die Gewährung von „Nachteilsausgleich“ mit der durch den gleichzeitig gewährten „Notenschutz“ vermittelten Zeugnisbemerkung zwingend verknüpfen zu müssen, wie dies die bayerischen Regelungen vorsahen. Hierzu im Einzelnen:

Die Erlangung der Maßnahmen des vom Bundesverwaltungsgericht so bezeichneten „Nachteilsausgleichs“ war für den Bf. aufgrund der in Bayern angewendeten Verwaltungspraxis, die sich in der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl.

D 1 ff.) und dem KMS vom 28.05.2008 (Bl. B 92 ff.) widerspiegelt, nur im Zuge eines „Gesamtpakets“ zu erhalten.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Das Gesamtpaket beinhaltete, dass der Bf. – wie jeder Legastheniker in Bayern – zwingend entweder die Maßnahmen des „Nachteilsausgleichs“ und des „Notenschutzes“ gleichzeitig in Anspruch nehmen oder auf sämtliche Maßnahmen des „Notenschutzes“ wie auch des „Nachteilsausgleichs“ verzichten musste, obwohl auch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt hat, dass es Nachteilsausgleiche, wie z. B. den Zeitzuschlag, gibt, auf die ein verfassungsunmittelbarer Anspruch besteht (vgl. Rn. 16 des Urteils, Bl. C 65). Es herrschte in Bayern somit das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“, wobei „Nichts“ in diesem Fall auch bedeutet hätte, keinen *Nachteilsausgleich* zu erhalten, auf den jedoch unstreitig ein verfassungsunmittelbarer Anspruch besteht.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
32/84

Den verfassungsunmittelbaren Anspruch konnte der Bf. nur verwirklichen, wenn er das „Gesamtpaket“ in Anspruch nahm. Dieses Gesamtpaket war nach der in Bayern angewandten Praxis gem. KMBek. vom 16.11.1999 und KMS vom 28.05.2008 **nicht teilbar** (vgl. Rn. 23 des Urteils des BayVG, Bl. B 115 f.). Die Inanspruchnahme des (unteilbaren) Gesamtpakets war gemäß der praktischen Durchführung während der Abschlussprüfungen in ganz Bayern zwingend mit der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung verbunden, selbst wenn der Bf. gar keinen „Notenschutz“ in dem vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Sinne gewollt hätte, um der Zeugnisbemerkung zu entgehen; er hätte dann zugleich auf den „Nachteilsausgleich“, auf den ein verfassungsunmittelbarer Anspruch ohne Konsequenz der Zeugnisbemerkung besteht, verzichten müssen.

Um die Maßnahmen des „Nachteilsausgleichs“ zu erhalten, musste der Bf. also gleichzeitig die Zeugnisbemerkung in Kauf nehmen. Dieses Junktim mit dem Nachteil der Zeugnisbemerkung für den Bf. steht in keinerlei angemessenen Verhältnis zum Wert des von vornherein nicht vorhandenen legitimen Zwecks der Zeugnisbemerkung.

- (2) Die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung ist auch aus anderen Gründen unangemessen. Bei der vorzunehmenden Abwägung müssen der Kernbereich des zu fördernden Grundrechts – hier Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – geschützt (*Jarass*, GG, 5. Aufl. 2000, Vor Art. 1 Rn. 49) und die besondere Bindung des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG beachtet werden (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 162). Der Kernbereich des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, der gerade in der Nicht-Diskriminierung besteht, kann nicht geschützt werden, wenn der Staat mit einer Zeugnisbe-

merkung, die es exklusiv nur bei Legasthenikern wegen ihrer Behinderung gibt, selbst unmittelbar diskriminiert.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter Rn. 25 seines Urteils (Bl. B 116) zu Recht ausführte, stellt die Zeugnisbemerkung eine erhebliche Erschwernis im Bewerbungsprozess des Bf. und aller anderen betroffenen Legastheniker dar. Diese müssen befürchten, bereits im schriftlichen Bewerbungsverfahren aussortiert zu werden, sodass kein echter Wettbewerb unter behinderten und nichtbehinderten Bewerbern entsteht.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
33/84

Im Verhältnis zu allen anderen Mitabiturienten, die eine solche oder ähnliche Zeugnisbemerkungen nicht in ihr Abiturzeugnis erhalten, handelt es sich hierbei um einen derart gravierenden Nachteil für die Abiturienten mit Legasthenie, der sich gegenüber unterstellten angeblichen Nachteilen für die übrigen Abiturienten stets als unverhältnismäßig herausstellt. Im Einklang mit der Bedingung des Revisionsurteils (dort Rn. 27, Bl. C 67) sprechen diese schwerwiegenden Nachteile gerade für den verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Entfernung der Zeugnisbemerkung.

- (3) Abweichungen von den auf den „Normalschüler“ zugeschnittenen Prüfungsanforderungen für Menschen mit Behinderungen sind ein Gebot des Grundgesetzes, das sich die wirksame Integration und Inklusion von Menschen mit Behinderung in die Gesellschaft und sämtliche Lebensbereiche der Gesellschaft zum Ziel gemacht hat (vgl. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG). Dies muss dann aber auch beinhalten, dass es Menschen mit Behinderung ermöglicht wird, bei bestandener Abiturprüfung Abiturzeugnisse mit gleichem Inhalt wie nichtbehinderte Abiturienten zu erhalten.

Werden (nur) bestimmte Prüfungsinhalte oder Prüfungsanforderungen, die ein behinderter Schüler gerade wegen seiner Behinderung nicht erbringen kann, modifiziert oder weggelassen, fließen diese Prüfungsteile also nicht in die Leistungsbewertung mit ein, darf der damit bewirkte, die Behinderung ausgleichende Effekt – anders als das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 37 des Urteils (Bl. C 70) meint – nicht sofort wieder durch eine diskriminierende Zeugnisbemerkung konterkariert und zunichte gemacht werden. Anders ausgedrückt: Nicht die Gewährung von „Notenschutz“ ist die Diskriminierung, sondern die Aufnahme der Zeugnisbemerkung in das Abiturzeugnis. Nur um diese geht es im vorliegenden Rechtsstreit.

Dies verkennt das Bundesverwaltungsgericht, wenn es die Wirkung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Rn. 24–36 des Urteils (Bl. C 66–C 70) nur unter dem Blickwinkel der Gewährung von „Notenschutz“ prüft.

- (4) Eine einheitliche Anwendung sämtlicher Prüfungserfordernisse auf alle Schülerinnen und Schüler, selbst solche mit Behinderungen, ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Vielmehr sind Bewertungsspielräume von vornherein zulässig, wie auch bereits das Bundesverfassungsgericht entschieden hat (vgl. BVerfGE 84, 34, 54).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Es liegt im Schulbereich in der Verantwortung des Staates, auf die Belange von Menschen mit Behinderungen Rücksicht zu nehmen und damit negative Folgen für sie, wie insbesondere ihre Ausgrenzung aus der Teilhabe an der Gesellschaft und am Arbeitsleben, abzuwenden. Dies schließt die Möglichkeit ein, inhaltliche Prüfungsanforderungen zu modifizieren, ohne dass hierauf gleichzeitig in einer Zeugnisbemerkung einzugehen, das Zustandekommen der Prüfungsleistungen also neben der Benotung zugleich zu begründen wäre. Die auf Bundes- und Landesebene ergangenen Gesetze zur Gleichstellung behinderter Menschen fordern den Abbau von Benachteiligungen für Menschen mit Behinderungen (siehe etwa Art. 9 Abs. 1 S. 3 BayBGG), sie verlangen allerdings nicht, auf die zur Erreichung dieses Ziels ergriffenen Maßnahmen besonders hinzuweisen. Dies ist konsequent, soll doch der mit den gesetzlichen Regelungen verfolgte Zweck nicht unmittelbar durch negativ verstandene Hinweise sofort wieder zunichte gemacht werden.

Seite:
34/84

- (5) Die Zeugnisbemerkung für Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie ist auch deshalb unangemessen, weil es schon seit Jahr und Jahrzehnt völlig unproblematisch ist und – zu Recht – von niemandem moniert wird, dass in vielen Fällen, wie etwa Sport bei körperbehinderten Schülern, Musik bei tauben Schülern, Kunst bei blinden Schülern oder Schreiben (und damit auch Rechtschreiben) bei Schülern mit motorischen Schwierigkeiten aufgrund von Spastiken auf die Bewertung eines Schulfachs oder eines Teilaspekts dieses Schulfachs völlig verzichtet wird, ohne dies im Abiturzeugnis zu vermerken.

Zur Rechtschreibbewertung im Fach Deutsch stellen wir heraus, dass das Diktat, also der Urtyp der Rechtschreibprüfung, in der gymnasialen Oberstufe in Bayern keine Rolle mehr spielt, dort nicht mehr Prüfungsinhalt ist; vielmehr stehen Interpretationsaufgaben, Textanalyse und Wissenswiedergabe im Vordergrund. Gleiches gilt in den Fremdsprachenfächern der Oberstufe in Bayern. Rechtschreibleistungen werden deshalb ohnehin in dem hier streitgegenständlichen Umfang (Zeitraum der Abiturklassen und Abiturprüfung) völlig zu Unrecht überbewertet. Eine Zeugnisbemerkung hierüber ist in jedem Fall unangemessen – nicht nur bei Legasthenikern, sondern auch bei allen anderen Schülern (mit oder ohne Behinderung), die von vornherein keine Bemerkung über ihre Fähigkeiten i.S.v. § 58 Abs. 1 S. 2 GSO in ihr Abiturzeugnis erhalten.



- cc) Zusammengefasst fielen die Abwägung im Rahmen der praktischen Konkordanz daher in jedem Fall zugunsten des legasthenen Schülers aus. Verfassungsrechtlich verbietet es sich, Bemerkungen über die Nichtbewertung der Rechtschreibung oder die 1:1-Bewertung in Fremdsprachen bei Legasthenikern in das Abiturzeugnis aufzunehmen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

5. Fehlende Rechtsgrundlage

Seite:
35/84

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Rn. 41 ff. des Urteils (Bl. C 72 ff.) zutreffend ausgeführt, dass es für die Aufnahme der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung in das Abiturzeugnis des Bf. wegen des Eingriffscharakters in die Rechte des Bf., der Folgen der Benachteiligung („Preis“ der Zeugnisbemerkung), des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie einer förmlichen Rechtsgrundlage bedurft hätte, die im bayerischen Schulrecht nicht existiert. Die auf kultusministerieller Ebene erlassenen Bekanntmachungen und Schreiben (KMBek., KMS) genügen für die Aufnahme der Zeugnisbemerkung nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hätte die Revision deshalb zurückweisen müssen, weil der streitgegenständliche Zeugnisvermerk allein schon aus diesem Grund rechtswidrig ist. Eine formell und materiell rechtmäßige Rechtsgrundlage zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung und Benachteiligung im Abiturzeugnis des Bf. ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Annahme, es könne für eine Übergangszeit die „Bekanntmachung vom 16. November 1999“ (Rn. 46 des Urteils, Bl. C 74) als Rechtsgrundlage herangezogen werden, verstößt gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip und führt damit zu einer Verletzung des Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

- a) Die Feststellung, dass eine in Grundrechte eingreifende Maßnahme der erforderlichen formellen gesetzlichen Grundlage entbehrt, hat grundsätzlich die Aufhebung dieser Verwaltungsmaßnahme zur Folge.

Nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen lässt die Rechtsprechung es zu, dem Gesetzgeber für die Schaffung der erforderlichen Gesetzesgrundlage eine Übergangsfrist einzuräumen, während derer solche Maßnahmen ungeachtet des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage hinzunehmen sind, wenn und soweit nur so ein Zustand vermieden werden kann, der der verfassungsgemäßen Ordnung noch ferner stünde als die vorübergehende Hinnahme materiell rechtfertigungsfähiger, gesetzlich aber nicht ausreichend legitimierter Eingriffe.

Diese Rechtsprechung greift das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 47 des Urteils (Bl. C 74) auf und führt aus, dass es „unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar sei, inhaltlich nicht zu beanstandende Regelungen, die einem bereichsspezifischen Gesetzesvorbehalt nicht genügen, für einen Übergangszeitraum weiter anzuwenden“. Dies sei der Fall, „wenn und soweit die Anwendung unerlässlich ist, um grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu wahren oder die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung sicherzustellen“ (Rn. 47 des Urteils, Bl. C 74).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
36/84

- b) Die Voraussetzungen für die Anordnung der übergangsweisen Fortgeltung liegen im hiesigen Fall nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht verletzt die Grundrechte des Bf., indem es willkürlich das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht.
- aa) Zum einen hat das Bundesverwaltungsgericht, nimmt man es im Urteil Rn. 46 (Bl. C 74) wörtlich, nur die Regelungen der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl. D 1 ff.) für übergangsweise anwendbar erklärt. Wörtlich genommen nicht für übergangsweise anwendbar erklärt wurde das KMS vom 28.05.2008 (Bl. B 92 ff.) sowie die auch im Übrigen von der Schulverwaltung ausdrücklich bestätigte Praxis, dass die „Fördermaßnahmen“ für Legastheniker während der Oberstufe und in der Abschlussprüfung nur als **unteilbares Gesamtpaket** infrage kamen.

Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 kann somit gar nicht die Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung sein, da die Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis des Bf. unter Anwendung des Prinzips des „unteilbaren Gesamtpakets“ zustande kam, das in der KMBek. vom 16.11.1999 – wörtlich genommen – gar nicht erwähnt ist. Dieses Junktim zwischen „Nachteilsausgleich“, „Notenschutz“ und Zeugnisbemerkung wurde vielmehr durch die über die KMBek. vom 16.11.1999 hinausgehende alltägliche Handhabung in der Oberstufe aller Gymnasien in Bayern hergestellt. Diese Praxis hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht für übergangsweise anwendbar erklärt, sodass eine Rechtsgrundlage für die Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis des Bf. von vornherein nicht ersichtlich ist.

- bb) Für den Fall, dass man das Bundesverwaltungsgericht so verstehen müsste, dass auch unter Inkaufnahme des unteilbaren Gesamtpakets die Zeugnisbemerkung weiter ohne gesetzliche Grundlage in das Abiturzeugnis aufzunehmen sei, nur weil der Bf. „Notenschutz“ (um den Preis des verfassungsunmit-



telbar beanspruchbaren „Nachteilsausgleichs“) in Anspruch genommen habe, ist zum anderen festzustellen, dass die strengen Voraussetzungen, unter denen Maßnahmen trotz fehlender Rechtsgrundlage übergangsweise anwendbar sein können, nicht vorliegen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil in Rn. 15 ff. (Bl. C 63 ff.) selbst konstatiert, dass auf die Gewährung von „Nachteilsausgleich“ in der von ihm verstandenen Form ein verfassungsunmittelbarer Anspruch des Bf. bestanden hatte, ohne dass dies mit einer belastenden Zeugnisbemerkung flankiert werden dürfte.

Seite:
37/84

Wenn dieser verfassungsunmittelbare Anspruch dann aber durch die Regelungen in der KMBek. vom 16.11.1999 und die hierdurch hervorgerufene und allseits praktizierte Verwaltungspraxis, die sich im KMS vom 28.05.2008 (s. Bl. B 92 ff.) manifestiert, eingeschränkt wird, indem der Schüler zusätzlich und zwingend Maßnahmen des „Notenschutzes“ in Anspruch nehmen muss, um Maßnahmen des „Nachteilsausgleichs“ zu erhalten, was aber gleichzeitig zwingend mit der Aufnahme einer Zeugnisbemerkung verknüpft wird, dann kann es sich bei dem Regelungskonzept der KMBek. vom 16.11.1999 nicht um „inhaltlich nicht zu beanstandende Regelungen“ handeln. Insofern fehlt es bereits an der Voraussetzung des „materiell rechtfertigungsfähigen Eingriffs“, da eine Rechtfertigung unter diesen Prämissen ausscheidet. So jedenfalls war die „Rechtslage“ auf Basis des kultusministeriellen Verwaltungsvollzugs beim Bf. und ist es bei allen anderen Legasthenikern an Gymnasien und anderen Schularten in Bayern der Fall.

Im Verfahren wurde auch dazu vorgetragen, dass es genügend Schülerinnen und Schüler gibt, die das „Gesamtpaket“ der Schulverwaltung nicht in Anspruch nehmen, um genau die hier kritisierten Zeugnisbemerkungen im Abschlusszeugnis zu vermeiden. Dieser Zustand ist bei weitem verfassungswidriger als der Zustand eines bemerkungsfreien Abiturzeugnisses des Bf., denn in diesem Fall sind die verfassungsunmittelbaren Ansprüche der Schülerinnen und Schüler mit Behinderung auf „Nachteilsausgleich“ vollends außer Kraft gesetzt. Es gibt keinerlei Rechtfertigung, ein derart verfassungswidriges „Regelungskonzept“ wie in der KMBek. vom 16.11.1999 niedergelegt und von der Verwaltungspraxis seit Jahrzehnten umgesetzt für übergangsweise anwendbar zu erklären.

Dies gilt umso mehr, als das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil dem weiteren Irrtum unterliegt, dass die Maßnahmen des „Gesamtpakets“ nur „auf Antrag“ („opt-in“; vgl. Rn. 7 des Urteils, Bl. C 63) gewährt werden. Richtig ist vielmehr, dass jeder Legastheniker die Maßnahmen der KMBek. vom 16.11.1999 als Gesamtpaket automatisch erhält, es sei denn, er verzichtet

vor Eintritt in die gymnasiale Oberstufe ausdrücklich schriftlich auf sämtliche Maßnahmen des Gesamtpakets einschließlich der unstrittig verfassungsunmittelbaren Ansprüche auf „Nachteilsausgleich“ („opt-out“, vgl. Feststellung des Berufungsgerichts in seinem Urteil unter Rn. 23, Bl. B 115 f.).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Dieses Verlangen nach einem Verzicht ist aber auch nach der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts verfassungswidrig, wie sich Rn. 13 des Urteils vom 29.07.2015 (Bl. C 62) entnehmen lässt; den Verzicht auf „Nachteilsausgleichsmaßnahmen“ dürfte der Staat nach hiesiger Auffassung wegen seines verfassungsunmittelbaren Anspruchscharakters gar nicht annehmen (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 299 f.). Wie aber die Rechte derjenigen, die wegen dieses Gesamtkonzepts auf Maßnahmen sowohl des Nachteilsausgleichs als auch des Notenschutzes verzichtet haben, um keine Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis zu bekommen, schützenswerter sein sollen als die Rechte derjenigen Schülerinnen und Schüler, die sich zum Erhalt ihrer Ansprüche auf „Nachteilsausgleich“ (!) gegen den Verzicht auf das Gesamtpaket ausgesprochen haben, wie das Bundesverwaltungsgericht unter Rn. 50 seines Urteils (Bl. C 75) andeutet, ist nicht nachvollziehbar und im Ergebnis absolut sachwidrig.

Seite:
38/84

Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht nicht berücksichtigt, dass die KMBek. vom 16.11.1999 eine Zeugnisbemerkung vorsieht, die mit der Einleitung beginnt: „Aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie ...“. Dass dieser Teil der Zeugnisbemerkung in jedem Fall inhaltlich zu beanstanden ist, hatte das Verwaltungsgericht München bereits in seinem Urteil mit überzeugenden Argumenten festgestellt (Bl. A 99 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat die übergangsweise Fortgeltung der KMBek. vom 16.11.1999 insgesamt angenommen. Die fehlende Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Elemente der KMBek. im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts lässt nur Rückschlüsse auf sachfremde Erwägungen zu. Jedenfalls liegen mit der KMBek. vom 16.11.1999 und der darauf basierenden Praxis des „Gesamtpakets“ nicht, wie das Bundesverwaltungsgericht konstatiert, nur inhaltlich nicht zu beanstandende Regelungen vor.

- cc) Darüber hinaus ist die Annahme abwegig, es komme durch die Ausstellung einer „vollwertige[n] Zeugnisnote und eine[s] vollwertigen Abschluss[es]“ (S. 10 der Revisionsbegründung, Bl. C 11) für den Bf. zu einem Zustand, der bei Entfernung der Zeugnisbemerkung von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt sei als der bisherige.

Der Bf. hat die Abiturprüfung bestanden. Aus den ihm zuerkannten Einzelnoten errechnete sich die Gesamtqualifikation, die durch die in der Schulord-



nung festgelegte Umrechnungstabelle in eine Abiturdurchschnittsnote „umgerechnet“ wurde. Eine Zeugnisbemerkung der streitgegenständlichen Art ändert an den Punktzahlen und der Durchschnittsnote nichts. Die Bemerkung ist daher überflüssig und zur Aufrechterhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung wie auch des Schulbetriebs insgesamt alles andere als erforderlich. Die fehlende Erforderlichkeit der Zeugnisbemerkung zur Aufrechterhaltung des Schulbetriebs zeigt sich insbesondere auch daran, dass bei Schülern mit anderen Behinderungen, denen ebenfalls Maßnahmen des „Notenschutzes“ gewährt werden, – richtigerweise – keine Aufnahme einer Zeugnisbemerkung in die Abiturzeugnisse erfolgt (vgl. Rn. 7 a. E. des Urteils des BayVGH, Bl. B 109). Hierdurch ist der Schulbetrieb in Bayern ersichtlich in den letzten Jahrzehnten nicht zusammengebrochen. Dasselbe wird ebenfalls nicht geschehen, wenn auch bei den Legasthenikern keine (diskriminierende) Zeugnisbemerkung zur Dokumentation des „Notenschutzes“ in das Abiturzeugnis aufgenommen wird.

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

39/84

- dd) Dabei ist zu berücksichtigen, dass die übergangsweise Fortgeltung formell rechtswidriger „Normen“ – soweit bei den hiesigen kultusministeriellen Anordnungen hiervon überhaupt die Rede sein kann – auf das Maß des Unerlässlichen zu reduzieren ist (vgl. BVerfG vom 31.05.2006, Az. 2 BvR 1673/04 – juris Rn. 69; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 406). Soweit das Bundesverwaltungsgericht Vertrauensschutzgesichtspunkte in Rn. 51 des Urteils (Bl. C 75) bemüht, bezieht sich dies aber offenkundig nur auf die Gewährung des „Notenschutzes“ für die betroffenen Schülerinnen und Schüler. Die Zeugnisbemerkung selbst ist wahrlich nicht unter Vertrauensschutzgesichtspunkten schützenswert bzw. – anders gewendet – für die Aufrechterhaltung des Schulbetriebs unerlässlich.

Demzufolge besteht keine Rechtfertigung, für eine Übergangszeit die verfassungswidrige Praxis, Zeugnisbemerkungen (nur) in die Abiturzeugnisse der Legastheniker aufzunehmen, aufrecht zu erhalten.

- c) Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht nicht beachtet, dass die KMBek. vom 16.11.1999 der Anordnung einer übergangsweisen Fortgeltung nicht zugänglich ist, weil die dort getroffenen Regelungen in dem hier interessierenden Zusammenhang in Ziffer IV. 3. 6. („Schulabschlüsse“) ihrerseits völlig unbestimmt sind bzw. den vom Bundesverwaltungsgericht in Rn. 44 (Bl. C 73) selbst aufgestellten Anforderungen nicht genügen.

Es war aus diesem Grund auch unmöglich, den genauen Wortlaut der Bestimmungen des „Regelungskonzepts“ (Rn. 48 des Urteils, Bl. C 74), welches

aufgrund der Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts fortgelten solle, in das Urteil vom 29.07.2015 entweder in den Tenor oder zumindest in den Tatbestand oder die Entscheidungsgründe aufzunehmen, wie das üblicherweise das Bundesverfassungsgericht macht, wenn es nichtige Rechtsnormen als übergangsweise anwendbar erklärt (vgl. nur BVerfGE 119, 331). Auch die fehlende Benennung, welche Bestimmungen genau Fortgeltung beanspruchen sollen, macht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015 gegenüber dem Bf. verfassungswidrig, weil es ihr an der nötigen Bestimmtheit fehlt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
40/84

Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wird nicht ersichtlich, was genau Fortgeltung beanspruchen können soll. Dies ist vor dem Hintergrund der verwirrenden, nicht hinreichend bestimmten „Rechtslage“, die durch KMBek. und KMS geschaffen wurde, nur allzu verständlich, ändert aber nichts daran, dass die Anordnung der übergangsweisen Fortgeltung willkürlich erfolgt ist.

Für den Bf. ist nicht erkennbar, woraus das Bundesverwaltungsgericht auf eine Regelung geschlossen hat, die es vorsieht, eine Zeugnisbemerkung des Inhalts „... wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet.“ in das Abiturzeugnis des Bf. aufzunehmen. Nicht einmal Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 sieht dies vor. Dort heißt es vielmehr:

„3.6 Schulabschlüsse

... Bei Schülern mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie wird bei der Notenbildung für das Fach Deutsch von einer Bewertung der Rechtschreibleistung abgesehen. ... In der Zeugnisbemerkung ist darauf entsprechend einzugehen (siehe Nr. IV. 3.1 bzw. 3.2).“ [Hervorhebung durch Verf.]

Vor diesem Hintergrund verwundern bereits die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in Rn. 49 seines Urteils (Bl. C 75):

„Aufgrund des rechtswidrig gewährten Notenschutzes weisen die Abiturzeugnisse der Schüler, die wie der Kläger Notenschutz in Anspruch genommen haben, Noten aus, die rechtswidrig zustande gekommen sind. Dies zieht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit des Notendurchschnitts nach sich.“

Laut Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 wird „Notenschutz“ in der vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Art bei Schulabschlüssen nur im Fach Deutsch gewährt und zwar (nur) durch Nichtbewertung der Rechtschreibleistung. Allenfalls dafür – Nichtbewertung der Rechtschreibleistung im Fach Deutsch – enthielte die KMBek. vom 16.11.1999 eine Rechts-

grundlage für eine Zeugnisbemerkung. Dass alle im Abiturzeugnis des Bf. ausgewiesenen Noten „rechtswidrig zustande gekommen sind“, wie das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 49 seines Urteils (Bl. C 75) ausführt, kann vor diesem Hintergrund nicht nachvollzogen werden und wurde vom Berufungsgericht als Tatsacheninstanz so auch nicht festgestellt. Ob und inwieweit beim Bf. die Nichtbewertung der Rechtschreibung im Fach Deutsch zu anderen Teilnoten sowie zu einer anderen Durchschnittsnote des Abiturzeugnisses geführt hat, ist reine Spekulation des Bundesverwaltungsgerichts.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
41/84

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Inhalt des auf die Oberstufe und die Abiturprüfung des Bf. angewendeten KMS vom 28.05.2008 (Bl. B 92 ff.) zudem in einem weiteren Punkt objektiv unhaltbar übergangen und damit zu Unrecht eine übergangsweise fortgeltende Rechtsgrundlage für die pauschale Zeugnisbemerkung „... wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet“ gesehen.

Unter der Überschrift „Schulabschlüsse“ heißt es im KMS vom 28.05.2008 auf Seite 3 f. (Bl. B 94 f.):

„Anders als die Anpassung der äußeren Prüfungsbedingungen an die durch eine Legasthenie hervorgerufene Beeinträchtigung einer Schülerin oder eines Schülers (z.B. Zeitzuschlag, Nichtbewertung von Rechtschreibfehlern) [Hervorhebung durch Verfasser] stellt das Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen der Leistungsbewertung, also der Notenschutz (1:1 Regelung), in einer Prüfungssituation oder bei der Vergabe eines Abschlusses eine Privilegierung gegenüber den Mitschülerinnen und Mitschülern dar. Aufgabe der Leistungsbewertung in einer Abschlussprüfung für ein Abschlusszeugnis ist es gerade zu ermitteln, bis zu welchem Grad der Prüfling die Lernziele erreicht hat. Grundsätzlich gilt, dass die Noten für das Abschlusszeugnis einer Schulart gemäß den Bestimmungen der jeweiligen Schulordnung nach den für alle Schüler geltenden Bestimmungen festgesetzt werden. Notenschutz (1:1 Regelung) wird in der Abschlussprüfung selbst (ebenso in der Facharbeit) nicht gewährt, auch wenn er der Schülerin oder dem Schüler in den Schuljahren davor eingeräumt wurde und sich streng genommen die Abschlussnote gegebenenfalls auch aus den Jahresfortgangsnoten entsprechend der Bestimmungen der jeweiligen Schularten zusammensetzt.“

Laut der obigen Vorgabe, die in der mündlichen Verhandlung am 27.05.2014 vor dem Verwaltungsgerichtshof beklagtenseits bestätigt wurde (vgl. Sitzungsprotokoll des BayVGH vom 27.05.2014, S. 2/3, Bl. B 103 f.), wird „Notenschutz“ in der Abiturprüfung selbst und in der Facharbeit nicht gewährt. Ein Zeugnisvermerk, der Gegenteiliges suggeriert, kann nicht auf die als fortgeltend angeordnete Verwaltungspraxis der bayerischen Schulver-

waltung gestützt werden. Insofern geht die als zulässig angesehene Abiturzeugnisbemerkung im Zeugnis des Bf. erneut zu weit. Sie ist falsch und damit rechtswidrig.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Des Weiteren geht aus dem KMS vom 28.05.2008, welches oben zitiert ist, hervor, dass es sich bei der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen nach der eigenen Auffassung des Beklagten bzw. der Schulverwaltung (Bayerisches Kultusministerium) genauso wie beim Zeitzuschlag um eine Maßnahme des Nachteilsausgleichs handelt. Dies ist nachvollziehbar, denn auch die Bewältigung sämtlicher Prüfungsaufgaben innerhalb einer allgemein vorgegebenen Zeit ist ständige Prüfungsanforderung bei allen schriftlichen Leistungsnachweisen (vgl. z. B. § 54 Abs. 5 GSO); kann ein Schüler nicht sämtliche Prüfungsaufgaben innerhalb der vorgegebenen Zeit lösen, führt dies bei nichtbehinderten Schülern ebenso zu Punktabzügen wie im Falle der Nichtbewertung der Rechtschreibleistung. Damit unterscheiden sich Zeitzuschlag und Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen nicht.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
42/84

Nur die 1:1-Bewertung ist nach Ansicht der übrigen Beteiligten laut KMS vom 28.05.2008 eine Maßnahme des „Notenschutzes“. Vor diesem Hintergrund ist nicht verständlich, dass eine Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistung (in allen Fächern?) im Abiturzeugnis des Bf. aufscheint.

- d) Ferner ist darauf hinzuweisen, was bereits der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil unter Rn. 18 (Bl. B 113) ausgeführt hat:

„Auf die Erforderlichkeit einer landesrechtlichen Ermächtigung bei Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen der Leistungsbewertung namentlich bei Abschlussprüfungen hat im Übrigen bereits die Kultusministerkonferenz in ihrem genannten Beschluss vom 4. Dezember 2003 in der Fassung vom 15. November 2007 hingewiesen“.

Dem Landesgesetzgeber war somit bereits eine ausreichend lange Zeit bewusst, dass er möglicherweise eine gesetzliche Regelung wird schaffen müssen, sofern und soweit dies notwendig und möglich wäre. Ihm jetzt durch das Gericht eine weitere „Übergangszeit“ einzuräumen, ist mit rechtsstaatlichen Prinzipien und dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht vereinbar.

- e) Im Übrigen kann es nur als willkürlich bezeichnet werden, wenn das Bundesverwaltungsgericht zwar die „nichtigen“ Vollzugsregelungen des Bayerischen Kultusministeriums für übergangsweise fortgeltend erklärt, nicht aber die §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO (analog).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

- aa) Diese Rechtsnormen der GSO hatte das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 45 des Urteils (Bl. C 73) – anders als der Bayerische Verwaltungsgerichtshof – ebenso als nichtig bezeichnet, weil der Bayerische Verwaltungsgerichtshof revisionsrechtlich bindend festgestellt habe, „dass die erforderliche landesgesetzliche Grundlage für die Gewährung von Notenschutz einschließlich der Folgen“ fehle.

Seite:
43/84

Hierbei verkennt das Bundesverwaltungsgericht, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich festgestellt hatte, dass die streitgegenständlichen Zeugnisbemerkungen durch §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO gerade ausgeschlossen werden (Rn. 24 f. des Berufungsurteils, Bl. B 116 f.), weil sie im Sinne dieser Vorschriften den Übertritt in das Berufsleben erschweren. Der Verwaltungsgerichtshof hatte ebenso bindend festgestellt, dass nach der bayerischen Schulpraxis „allgemeine Beurteilungen“ i.S.v. Art. 54 Abs. 4 S. 3 BayEUG nicht in Abiturzeugnisse der bayerischen Gymnasien aufgenommen werden (Rn. 13 des Berufungsurteils, Bl. B 110) und es sich bei der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung um derartige „allgemeine Beurteilungen“ handeln würde.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Berufungsurteil unter Rn. 24 f. (Bl. B 116 f.) aus, dass selbst wenn eine Gesetzesgrundlage für die Regelung von Notenschutzmaßnahmen in der GSO existieren würde, die streitgegenständlichen Zeugnisbemerkungen gegen §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO (analog) sowie Art. 54 Abs. 4 S. 3 BayEUG verstoßen würden. Insbesondere § 70 Abs. 2 S. 4 GSO enthält den allgemeinen Grundsatz des bayerischen Schulrechts, wonach in Zeugnissen ab der Jahrgangsstufe 9, erst recht im Abschlusszeugnis, keinerlei Bemerkungen mehr enthalten sein dürfen, die den Übertritt in das Berufsleben erschweren oder die den Abiturienten dazu zwingen, seine Behinderung unmittelbar gegenüber potentiellen Bewerbungsadressaten offenzulegen (siehe Rn. 25 des Berufungsurteils, Bl. B 116).

Soweit das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 45 seines Urteils (Bl. C 73) ausführt, der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe „zuvor bindend festgestellt, dass die erforderliche landesgesetzliche Grundlage für die Gewährung von Notenschutz einschließlich der Folgen fehlt“, übergeht es die auf

nicht revisibles Landesrecht gestützte Feststellung des Berufungsgerichts, dass sich die auf die GSO gestützte, verbotene Aufnahme der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkungen auf die Ermächtigungsnorm des Art. 89 BayEUG stützt (Rn. 14 des Berufungsurteils, Bl. B 110). Soweit das Berufungsgericht in seinem Urteil ausgeführt hatte, der bayerische Landesgesetzgeber müsse die Folgen des Notenschutzes auch in einem Gesetz regeln oder für die Regelung durch Rechtsverordnung eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage schaffen, wollte der Verwaltungsgerichtshof damit nicht aussagen, dass die §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO nicht gelten würden. Solange eine hiervon abweichende Regelung nicht geschaffen wurde, gelten nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs die §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO und sind diese nicht nichtig.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
44/84

- bb) Zu diesem Ergebnis hätte das Bundesverwaltungsgericht auch dann gelangen müssen, wenn man mit ihm die §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO als eigentlich unwirksam ansehen würde, denn dann hätte es die übergangsweise Fortgeltung auch dieser Vorschriften anordnen müssen. Hiervon hat es in willkürlicher Weise abgesehen und im Sinne einer „Rosinentheorie“ nur die ihm scheinbar genehmen Verwaltungsregelungen als übergangsweise fortgeltend angeordnet.

Letztendlich hat das Bundesverwaltungsgericht Verwaltungsvorgaben (KMBek.) über die auch für die Verwaltung gem. Art. 20 Abs. 3 GG verbindlich geltende Schulordnung gestellt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nur das Regelungskonzept der KMBek. vom 16.11.1999 übergangsweise Fortgeltung beanspruchen können soll, nicht aber in diesem Zusammenhang auch die §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO.

Mit der alleinigen Fortgeltung der KMBek. vom 16.11.1999 entsteht ein Zustand, der vom verfassungsgemäßen noch sehr viel weiter entfernt ist als mit der Fortgeltung der KMBek. vom 16.11.1999 und der §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO gemeinsam. Jedenfalls bestehen erhebliche Zweifel daran, dass der bayerische Landesgesetzgeber die Aufnahme von Zeugnisbemerkungen in der streitgegenständlichen Form seinerseits selbst durch Gesetz anordnen könnte. Dafür müsste der bayerische Landesgesetzgeber, um den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG zu genügen, auch bei allen anderen Behinderten, denen Maßnahmen des „Notenschutzes“ in der vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Art gewährt werden (z. B. persönliche Assistenten/Schreibhilfen für Spastiker, Befreiung vom Vorsingen für Hörbehinderte oder Stumme etc.), die Aufnahme einer Zeugnisbemerkung anordnen, was für die Vergangenheit offenbar nicht beabsichtigt ist und wohl auch kaum zulässig sein wird.



Wenn das Bundesverwaltungsgericht schon in Rn. 51 des Urteils (Bl. C 75) Vertrauensschutzgesichtspunkte anspricht, dann hätte es auch den Vertrauensschutz beherzigen müssen, den die betroffenen Legastheniker wie der Bf. genießen, weil sie darauf vertraut haben, dass sie wegen §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO keine ihr berufliches Fortkommen beeinträchtigenden oder schädigenden Zeugnisbemerkungen über ihre Persönlichkeit in ihr Abiturzeugnis geschrieben bekommen würden. Dieses Vertrauen ist mindestens genauso schutzwürdig wie das in Rn. 51 des Urteils aufgeführte Vertrauen der übrigen Legastheniker.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
45/84

Deshalb ist nicht einsehbar, weshalb nur dem Bf., nur den Legasthenikern, der Übertritt in das Berufsleben durch isolierte Aufrechterhaltung der KMBek. vom 16.11.1999 erschwert werden soll und nicht auch den anderen Abiturienten und allen anderen Schulabgängern mit einer anderen Behinderung als Legasthenie. Wir geben zu bedenken, dass der den anderen Schülerinnen und Schülern mit anderen Behinderungen gewährte „Notenschutz“ genauso ohne gesetzliche Rechtsgrundlage in Bayern gewährt wurde und wird und dass diese keine entsprechenden Zeugnisbemerkungen in ihren Abitur- und anderen Abschlusszeugnissen erhalten haben und aktuell erhalten.

Bevor all diese Punkte nicht harmonisch in allgemeingültige Gesetze, die sämtlichen „Notenschutz“ für sämtliche Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung regeln, umgesetzt sind, erscheint es – unabhängig von der Frage, ob die Unterscheidung zwischen Nachteilsausgleich und Notenschutz gerechtfertigt ist und ob „Notenschutz“ im Abschlusszeugnis überhaupt vermerkt werden darf – als ein willkürlicher Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, nur die Fortgeltung des Regelungskonzepts der KMBek. vom 16.11.1999 für Legastheniker, nicht aber die übergangsweise Fortgeltung der §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO anzuordnen.

Da die Normen der Gymnasialschulordnung zudem im Rang höher als verwaltungsinterne Weisungen in kultusministeriellen Erlassen anzusiedeln sind, genießen die Regelungen in §§ 86a Abs. 3 S. 1, 70 Abs. 2 S. 4 GSO den Vorrang. Die streitgegenständlichen Zeugnisbemerkungen verstoßen somit gegen (fort)geltendes bayerisches Landesrecht. Die Revision des Beklagten wäre deshalb zurückzuweisen gewesen, wenn das Bundesverwaltungsgericht diesen Gesichtspunkt mitberücksichtigt hätte.

6. Zwischenergebnis

Dadurch, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29.07.2015 die Rechtfertigungsanforderungen für eine Benachteiligung des Bf. mittels der Zeugnisbemerkung nicht ordnungsgemäß geprüft hat, hat es Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Hätte es die soeben dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen berücksichtigt, hätte es eine für den Bf. günstigere Entscheidung treffen müssen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
46/84

II. Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG – Recht auf Chancengleichheit

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verletzt den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und das aus der Berufsfreiheit mitabgeleitete Grundrecht auf Chancengleichheit des Bf.

1. Inhalt des Revisionsurteils (Kurzzusammenfassung)

Das Bundesverwaltungsgericht führt unter Rn. 14-23 des Urteils (Bl. C 62-C 66) aus, dass der Vermerk über eine das individuelle Leistungsvermögen berücksichtigende Leistungsbewertung („Notenschutz“) im Gegensatz zu einem Vermerk über die Gewährung von Maßnahmen zur Herstellung chancengleicher äußerer Rahmenbedingungen („Nachteilsausgleich“) nicht geeignet sei, das Gebot der Chancengleichheit für den Bf. zu beeinträchtigen. Es sieht die dadurch hervorgerufene Ungleichbehandlung des Bf. mit Abiturientinnen und Abiturienten, die den Vermerk über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen nicht erhalten, in der Konsequenz also als gerechtfertigt an.

Begründet hat es dies damit, dass auf Maßnahmen des „Nachteilsausgleichs“ ein verfassungsunmittelbarer Anspruch aufgrund des Gebots der Chancengleichheit bestehe (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG), während der Behinderte auf „Notenschutz“ keinen verfassungsunmittelbaren Anspruch habe. Nur hinsichtlich des verfassungsunmittelbaren Anspruchs auf „Nachteilsausgleich“ finde sich keinerlei Rechtfertigung, jenen im Zeugnis zu vermerken. Maßnahmen des „Notenschutzes“ hingegen würden unter dem Aspekt der (prüfungsrechtlichen) Chancengleichheit stets eine Bevorzugung darstellen. Der Vermerk einer Bevorzugung im Abiturzeugnis sei „nicht geeignet, das Gebot der Chancengleichheit zu beeinträchtigen“ (Rn. 23 des Urteils, Bl. C 66).



2. Kritik an der Herangehensweise des Revisionsurteils

Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts sind erneut bereits von ihrem Ansatzpunkt her verfehlt.

Dies kommt schon in der Einleitung der Thematik unter Rn. 14, 15 des Urteils (Bl. C 62 f.) zum Ausdruck, wo es heißt:

„14 2. *Bemerkungen im Abschlusszeugnis über die Gewährung von Notenschutz verstoßen nicht gegen das Gebot der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG.*

15 *Das Gebot der Chancengleichheit soll sicherstellen, dass alle Prüflinge möglichst gleiche Chancen haben, die Leistungsanforderungen zu erfüllen.“*

und gipfelt schließlich in der Schlussfolgerung unter Rn. 23 des Urteils (Bl. C 65 f.), die wie folgt lautet:

„23 *... Der Vermerk einer Bevorzugung bei der Leistungsbewertung im Zeugnis ist nicht geeignet, das Gebot der Chancengleichheit zu beeinträchtigen.“*

- a) Dass das Gebot der Chancengleichheit in der hiesigen konkreten Konstellation „nicht beeinträchtigt“ sei, ist offensichtlich falsch.

Hierbei ist erneut daran zu erinnern, dass Maßnahmen des vom Bundesverwaltungsgericht so bezeichneten „Nachteilsausgleichs“ für den Bf. aufgrund der in Bayern angewendeten Verwaltungspraxis der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl. D 1 ff.) und des KMS vom 28.05.2008 (Bl. B 92 ff.) nur im Zuge eines „Gesamtpakets“ zu erhalten waren. Um die Maßnahmen des „Nachteilsausgleichs“ zu erhalten, musste der Bf. also zugleich den „Notenschutz“ und die Zeugnisbemerkung in Kauf nehmen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen oben wird verwiesen.

Dass durch dieses Junktim der Anspruch des Bf. auf (prüfungsrechtliche) Chancengleichheit tangiert und verletzt ist, ist nach hiesiger Auffassung nicht zu leugnen. Die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Gegenansicht, durch die in das Abiturzeugnis des Bf. aufgenommene Zeugnisbemerkung sei das „Gebot der Chancengleichheit“ nicht „beeinträchtigt“ (Rn. 23 des Urteils, Bl. C 67), ist unter diesen Prämissen nicht haltbar und muss zur Verfassungswidrigkeit der Zeugnisbemerkung insgesamt führen.

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

47/84



- b) Ferner vermengt das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 14-23 des Urteils zu Unrecht zwei vollkommen unterschiedliche Punkte miteinander.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unter Rn. 14 gibt das Bundesverwaltungsgericht noch vor, es wolle die streitgegenständliche *Zeugnisbemerkung* umfassend unter dem Aspekt des Gebots der Chancengleichheit prüfen.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

In Wahrheit schließt das Bundesverwaltungsgericht dann jedoch (nur) eine Prüfung an, ob das Gebot der Chancengleichheit für den Bf. dadurch verletzt sein könnte, dass er nicht „möglichst gleiche Chancen“ hatte, „die Leistungsanforderungen zu erfüllen“ [Rn. 15 des Urteils, Bl. C 63; Unterstreichung durch Verf.].

Seite:
48/84

Das Bundesverwaltungsgericht untersucht an dieser Stelle demzufolge gar nicht den Streitgegenstand der Klage, die *Zeugnisbemerkung* und ob diese das Gebot der Chancengleichheit verletzen könnte, weil (nur) das Abiturzeugnis des Bf. die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung beinhaltet, während die Abiturzeugnisse nichtbehinderter Abiturientinnen und Abiturienten keine Bemerkungen über deren Rechtschreibleistungen – weder positive noch negative – enthalten.

3. Grundrecht auf berufsrechtliche Chancengleichheit

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Bedeutungsgehalt des Grundrechts auf Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG verkannt, indem es den Anwendungsbereich auf den schulischen Prüfungsbe- reich beschränkt hat. Damit konnte das Bundesverwaltungsgericht von vornherein keine an den verfassungsrechtlichen Grundwerten orientierte Prüfung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung des Bf. durchführen.

Das Gebot der Chancengleichheit im Zusammenhang mit einem Abiturzeugnis wirkt aber, was das Bundesverwaltungsgericht übergangen hat, ebenso auf den sich an die Abschlussprüfung anschließenden **Bewerbungsprozess** des Bf. ein, in dem das Abiturzeugnis regelmäßig und mehrfach bei verschiedensten Stellen vorzulegen ist. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt damit die Funktion des staatlicherseits ausgestellten Dokuments „Abiturzeugnis“. Diese ist in Art. 54 Abs. 4 S. 2 BayEUG niedergelegt: Das Abschlusszeugnis „enthält die Noten in den einzelnen Fächern und die Feststellung, welche Berechtigung das Zeugnis verleiht“. Es enthält gerade keine Zeugnisbemerkung der hier streitgegenständlichen Art. Somit weicht das Abiturzeugnis des Bf. von den Abiturzeugnissen der anderen Abiturientinnen und Abiturienten ab. Hierdurch entstehen für den Bewerbungsprozess in der

Arbeitswelt unterschiedliche Startchancen, die Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG berühren. Hierin liegt die von den genannten Grundrechten grundsätzlich nicht geduldete Ungleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler, die die Abiturprüfung abgelegt und auch bestanden haben.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

4. Keine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung

Seite:
49/84

Durch die Aufnahme und den Verbleib der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung wird in nicht zu rechtfertigender Weise in die Chancengleichheit des Bf. eingegriffen.

- a) Für die Frage, wann eine Abweichung von der Gleichbehandlung und damit eine Ungleichbehandlung innerhalb der oben genannten Bezugsgruppe (Schülerinnen und Schüler, die die Abiturprüfung abgelegt und auch bestanden haben) gerechtfertigt ist, hat das Bundesverfassungsgericht verschiedene Formeln entwickelt. Nach der „Willkürformel“ sind Ungleichbehandlungen unzulässig, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund nicht finden lässt.

Diese Rechtsprechung wurde auf die „neue Formel“ erweitert, nach der Art. 3 Abs. 1 GG dann verletzt ist, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 55, 72, 88).

Nach der „neuesten Formel“ ist die Bindung des Gesetzgebers umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 88, 87, 96).

- b) Vorliegend wird die Ungleichbehandlung dadurch bewirkt, dass zwischen Abiturzeugnissen für Legastheniker und Abiturzeugnissen für andere Abiturienten unterschieden wird. Dadurch wird an ein personenbezogenes Kriterium angeknüpft, das starke Bezüge zu dem in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG genannten Merkmal „Behinderung“ hat. Die Intensität der Ungleichbehandlung ist



sehr stark, da die Zeugnisbemerkung den Bf. ein Leben lang begleiten wird. Die Rechtfertigungsprüfung für diese Ungleichbehandlung hat sich somit an der strengen „neuesten Formel“ zu orientieren.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Ungleichbehandlungen durch Zeugnisbemerkungen in Abiturzeugnissen, die auf die Behinderung eindeutig hindeuten (vgl. Rn. 12 des Revisionsurteils, Bl. C 62), sind demnach nur zulässig, wenn für die Ungleichbehandlung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Verfolgt der Staat den Zweck, vorhandenen Unterschieden Rechnung zu tragen, ist darauf abzustellen, ob die Unterschiede tatsächlich bestehen und hinreichend gewichtig sind, um die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen (vgl. *Epping*, Grundrechte, 4. Aufl. 2010, Rn. 806).

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
50/84

- c) Unter diesen Voraussetzungen ist die vorliegend vorgenommene Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen.

Jeder, der die Abiturprüfung bestanden hat, soll sich **unter gleichen Bedingungen** mit „seinem“ Abiturzeugnis **bewerben** können. Dies kann indes nur der Bf. nicht. Er soll gezwungen werden, trotz bestandener Abiturprüfung und feststehender Abiturnote einem unbestimmten Personenkreis gegenüber seine Behinderung zu offenbaren. Die Zeugnisbemerkung, die es exklusiv nur für Legastheniker gibt, zielt damit auf dessen gezielte Ausgrenzung aus der Gesellschaft und dessen unmittelbare Diskriminierung wegen seiner Behinderung ab. Es gibt keinen Grund, nur ihm ein Abiturzeugnis zu verwehren, das trotz bestandener Abiturprüfung und eindeutig festgestellter Abiturnote von den allgemeinen Gestaltungsvorgaben für Abiturzeugnisse, die keine Bemerkung über Anlagen oder Persönlichkeitsmerkmale des Abiturienten enthalten, abweicht.

Der Zeugnisbemerkung fehlt der legitime Zweck, weil sie jeden Nachteilsausgleich, mit dem die Benachteiligung aufgrund der Behinderung gerade überwunden werden sollte, wieder zunichtemacht. Im Ergebnis bleibt dann eine Benachteiligung übrig, die auch nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gerade nicht zulässig ist.

Der legitime Zweck fehlt außerdem, weil ein Hinweis auf eingeschränkte Fähigkeiten in der Rechtschreibung nur dann Sinn machen würde, wenn sich aus allen anderen Abiturzeugnissen ebenfalls ergeben würde, wie die Fähigkeiten jedes einzelnen Abiturienten in diesem Bereich waren. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aus keinem Abiturzeugnis lassen sich Fähigkeiten zum Lesen und Rechtschreiben ableiten, weder direkt noch indirekt. Dies ist auch bei

nichtbehinderten Schülern nicht möglich, da diese Fähigkeiten nicht einzeln benotet werden und hierüber auch keine Bemerkungen im Abiturzeugnis enthalten sind. Aus den fachspezifischen Einzelnoten lassen sich keine Rückschlüsse auf die Zusammensetzung der Gesamtnote und die Bewertung der Leistungen in den jeweiligen Einzelbereichen ziehen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Ein „befriedigend“ in Deutsch sagt nichts darüber aus, wie die Rechtschreibleistungen sind, denn die Note kann sowohl darauf basieren, dass die Leistungen im Bereich sprachlicher Ausdrucksfähigkeit und Interpretation gut, die Rechtschreibfähigkeiten hingegen nur mangelhaft waren. Möglich wäre aber auch, dass sich beide Teilbereiche auf befriedigendem Niveau bewegt haben.

Seite:
51/84

Die Rechtschreibleistungen sind grundsätzlich Teil jeder Fachnote und nicht einzeln ablesbar. Deshalb ist es nicht erkennbar, in welchem Ausmaß zum Beispiel die Noten in Deutsch, Englisch, Geschichte oder Mathematik durch schlechte Rechtschreibung oder durch mangelnden Einsatz, mangelnde Begabung oder sonstiges beeinflusst sind. Vielmehr belegen die Noten nur, wie der Schüler insgesamt im Rahmen seiner natürlichen Fähigkeiten bewertet wurde. Durch die zusätzliche Aufnahme einer Bemerkung über die Rechtschreibleistungen des Legasthenikers wird nur dieser gegenüber nichtbehinderten Schülern *wegen seiner Behinderung* grundlos benachteiligt. Die Rechte der anderen Abiturienten sind durch das Weglassen der Zeugnisbemerkung gar nicht tangiert, nachdem die Bemerkung weder die Durchschnittsnote des „Legasthenikerzeugnisses“ noch die Feststellung der allgemeinen Hochschulreife ändert oder revidiert.

Dasselbe gilt bei dem Hinweis auf die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen. Aus keiner abgedruckten Note im Abiturzeugnis lässt sich ablesen, wie die Englisch-Grundkursnote sich im Einzelnen am Halbjahresende zusammengesetzt hat. Ein Schüler mit 8 Punkten im Kurshalbjahr 12/1 im Englisch-Grundkurs, wie beim Bf. der Fall, kann diese Note nach den allgemeinen Bewertungsvorgaben in § 61a Abs. 2 GSO entweder

- ①: mit 12 Punkten in der Schulaufgabe und 1 Punkt im Mündlichen oder
- ②: mit 8 Punkten in der Schulaufgabe und 8 Punkten im Mündlichen oder
- ③: mit 4 Punkten in der Schulaufgabe und 15 Punkten im Mündlichen

erreicht haben. Der Schüler ① hat seine Stärken vornehmlich in der schriftlichen Aufgabenbearbeitung, der Schüler ③ vornehmlich in der mündlichen Leistung und der Schüler ② ist in beiden Bereichen gleich gut. Welcher Leser

des Abiturzeugnisses kann aus einem Abiturzeugnis nun ablesen, ob der Schüler, der im Englisch-Grundkurs ein mittleres befriedigend (8 Punkte) hat, zur Gruppe ①, ② oder ③ zählt?

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Eine Person, die ein Abiturzeugnis in Händen hält, kann aus der Einzelhalbjahresleistung nichts darüber ablesen, wie gut oder wie schlecht der einzelne Schüler in seinem Verhältnis schriftlich zu mündlich war. Nur bei dem Bf. als Legastheniker soll dieser Effekt durch eine Zusatzbemerkung im Zeugnis erzeugt werden. Damit wird der Bf. gegenüber seinen anderen Mitschülern ohne sachlichen Grund benachteiligt, und zwar nur, weil er einer Behinderung hat.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
52/84

Zutreffend hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil unter Rn. 25 (Bl. B 116) ausgeführt, dass eine Zeugnisbemerkung, die Angaben zur (Nicht-)Bewertung der Rechtschreibung macht, geeignet ist, den Übertritt in das Berufsleben zu erschweren, und dass der Abiturient keineswegs verpflichtet ist, seine Legasthenie im Berufsleben einem unbestimmten Personenkreis gegenüber zu offenbaren.

Die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung sowie auf Nichtbenachteiligung wegen einer Behinderung kann der Bf. im Bewerbungsprozess gegenüber Arbeitgebern, Ausbildern und Universitäten nicht mehr ausüben, wenn der Staat ihn aufgrund des staatlichen Abiturzeugnisses, welches (nur bei ihm) auf seine Behinderung hinweist, dazu zwingt, seine Behinderung unmittelbar gegenüber Dritten zu offenbaren, obwohl in jedem anderen Kontext regelhaft das Recht zu schweigen, ja sogar das „Recht zur Lüge“ gilt, wenn es um Fragen des Arbeitgebers zu Behinderung und Krankheit geht. Deshalb ist die Ungleichbehandlung zu den anderen, nichtbehinderten Abiturientinnen und Abiturienten, die keine Bemerkung über deren Rechtschreibleistungen erhalten, auch mit keinem Grund zu rechtfertigen.

5. Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen ist Nachteilsausgleich, auf den ein Anspruch besteht

Außerdem geht die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Unterscheidung zwischen „Nachteilsausgleich“ auf der einen Seite und „Notenschutz“ auf der anderen Seite fehl. Auch bei der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen im Falle des Bf. als Legastheniker handelt es sich in Wahrheit um nichts anderes als um einen verfassungsrechtlich gebotenen Nachteilsausgleich. Im Einklang mit den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts kann in diesen Fällen keine Rechtfertigung für eine Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis gefunden werden.



a) *Verfehlte Abgrenzung zwischen Nachteilsausgleich und Notenschutz*

Die Unterscheidung zwischen Maßnahmen des Nachteilsausgleichs auf der einen und Notenschutz auf der anderen Seite ist ein *entbehrliches Kunstobjekt*. In beiden Fällen ist jeweils das Gleiche gemeint und handelt es sich um Ausgleich des Nachteils, der durch eine Behinderung im Leistungsbewertungssystem der Schulen angelegt ist. Die Ungleichbehandlung von „Nachteilsausgleich“ und „Notenschutz“, wonach nur im letzteren Falle eine Zeugnisbemerkung in das Abschlusszeugnis aufgenommen wird, stellt demzufolge zugleich einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar.

Auch bei der Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen bei Legasthenikern handelt es sich um nichts anderes als um den Ausgleich einer nur bei ihnen bestehenden, behinderungsbedingten Benachteiligung aufgrund des Schulsystems am Gymnasium. Diese Benachteiligung wird durch die dem Bf. gewährte Maßnahme „Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen“ und „1:1-Bewertung in den Fremdsprachen“ ausgeglichen. Der Anspruch hierauf folgt aus Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 GG. Hierüber darf im Abiturzeugnis keine Bemerkung erscheinen (grundlegend hierzu *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 127 ff.).

Sinn und Zweck des Nachteilsausgleichs bei schulischen Prüfungen ist die *Herstellung der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit*. Der Begriff der Chancengleichheit bezieht sich auf Konkurrenzverhältnisse, in denen die „Chance“ oder „gute Aussicht“ bestehen soll, von den Freiheitsrechten effektiv Gebrauch zu machen und die gleiche „Erfolgsaussicht“ zu haben. Die Chancengleichheit ist dabei nicht auf formale Gleichheit reduziert, sondern dient gleichfalls dem Ausgleich faktischer Nachteile (vgl. zu Art. 3 Abs. 2 GG etwa *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 283; *Kischel*, in: BeckOK GG, Art. 3 Rn. 180 ff; *Rüfner*, in: Bonner Kommentar GG, Art. 3 Rn. 710 ff.).

Chancengleichheit im Schulbereich bedeutet im Einklang mit dem Erziehungsauftrag des Staates, dass sicherzustellen ist, dass jedermann gleichen Zugang zur Bildung und damit die Möglichkeit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit, wie sie in Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist, sowie die gleiche Chance bei der Ausbildungs- und Berufswahl erhält. Entscheidend ist daher, dass alle Schülerinnen und Schüler, behindert oder nichtbehindert, die Chance oder reale Möglichkeit haben, das gleiche Ergebnis zu erreichen, nämlich einen *begabungsgerechten Abschluss* (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 129).

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

53/84

b) *Rechtmäßigkeit der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen und der 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen*

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Bundesverwaltungsgericht und Bayerischer Verwaltungsgerichtshof haben die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen (oder die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen) – freilich begrifflich als „Notenschutz“ bezeichnet – nicht per se als rechtswidrig angesehen. Vielmehr haben sie es nach ihrer Rechtsauffassung der weiten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers anheimgestellt, entsprechende Maßnahmen für bestimmte Schülergruppen in den Schulgesetzen vorzusehen. Die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen und die 1:1-Bewertung von mündlichen und schriftlichen Leistungen in den Fremdsprachen stellt demnach eine zulässige Möglichkeit dar, Schülern mit der Behinderung Legasthenie einen begabungsgerechten Schulabschluss zu ermöglichen und damit *Barrierefreiheit* im Schulsystem herzustellen. Dies hatte grundsätzlich auch der beklagte Freistaat Bayern auf Seite 8 seiner Revisionsbegründung bestätigt (Bl. C 9: „...“, auch wenn der Notenschutz eine nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG erlaubte Bevorzugung Behinderter im Sinne einer kompensatorischen Ungleichbehandlung insbesondere auf Basis einer formalgesetzlichen Regelung darstellen kann“).

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
54/84

Gerichte und Landesadvokatur erkennen damit an, dass Leistungsstandards nicht absolut zu setzen sind, sondern für Schülerinnen und Schüler mit spezifischen Behinderungen verändert werden können und müssen. Dies verlangt bereits der weithin anerkannte Inklusionsgedanke in der Schule (vgl. nur Art. 2 Abs. 2 BayEUG). Dasselbe besagt Art. 24 Abs. 2 lit. b UN-BRK, der auf Gesetzesrang steht und im Schulbereich Berücksichtigung finden muss.

Auch die Grundrechte der dem Staat im Bereich der Schulbildung anvertrauten Kinder verpflichten den Staat dazu, für Schüler mit Behinderungen schulische Einrichtungen bereit zu halten, die ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglichen (vgl. *BVerfGE* 96, 288, 304). Deshalb ist bereits im Rahmen des Erziehungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG die Wertung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu beachten (vgl. *Reichenbach*, Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, S. 261; *Sacksofsky*, in: *Umbach*, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 417) und dieser Erziehungsauftrag so wahrzunehmen, dass bei seiner Ausübung das Grundrecht geschützt wird. Grundsätzlich beinhaltet dies die Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd für die Gleichbehandlung behinderter Menschen einzusetzen und auf die **rechtliche und faktische Gleichheit** im Sinne von **gesellschaftlicher und sozialer Gleichstellung** hinzuwirken.

Weil der Bildungssektor entscheidend durch den Staat geprägt ist und von kaum zu überschätzender Wichtigkeit für die Kinder und Jugendlichen ist, ist

der Staat dazu verpflichtet, gerade die Schule seiner Grundordnung entsprechend zu gestalten und zu erfüllen. Daher überlagert Art. 7 Abs. 1 GG weder Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG noch wird Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG durch Art. 7 Abs. 1 GG verdrängt. Ein Vorrang von Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG besteht nicht (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 161; *Buch*, Grundrecht der Behinderten, S. 286; *Reichenbach*, Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, S. 255; *Höller*, Beschulung behinderter Kinder und Jugendlicher an öffentlichen Schulen, S. 235).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
55/84

Deshalb sind Leistungsstandards nicht absolut zu setzen, sondern bei Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen anzupassen.

c) *Herstellung von Barrierefreiheit zur Erlangung eines begabungsgerechten Schulabschlusses ist Nachteilsausgleich*

Im Schul- und Bildungsbereich muss gewährleistet werden, dass alle Schüler die gleichen Startbedingungen zur Erlangung eines begabungsgerechten Schulabschlusses erhalten. Insoweit besteht Einigkeit mit dem Beklagten (vgl. S. 7 f. der Revisionsbegründung, Bl. C 8 f.: „Umso mehr ist der Staat als Hoheitsträger jedoch aufgefordert, seinerseits den Rahmen von Leistungserhebungen in Bezug auf die Leistungsanforderungen so zu gestalten, dass die Chancengleichheit durch gleiche Ausgangsbedingungen gewahrt wird“). Dieser Gedanke darf jedoch nicht nur für die nichtbehinderten Schüler angewendet werden, sondern muss gleichermaßen für die Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung gelten.

Gleiche Startbedingungen herrschen nicht bereits dann, wenn alle den gleichen Ausgangspunkt haben (das wäre nur formale Gleichheit), sondern sie müssen vielmehr in **Beziehung zum Ziel** gesetzt werden. Die Startbedingungen sind erst dann gleich, wenn es für alle Teilnehmer des Wettbewerbs ab dem Start nur noch auf die gleichen Bedingungen ankommt (vgl. *Hufen*, Gleichheitssatz und Bildungsplanung, S. 49 und S. 125), wenn alle Personen also die gleiche Chance zur Erfüllung der Kriterien haben, von denen die Vergabe der Leistung oder die Erreichung des Ziels abhängt. Nachteilsausgleich dient dazu, diese gleichen Startbedingungen und damit die Vergleichbarkeit zwischen behinderten und nichtbehinderten Menschen herzustellen, die nicht mehr durch behinderungsbedingte Einschränkungen verzerrt ist (vgl. *Leder*, Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 84).

Demgegenüber dienen Bevorzugungen dazu, über diese Vergleichbarkeit hinaus dem Menschen mit Behinderung einen *zusätzlichen* Vorteil zu ver-

schaffen, um über die behinderungsbedingten Nachteile hinaus einen besonderen Ausgleich zu schaffen. Eine solche Bevorzugung sind zum Beispiel Einstellungsquoten, weil sie bei gleicher Eignung zu einer bevorzugten Einstellung schwerbehinderter Bewerber führen (sollen). Die Bevorzugung wirkt durch diese fördernde Ungleichbehandlung aktiv der Diskriminierung entgegen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Eine Bevorzugung liegt aber nicht vor, wenn Barrieren abgebaut werden, die für Menschen ohne Behinderung nicht existieren (vgl. *Leder*, Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 266). Dies verkennt die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung, die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen und die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen bei Legasthenikern seien privilegierender „Notenschutz“.

Seite:
56/84

Prüfungsanforderungen und Prüfungsziele sind typische Barrieren im Schulalltag auf dem Weg zur Versetzung, zum Schulwechsel und zum Schulabschluss, die für alle Schüler existieren. Sie werden auf einen „Normalschüler“, der nicht behindert ist, bezogen. An seinen „normalen“ Fähigkeiten des Sprechens, Sehens, Hörens, Gehens, Lesens, Schreibens, Rechnens usw. sind die Prüfungsaufgaben ausgerichtet. Grundlage jeder Prüfung ist, dass der Prüfling das Prüfungsergebnis durch Wissen, Begabung, Talent und Fleiß *beeinflussen* kann und die Möglichkeit hat, sich mit entsprechender Anstrengung eine gute Note zu erarbeiten. In welcher Form sich die „Barriere“ einer bestimmten Prüfung auf den Schüler auswirkt, lässt sich daher durch den Schüler *beeinflussen*.

Eine Prüfung, die dagegen eine unmögliche Leistung zum Inhalt hat, ist unverhältnismäßig!

Das Bundesverwaltungsgericht definiert unter Rn. 22 seines Urteils (Bl. C 65) den Notenschutz als Ausgleich für „subjektiv Unmögliches“. Dennoch konstatiert es, dass *kein Anspruch* des Schülers mit Legasthenie bestehe, dass ihm diese subjektiv unmöglichen Prüfungsteilleistungen nicht abverlangt werden („Notenschutz“), sondern dass es vielmehr vom Gestaltungsspielraum des jeweiligen Gesetzgebers abhängt, ob dem Legastheniker die für ihn unmöglichen Prüfungsteilleistungen modifiziert werden. Damit wird dem Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, unverhältnismäßige Prüfungsanforderungen zu stellen. Dies verstößt gegen den prüfungsrechtlichen und zugleich gegen den berufsrechtlich abgeleiteten Anspruch auf Chancengleichheit. Dies gilt umso mehr, als auch das Bundesverwaltungsgericht unter Rn. 23 seines Urteils (Bl. C 68) anerkannt hat, dass die dergestalt vorgenommene Modifikation der Leistungsanforderungen bei einem Menschen mit Behinderung unter Umständen erst „eine reelle Möglichkeit [eröffnet],



die Prüfung zu bestehen oder ein mehr als ausreichendes Ergebnis zu erzielen“.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Die Belange von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen werden bei der Festlegung des Prüfungsziels regelmäßig nicht berücksichtigt. Je nach Behinderung und Prüfungsfach sind die Anforderungen und/oder das Ziel dann so gestaltet, dass Schüler mit Behinderungen das vorgegebene Ziel von vornherein nicht erreichen können. Die Prüfungsanforderung wird zu einer echten, *unbeeinflussbaren* Barriere, die der Schüler mit Behinderung gerade wegen seiner Behinderung nicht überwinden kann.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
57/84

Ist zum Beispiel Prüfungsinhalt die Nacherzählung, hat ein gehörloser Schüler ohne Hilfestellung nicht die Möglichkeit, diese Prüfung zu absolvieren, weil er den vorgelesenen Text nicht hört. Ist Prüfungsinhalt das Vorsingen, wird der stumme Schüler im Fach Musik daran scheitern. Ist Prüfungsinhalt eine mündliche Prüfung in einer Fremdsprache, so können Schülerinnen und Schüler, die stottern, dieses Ziel von vornherein nicht in gleicher Weise erreichen wie ihre Mitschüler, weil sie beim Sprechen beeinträchtigt sind. Dasselbe gilt beim Abhalten von Referaten.

Beim Diktat ist Prüfungsziel die Überprüfung der korrekten Rechtschreibung. Schüler mit Legasthenie können dieses Ziel nicht erreichen, weil sie gerade nicht nachweisen können, dass sie die Rechtschreibung beherrschen. Das Störungsbild der Legasthenie wird grundlegend verkannt, wenn immer noch angenommen wird, ein legasthener Schüler könne im Diktat auf die Rechtschreibung achten oder mithilfe eines Wörterbuchs Fehler verbessern, die er überhaupt nicht erkennen kann. Wegen dieser Barriere sind die Chancen der behinderten Prüflinge, das Prüfungsergebnis zu erreichen, eingeschränkt und von vornherein ungleich. Ebenso ist Prüfungsziel sämtlicher Prüfungen, die Prüfungsaufgaben innerhalb der allgemein vorgegebenen Zeit zu bewältigen, was voraussetzt, dass man die Prüfungsaufgaben innerhalb angemessener Zeit aufnehmen (lesen) und die Lösungen innerhalb angemessener Zeit zu Papier bringen kann, was einem Legastheniker bekanntermaßen schwer fällt und weshalb er einen Zeitzuschlag erhält (vgl. Rn. 19 des Revisionsurteils, Bl. C 64).

Die inhaltlichen Prüfungsanforderungen garantieren daher nicht per se gleiche Chancen für alle, sondern haben selbst Auswirkungen auf die Chancengleichheit oder können, wie aufgezeigt, ungleiche Chancen bewirken. Sie stellen Barrieren auf für Menschen mit Behinderungen, die für Menschen ohne die betroffene Behinderung entweder nicht existieren oder von ihnen beeinflusst werden können. Damit Schüler mit Behinderungen die Chance erhalten, das gleiche Ergebnis zu erreichen, muss für sie diese behinderungs-

spezifische Barriere abgebaut werden. Die Prüfung muss also für den Prüfling „barrierefrei“ gestaltet werden, indem eine faktische Barriere weggenommen wird. Der **Abbau einer solchen Barriere ist Nachteilsausgleich und nicht Bevorzugung.**

Hieran ändert auch die spezifische Ausrichtung der Schulen nichts, durch Noten und Benotung einen Leistungsanreiz, eventuell auch einen „heilsamen Druck“ auf Schüler auszuüben, damit sich diese um gute Leistungen bemühen. Zwar ermöglichen Noten einen Leistungsvergleich, der im Sinne eines positiven Wettbewerbs auch leistungsfördernd sein kann. **Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Schüler die Möglichkeit hat, diese Leistung zu beeinflussen und aus eigenem Antrieb und Einsatz zu verändern.** Da Schüler mit Legasthenie jedoch nicht in der Lage sind, ihre Lese- und Rechtschreibleistung zu beeinflussen, können sie ihre Leistungen in diesem Bereich auch nicht durch Fleiß und Ausdauer verbessern (vgl. *Eggers/Fegert/Resch, Psychiatrie und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters, 2004, S. 763*). Das gerade macht ihre Behinderung aus.

Ebenso wenig wie die Benotung des Laufens im Sport oder die Bewertung der Körperhaltung und Gestikulation während eines Deutsch-Referats dazu geeignet sind, einem körperbehinderten Schüler, der nicht laufen kann, das Laufen oder das Geradestehen beizubringen, bewirkt die Benotung des Diktats bei einem Schüler mit Legasthenie, dass er rechtschreiben lernt. Wie auch bei Körperbehinderungen rechtfertigt sich die Nichtbewertung der beeinträchtigten Fähigkeiten aus der Behinderung. Es darf daher gerade nicht zu ihren Lasten gehen, wenn sie diese Leistungen nicht erbringen können (vgl. *Marwege, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 169*).

Ist die Erreichung des Prüfungsziels dem Schüler wegen seiner Behinderung nicht möglich, so kann dies bedeuten, dass die Leistungen in diesem spezifischen Bereich nicht bewertet werden dürfen, sei es im Sport bei einem körperbehinderten Schüler, in Musik bei einem tauben Schüler, im Zeichnen bei einem blinden Schüler oder eben in der Rechtschreibung bei einem legasthenen Schüler, wenn nur so die Barriere beseitigt werden kann.

Der Abbau dieser Barrieren durch Nichtbewertung der Rechtschreibung wird immer wieder mit dem Argument versagt, dies sei eine Ungerechtigkeit gegenüber denjenigen, die im Rechtschreiben schwach, aber keine Legastheniker seien (in diese Richtung Rn. 31 des Urteils des BVerwG, Bl. C 68 f.). Damit werden schwache Schüler, die durch Übung und Förderung ihre Leistung verbessern könnten, gleichgestellt mit solchen Schülern, die sich wegen ihrer Legasthenie auch mit noch so viel Üben und Fördern nicht verbessern können. Dem behinderten Schüler wird damit die Berücksichtigung der Behinde-

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
58/84



rung versagt. Der fundamentale Unterschied zwischen schwacher Begabung und Behinderung wird negiert. Erklären lässt sich diese Argumentation nur damit, dass die medizinisch festgestellte Legasthenie doch nicht anerkannt wird, weil schlicht nicht geglaubt wird, dass intelligente Schüler nicht in der Lage sind, sich Rechtschreibung zu merken.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Die Nichtbewertung der Rechtschreibung führt auch nicht zu einer Besserstellung des behinderten Schülers. Die Bewertung von Rechtschreibung geht zunächst von einem fehlerlosen Text aus. Wird diese Erwartung nicht erfüllt, wird die Note für die Arbeit abgesenkt. Je mehr Rechtschreibfehler gemacht werden, desto stärker wird die Note abgesenkt. Die Bewertung hat damit immer einen „Strafcharakter“. Es gibt, mit Ausnahme beim Diktat, keine „Pluspunkte“ oder Notenanhebung für fehlerlose Rechtschreibung.

Seite:
59/84

Wird die Rechtschreibung beim legasthenen Schüler nicht bewertet, dann werden seine Leistungen nicht „großzügiger“ bewertet, sondern es werden nach wie vor seine Leistungen, aber unter Berücksichtigung der Behinderung bewertet. Die Noten werden nicht aufge bessert, Leistungsmängel werden nicht außer Acht gelassen. Im Bereich des Rechtschreibens werden die Arbeiten des legasthenen Schülers bei inhaltlicher Richtigkeit lediglich nicht mehr wegen der Rechtschreibung abgewertet. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Gewährung derartiger Maßnahmen für Legastheniker unter Rn. 19 a. E. seines Urteils (Bl. B 114) als geeignetes Mittel angesehen, betroffenen Schülern „das Vorrücken in den Jahrgangsstufen, den Besuch weiterführender Schulen und das Bestehen schulischer Abschlussprüfungen zu ermöglichen“. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind prüfungsrechtliche Bewertungsspielräume zum Schutz der Chancengleichheit grundsätzlich zulässig (vgl. BVerfGE 84, 34, 54).

Es macht im Ergebnis somit keinen Unterschied, ob die äußeren Prüfungsbedingungen angepasst werden oder ob zum Ausgleich der Benachteiligung wegen der Behinderung inhaltliche Prüfungsanforderungen zum Teil anders angewendet werden, wie zum Beispiel durch Weglassen der Bewertung von Rechtschreibleistungen, weil der Bf. mit seiner spezifischen Behinderung diese Prüfungsteilleistung nicht erbringen kann. Dies gilt unabhängig davon, dass die Abgrenzung zwischen „Nachteilsausgleich“ und „Notenschutz“ ohnehin nicht immer trennscharf möglich ist, wie das Beispiel des Einsatzes eines Laptops mit automatischer Rechtschreibprüfung für Legastheniker in der Schule zeigt. Zutreffenderweise ist auch dies Nachteilsausgleich zum Abbau einer Barriere für den legasthenen Schüler, was folglich nicht in einer Zeugnisbemerkung erwähnt werden darf (vgl. VGH Kassel, Beschluss vom 05.02.2010, Az. 7 A 2406/09.Z, juris). Selbiges muss konsequenterweise für die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen gelten, denn wenn der

Computer die richtige Rechtschreibung übernimmt, kann diese Einzelleistung des Schülers mit Legasthenie nicht mehr bewertet werden. Bei der Benutzung von Rechtschreibprogrammen wird somit gleichsam auf die Bewertung der Rechtschreibleistungen des Schülers verzichtet.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Nur die Modifikation sowohl der äußeren Prüfungsbedingungen als auch der inhaltlichen Prüfungsanforderungen – unabhängig davon, ob sie niveaugleich oder niveaueverschieden erfolgt – führt dazu, dass das Ergebnis der begabungsgerechten Schulausbildung und des begabungsgerechten Schulabschlusses *barrierefrei* erreicht werden und der Schüler seine wahren Fähigkeiten zeigen kann. Chancengleichheit für Schüler mit Behinderungen besteht nur dann, wenn sie die Chance, d. h. die Aussicht haben, den Bildungsgang, für den sie – trotz oder mit ihrer Behinderung – individuell geeignet und begabt sind, erfolgreich zu absolvieren (vgl. *Reichenbach*, Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, S. 212). Diese „volle Integration eines Menschen mit Behinderung“ (S. 9 der Revisionsbegründung, Bl. C 10) hatte ebenso der beklagte Freistaat Bayern gefordert.

Seite:
60/84

Durch ungerechtfertigte Gleichbehandlung mit Nichtbehinderten bei den Leistungsanforderungen für die Abschlussprüfungen wird dieses Ziel indes niemals erreicht. Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie werden durch eine *Gleichbehandlung* mit nichtbehinderten Schülern bei der Abiturprüfung benachteiligt, weil sie unter den allgemeinen Prüfungsbedingungen die Abiturprüfung wegen ihrer Behinderung nicht in allen geforderten Bereichen gleich gut absolvieren könnten. Zum Ausgleich hierfür haben sie einen Anspruch auf Berücksichtigung der Legasthenie und auf entsprechende *Ungleichbehandlung*, die aber wiederum nur den Nachteil ausgleicht, ihnen indes keinen Vorteil verschafft.

Für den Bf. wurde während seiner Schullaufbahn zu Recht entschieden und bewilligt, dass er Anspruch auf Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen hat. Hierdurch erhielt er erst die Chance, das Gymnasium zu meistern und die Abiturprüfung in einer seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Weise zu bestehen. Legastheniker, die in der Lage sind, die Befähigung zum Hochschulstudium (allgemeine Hochschulreife) zu erlangen, würden von der gymnasialen Ausbildung ausgegrenzt, würde ihnen die Nichtbewertung ihrer Rechtschreibleistungen verweigert. Sie brauchen den entsprechenden Ausgleich, damit sie trotz und mit ihrer Behinderung den Schulweg auf dem Gymnasium in gleicher Weise wie die anderen Schüler ohne Legasthenie *barrierefrei* bewältigen und ihren **begabungsgerechten Abschluss** erlangen können. Auf die Schaffung der notwendigen Voraussetzungen, um Legasthenikern die Wahrnehmung von Bildungschancen entsprechend ihren Anlagen



und Befähigungen zu ermöglichen, hat der Staat hinzuwirken (vgl. Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Beschluss vom 22.05.2014, Az. Vf. 20-IV-14 – juris Rn. 25).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

d) *Keine Zeugnisbemerkung*

Bei der Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen handelt es sich um eine Form des von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gedeckten und von Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG geforderten Nachteilsausgleichs. Daher verbietet sich eine Zeugnisbemerkung hierüber von vornherein, weil kein Rechtfertigungsgrund hierfür ersichtlich ist. Es ist vielmehr kontraindiziert und alles andere als geboten, bei jeder Maßnahme zum Ausgleich einer behinderungsbedingten Teilhabebeeinträchtigung gleichzeitig auf diese Maßnahme hinzuweisen.

Seite:
61/84

An der Bürotür oder auf der Visitenkarte eines Schwerbehinderten, der wegen des in § 71 Abs. 1 S. 1 SGB IX verankerten Beschäftigungsgebots von mindestens einem Schwerbehinderten in Betrieben mit mindestens 20 Arbeitsplätzen eingestellt wurde, steht ebenso wenig geschrieben: „Herr Schmidt, Quotenbehinderter“ oder „Frau Mayer, besonders berücksichtigte quotenbehinderte Frau i.S.v. § 79 Abs. 1 S. 2 SGB IX“.

Die Nichtaufnahme einer Zeugnisbemerkung ist in allen anderen Bereichen der Anwendung von Nachteilsausgleichen absolut herrschende Meinung. Ebenso wenig erhalten andere Abiturienten mit einer (anderen) Behinderung Zeugnisbemerkungen bei der Anwendung von „Notenschutz“ in dem vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Sinne.

Auch im Hochschulbereich ist die Anwendung von Nachteilsausgleichen gang und gebe. Dies fängt bei der Vergabe von Studienplätzen in zulassungsbeschränkten Studienfächern an (vgl. etwa §§ 11 Abs. 5, 14 Abs. 3 der Verordnung über die zentrale Vergabe von Studienplätzen durch die Stiftung für Hochschulzulassung sowie die hierauf bezogenen Verwaltungsrichtlinien in dem Sonderdruck „Zulassungschancen können verbessert werden“, S. 4 ff., abrufbar unter <http://www.hochschulstart.de/fileadmin/downloads/Sonderdrucke/S07.pdf>), geht über die Gewährung von Nachteilsausgleichen während der Absolvierung des Studiums und endet bei besonderen Maßnahmen, die während der Abschlussprüfungen zur Erlangung von Hochschulabschlüssen zur Anwendung kommen. Gleichwohl wird in keinem einzigen Abschlusszeugnis der Hochschulen ein Hinweis oder eine Bemerkung auf eine Behinderung oder andere persönliche Merkmale, die zur Gewährung eines Nachteilsausgleichs geführt haben, zu finden sein, würde doch auch dies einen gravierenden Erschwernisfaktor für den Hochschulabsolventen, der die Abschlussprüfung

der Hochschule zweifelsohne bestanden hat, bei seinen nachfolgenden Bewerbungen bedeuten.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Nicht nur nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Urteil vom 28.05.2014, Rn. 25 (Bl. B 116), sind derartige Wettbewerbsnachteile für Menschen mit Behinderungen unverhältnismäßig und muss der Staat jegliche hierzu führende Maßnahmen, darunter einschlägige Bemerkungen in den Zeugnissen, unterlassen.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
62/84

Dass die Zeugnisbemerkung auch unverhältnismäßig ist, wurde oben bereits ausführlich dargelegt.

6. Zwischenergebnis

Im Ergebnis verstößt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegen den Grundsatz der Chancengleichheit und damit gegen Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG, wenn es die Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis des Bf. stehen lässt.

III. Art. 3 Abs. 1 GG – Ungleichbehandlung mit Abiturienten mit anderen Behinderungen

Das Bundesverwaltungsgericht begeht einen weiteren Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, indem es unberücksichtigt lässt, dass der Bf. gegenüber anderen Abiturienten mit anderen Behinderungen in nicht zu rechtfertigender Weise ungleich behandelt wird, weil jene trotz gewährten „Notenschutzes“ keine Bemerkung in ihrem Abiturzeugnis über die Nichtbewertung bestimmter Leistungsanforderungen bzw. über ihre Behinderung erhalten.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof stellte unter Rn. 7 a. E. seines Urteils (Bl. B 109) fest:

„Allerdings sei [von der Schulverwaltung] einzuräumen, dass bei Schülern mit anderen Behinderungen nicht in gleicher Weise (Bemerkungen über Maßnahmen des Notenschutzes in Abschlusszeugnissen) verfahren werde.“

Eine Zeugnisbemerkung wegen ihrer Behinderung erhalten demzufolge ausschließlich Abiturientinnen und Abiturienten mit der Behinderung „Legasthenie“.



Andere Schüler oder Schülergruppen mit Behinderungen erhalten demgegenüber keinen Vermerk über ihre Behinderung oder damit einhergehende Abweichungen von den Leistungsanforderungen im Abiturzeugnis.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Nirgendwo ist deshalb in einem Abiturzeugnis eine Bemerkung darüber zu lesen, dass zum Beispiel

- ein Stotterer in seiner mündlichen Ausdrucksweise eingeschränkt ist und deshalb seine mündlichen Leistungen, z. B. in einem Referat, nur eingeschränkt erbringen konnte;
- ein Körperbehinderter mit einer spastischen Lähmung an den oberen Extremitäten nicht selbst schreiben konnte und deshalb seine eigene Intuition bei der Rechtschreibung und seine Schreibgeschwindigkeit oder seine motorischen Fähigkeiten im Allgemeinen nicht abgeprüft werden konnten;
- ein Schüler wegen Taubheit keine Diktate mitverfolgen oder am praktischen Teil des Schulfachs Musik nicht aktiv mitwirken und damit sein Hörverständnis und seine akustische Auffassungsgabe nicht abgeprüft werden konnte;
- ein Schüler wegen angeborener Blindheit keine natürlichen Buchstaben und Zahlen lesen oder am Kunstunterricht nicht künstlerisch teilnehmen und damit seine Schreibkenntnisse in natürlicher Rechtschreibung nicht abgeprüft werden konnten.

Seite:
63/84

Die Behinderungen dieser Personen und deshalb nicht abgeprüfte und bewertete Prüfungsteilleistungen erscheinen in keinem Abiturzeugnis. Nichts anderes kann jedoch für Abiturienten mit Legasthenie gelten. Es besteht ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der „Notenschutz“ in dem vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Sinne einzig und allein bei Legasthenikern vermerkt wird, bei Schülerinnen und Schülern mit anderen Behinderungen allerdings durchgängig nicht.

Der Bf. hatte zur Exemplifizierung der nur für Legastheniker geltenden benachteiligenden Praxis das Abiturzeugnis von Herrn [REDACTED], einem Abiturienten desselben Abiturjahrgangs wie der Bf. an einer anderen Schule, vorgelegt (vgl. Bl. A 66 ff.). Trotz der Tatsache, dass dieser wegen seiner spastischen Lähmung nicht am Sportunterricht teilnehmen konnte und nicht in der Lage war, selbst zu schreiben, erscheinen weder die Bezeichnung seiner Behinderung noch die Tatsache, dass er sich zum Schreiben fortwährend einer Schreibhilfe bedienen musste, in seinem Abschlusszeugnis. Auch eine Bemerkung über die Nichtteilnahme am Sportunterricht, die seine Behinderung offenbaren würde, fehlt.



Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
64/84

Bei keinem der Schüler mit den oben exemplarisch aufgeführten Behinderungen wird eine Zeugnisbemerkung, die auch nur ansatzweise auf die spezifische Behinderung des einzelnen Abiturienten hindeuten würde, in deren Abiturzeugnisse aufgenommen, obwohl während des Unterrichts und in den Prüfungen die mit den Behinderungen spezifisch verbundenen Einschränkungen, die sich auf die Leistungsfähigkeit der Schüler in eng umgrenzten Teilbereichen auswirken, zu einer Nichtbewertung dieser einzelnen Prüfungsteilleistungen geführt haben.

Ein rechtfertigender Grund für eine sachliche Ungleichbehandlung mit der Schülergruppe von Legasthenikerin ist nicht ersichtlich. Erhalten die anderen Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen keine Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis, muss Gleiches auch für Schüler mit Legasthenie gelten. Die Entscheidung, in den Abiturzeugnissen der Schülerinnen und Schülern mit anderen Behinderungen keine Zeugnisbemerkung aufzunehmen, ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts möglich, nachdem die Entscheidung hierüber dem Einschätzungsspielraum des Schulgesetzgebers obliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Aspekt in Rn. 52 seines Urteils (Bl. C 76) falsch bewertet und dadurch die durch Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistete Gleichheitsgarantie missachtet. Hierdurch wurde der Bf. in entscheidungserheblicher Weise in seinem Grundrecht verletzt.

IV. Art. 3 Abs. 1 GG – Ungleichbehandlung mit anderen Abiturienten mit Legasthenie

Der Bf. wird nicht nur mit Abiturienten mit anderen Behinderungen ungleich behandelt, sondern auch mit anderen Abiturienten, die dieselbe Behinderung haben wie er. Insofern ist dem Bf. bekannt und wurde von der Schulverwaltung auch nicht bestritten, dass die Zeugnisbemerkung über die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen bei anderen als Legastheniker anerkannten Schülern bewusst nicht in das Abiturzeugnis aufgenommen wird. Die Aufnahme der Zeugnisbemerkung erfolgte vorliegend willkürlich, für die Ungleichbehandlung des Bf. mit anderen Legasthenikern ist kein rechtfertigender sachlicher Grund ersichtlich.

Exemplarisch wurde in den Tatsacheninstanzen auf zwei weitere Abiturienten des Abiturjahrgangs 2010 von einer anderen Schule, die ebenfalls Legastheniker sind und grundsätzlich ebenso an dem Modus der 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen teilnahmen (Herr [REDACTED] und Herr [REDACTED], hingewiesen. Im dortigen Fall hatte die Schulbehörde explizit



entschieden, auf die Aufnahme der hierauf hinweisenden Zeugnisbemerkung zu „verzichten“. Deren Abiturzeugnisse vom 25.06.2010 sind in den Anlagen, Bl. D 8 ff. und Bl. D 12 ff., beigefügt; sie weisen in Ziffer V. keine Zeugnisbemerkung über die 1:1-Bewertung in den Fremdsprachen auf.

Indem diese Ungleichbehandlung des Bf. mit anderen Abiturienten vom Bundesverwaltungsgericht geduldet wurde, hat es Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
65/84

V. *Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG – Entzug des gesetzlichen Richters*

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Bf. in seinem Grundrecht auf den gesetzlichen Richter verletzt, weil es in Rn. 36 des Urteils (Bl. C 70) die Behauptung aufgestellt hat, es bestehe „kein Grund zu der Annahme, ohne Notenschutz werde [dem Bf.] das Bestehen des Abiturs unmöglich gemacht oder gravierend erschwert“, obwohl die Vorinstanzen hierzu aufgrund dort fehlender Entscheidungserheblichkeit keine tatsächlichen Feststellungen getroffen haben.

1. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schützt den Anspruch des Rechtsuchenden auf eine Entscheidung seiner Rechtssache durch den hierfür von Gesetzes wegen vorgesehenen Richter (vgl. BVerfGE 22, 254, 258). Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden (vgl. BVerfGE 95, 322, 327).

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kann dadurch verletzt sein, dass ein an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebundenes Revisionsgericht eine nach dem Stand des Verfahrens gebotene Zurückverweisung an das Tatsachengericht zwecks weiterer Sachaufklärung unterlässt (vgl. BVerfGE 3, 255, 256; 3, 359, 363 f.; 31, 145, 165; BVerfG, Beschluss vom 16.04.1980, Az. 1 BvR 505/78 – juris Rn. 45).

Dabei kann zwar nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter durch die Rechtsprechung, der die Anwendung der Zuständigkeitsregeln im Einzelfall obliegt, nicht in jeder fehlerhaften Rechtsanwendung gesehen werden; andernfalls müsste jede fehlerhafte Handhabung des einfachen Rechts zugleich als Verfassungsverstoß gelten. Die Grenzen zum Verfassungsverstoß sind aber jedenfalls dann überschritten, wenn die Auslegung einer Verfahrensnorm oder ihre Handhabung im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder wenn die richterliche Entscheidung Bedeutung und Tragwei-

te der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkennt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Ob die Entscheidung eines Gerichts auf grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht oder ob sie darauf hindeutet, dass das Gericht Bedeutung und Tragweite des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkannt hat, ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BVerfGE 82, 286, 299 m.w.N.; BVerfG-K 5, 269, 280; 12, 139, 143 f.; BVerfG-K, Beschluss vom 12.12.2012, Az. 2 BvR 1750/12 – juris).

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
66/84

2. Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht aus seinem rechtlichen Blickwinkel heraus die Frage untersucht, ob aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG „ein Anspruch auf Beseitigung einer konkreten mittelbaren Benachteiligung“ (Rn. 27 des Urteils, Bl. C 67) folgen kann. Das Bundesverwaltungsgericht würde diesen Anspruch bejahen, „um behinderungsbedingte schwerwiegende Nachteile für die Betroffenen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsverwirklichung, abzuwenden oder wenn keine schutzwürdigen Belange entgegenstehen“ (Rn. 27 des Urteils, Bl. C 67).

Der Bf. versteht das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang so, dass es immer dann, wenn schwerwiegende Nachteile vorhanden oder schutzwürdige Belange Dritter nicht bestehen würden, einen Anspruch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG geben würde, dem Bf. „Notenschutz“ in dem vom Bundesverwaltungsgericht verstandenen Sinne zu gewähren, ohne dass dies sodann – im Umkehrschluss zu den Ausführungen unter Rn. 37 des Urteils (Bl. C 7) – im Abiturzeugnis zu vermerken wäre.

Als einen besonders schwerwiegenden Nachteil für den Bf. würde das Bundesverwaltungsgericht es ausweislich seiner Ausführungen in Rn. 36 seines Urteils (Bl. C 70) werten, wenn der Bf. als Legastheniker das Abitur ohne Notenschutz nicht oder nur unter Inkaufnahme gravierender Erschwerungen bestehen könnte. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt sodann an, dass hierfür „aber kein Grund zu der Annahme“ bestehe.

3. Diese Feststellung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Rn. 36 a. E. (Bl. C 70) muss verwundern, scheint sie doch rein ergebnisorientiert und in dem Bewusstsein getroffen worden zu sein, dass der Bayerische Verwaltungsgeschichtshof hierzu keinerlei Feststellungen getroffen hatte, weil es aus seiner Sicht auf die vom Bundesverwaltungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage gar nicht angekommen war. Der Bf. kann keinen einzigen Anhaltspunkt



dafür erkennen, woraus das Bundesverwaltungsgericht entnommen haben könnte, das Bestehen des Abiturs wäre für den Bf. ohne Notenschutz weder „unmöglich“ noch „gravierend erschwert“ gewesen.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit dieser Äußerung selbst in Widerspruch gesetzt zu seinen eigenen Ausführungen in Rn. 23 (Bl. C 68), soweit es dort noch ausgeführt hatte:

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

„Unter Umständen eröffnet ein individuell angepasster Maßstab Prüflingen erst eine reelle Möglichkeit, die Prüfung zu bestehen oder ein mehr als ausreichendes Ergebnis zu erzielen“.

Seite:
67/84

Die Rechtschreibung und die Fähigkeit von Lesen und Schreiben spielen in allen Schulfächern eine Rolle, nicht nur im Fach Deutsch und in den Fremdsprachen (ebenso Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Rn. 36, 2. Satz; Bl. C 70). Warum es *ausgeschlossen* sein soll, dass Legasthenikern wie dem Bf. gerade wegen seiner behinderungsbedingt sehr schlechten Lese- und Rechtschreibfähigkeiten, die das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 18 des Urteils (Bl. C 64) zutreffend skizziert, das Bestehen des Abiturs ohne „Notenschutz“ gravierend erschwert oder unmöglich gemacht wird, erschließt sich nicht. Ein Legastheniker erreicht leicht in Deutsch, Englisch, Französisch, Latein oder in einem anderen Schulfach die Note „ungenügend“ oder „mangelhaft“, weil er nur schlechte schriftliche Arbeiten abliefern, weil er sich beim fortlaufenden Erlernen des Prüfungsstoffes schwer tut oder weil er unter dem psychischen Druck ständiger, schlechter Leistungsbewertung aufgrund seiner Behinderung leidet. Entsprechende Feststellungen, die das Bundesverwaltungsgericht in Rn. 36, 3. Satz seines Urteils (Bl. C 70) aufnimmt, lassen sich der Tatsacheninstanz des Berufungsgerichts jedenfalls nicht entnehmen.

Entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts können Legastheniker ohne die gewährten Maßnahmen das Bildungsziel in der Regel nicht erreichen. Der Bf. hat beispielsweise nur deshalb den Übertritt auf das Gymnasium geschafft, weil bei ihm in der Grundschule die Legasthenie berücksichtigt wurde; ohne die Berücksichtigung hätte er die erforderlichen Übertrittsnoten nicht erreicht.

Viele Schülerinnen und Schüler, die die nötige Intelligenz für die Abiturlaufbahn mitbringen würden, sehen wegen ihrer Behinderung und der behinderungsbedingt nicht zu erfüllenden Anforderungen des Gymnasiums von dem Besuch des Gymnasiums bereits von vornherein ab. Diese Konsequenzen der Behinderung Legasthenie sind belegt, wie sich den wissenschaftlichen Unter-

suchungen bei Marwege, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 25 ff.: „Welche Folgen haben Legasthenie und/oder Dyskalkulie in Schule und Beruf?“, entnehmen lässt:

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
68/84

„Probleme im Lesen und Rechtschreiben führen zunächst zu Misserfolgen im Fach Deutsch. Kinder mit Legasthenie stehen spätestens in der 3. und 4. Klasse in der Gefahr, nicht nur im Fach Deutsch, sondern auch in anderen Schulfächern nicht die ihrer Begabung entsprechende Leistung zu erbringen, da Leistungserhebungen oft in schriftlicher Form erfolgen. Obwohl ein Kind mit einer Legasthenie beispielsweise über gute Rechenleistungen verfügt, kann es in Textaufgaben versagen, da es Schwierigkeiten hat, die Aufgabe zu lesen und den Inhalt des Gelesenen zu verstehen. Im Sachkundeunterricht bringt ein legasthener Schüler sein vorhandenes Wissen nur fehlerhaft zu Papier, so dass die Leistungsbewertung letztendlich negativ ausfallen kann. Aufgrund der wesentlichen Bedeutung der schriftsprachlichen Leistungen kommt es nicht selten am Ende der Grundschulzeit oder auf weiterführenden Schulen zu einem „generalisierten Lernversagen“ im schulischen Leistungsbereich.¹²⁶ Dies hat wiederum zur Folge, dass ein nicht geringer Teil der Kinder mit einer Legasthenie wenigstens eine Klassenstufe wiederholen muss¹²⁷. Nach der Studie von Jansen/Skowronek mussten 43 % der Risiko-Kinder eine Klasse und 18 % sogar zwei Klassen wiederholen.¹²⁸

In der Sekundarstufe stellt der Erwerb einer Fremdsprache legasthene Kinder vor eine besondere Aufgabe.¹²⁹ Eine wenig lautgetreue Sprache wie z.B. Englisch ist für Kinder mit einer Lese-Rechtschreibstörung meist besonders schwierig zu erlernen.¹³⁰

Die schulische Entwicklung von Schülern mit Legasthenie ist in den letzten 25 Jahren vor allem von der Kinder- und Jugendpsychiatrie und der Psychologie umfassend untersucht und erforscht worden.¹³¹ Sie haben gezeigt, dass ein gutes Lese-Rechtschreibvermögen ein besserer Prädiktor für schulischen Erfolg ist als das intellektuelle Potential. Die Heidelberger Längsschnittstudie¹³² zeigte, dass Schüler mit Legasthenie eine niedrigere schulische Qualifikation erlangen als Schüler ohne Lernstörung trotz gleichen Begabungslevels. Trotz durchschnittlicher allgemeiner Begabung erreichten die Personen mit Rechtschreibstörung nahezu keine weiterführenden Schulabschlüsse. Nur 7 bis 9 % hatten einen Realschulabschluss und 0 – 2 % das Abitur erreicht. Dieses Ergebnis entsprach nicht der Verteilung des Intelligenzniveaus. In der Stichprobe von Esser und Schmidt hatte 20 % der Schüler mit Lese-Rechtschreibstörung im Alter von 8 Jahren mangelhafte Leistungen in mindestens einem der Kernfächer und etwa die Hälfte dieser Kinder hatte bereits eine Schulklasse wiederholt – trotz durchschnittlicher Intelligenztestwerte. Die Rate der Schulabbrüche korrelierte mit dem Schweregrad der Lese- und Rechtschreibstörung. Auch im Hinblick auf das berufliche Fortkommen kann die Legasthenie den Betroffenen behindern. In der Mannheimer Studie waren 26 % der Personen, die im achten Lebensjahr die Diagnose einer Lese-Rechtschreibstörung erhalten hatten, im 25. Lebensjahr arbeitslos im Vergleich zu einer gleichaltrigen Kontrollgruppe, in der die Arbeitslosenrate bei 4 % lag.¹³³

Die Legasthenie gefährdet daher trotz vorhandener durchschnittlicher Begabung die ganze Leistungsfähigkeit und den weiteren Lebensweg der Betroffenen.¹³⁴



-
- 126 Plume/Warneke, in: *Schule und psychische Störungen*, S. 201
 - 127 S. Pressemitteilung Elternumfrage 2009, die zwar nicht repräsentativ ist, aber dennoch beeindruckt: 25 % der Kinder wiederholen eine Klasse, 20 % müssen die Schule wechseln.
 - 128 Zitiert nach Vanselow/Dummer-Smoch, *Vernachlässigung individueller Begabungsstrukturen*, S. 71
 - 129 Sellin, *Wenn Kinder mit Legasthenie Fremdsprachen lernen*; Sellin, in: *Legasthenie*; Gantner, in: *Legasthenie*; Will, in: *Legasthenie*; Wölms, in: *Legasthenie und Dyskalkulie 2007 m.w.N.*
 - 130 Schulte-Körne/Stieglitz, in: *Adoleszenzpsychiatrie*, S. 477; a. A. VGH Kassel, Beschluss v. 8.12.2011, Az.: 7 A 2621/10.Z, juris, Rn. 17
 - 131 S. dazu die nachfolgenden Studien und die Nachweise bei Schulte-Körne/Stieglitz, in: *Adoleszenzpsychiatrie*, S. 477 f und 485 ff
 - 132 Haffner/Zerahn-Hartung/Pfuller/Parzer/Strehlow/Resch, *Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie* 26 (1989), S. 124 ff
 - 133 Esser/Wyschkon/Schmidt, *Zschr. klin. Psychol. Psychiatr. Psychother* 31 (2002), S. 235 ff, S. 238
 - 134 Diese Einschätzung teilen auch die Berufsunfähigkeitsversicherungen, die in den Gesundheitsfragen ausdrücklich nach Legasthenie fragen und Menschen mit Legasthenie nicht versichern: *Financial Times Deutschland* vom 16.4.2010: „Diskussion um Berufsunfähigkeitspolice – Annahmepflicht für Versicherer gefordert“; <http://www.ftd.de/unternehmen/versicherungen/diskussionumberufsunfaehigkeitspolice-annahmepflicht-fuer-versicherer-gefordert/50101621.html>

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

69/84

Legasthenie und die mit dieser Behinderung verbundenen Teilleistungseinschränkungen stellen für die Betroffenen und ihre Eltern eine sehr hohe Belastung dar. Der hieraus resultierende Schulstress geht rasch über in **Schulangst**. Es entsteht ein mangelndes Selbstwertgefühl, das mit zunehmendem Alter dazu führt, den Schulalltag am Gymnasium nicht mehr bewältigen zu können. Diesbezüglich wird auch auf die fachkundigen Ausführungen der Frau Sabine Behrent, 2. Vorsitzende des Landesverbands für Legasthenie und Dyskalkulie Hessen e.V., in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) vom 24.09.2015 (Bl. C 97 f.) verwiesen.

Da das Bundesverwaltungsgericht eigene Tatsachenfeststellungen nicht treffen kann, hätte es ohne andere Wahl zwingend an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gem. § 144 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwGO zurückverweisen müssen, da die Feststellung, ob der Bf. das Abitur ohne „Notenschutz“ gar nicht oder nur unter Inkaufnahme gravierender Erschwerungen bestanden hätte, nach der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsansicht entscheidungserheblich für die Frage des Beibehaltens oder der Streichung der Zeugnisbemerkung war und bei entsprechenden Feststellungen das Revisionsurteil für den Bf. günstiger hätte lauten müssen.

Die Willkürlichkeit des Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ergibt sich insbesondere aus dem Umstand der widersprüchlichen Äußerungen im Urteil in Rn. 23 (Bl. C 65 f.) einerseits und Rn. 36 (Bl. C 70) andererseits.

VI. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG – Berufsfreiheit

Das Bundesverwaltungsgericht lässt in seinem Urteil den ungerechtfertigten Eingriff in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG durch die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung unberücksichtigt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

1. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt die Berufsfreiheit einschließlich der freien Wahl der Ausbildungsstätte und, über den Wortlaut hinaus, die gesamte Freiheit der berufsbezogenen Ausbildung.

Seite:
70/84

Die Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen erschwert für die betroffenen Schülerinnen und Schüler vor allem das schriftliche Bewerbungsverfahren. Sie müssen bereits im ersten Moment des Bewerberauswahlprozesses ihre Behinderung offenbaren. Dadurch besteht die erhebliche Gefahr, dass Betroffene, die für den Arbeitsplatz ohne Weiteres geeignet wären, schon in diesem Verfahren zurückgewiesen werden, weil die potentiellen Arbeitgeber niemanden mit einer solchen Problematik einstellen wollen (vgl. *Weuster*, Personalauswahl; Anforderungsprofil, Bewerbungsuche, Vorauswahl und Vorstellungsgespräch, 2. Aufl. 2008, S. 354 ff.).

Eine solche Diskriminierungstendenz gegenüber Bewerbern mit Legasthenie ist durch Studien nachgewiesen (vgl. dazu die Studie speziell zur Auswirkung von Legasthenie im Auswahlprozess von *Colella/De Nisi/Varma*, *Journal of Applied Psychology* 83 (1998), S. 102 ff.). Sie ist für Bewerber mit Behinderungen generell belegt und nimmt sogar mit der Unternehmensgröße zu. Es liegt somit eine subjektive Berufswahlbeschränkung vor (vgl. *Marwege*, Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, a.a.O., S. 326).

2. Unabhängig davon, dass bereits eine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG für einen solchen Eingriff fehlt (siehe oben), wäre dieser nur zum Schutz von wichtigen Gemeinschaftsgütern zulässig. In Betracht kommt allein der Schutz des Vertrauens der Arbeitgeber auf die Informations- und Dokumentationsfunktion des Zeugnisses. Dieses Vertrauen müsste ein wichtiges Gemeinschaftsgut sein und den Schutz des Menschen mit Behinderung, den Schutz des Schülerwohls überwiegen. Das ist nicht der Fall.

Der Gesetzgeber hat, wie oben bereits ausgeführt, im Bewerbungsverfahren die Rechte und Belange der Menschen mit Behinderung über die Interessen potentieller oder auch der tatsächlichen Arbeitgeber gestellt. Eine Offenbarungspflicht von Menschen mit Behinderung kann sich in Einzelfällen etwa frühestens dann ergeben, wenn das schriftliche Verfahren abgeschlossen ist



und sich im Laufe des Bewerbungsprozesses herausstellt, dass der Mensch mit Behinderung wegen der Behinderung ungeeignet sein wird, die berufliche Tätigkeit auszuüben, und sich die Ungeeignetheit auch nicht mittels der im Gesetz weitläufig zum Schutze, zur Förderung und zur Integration von Menschen mit Behinderungen vorgehaltenen Hilfsmaßnahmen für Arbeitgeber und für Arbeitnehmer – siehe z. B. § 102 Abs. 3 SGB IX i.V.m. der Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung – beheben lässt (vgl. auch BAG, Urteil vom 19.12.2013, Az. 6 AZR 190/12 – juris Rn. 54 u. 82, wonach der Arbeitgeber beweisen muss, dass die Besorgung seiner Verpflichtung, umfassende Vorkehrungen zur Beschäftigung des Menschen mit Behinderung zu treffen, unmöglich sei).

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

71/84

Wir geben an dieser Stelle nochmals zu bedenken, dass Arbeitgeber aufgrund von § 71 Abs. 1 SGB IX verpflichtet sind, Menschen mit Behinderungen einzustellen. Die Umsetzung dieser Verpflichtung läuft in ganz Deutschland eher schleppend, was das alljährlich hohe Niveau der Einnahmen aus der Ausgleichsabgabe, die bei Verstoß gegen das Quotenbeschäftigungsgebot des § 71 Abs. 1 SGB IX gemäß § 77 SGB IX anfällt, zeigt. Damit die Arbeitgeber und Ausbildungsbetriebe Menschen mit Behinderungen aber überhaupt in den weiteren Auswahlprozess einbeziehen, ist es notwendig, dass nicht schon im schriftlichen Bewerbungsverfahren eine Ablehnungshaltung erzeugt wird. Eine derartige Ablehnungshaltung wird vorliegend durch die Zeugnisbemerkung „... wurden Rechtschreibleistungen nicht gewertet“ zweifelsohne hervorgerufen.

Konsequenz ist, dass der Betroffene ansonsten noch so geeignet für die Stelle oder den Ausbildungsberuf sein kann, er bekommt im Regelfall gar nicht die Chance, zum Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden oder mit dem Arbeitgeber über mögliche Ausgleichsmaßnahmen zu sprechen, soweit derartige im Berufsleben für Legastheniker überhaupt vonnöten sein sollten. Dies ist nicht Sinn und Zweck der Gesetzgebung zur Eingliederung Behinderter, die hier insbesondere im Schwerbehindertenrecht des SGB IX zum Ausdruck gekommen ist.

Die streitgegenständliche Bemerkung im Abiturzeugnis läuft sämtlichen Integrations- und Inklusionsbemühungen der Staatengemeinschaft zuwider. Vor dem Hintergrund der eingangs erläuterten, eindeutigen Grundsatzentscheidungen des Gesetzgebers soll kein Abiturient mit Behinderung gezwungen werden, seine Behinderung und seine damit verbundenen Einschränkungen bereits in der ersten Phase des Bewerbungsprozesses offenbaren zu müssen. Es ist kein schützenswerter Belang der Arbeitgeber ersichtlich, der nur bei Legasthenie eine andere Wertung für das schriftliche Bewerbungsverfahren erfordert.

3. Die Zeugnisbemerkung über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen verletzt deshalb das Grundrecht des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

VII. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – allgemeines Persönlichkeitsrecht, informationelle Selbstbestimmung

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Indem das Bundesverwaltungsgericht zulässt, dass der Staat mittels einer Zeugnisbemerkung im Abiturzeugnis des Bf. auf die Behinderung des Bf. hinweist, hat es das Grundrecht des Bf. auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.

Seite:
72/84

1. Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 GG schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Zum Schutzbereich des Grundrechts zählt zusammen mit der Achtung der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG, dass jedermann befugt ist, selbst darüber zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen er seine persönlichen Lebenssachverhalte offenbaren möchte (vgl. BVerfGE 65, 1, 41 f.). Über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten, die der Bf. der Schule als staatliche Behörde anvertraut und die diese vorliegend in dessen Abiturzeugnis verwendet, darf der Bf. selbst bestimmen.

2. Eingriff

In das Recht des Bf. auf informationelle Selbstbestimmung wird durch Aufnahme eines Vermerks über die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen in sein Abiturzeugnis eingegriffen. Insoweit besteht Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Rn. 7 des Urteils, Bl. C 60 f.).

3. Rechtfertigung

Keine Einigkeit mehr besteht allerdings mit dem Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Frage, ob der Eingriff in das Grundrecht des Bf. gerechtfertigt sein könnte.

Aus der in Art. 2 Abs. 1 GG enthaltenen Schrankentrias kommt vorliegend nur die entgegenstehende „verfassungsmäßige Ordnung“ in Betracht. Dass das Sittengesetz betroffen wäre, ist nicht erkennbar. Auch „die Rechte anderer“ sind nicht verletzt, da sich diese Schranke nur auf die subjektiven



Rechte des Privatrechts bezieht (vgl. *Murswiek*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 91) und auch solche mit dem Weglassen der Zeugnisbemerkung nicht betroffen sind.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

a) *Vorbehalt des Gesetzes*

Die verfassungsmäßige Ordnung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG ist der Inbegriff aller formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtssätze.

Seite:
73/84

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass der demokratische Parlamentsvorbehalt für die Einfügung der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung ein Parlamentsgesetz erfordert. Ein solches ist vorliegend nicht existent. Die Anordnung der Fortgeltung einer diffusen, unübersichtlichen und in größter Weise unbestimmten Verwaltungspraxis aus KMBek. vom 16.11.1999 und diversen KMS ist nicht möglich (siehe oben). Insbesondere deckt Ziffer IV. 3. 6. der KMBek. vom 16.11.1999 die insofern viel zu weit gehende pauschale Zeugnisbemerkung „... wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet“ und „wurden die schriftlichen und mündlichen Leistungen im Verhältnis 1:1 bewertet“ von vornherein nicht.

Gerade im Bereich der Datenverwaltung verlangt das Gebot der Normenklarheit, dass der legitimierende Zweck der Datenverwendung und -weitergabe in hinreichender Bestimmtheit gesetzlich fixiert ist. Gerade an diesem Kriterium mangelt es vorliegend, sodass eine Fortgeltungsanordnung, wie vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommen, von vornherein ausscheidet. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass in der Zeugnisbemerkung Daten vorliegend nicht anonymisiert, sondern individualisiert weitergegeben werden.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bf. scheidet somit bereits an der fehlenden verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage.

b) *Sphärentheorie*

Doch selbst wenn eine gesetzliche Grundlage für die Zeugnisbemerkung bestehen würde, wäre diese nicht gerechtfertigt. Wäre jeder Eingriff gerechtfertigt, der bloß auf gesetzlicher Grundlage beruht, liefe das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber dem Gesetzgeber leer. Daher vermag nur ein solches Gesetz die Freiheit zu beschränken, das in jeder Hinsicht formell und materiell verfassungsgemäß ist (vgl. BVerfGE 6, 32, 40 f.; 70, 1, 25).

Die in Gesetzesform angeordnete Zeugnisbemerkung der streitgegenständlichen Art würde jedenfalls am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheitern. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in entscheidungserheblicher Weise verkannt.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Auf die gesamten obigen Ausführungen hierzu wird verwiesen. Ergänzend führen wir aus:

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegen wegen dessen Bezugs zur Menschenwürde, die unantastbar ist (Art. 1 Abs. 1 GG), in der Verhältnismäßigkeitsprüfung verstärkten Rechtfertigungsanforderungen. Nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Sphärentheorie, die diesem Umstand Rechnung trägt, gibt es Bereiche, die der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt als letzter, unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung vollständig entzogen sind („Intimsphäre“).

Seite:
74/84

In eine um diesen Kernbereich gelagerte „Privat- und Geheimsphäre“ sind Eingriffe zwar möglich, allerdings nur unter besonders strenger Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eingriffe in die äußerste Sphäre („Sozialsphäre“) sind anhand der „normalen“ Kriterien für Eingriff in die Handlungsfreiheit rechtfertigbar.

c) *Kritik am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts*

Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich nicht, unter welchem Gesichtspunkt der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bf. von ihm geprüft wurde. Festgestellt im Urteil, Rn. 11 f. (Bl. C 62), wurde lediglich, dass es sich bei der streitgegenständlichen Zeugnisbemerkung um die „Offenlegung von Vorgängen und Zuständen aus seinem persönlichen Lebensbereich, insbesondere über Krankheiten und Behinderungen“ handle und dass das Selbstbestimmungsrecht über die Offenbarung oder Geheimhaltung dieser eigenen Persönlichkeitsmerkmale „als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG“ unterfalle und dass Schutz auch bestehe „gegen die Offenlegung oder Verbreitung wahrer Tatsachen über eine Person ohne deren Einwilligung“. Eine Sphärenzuordnung findet nicht statt.

Überhaupt fällt auf, dass das Bundesverwaltungsgericht sich an keiner Stelle seines Urteils mit dem Thema der Verhältnismäßigkeit der Zeugnisbemerkung beschäftigt. Allein schon aus diesen Gründen wurde das Grundrecht des Bf. durch das Bundesverwaltungsgericht verletzt.

d) *Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs*

Die Behinderung des Bf. und die damit verbundenen Teilleistungseinschränkungen in den Bereichen Lesen und Rechtschreiben stellen ein höchstpersönliches Wesensmerkmal der Person des Bf. dar. Die Offenbarung der Behinderung im Abiturzeugnis, das zur Vorlage an eine Vielzahl von dritten Personen bestimmt ist, ist nach hiesiger Auffassung dem Bereich der Privat- und Geheimsphäre zuzuordnen. Es besteht allerdings aufgrund der engen Bezüge zu gesundheitlichen Merkmalen des Bf. und des damit verbundenen sehr tiefen Hineinreichens in den Persönlichkeitsbereich des Bf. ein sehr enger Bezug zur Intimsphäre. An die Rechtfertigung, d.h. an den mit dem Eingriff verfolgten Zweck, sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je tiefer die in den Daten gespeicherten Informationen Auskunft über den privaten Bereich des Betroffenen geben.

Vor diesem Hintergrund ist eine strengste Verhältnismäßigkeitsprüfung für die entsprechende Zeugnisbemerkung angezeigt. Es müssen **zwingende Gründe des öffentlichen Interesses** gegeben sein, um diesen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Bf. zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 65, 1, 44). Dass derartige zwingende Gründe nicht vorliegen, wurde bereits oben dargestellt.

Dass die bayerische Schulverwaltung mit der Zeugnisbemerkung über eine bestehende Behinderung des Bf. informieren will, wird daran deutlich, dass die in Ziffer IV. 3. 6. i.V.m. Ziffer IV. 3. 1. der KMBek. vom 16.11.1999 (Bl. D 6) für das Fach Deutsch vorgesehene Zeugnisbemerkung beginnen soll mit: „Auf Grund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie ...“. Zweck der Zeugnisbemerkung ist folglich die Offenbarung der Behinderung gegenüber einem unbestimmten Kreis von Dritten. Dies ist mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Bf. nicht vereinbar. Hierfür spricht auch der Gedanke, dass sich in einem Bewerbungsverfahren gegenüber Arbeitgebern, Ausbildern und Hochschulen hinsichtlich seiner Behinderung niemand „selbst belasten“ muss.

Der Eingriff ist zweifellos unverhältnismäßig, weil er **keinen legitimen Zweck** verfolgt sowie unter jedwedem Gesichtspunkt unangemessen ist, zumal die Aufnahme der Zeugnisbemerkung vorliegend im Zusammenhang mit der Gewährung von „Nachteilsausgleich“ erfolgt ist.

Datum:

München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:

100-155-15/TS

Seite:

75/84

4. Zwischenergebnis

Hätte das Bundesverwaltungsgericht die tragenden verfassungsrechtlichen Aspekte berücksichtigt, ist nicht auszuschließen, dass es bei angemessener Würdigung zu einer für den Bf. günstigeren Entscheidung gekommen wäre.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

VIII. *Zusammenfassung*

Seite:
76/84

Die in das Abiturzeugnis des Bf. aufgenommene Bemerkung verstößt von ihrem Inhalt her gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Der Bf. kann deshalb verlangen, dass sein Abiturzeugnis von einer solchen Zeugnisbemerkung freigehalten wird.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht in verfahrensrechtlicher Hinsicht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 verstoßen hat, ist die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ebenso aufzuheben und die Sache an das Bundesverwaltungsgericht, hilfsweise an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen.

D. **Annahmeveraussetzungen**

Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung sind gegeben (§ 93a BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen, weil ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt und weil ihre Annahme zur Durchsetzung der Rechte des Bf. aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 101 Abs. 1 S. 2 angezeigt ist.

I. *Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung*

1. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung i.S.v. § 93a Abs. 2 Nr. 1 BVerfGG haben Verfahren, die es erforderlich machen, den Gewährleistungsbereich eines Grundrechts oder seine Schranken zu umreißen. Erfasst sind aber auch Verfahren, die die Auslegung oder Fortbildung objektiven Verfassungsrechts erfordern.



Eine Verfassungsbeschwerde ist von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung, wenn sie eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, die sich nicht ohne Weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lässt und die noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt oder durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden ist.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Über die Beantwortung der verfassungsrechtlichen Frage müssen ernsthafte Zweifel bestehen. Anhaltspunkt für eine grundsätzliche Bedeutung in diesem Sinne kann sein, dass die Frage in der Fachliteratur kontrovers diskutiert wird oder in der Rechtsprechung der Fachgerichte unterschiedlich beantwortet wird. Des Weiteren muss an der Klärung der verfassungsrechtlichen Frage ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse bestehen oder aber ein Problem von einigem Gewicht betroffen sein, das in künftigen Fällen erneut Bedeutung erlangen kann.

Seite:
77/84

2. Den in Abschnitt C. oben aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, weil zur Frage der (Un-)Zulässigkeit von Zeugnisbemerkungen in Abschlusszeugnissen für Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie im Speziellen und von Absolventinnen und Absolventen mit (anderen) Behinderungen im Allgemeinen bislang noch keine einzige verfassungsgerichtliche Entscheidung vorliegt.

Eine weitere Frage von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung ist, ob Maßnahmen, die der Berücksichtigung der Behinderung dienen und die von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gedeckt sind, dadurch sofort wieder konterkariert werden dürfen, dass auf sie in einer öffentlichen Bemerkung hingewiesen wird, oder ob dies eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG darstellt.

Die Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen geht über den Einzelfall hinaus und ist für eine Vielzahl von Schülerinnen und Schülern mit Legasthenie von immenser Wichtigkeit. Eine grundsätzliche Klärung der aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen wird ebenfalls maßgebliche Anhaltspunkte für die Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Zeugnisbemerkungen für Schülerinnen und Schüler mit *anderen* Behinderungen als der Legasthenie geben.

Die Klärung der hier aufgeworfenen Rechtsfragen hat außerdem nicht nur für den Bereich des Gymnasiums, sondern auch für andere Schularten Bedeutung, weil sich dort dieselben Rechtsfragen stellen können bzw. sogar



müssen. Sie geht hinsichtlich der Fragen, die mit der Offenbarung der Maßnahme in Form einer Bemerkung durch staatliche Behörden zusammenhängen, sogar über den Schulbereich hinaus, da auch in anderen Rechtsbereichen denkbar ist, dass staatliche Stellen Behinderungen und deshalb zum Nachteilsausgleich getroffene Maßnahmen in irgendeiner Weise besonders offenbaren.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bereits die Berufung (vgl. Bl. B 2) und im weiteren Verlauf die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen (vgl. Bl. B 107). Im Berufungsurteil unter Rn. 27 (Bl. B 117) führte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof explizit aus, dass die Revisionszulassung gerade „wegen ihres verfassungsrechtlichen Bezugs“ erfolgt. Es liegen also auch aus Sicht des Berufungsgerichts klärungsbedürftige und klärungsfähige verfassungsrechtliche Rechtsfragen vor.

Seite:
78/84

Eine Klage gegen eine entsprechende Zeugnisbemerkung im Fachabiturzeugnis eines Legasthenikers aus einem anderen Abiturjahrgang ist derzeit beim Verwaltungsgericht München, Az. M 3 K 13.2827, anhängig. Auch hierfür hat die verfassungsgerichtliche Klärung der Rechtsfragen Bedeutung.

Die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen ist nicht nur subjektiv für den Bf. von Bedeutung, sondern auch objektiv. Sie hat Einfluss auf die zu erwartenden Landesgesetze, die aufgrund der Positionierung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Zeugnisbemerkung für „Notenschutz“ in einem Parlamentsgesetz zu regeln sei, nunmehr in naher Zukunft in mehreren Bundesländern erlassen werden dürften. Für Bayern hat das Bundesverwaltungsgericht dem Landesgesetzgeber maximal ein Jahr Zeit gegeben (vgl. Rn. 51 des Urteils, Bl. C 75).

Vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG dürfte ferner zu erwarten sein, dass auch für Schülerinnen und Schüler mit anderen Behinderungen nunmehr spezifische Zeugnisbemerkungen eingeführt werden. Was Bayern betrifft, hatte die Staatsvertretung die Ungleichbehandlung der Legastheniker mit anderen Behinderten während des Rechtsstreits ausdrücklich eingeräumt (vgl. Urteil des BayVGH Rn. 7 a. E., Bl. B 109).

Im Falle einer Ausweitung der Zeugnisbemerkungen auf andere Schülerinnen und Schüler mit (anderen) Behinderungen würde die durch staatliche Stellen angeschobene Diskriminierung in der Gesellschaft weiter vertieft, nachdem sich benachteiligende Zeugnisbemerkungen auf immer größere Bevölkerungsschichten ausbreiteten. So fordern Stimmen in Literatur und Wissenschaft Zeugnisbemerkungen etwa bereits für Stotterer (vgl. *Rux/Ennuschat*,

Die Rechte stotternder Menschen in Schule, Ausbildung und Studium, 2. Aufl. 2010, S. 59, Fn. 78) und für chronisch Kranke (vgl. *Eule*, Abitur und Schulabschluss für chronisch Kranke?, RdJB 2014, 200, 211).

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Eine solche gesellschaftliche Entwicklung der Kategorisierung, Stigmatisierung und Diskriminierung widerspricht dem Ziel der Inklusion und Integration von Menschen mit Behinderungen in die Gesellschaft. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention entsprechend auszulegen. Das genannte Grundrecht soll die Belange der Menschen mit Behinderungen schützen, nicht aber durch eine allzu weite Grenzziehung für die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Benachteiligung den Staat dazu ermächtigen, der Diskriminierung in der Gesellschaft durch immer neue und immer weitere Zeugnisbemerkungen Vorschub zu leisten, wenn Schülerinnen und Schüler ebenso wie ihre nichtbehinderten Mitstreiter den Schulabschluss bestanden und damit die nötige Zugangsberechtigung im Sinne einer „vollwertigen Zeugnisnote“ und eines „vollwertigen Abschlusszeugnisses“ erhalten und sich erarbeitet haben.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
79/84

Das Bundesverfassungsgericht kann mit seiner Entscheidung über die hiesige Verfassungsbeschwerde auch Maßgaben zu dieser absehbaren Rechtsentwicklung treffen.

3. Im Bereich des Schulrechts existiert zum Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 08.10.1997, Az. 1 BvR 9/97. Diese befasst sich indes mit dem Thema des Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Regelschule und macht auf der Rechtfertigungsebene Vorgaben an die Auslegung und Anwendung des einfachen Schulrechts dergestalt, dass „staatliche Maßnahmen zum Ausgleich einer Behinderung nur nach Maßgabe des finanziell, personell, sachlich und organisatorisch Möglichen verlangt und gewährt werden können“ (BVerfG, a. a. O. – juris Rn. 79).

Dieser Bereich der internen Schulorganisation ist vorliegend nicht betroffen. Im hiesigen Fall geht es um die Ausgrenzung der betroffenen Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung im Zusammenhang mit der Offenbarung ihrer Behinderung im Abschlusszeugnis. Eine verfassungsgerichtliche Grundsatzentscheidung, die sich mit der Frage befasst, inwieweit und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Staat hierzu ermächtigt wäre, fehlt bislang. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen lassen sich auch nicht ohne Weiteres aus der Verfassung ablesen. Es geht mithin auch um die Frage der Gleichbehandlung von Schülerinnen und Schülern mit verschiede-



nen Behinderungen untereinander (Art. 3 Abs. 1 GG) und nicht nur im Verhältnis zu nichtbehinderten Mitschülerinnen und Mitschülern.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

4. Hinzu kommt, dass die oben zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1997 vor dem Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Deutschland am 26.03.2009 ergangen ist. Zwar ist vom Bundesverfassungsgericht mittlerweile ausdrücklich Stellung bezogen worden, dass die in der UN-BRK enthaltenen Regelungen bei der Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts, auch des deutschen Verfassungsrechts, zu berücksichtigen sind.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
80/84

Was bislang allerdings noch nicht Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen war, ist eine Antwort des Bundesverfassungsgerichts auf die Frage, wie die Berücksichtigung der UN-BRK sich auf die Leistungsbewertung in der (Regel-)Schule für Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderung auswirkt und welche Anforderungen an die Rechtfertigung von Benachteiligungen wegen der Behinderung gegenüber Nichtbehinderten unter Berücksichtigung der UN-BRK zu stellen sind. Die konkrete Beantwortung dieser Frage ist in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 08.10.1997, Az. 1 BvR 9/97, naturgemäß noch nicht enthalten. Dass sich die UN-BRK jedoch auf die Auslegung und Anwendung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auswirken muss, ist in der genannten Entscheidung bereits angelegt, nachdem es dort in Rn. 77 (zitiert nach juris) heißt:

„Dabei haben die für das Schulwesen zuständigen Länder eine weitgehende Entscheidungsfreiheit (vgl. BVerfGE 59, 360 <377> m.w.N.). Sie ist jedoch eingeschränkt, soweit übergeordnete Normen des Grundgesetzes ihr Grenzen setzen (vgl. BVerfGE 6, 309 <354>; 34, 165 <181>; 59, 360 <377>). Das geschieht nicht nur durch das - seinerseits einschränkbare - Recht des Schülers auf möglichst ungehinderte Entwicklung seiner Persönlichkeit, Anlagen und Befähigungen nach Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. dazu BVerfGE 45, 400 <417> m.w.N.) und das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, das dem Erziehungsauftrag des Staates nach Art. 7 Abs. 1 GG gleichgeordnet zur Seite gestellt ist (vgl. BVerfGE 52, 223 <236>; stRspr). Grenzen setzt vielmehr auch das durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG neu geschaffene Benachteiligungsverbot.“ [Hervorhebung durch Verf.]

Inwieweit diese Entscheidungsfreiheit nunmehr durch die UN-Behindertenrechtskonvention und dort insbesondere die Art. 4, 5, 24 UN-BRK i.V.m. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG eingeschränkt oder neu bewertet werden muss, ist verfassungsgerichtlich noch nicht geklärt, kann jedoch im Rahmen der hiesigen Verfassungsbeschwerde einer Klärung zugeführt werden, weil es in der vorliegenden Konstellation auf die Einwirkung der UN-BRK auf Art. 3 Abs. 3



S. 2 GG maßgeblich ankommt. Dies gilt namentlich für den hier zu entscheidenden Fall, in dem – anders als in der Entscheidung 1 BvR 9/97 – nicht ein möglicher Anspruch des Bf. auf eine (Teilhabe-)Leistung im Vordergrund steht, sondern ein Anspruch des Bf. auf **Abwehr** diskriminierenden Verwaltungshandelns. Hier hat das Bundesverwaltungsgericht nach hiesiger Auffassung Bedeutung und Tragweite der betroffenen materiellen Grundrechte des Bf. in besonders gewichtiger Weise verkannt, sodass eine verfassungsgerichtliche Klärung geboten ist.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
81/84

Das Bundesverfassungsgericht wird im Rahmen der hiesigen Verfassungsbeschwerde ferner Gelegenheit erhalten, die Anforderungen und Grenzen der Chancengleichheit behinderter und nichtbehinderter Schülerinnen und Schüler unter dem Blickwinkel der Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG und unter besonderer Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention näher zu beleuchten.

5. Dass die Geltung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, darunter sämtliche unmittelbar anwendbare Diskriminierungsverbote, eine veränderte Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Lichte der Konvention gebietet, wird von mehreren Stimmen in der Literatur gefordert.

Exemplarisch wird hingewiesen auf die aktuelle Bestandsaufnahme des Autors *Bernhard*, Art. 24 UN-BRK: Rezeption in der Rechtsprechung nach fünf Jahren, RdJB 2015, 79 ff.:

„Zumindest wird von der Rechtsprechung aber grundsätzlich anerkannt, dass das nationale Recht und insbesondere Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG völkerrechtsfreundlich im Lichte der UN-BRK auszulegen sind [BVerfG vom 23.03.2011, Az. 2 BvR 882/09, Rn. 52]. Allerdings nehmen die Gerichte an, dass bzgl. des Zugangs zu Regelschulen keine andere Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG geboten sei als bisher. ... sind diese Rechtfertigungsgründe [scil. für eine Überweisung auf eine Förderschule] im Lichte der UN-BRK allerdings anders auszulegen, als es das Bundesverfassungsgericht bisher getan hat.“ (S. 85)

„Die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1997 bietet hierzu [scil. für die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG] bereits einige Anhaltspunkte. Allerdings ist diese Rechtsprechung im Lichte von Art. 24 UN-BRK weiterzuentwickeln. ... Die genannten Schranken entsprechen zwar denen, die auch nach Art. 24 UN-BRK zulässig sind, sie müssen nun allerdings völkerrechtskonform wesentlich enger verstanden werden.“ (S. 88)

„Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind die oben dargestellten Wertungen der UN-BRK zu berücksichtigen.“ (S. 89)

„Die Gerichte in Deutschland haben Art. 24 UN-BRK bislang nicht in dem gebotenen Maße berücksichtigt.“ (S. 89)

6. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Anwendung des Verfassungsrechts durch das Bundesverwaltungsgericht im hiesigen Fall bestehen auch deshalb, weil der Begriff der Behinderung, wie er auch in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verwendet wird, von den Bundesgerichten in unterschiedlicher Weise angewendet und ausgelegt wird.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

So hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 19.12.2013, Az. 6 AZR 190/12, zur Feststellung, ob eine Behinderung bei symptomloser HIV-Infektion vorliegt, entscheidend auf das „Behindern“ eines Menschen durch seine Umwelt abgestellt (vgl. BAG, a.a.O. – juris Rn. 58) und darauf, ob objektive Barrieren erkennbar sind, die sich nicht zuletzt im Verhalten des Arbeitgebers manifestieren können (vgl. BAG, a.a.O. – juris Rn. 66).

Seite:
82/84

Wörtlich heißt es im Urteil des Bundesarbeitsgerichts:

„Der Kläger wird durch seine HIV-Infektion im erforderlichen Maß an der Teilhabe am Leben beeinträchtigt. ... Es genügt, dass er in interpersonellen Beziehungen und bei der Arbeit Stigmatisierungen ausgesetzt ist. Diese Vorurteile und Stigmatisierungen seiner Umwelt machen ihn zu einem Behinderten iSv § 1 AGG.“ (juris Rn. 73)

„Die gesellschaftliche Teilhabe auch von symptomlosen HIV-Infizierten wird nach wie vor typischerweise durch zahlreiche Stigmatisierungen und soziales Vermeidungsverhalten beeinträchtigt ... [Weitere Beispiele] Auch solche Stigmatisierungen und Vorurteile sind benachteiligende gesellschaftliche Kontextfaktoren. Diskriminierung ist letztlich der Endpunkt von Stigmatisierung.“ (juris Rn. 74)

„Auch im konkreten Fall des Klägers liegen derartige Stigmatisierungen, die HIV-Infizierte erfahren und/oder befürchten, vor. Dies wird eindrücklich dadurch belegt, dass der Kläger über seinen Beistand mitgeteilt hat, er nehme zwar an der mündlichen Verhandlung vor dem Senat teil, halte sich aber unter den Zuhörern auf, um seine Anonymität zu wahren.“ (juris Rn. 75)

Überträgt man diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den Bf., dann ist/wird dieser behindert – und zwar über den medizinischen Ansatz hinaus gerade durch die Bemerkung im Abiturzeugnis. Die Zeugnisbemerkung stellt eine objektive Barriere dar, die sich im Verhalten des potentiellen Lesers des Zeugnisses manifestieren kann, weil dieser eine Bewerbung um einen Arbeits-, Ausbildungs- oder Studienplatz bereits im schriftlichen Verfahren aussortiert. Damit wird der Bf. in seiner Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und im Arbeitsleben beeinträchtigt. Die Bemerkung stigmatisiert.

Das Bundesverwaltungsgericht hingegen hat die Auffassung vertreten, die in der „Außenwelt“ zur Stigmatisierung und Diskriminierung führende Zeugnisbemerkung für Legastheniker sei bzw. dokumentiere keine „Behinderung“,



sondern es werde damit ein „Verzicht auf allgemein geltende Leistungsanforderungen transparent“ gemacht (Rn. 52 des Urteils, Bl. C 76). Es legt damit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG anders aus als das Bundesarbeitsgericht.

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Deshalb ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts notwendig und wegen der über den Einzelfall hinausgehenden Relevanz von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung.

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
83/84

II. Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte

Die Verfassungsbeschwerde ist, wie oben zur grundsätzlichen Bedeutung gezeigt, auch zum Zwecke der Durchsetzung des Grundrechtsschutzes zur Entscheidung anzunehmen.

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Maßnahme, die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung in das Abiturzeugnis des Bf. aufzunehmen, beruht auf einer grundrechtswidrigen Praxis der Verwaltungsbehörden. Diese Praxis wird von den Instanzgerichten in vielfältiger Weise geduldet. Die Zeugnisbemerkung wird bayernweit zigfach in Abschlusszeugnissen sämtlicher Schulzweige verwendet. Mit der hiesigen Verfassungsbeschwerde wird somit nicht nur der Individualrechtsschutz sichergestellt, sondern auch ein Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts zur Wahrung des objektiven Grundrechtsstandards ermöglicht.

Die Intensität des Grundrechtseingriffs im vorliegenden Kontext ist von einigem Gewicht, wird doch das Abiturzeugnis als Dokument den Bf. und all die anderen Menschen mit Legasthenie, die die streitgegenständliche Zeugnisbemerkung erhalten haben, ihr gesamtes (Berufs-)Leben lang begleiten. In jeder Situation, in der sich diese Menschen für eine Stelle bei einem Arbeitgeber, einem Ausbilder oder einer Hochschule bewerben, müssen sie das – aus hiesiger Sicht diskriminierende – Abiturzeugnis zum Nachweis ihrer Hochschulreife vorlegen. Bei jeder Gelegenheit besteht somit die konkrete und erlebte Gefahr, dass der Empfänger des Abiturzeugnisses den Bf. wegen dieser Zeugnisbemerkung und damit wegen seiner Behinderung aussortiert. Mitunter kann dies zu einer existenziellen Bedrohung der Betroffenen führen, wenn diese auf solche Weise in ihrer Berufswahl eingeschränkt werden.

Das besondere Gewicht des vorliegenden Grundrechtsverstoßes folgt weiter daraus, dass die Zeugnisbemerkung nicht gezielt die Rechte der Mitabiturienten schützen soll, sondern dass vielmehr die Arbeitgeber dazu verleitet werden sollen, aufgrund einer Behinderung des Bf. aktiv daran mitzuwirken, den Bf., den Legastheniker nicht zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen



bzw. endgültig einzustellen, sondern durch Aussortieren den übrigen Bewerbern ohne eine Behinderung den Vorzug zu geben. Weil allerdings gerade im Arbeitsrecht eine Pflicht zur Offenbarung der Behinderung grundsätzlich nicht besteht, um genau derartige Vorgänge von vornherein zu verhindern, wiegt der durch die Zeugnisbemerkung hervorgerufene Grundrechtseingriff besonders schwer und bedarf es eines korrigierenden Eingreifens durch das Bundesverfassungsgericht.

In besonders krasser Weise wird zudem der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes durch das Bundesverwaltungsgericht verletzt. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer (übergangsweisen Fort-)Geltung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis sind offensichtlich nicht gegeben und verletzen nicht nur die Rechte des Bf., sondern mit ihm hunderter anderer Legastheniker. Dies gilt in besonderem Maße vor dem Hintergrund, dass Maßnahmen des unstreitig aus einem verfassungsunmittelbaren Anspruch abgeleiteten „Nachteilsausgleichs“ mit Maßnahmen des „Notenschutzes“ durch ein Junktim zwingend verknüpft wurden und nur so in der Konsequenz eine Zeugnisbemerkung entstand. Die Billigung dieser Praxis durch das Bundesverwaltungsgericht ist für den Bf. und die anderen betroffenen Legastheniker untragbar.

Hinreichende Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde liegen vor.

Deshalb ist eine Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde des Bf. zur Durchsetzung seiner in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte insgesamt angezeigt.

Thomas Schneider, Rechtsanwalt

Datum:
München,
15. Oktober 2015

Unser Zeichen:
100-155-15/TS

Seite:
84/84

1 BvR 2513/13

Abschrift



EINGANG

15. SEP. 2015



SCHUNEMANN
SCHNEIDER
RECHTSANWÄLTE

C57

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 35.14
VGH 7 B 14.22

Verkündet
am 29. Juli 2015

Ott

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn [REDACTED]
[REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Scheunemann und Schneider,
Landsberger Straße 480, 81241 München -

gegen

den Freistaat Bayern,
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstraße 23, 80539 München,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann, die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Möller, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Hahn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofs vom 28. Mai 2014 geändert.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 26. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens.

Gründe:

- 1 Der Kläger, der an einer Lese- und Rechtschreibstörung (Legasthenie) leidet, bestand 2010 das Abitur an einem staatlichen Gymnasium. Er will Bemerkungen über die Berücksichtigung dieser Störung bei der Notenbildung aus dem Abiturzeugnis entfernt haben.
- 2 Der Kläger nahm für die schriftlichen Arbeiten in der Oberstufe des Gymnasiums und für die schriftlichen Abiturprüfungen die Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des Notenschutzes in Anspruch, die Schülern mit fachärztlich festgestellter Legasthenie auf der Grundlage der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999 gewährt werden. Der Kläger erhielt einen Zeitzuschlag für die Bearbeitung schriftlicher Prüfungsarbeiten (Nachteilsausgleich). Seine Rechtschreibleistun-

gen flossen nicht in die Notengebung ein. In Fremdsprachen (Abiturfach Englisch) wurden seine mündlichen und schriftlichen Leistungen mit gleichem Gewicht bewertet (Notenschutz). Wie in der Bekanntmachung vom 16. November 1999 vorgesehen, wurden die Maßnahmen des Notenschutzes mit dem Zusatz "aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie" im Abiturzeugnis vermerkt.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten verpflichtet, diesen Zusatz zu streichen; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof den Beklagten verpflichtet, dem Kläger ein Abiturzeugnis ohne Bemerkungen über den Notenschutz auszustellen.
- 4 In dem Berufungsurteil heißt es im Wesentlichen, die Bemerkungen seien rechtswidrig, weil die erforderliche landesgesetzliche Grundlage für den Notenschutz fehle. Jedenfalls für schulische Abschlussprüfungen, die für den beruflichen Werdegang bedeutsam seien, müsse der Gesetzgeber darüber entscheiden, ob durch die Gewährung von Notenschutz auf allgemein geltende Leistungsanforderungen verzichtet werde und welche Folgen sich daraus ergäben. Dies sei erforderlich, weil auf die Bewertung bestimmter allgemeiner Leistungsanforderungen verzichtet werde. Es sei weder aus Gründen der Chancengleichheit noch der Zeugniswahrheit geboten, den ohne gesetzliche Grundlage gewährten Notenschutz im Abschlusszeugnis zu vermerken. Derartige Bemerkungen seien auch nach der Gymnasialschulordnung des Beklagten nicht zulässig, weil sie den Übertritt in das Berufsleben erschwerten.
- 5 Mit der Revision will der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Er macht geltend, Notenschutz stelle eine verfassungsrechtlich nicht gebotene Bevorzugung dar. Der Gesetzgeber könne ihn gewähren, um behinderten Schülern eine erfolgreiche Schullaufbahn zu ermöglichen. Aufgrund dessen sei es von seinem Einschätzungsspielraum gedeckt, die gewährten Erleichterungen im Zeugnis auszuweisen. Dadurch werde dem Gebot der Chancengleichheit aller Schüler Rechnung getragen. Werde ein ohne gesetzliche Grundlage gewährter Notenschutz nicht rückgängig gemacht, müsse er

auch im Abschlusszeugnis vermerkt werden, wenn dies der bisherigen Verwaltungspraxis entspreche.

- 6 Der Kläger macht geltend, die Zeugnisbemerkungen seien rechtswidrig, weil der Notenschutz nicht anders als der Nachteilsausgleich dazu bestimmt sei, die verfassungsrechtlich gebotene Chancengleichheit herzustellen. Schüler dürften nicht deshalb benachteiligt werden, weil es ihnen aufgrund einer Behinderung unmöglich sei, bestimmte Leistungsanforderungen zu erfüllen. Das Abschlusszeugnis müsse lediglich das Bestehen der Prüfung, die Noten und die dadurch erworbene Qualifikation ausweisen. Weitere Angaben seien nicht vorgesehen. Die Zeugnisbemerkungen stellten eine gleichheitswidrige Benachteiligung von Legasthenikern dar, weil andere Behinderungen nicht vermerkt würden.

II

- 7 Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet. Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, der Kläger habe einen Anspruch darauf, dass ihm ein Abiturzeugnis ohne Bemerkungen zur Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen und zur Bewertung der schriftlichen und mündlichen Leistungen in den Fremdsprachen im Verhältnis 1:1 (Notenschutz) ausgestellt wird, verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der geltend gemachte Anspruch lässt sich nicht aus der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruchs herleiten. Zwar stellen die angegriffenen Bemerkungen einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dar. Eine Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs folgt aber weder aus dem Gebot der Chancengleichheit im Prüfungsverfahren (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) noch aus dem Verbot, jemanden wegen seiner Behinderung zu benachteiligen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Dass in Fällen fachärztlich festgestellter Legasthenie die Rechtschreibleistungen auf Antrag nicht und in den Fremdsprachen die schriftlichen und mündlichen Leistungen im Verhältnis 1:1 zu bewerten sind, bedarf allerdings einer gesetzlichen Grundlage, an der es hier fehlt. Die inhaltlich nicht zu beanstandenden Regelungen in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999 (KWMBI I S. 379) sind jedoch für einen Übergangszeitraum, insbesondere für in

der Vergangenheit liegende Abiturprüfungen weiter anzuwenden. Die Notwendigkeit einer solchen übergangsweisen Fortgeltung folgt ebenso wie der Vorbehalt des Gesetzes, auf die sie sich bezieht, aus dem bundesrechtlichen Rechtsstaatsprinzip. Diese Notwendigkeit hat der Verwaltungsgerichtshof verkannt und dadurch Bundesrecht verletzt.

- 8 1. Wird jemand durch (schlichtes) öffentlich-rechtliches Handeln der Verwaltung in seinen Rechten verletzt, kann er verlangen, dass diese die andauernden unmittelbaren Folgen ihres rechtswidrigen Vorgehens rückgängig macht. Dieser Anspruch auf Folgenbeseitigung ergänzt den allgemeinen Anspruch auf Abwehr- bzw. Unterlassung rechtswidrigen hoheitlichen Handelns. Die Ansprüche finden ihre Grundlage in den Grundrechten und dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (stRspr; vgl. nur BVerwG, Urteile vom 19. Juli 1984 - 3 C 81.82 - BVerwGE 69, 366 <368 ff.> und vom 14. April 1989 - 4 C 34.88 - BVerwGE 82, 24 <25 f.>).
- 9 Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Bemerkungen im Abiturzeugnis des Klägers über die Maßnahmen des Notenschutzes ohne den Zusatz "aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie". Insoweit ist das Urteil des Verwaltungsgerichts, das dem Kläger einen Anspruch auf Entfernung dieses Zusatzes zugesprochen hat, rechtskräftig geworden.
- 10 Bemerkungen über die Gewährung von Notenschutz in einem Zeugnis sind nach ihrer Rechtsnatur schlichthoheitliche Äußerungen. Sie lassen die rechtsverbindlichen Feststellungen des Zeugnisses über den Erwerb des Schulabschlusses, die Gesamtnote, die Noten in den einzelnen Fächern und die durch den Abschluss vermittelte Qualifikation unberührt. Vielmehr geben sie darüber Aufschluss, dass in bestimmter Weise vom allgemein geltenden Maßstab für die Leistungsbewertung abgewichen worden ist. Im vorliegenden Fall weisen die Bemerkungen darauf hin, dass eine bestimmte Leistungsanforderung, nämlich die Rechtschreibung, durchgehend nicht bewertet und die Note in bestimmten Fächern (Fremdsprachen) nach einem besonderen Maßstab gebildet worden ist.

- 11 Abschlusszeugnisse sind auch dazu bestimmt, bei Bewerbungen um einen Arbeits- oder Ausbildungsplatz vorgelegt zu werden. Daher können Bemerkungen über gewährten Notenschutz das Recht des Zeugnisinhabers beeinträchtigen, über die Offenlegung von Vorgängen und Zuständen aus seinem persönlichen Lebensbereich, insbesondere über Krankheiten und Behinderungen, selbst zu bestimmen. Dieses Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person unterfällt als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Schutz besteht auch gegen die Offenlegung oder Verbreitung wahrer Tatsachen über eine Person ohne deren Einwilligung (stRspr; vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Juni 1973 - 1 BvR 536/72 - BVerfGE 35, 202 <219 ff.>; Beschluss vom 3. Juni 1980 - 1 BvR 185/77 - BVerfGE 54, 148 <153 f.>; zum Ganzen: Wanckel, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 19 Rn. 3 ff.).
- 12 Hinweise in einem Abschlusszeugnis über Besonderheiten bei der Notengebung lassen generell auf ein vermindertes Teilleistungsvermögen schließen. Dies liegt auf der Hand, wenn die abweichend bewerteten Fähigkeiten genannt sind, wie dies bei dem Hinweis auf die Nichtberücksichtigung von Rechtschreibleistungen der Fall ist.
- 13 Die Entscheidung der Sorgeberechtigten des Klägers, den Notenschutz in Kenntnis des damit verbundenen Vermerks im Abiturzeugnis in Anspruch zu nehmen, kann schon deshalb nicht als Einverständnis mit dem Vermerk gewertet werden, weil der Beklagte dem Kläger ansonsten auch Schreibzeitverlängerungen in schriftlichen Prüfungen vorenthalten hätte. Hierauf hatte der Kläger aber Anspruch (vgl. unter 2.). Ein Anspruch auf Entfernung der Zeugnisbemerkungen aus dem Abiturzeugnis unter dem Gesichtspunkt der Folgenbeseitigung besteht jedoch nicht, weil der Beklagte entsprechend seiner Verwaltungspraxis berechtigt ist, die Bemerkungen beizubehalten.
- 14 2. Bemerkungen im Abschlusszeugnis über die Gewährung von Notenschutz verstoßen nicht gegen das Gebot der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG.

- 15 a) Das Gebot der Chancengleichheit soll sicherstellen, dass alle Prüflinge möglichst gleiche Chancen haben, die Leistungsanforderungen zu erfüllen. Zu diesem Zweck sollen die Bedingungen, unter denen die Prüfung abgelegt wird, für alle Prüflinge möglichst gleich sein. Es müssen grundsätzlich einheitliche Regeln für Form und Verlauf der Prüfungen gelten; die tatsächlichen Verhältnisse während der Prüfung müssen gleichartig sein (stRspr; vgl. nur BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 1990 - 7 C 17.90 - BVerwGE 87, 258 <261 f.>).
- 16 Allerdings sind einheitliche Prüfungsbedingungen geeignet, die Chancengleichheit derjenigen Prüflinge zu verletzen, deren Fähigkeit, ihr vorhandenes Leistungsvermögen darzustellen, erheblich beeinträchtigt ist. Daher steht diesen Prüflingen ein Anspruch auf Änderung der einheitlichen Prüfungsbedingungen im jeweiligen Einzelfall unmittelbar aufgrund des Gebots der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG zu. Den Schwierigkeiten des Prüflings, seine vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten unter Geltung der einheitlichen Bedingungen darzustellen, muss durch geeignete Ausgleichsmaßnahmen Rechnung getragen werden. Dieser Nachteilsausgleich ist erforderlich, um chancengleiche äußere Bedingungen für die Erfüllung der Leistungsanforderungen herzustellen. Aus diesem Grund muss die Ausgleichsmaßnahme im Einzelfall nach Art und Umfang so bemessen sein, dass der Nachteil nicht „überkompensiert“ wird. Die typische Ausgleichsmaßnahme in schriftlichen Prüfungen ist die Verlängerung der Bearbeitungszeit; in Betracht kommt auch die Benutzung technischer Hilfsmittel.
- 17 Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf Herstellung chancengleicher Prüfungsbedingungen darf nicht dadurch konterkariert werden, dass die in Anspruch genommenen Ausgleichsmaßnahmen im Prüfungszeugnis vermerkt werden. Es gibt keinen Grund, der es rechtfertigen könnte, die Beachtung des Gebots der Chancengleichheit in der Prüfung im Zeugnis zu dokumentieren (Langenfeld, RdJB 2007, 211 <226>; Ennuschat/Volino, Behindertenrecht 2009, 166 <167>; Kischel, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Auflage, Art. 3 Rn. 245; Rux/Niehues, Schulrecht, 5. Auflage 2013, Rn. 514).

- 18 b) Nach dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand handelt es sich bei der Legasthenie um eine dauerhafte Lese- und Schreibstörung aufgrund einer neurobiologischen, entwicklungsbiologisch und zentralnervös begründeten Störung der Hirnfunktion. Davon zu unterscheiden sind Lese- und Rechtschreibschwächen, die andere Ursachen haben und erfolgversprechend behandelt werden können. Legasthenie lässt Begabung und Intelligenz unberührt; die intellektuelle Erfassung von Sachverhalten ist nicht beeinträchtigt. Jedoch ist die Lese- und Schreibgeschwindigkeit verringert; Legastheniker benötigen überdurchschnittlich viel Zeit, um schriftliche Texte aufzunehmen und zu verarbeiten und um ihre Gedanken aufzuschreiben. Aufgrund dessen sind sie beeinträchtigt, ihre als solche nicht eingeschränkte intellektuelle Befähigung darzustellen, d.h. ihre tatsächlich vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten in schriftlichen Prüfungen nachzuweisen. Hinzu kommt eine Rechtschreibschwäche; die Rechtschreibung von Legasthenikern ist überdurchschnittlich fehlerbehaftet (zum Ganzen: Langenfeld, RdJB 2007, 211 <212 f.>; Ennuschat, Rechtsgutachten für den Bundesverband Legasthenie und Dyskalkulie, 2008, S. 4 f.).
- 19 Dementsprechend können Prüflinge, die an Legasthenie leiden, zur Herstellung der Chancengleichheit in schriftlichen Prüfungen Maßnahmen des Nachteilsausgleichs, insbesondere die angemessene Verlängerung der Bearbeitungszeit, beanspruchen, sofern die Feststellung der Rechtschreibung nicht Prüfungszweck ist. Damit kann die langsamere Lese- und Schreibgeschwindigkeit, nicht aber die Rechtschreibschwäche kompensiert werden (VGH Kassel, Beschlüsse vom 3. Januar 2006 - 8 TG 3292/05 - NJW 2006, 1608 und vom 5. Februar 2010 - 7 A 2406/09.Z - NVwZ-RR 2010, 767; OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 10. Juli 2008 - 2 ME 309/08 - NVwZ-RR 2009, 68 und vom 10. März 2015 - 2 ME 7/15 - NVwZ-RR 2015, 574; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 M 16.09 - juris Rn. 4; BFH, Beschluss vom 8. Juli 2008 - VII B 241/07 - juris Rn. 5; Langenfeld, RdJB 2007, 211 <218 ff.>; Ennuschat/Volino, Behindertenrecht 2009, 166 <167>; Cremer/Kolok, DVBI 2014, 333 <336 f.>). Der Kläger hat in den schriftlichen Prüfungen Nachteilsausgleich durch Verlängerung der Bearbeitungszeit erhalten, der im Abiturzeugnis zu Recht nicht vermerkt wurde.

- 20 c) Das Gebot der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt keinen Anspruch auf Notenschutz, d.h. auf eine Leistungsbewertung, die das individuelle Leistungsvermögen berücksichtigt. Daher begegnet es unter dem Aspekt der Chancengleichheit keinen Bedenken, Notenschutz im Zeugnis zu vermerken.
- 21 Schulische Abschlussprüfungen sind regelmäßig dazu bestimmt festzustellen, ob die Prüflinge über bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zum Besuch einer weiterführenden Schule, zur Aufnahme einer Berufsausbildung oder zur Ausübung eines Berufs erforderlich sind. Aus diesem Prüfungszweck folgt, dass der Prüfungserfolg davon abhängt, ob und in welchem Maß bestimmte allgemein gültige Leistungsanforderungen erfüllt werden. Gelingt dieser Nachweis nicht, ist die Prüfung nicht bestanden, ohne dass es auf die Gründe ankommt. Dementsprechend werden die Prüfungsleistungen nach einem Maßstab bewertet, der keine Rücksicht darauf nimmt, aus welchen Gründen allgemein geltende Leistungsanforderungen nicht erfüllt werden. Es dient der Wahrung der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG, diesen Maßstab einheitlich an alle Prüfungsleistungen anzulegen, um aufgrund von Bewertungsrelationen zwischen den Leistungen die für die Notenbildung unverzichtbaren Mindest- und Durchschnittsanforderungen zu bestimmen.
- 22 Davon macht der Notenschutz Ausnahmen: Er trägt dem Umstand Rechnung, dass es Prüflingen subjektiv unmöglich ist, bestimmten Leistungsanforderungen zu genügen. Zu ihren Gunsten wird auf die einheitliche Anwendung des allgemeinen Maßstabs der Leistungsbewertung verzichtet. Entweder werden die subjektiv nicht zu erfüllenden Anforderungen nicht gestellt oder die Nichterfüllung wird nicht bewertet, sodass die Prüflinge insoweit keine Kenntnisse und Fähigkeiten nachweisen müssen. Auch kann der Nichterfüllung bestimmter Anforderungen bei der Leistungsbewertung ein geringeres Gewicht beigemessen werden.
- 23 Maßnahmen des Notenschutzes führen zwangsläufig zu einer erheblichen Verbesserung der Erfolgchancen in der Prüfung. Unter Umständen eröffnet ein individuell angepasster Maßstab Prüflingen erst eine reelle Möglichkeit, die Prü-

fung zu bestehen oder ein mehr als ausreichendes Ergebnis zu erzielen. Demnach stellt Notenschutz unter dem Aspekt der Chancengleichheit stets eine Bevorzugung derjenigen Prüflinge dar, denen er gewährt wird (BVerwG, Beschluss vom 13. Dezember 1985 - 7 B 210.85 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 223; VGH Kassel; Beschluss vom 5. Februar 2010 - 7 A 2406/09.Z - NVwZ-RR 2010, 767 <769>; OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 10. Juli 2008 - 2 ME 309/08 - NVwZ-RR 2009, 68 und vom 10. März 2015 - 2 ME 7/15 - NVwZ-RR 2015, 574 <576>; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 M 16.09 - juris Rn. 4 f.; Langenfeld, RdJB 2007, 211 <222 f.>; Ennuschat/Volino, Behindertenrecht 2009, 166 <167 f.>; Kischel, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl., Art. 3 Rn. 245). Der Vermerk einer Bevorzugung bei der Leistungsbeurteilung im Zeugnis ist nicht geeignet, das Gebot der Chancengleichheit zu beeinträchtigen.

- 24 3. Auch das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG enthält kein Verbot, den behinderten Schülern bzw. Prüflingen gewährten Notenschutz in deren Zeugnissen zu vermerken.
- 25 a) Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Bei der Legasthenie handelt es sich anerkanntermaßen um eine Behinderung im Sinne dieser Bestimmung (BVerwG, Urteil vom 28. September 1995 - 5 C 21.93 - Buchholz 436.0 § 39 BSHG Nr. 16 S. 10 f.; VGH Kassel, Beschlüsse vom 3. Januar 2006 - 8 TG 3292/05 - NJW 2006, 1608 und vom 5. Februar 2010 - 7 A 2406/09.Z - NVwZ-RR 2010, 767 <769>; OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 10. Juli 2008 - 2 ME 309/08 - NVwZ-RR 2009, 68 und vom 10. März 2015 - 2 ME 7/15 - NVwZ-RR 2015, 574 <576>, OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 M 16.09 - juris Rn. 4; Langenfeld, RdJB 2007, 211 <213 f.>; Cremer/Kolok, DVBl 2014, 333 <337>).
- 26 Der besondere Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verbietet Normgebern und Verwaltung, Behinderte gezielt schlechter zu stellen, sofern dies nicht aus zwingenden Gründen geboten ist (BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 1999 - 1 BvR 2161/94 - BVerfGE 99, 341 <357>). Darüber hinaus ist der Schutzbereich des Grundrechts berührt, wenn Rechtsnormen oder Verwaltungspraxis

zwar für Behinderte und Nichtbehinderte gleichermaßen gelten, Behinderte aber wegen der unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsanwendung faktisch (mittelbar) benachteiligt werden, etwa weil sie eine bestimmte rechtliche Gewährleistung aus tatsächlichen Gründen nicht in Anspruch nehmen können. Insoweit enthält Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG den Auftrag an Gesetzgeber und Verwaltung, die Stellung von Behinderten in Staat und Gesellschaft zu stärken (BT-Drs. 12/8165 S. 28 f.).

- 27 Allerdings folgt daraus im Allgemeinen kein Anspruch darauf, dass eine konkrete mittelbare Benachteiligung unterbleibt oder beseitigt wird. Vielmehr steht Normgebern und Verwaltung bei ihrer Entscheidung darüber, ob und inwieweit sie dem grundgesetzlichen Fördergebot Rechnung tragen, regelmäßig ein Einschätzungsspielraum zu. Einerseits müssen sie die Auswirkungen einer behindertenbedingten Benachteiligung für die Betroffenen in den Blick nehmen. Andererseits haben sie rechtlich schutzwürdige gegenläufige Belange, aber auch organisatorische, personelle und finanzielle Gegebenheiten in die Entscheidungsfindung über die Förderung einzubeziehen (BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 - BVerfGE 96, 288 <304 ff.>; BVerwG, Urteil vom 5. April 2006 - 9 C 1.05 - BVerwGE 125, 370 Rn. 43). Unmittelbar aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG kann sich ein Anspruch auf Beseitigung einer konkreten mittelbaren Benachteiligung allenfalls ergeben, um behinderungsbedingte schwerwiegende Nachteile für die Betroffenen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsverwirklichung, abzuwenden oder wenn keine schutzwürdigen Belange entgegenstehen.
- 28 b) Die einheitliche Anwendung des allgemeinen, auf objektive Leistungsanforderungen abstellenden Maßstabs für die Bewertung von Prüfungsleistungen kann sich als mittelbare, von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG erfasste Benachteiligung behinderter Prüflinge auswirken. Diese werden zwar rechtlich gleich behandelt, können aber faktisch schlechtere Erfolgschancen haben, weil sie bestimmte Anforderungen aufgrund ihrer Behinderung gar nicht oder nur eingeschränkt erfüllen können. Daher ist es von dem Fördergebot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckt, wenn behinderten Prüflingen Notenschutz gewährt wird. Ihre Prüfungsleistungen können abweichend vom allgemeinen Maßstab nach einem

besonderen Maßstab bewertet werden, der behindertenbedingte Leistungsdefizite ganz oder teilweise ausblendet. Auch können Prüfungsleistungen, in denen sich die Behinderung nachteilig auswirken kann, mit einem geringeren Gewicht in die Notengebung einfließen (OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 10. Juli 2008 - 2 ME 309/08 - NVwZ-RR 2009, 68 <69> und vom 10. März 2015 - 2 ME 7/15 - NVwZ-RR 2015, 574 <576>; Cremer/Kolok, DVBI 2014, 333 <337>).

29 Die Versagung von Notenschutz kann die durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Möglichkeiten behinderter Schüler, sich schulisch und beruflich begabungsgerecht zu entfalten und zu betätigen, gefährden oder beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Schulabschluss Voraussetzung für die Aufnahme eines Berufs oder einer beruflichen Ausbildung ist, in denen die Behinderung nicht erschwerend ins Gewicht fällt. So ist es möglich, eine Vielzahl von Berufen trotz einer Rechtschreibstörung ungehindert auszuüben (Langenfeld, RdJB 2007, 211 <223 f.>; Cremer/Kolok, DVBI 2014, 333 <339 f.>).

30 Ungeachtet dessen folgen aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG generell keine Ansprüche auf behindertengerechten Notenschutz für berufsbezogene Prüfungen, weil die dadurch herbeigeführte Bevorzugung behinderter Prüflinge mit verfassungsrechtlichen Schutzgütern kollidiert (für Legasthenie: OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 10. Juli 2008 - 2 ME 309/08 - NVwZ-RR 2009, 68 und vom 10. März 2015 - 2 ME 7/15 - NVwZ-RR 2015, 574 <576>; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 M 16.09 - juris Rn. 4; VGH Kassel, Beschluss vom 5. Februar 2010 - 7 A 2406/09.Z - NVwZ-RR 2010, 767 <769>; BFH, Beschluss vom 8. Juli 2008 - VII B 241/07 - juris Rn. 5).

31 Die Anwendung eines behindertengerechten Maßstabs für die Leistungsbewertung wirkt sich zwangsläufig auf die Chancengleichheit aller Prüflinge aus. Dies gilt insbesondere für diejenigen, deren schwaches Leistungsvermögen, etwa im Bereich der Rechtschreibung, auf einer persönlichen Eigenschaft oder Veranlagung beruht, die keine Behinderung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darstellt. Die Leistungen dieser Prüflinge werden am allgemeinen Bewertungs-

maßstab gemessen; Notenschutz kommt hier aus Gründen der Chancengleichheit nicht in Betracht (stRspr; vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. Dezember 1985 - 7 B 210.85 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 223).

- 32 Vor allem aber ließe ein aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG hergeleiteter Anspruch auf behindertengerechten Notenschutz für schulische Prüfungen außer Betracht, dass sich im Schulwesen die Grundrechte und die staatliche Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG gleichrangig gegenüber stehen. Nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz müssen beide Verfassungspositionen schon auf abstrakt-genereller Ebene nach Möglichkeit schonend ausgeglichen werden (BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 1087/91 - BVerfGE 93, 1 <21>; Urteil vom 14. Juli 1998 - 1 BvR 1640/97 - BVerfGE 98, 218 <244 f.>; BVerwG, Urteil vom 11. September 2013 - 6 C 25.12 - BVerwGE 147, 362 Rn. 11).
- 33 Aus Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein umfassend zu verstehender staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag. Danach ist es Sache des Staates, d.h. der Länder, die Schulformen und die dafür geltenden Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele festzulegen. Dies umfasst die Befugnis, die für einen Schulabschluss erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, die Bedingungen für deren Nachweis und die durch den Abschluss vermittelte Qualifikation zu bestimmen (BVerfG, Beschluss vom 22. Juni 1977 - 1 BvR 799/76 - BVerfGE 45, 400 <415>; Urteil vom 9. Februar 1982 - 1 BvR 845/79 - BVerfGE 59, 360 <377> und Beschluss vom 8. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 - BVerfGE 96, 288 <303 f.>; BVerwG, Urteile vom 17. Juni 1998 - 6 C 11.97 - BVerwGE 107, 75 <78 f.> und vom 11. September 2013 - 6 C 25.12 - BVerwGE 147, 362 Rn. 11).
- 34 Davon ausgehend kann die Schulaufsicht den Erwerb eines Schulabschlusses und der dadurch vermittelten berufsbezogenen Qualifikation, insbesondere den Erwerb des die allgemeine Hochschulreife vermittelnden Abiturs, an den Nachweis eines allgemeinen Ausbildungs- und Kenntnisstandes knüpfen. Dies bedingt die Anwendung eines allgemeinen, an objektiven Leistungsanforderungen ausgerichteten Bewertungsmaßstabs für die Notengebung in einzelnen Prüfungen (vgl. unter 2.c, S. 9). Abweichungen von diesem Maßstab beeinträchtigen die Aussagekraft der Noten und letztlich des Schulabschlusses. Je größeres

Gewicht individuellen Besonderheiten für die Bewertung zukommt, desto weniger ist der Schluss gerechtfertigt, dass die Noten und der Schulabschluss eine allgemein gültige Qualifikation vermitteln. Mit der Einführung von Bewertungsmaßstäben, die dem individuellen Leistungsvermögen durch Notenschutz Rechnung tragen, können je nach Reichweite Änderungen der Lernziele und ein schulischer Systemwechsel verbunden sein.

- 35 c) Aufgrund dessen ist es grundsätzlich Aufgabe des für die Schulaufsicht zuständigen Organs, darüber zu entscheiden, ob und auf welche Weise behinderte Schüler durch Notenschutz gefördert werden. Dabei muss in die Entscheidungsfindung einfließen, welche Folgen die Versagung von Notenschutz auf deren schulischen und beruflichen Werdegang voraussichtlich haben wird. Die Schwere der Nachteile, die ohne Notenschutz drohen und die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts muss in das Verhältnis zu den Auswirkungen des Notenschutzes auf die Chancengleichheit und die Aussagekraft der Notengebung und des Schulabschlusses gesetzt werden.
- 36 Dies gilt auch für die Entscheidung über Notenschutz wegen Legasthenie in schulischen Abschlussprüfungen, insbesondere im Abitur. Schüler mit dieser Behinderung werden ohne Notenschutz in Bezug auf die Rechtschreibung in den schriftlichen Prüfungen, insbesondere in den Fächern Deutsch und Fremdsprachen, regelmäßig schlechtere Ergebnisse erzielen. Es besteht aber kein Grund zu der Annahme, ohne Notenschutz werde ihnen das Bestehen des Abiturs unmöglich gemacht oder gravierend erschwert.
- 37 d) Handelt es sich bei der Gewährung von Notenschutz um eine durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckte, aber nicht gebotene Förderungsmaßnahme, kann der Vermerk des Notenschutzes im Abschlusszeugnis keinen grundrechtlich gewährleisteten Anspruch konterkarieren. Der Schulaufsicht obliegt im Rahmen ihres Einschätzungsspielraums auch die Entscheidung darüber, ob ein solcher Vermerk anzubringen ist. Hierfür spricht, dass der Hinweis auf den Notenschutz die Aussagekraft des Zeugnisses erhöht. Er stellt klar, inwieweit die Noten des Zeugnisinhabers nicht nach den allgemeinen Bewertungskriterien zustande gekommen sind (vgl. Langenfeld, RdJB, 2007, 211 <226>; Cremer/Kolok, DVBl

2014, 333 <337>; Ennuschat/Volino, Behindertenrecht 2009, 166 <168 f.>; Rux/Niehues, Schulrecht, 5. Auflage 2013, Rn. 518).

- 38 4. Die Unterlassung bzw. Entfernung von Zeugnisbemerkungen über gewährten Notenschutz ist weder nach Art. 24 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) noch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz - AGG - vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) geboten.
- 39 Art. 24 Abs. 1 und 2 BRK erkennt ein diskriminierungsfreies Recht von Menschen mit Behinderung auf Bildung an. Zu diesem Zweck werden die Vertragsstaaten u.a. verpflichtet, Menschen mit Behinderung gleichberechtigt Zugang zu einem integrativen Unterricht an weiterführenden Schulen zu ermöglichen, angemessene Vorkehrungen für ihre Bedürfnisse zu treffen und ihnen die notwendige Unterstützung zur Erleichterung einer erfolgreichen Bildung zu gewährleisten. Diese Regelungen sind hier jedenfalls deshalb nicht unmittelbar anwendbar, weil ihnen die erforderliche Bestimmtheit fehlt. Sie enthalten Zielvorgaben für die Integration behinderter Menschen in das staatliche Schulsystem, verpflichten aber nicht zu konkreten behindertengerechten Modalitäten der Bewertung schulischer Leistungen und deren Dokumentation im Abschlusszeugnis. Daher kann dahingestellt bleiben, ob Art. 24 Abs. 1 und 2 BRK schon aufgrund des Zustimmungsgesetzes des Bundes vom 21. Dezember 2008 (BGBl. II S. 1419) Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ist oder ob es hierfür der Zustimmung der für das Schulwesen zuständigen Landesgesetzgeber bedarf (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. Oktober 2006 - 6 B 33.06 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 163 Rn. 4; VGH Kassel, Urteil vom 12. November 2009 - 7 B 2763/09 - NVwZ-RR 2010, 602 <603 f.>).
- 40 Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind Benachteiligungen aus Gründen einer Behinderung im Arbeitsleben einschließlich Stellenbewerbungen unzulässig (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Das Gesetz beansprucht keine Geltung für das Schulwesen.

- 41 5. Die grundlegenden Entscheidungen über die Gewährung von Notenschutz für behinderte Schüler sind dem Landesgesetzgeber vorbehalten. Da das Landesrecht die erforderliche gesetzliche Grundlage nach der bindenden, weil nach § 137 Abs. 1 VwGO irrevisiblen Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs nicht enthält, steht fest, dass sowohl die Gewährung von Notenschutz für den Kläger als auch die Notenschutzvermerke in dessen Abiturzeugnis rechtswidrig waren.
- 42 a) Der im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 3 GG verankerte Vorbehalt des Parlamentsgesetzes verlangt, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert ist. Ob es einer gesetzlichen Regelung bedarf und welche Anforderungen an deren inhaltliche Bestimmtheit zu stellen sind, ist mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes zu beurteilen. Für das Schulwesen besteht ein Gesetzesvorbehalt vor allem für Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen der staatlichen Schulaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG, den Grundrechten der Schüler und dem elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG austarieren oder den weiteren schulischen und beruflichen Werdegang der Schüler betreffen (BVerfG, Beschlüsse vom 27. Januar 1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 251 <262 f.> und vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - BVerfGE 58, 257 <268 f.>). Erfasst werden auch Entscheidungen, die Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele in wesentlichen Punkten ändern, insbesondere Neuerungen einführen (BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 1972 - 1 BvR 230/70, 95/71 - BVerfGE 34, 165 <192 f.>; Beschlüsse vom 22. Juni 1977 - 1 BvR 799/76 - BVerfGE 45, 400 <417 f.> und vom 21. Dezember 1977 - 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 - BVerfGE 47, 46 <78 f.>; BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1982 - 7 C 95.80 - BVerwGE 64, 308 <313>).
- 43 b) Danach unterfallen die Entscheidungen über die Gewährung von Notenschutz und dessen inhaltliche Ausgestaltung jedenfalls für schulische Abschlussprüfungen dem Gesetzesvorbehalt. Einerseits verbessert der Notenschutz die Erfolgchancen von Schülern mit Behinderung; er dient der Förderung ihrer grundrechtlich geschützten schulischen und beruflichen Entfaltung- und Betätigungsmöglichkeiten (vgl. unter 3.b, S. 11). Andererseits müssen die Auswirkungen des Notenschutzes auf die Chancengleichheit und auf die schuli-

schen Ausbildungsziele in Erwägung gezogen werden. Die Einführung des Notenschutzes hat stets Auswirkungen auf die Aussagekraft des Schulabschlusses, der durch das Abschlusszeugnis dokumentiert wird. Je weiter der Notenschutz reicht, desto mehr wird auf einheitliche Lernziele, Leistungsanforderungen und ein einheitliches Qualifikationsniveau der Schulabschlüsse zugunsten einer begabtgerechten Förderung verzichtet. So wird durch den Verzicht auf die Bewertung von Rechtschreibleistungen in Abiturprüfungen auf den Nachweis einer Fähigkeit verzichtet, die als grundlegend für eine akademische Ausbildung angesehen wird (vgl. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999, unter II).

44 Wegen der weitreichenden Bedeutung des Notenschutzes reicht es nicht aus, dass der Gesetzgeber den Ordnungsgeber ohne inhaltliche Vorgaben zur Regelung dieser Sachmaterie ermächtigt. Er wird zumindest den begünstigten Personenkreis allgemein umschreiben, die erfassten schulischen Abschlussprüfungen anführen und bestimmen müssen, auf welche Weise Notenschutz gewährt wird. Als Maßnahme kommt nicht ausschließlich in Betracht, individuelle Defizite bei der Bewertung von Prüfungsleistungen nicht oder vermindert zu berücksichtigen. Stattdessen können Zu- und Abschläge bei der Notengebung vorgesehen oder abweichende Mindestanforderungen für Versetzung und Schulabschluss festgelegt werden. Auch ist wegen der Grundrechtsrelevanz eine Grundentscheidung des Gesetzgebers darüber geboten, ob der gewährte Notenschutz im Zeugnis zu dokumentieren ist.

45 c) Unterliegen Notenschutzregelungen in dem dargestellten Umfang dem Vorbehalt des Parlamentsgesetzes, sind derartige Regelungen in Rechtsverordnungen wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 3 GG nichtig, wenn eine gesetzliche Verordnungsermächtigung fehlt. Dies lässt der Verwaltungsgerichtshof außer Acht, wenn er der Bayerischen Gymnasialschulordnung i.d.F. vom 7. Juli 2009 (GVBl S. 318) ein Verbot von Notenschutzvermerken im Abiturzeugnis entnimmt, obwohl er zuvor bindend feststellt, dass die erforderliche landesgesetzliche Grundlage für die Gewährung von Notenschutz einschließlich der Folgen fehlt.

- 46 6. Für die in der Vergangenheit liegenden Abiturprüfungen stellt die Bekanntmachung vom 16. November 1999 weiterhin die Rechtsgrundlage sowohl für die Gewährung von Notenschutz als auch für dessen Vermerk im Abiturzeugnis dar. Das Fehlen der erforderlichen landesgesetzlichen Regelungen kann nicht dazu führen, dass Schüler den ihnen rechtswidrig gewährten Notenschutz "behalten", aber die Entfernung der Zeugnisbemerkungen verlangen können.
- 47 a) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass es unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar ist, inhaltlich nicht zu beanstandende Regelungen, die einem bereichsspezifischen Gesetzesvorbehalt nicht genügen, für einen Übergangszeitraum weiter anzuwenden. Dies ist der Fall, wenn und soweit die Anwendung unerlässlich ist, um grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu wahren oder die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung sicherzustellen. Die vorübergehende Fortgeltung der Regelungen wird in Kauf genommen, um noch verfassungsfernere Zustände zu vermeiden (BVerfG, Beschlüsse vom 27. Januar 1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 251 <266 f.>; vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - BVerfGE 58, 257 <280 f.>; vom 13. Dezember 1988 - 2 BvL 1/84 - BVerfGE 79, 245 <250 f.>; Urteil vom 31. Mai 2006 - 2 BvR 1673, 2402/04 - BVerfGE 116, 69 <92 f.>; BVerwG, Urteile vom 27. November 1981 - 7 C 57.79 - BVerwGE 64, 238 <244 f.> und vom 17. Juni 2004 - 2 C 50.02 - BVerwGE 121, 103 <111>). Diese Erwägungen müssen erst Recht für die Rückabwicklung von Rechtsbeziehungen mit Wirkung für die Vergangenheit gelten, für die es an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlt.
- 48 b) Das Regelungskonzept der Bekanntmachung vom 16. November 1999 sieht vor, legasthenen Schülern Notenschutz auf Antrag nur um den Preis des Vermerks im Abiturzeugnis zu gewähren. Die Schüler bzw. ihre Sorgeberechtigten wurden auf diesen Zusammenhang rechtzeitig hingewiesen. Diese Bestimmungen sind inhaltlich nicht zu beanstanden: Der Notenschutz ist durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckt; es bestehen keine verfassungsunmittelbaren Ansprüche, Hinweise darauf im Abschlusszeugnis zu unterlassen (vgl. unter 2. und 3., Seiten 7 ff.).

- 49 Aufgrund des rechtswidrig gewährten Notenschutzes weisen die Abiturzeugnisse der Schüler, die wie der Kläger Notenschutz in Anspruch genommen haben, Noten aus, die rechtswidrig zustande gekommen sind. Dies zieht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit des Notendurchschnitts nach sich. Rechtmäßige Verhältnisse könnten nur dadurch hergestellt werden, dass alle für das Abitur bedeutsamen schriftlichen Prüfungsleistungen nach den allgemeinen Maßstäben ohne Notenschutz erneut bewertet und anschließend die Abiturnoten neu festgesetzt würden. Dies dürfte bereits deshalb nicht in Frage kommen, weil die Schüler die Leistungen in dem Bewusstsein erbracht haben, wegen des Notenschutzes nicht auf Rechtschreibung achten zu müssen. Jedenfalls sind erneute Bewertungen und Notenbildungen wegen der inzwischen vergangenen Zeit und der Vielzahl der schriftlichen Prüfungsleistungen aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich. Da Wiederholungen der schriftlichen Prüfungen offensichtlich nicht in Betracht kommen, kann der Notenschutz, den der Beklagte in der Vergangenheit legasthenen Schülern rechtswidrig gewährt hat, nicht mehr rückgängig gemacht werden.
- 50 Aufgrund dessen ist der Beklagte aus Gründen der Chancengleichheit und der Aussagekraft der Abiturzeugnisse berechtigt, auch die materiell-rechtlich zulässigen Zeugnisbemerkungen über den Notenschutz beizubehalten. Durch deren Entfernung erhalte der Kläger einen unberechtigten Vorteil insbesondere gegenüber denjenigen Schülern mit Lese- und Rechtschreibstörung, die sich bewusst nicht um Notenschutz bemüht haben.
- 51 Auch erscheint es gerechtfertigt, die bisherige Verwaltungspraxis des Notenschutzes noch für das Schuljahr 2015/2016 anzuwenden. Die Schüler, die 2016 das Abitur ablegen, bzw. ihre Sorgeberechtigten mussten sich bereits bei Beginn der gymnasialen Oberstufe entscheiden, ob sie Notenschutz mit der Folge des Vermerks im Abiturzeugnis in Anspruch nehmen. Ihr Vertrauen darauf, dass die getroffene Entscheidung bis zum Abitur gilt, ist schutzwürdig. Hinzu kommt, dass die bereits erbrachten schriftlichen Prüfungsleistungen aus den genannten Gründen schwerlich erneut bewertet werden können.

- 52 c) Durch den Vermerk gewährten Notenschutzes im Zeugnis werden Legasthener gegenüber Schülern mit anderen Behinderungen nicht gleichheitswidrig benachteiligt. Die darauf bezogenen Ausführungen des Klägers verkennen den Zweck des Vermerks. Es geht nicht darum, eine Behinderung zu dokumentieren, sondern den Verzicht auf allgemein geltende Leistungsanforderungen transparent zu machen. Notenschutz durch Änderung des allgemeinen Maßstabs für die Leistungsbewertung unterscheidet sich grundlegend von der Änderung äußerer Prüfungsbedingungen zur Herstellung gleicher Erfolgschancen (Nachteilsausgleich) sowie von der Befreiung der Teilnahme am Unterricht und dem Verzicht auf die Vergabe von Noten in einzelnen Fächern. Unterrichtsbe-freiung und Notenverzicht kommen im Zeugnis zum Ausdruck, ohne dass ge-sondert darauf hingewiesen werden müsste. Im Übrigen lässt die vom Kläger behauptete Praxis die Berechtigung für Zeugnisbemerkungen über gewährten Notenschutz nicht entfallen.
- 53 d) Die Bemerkungen im Abiturzeugnis des Klägers sind inhaltlich nicht zu bean-standen. Sie geben zutreffend Aufschluss, welche Maßnahmen des Noten-schutzes der Kläger in Anspruch genommen hat. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass Bemerkungen in anderen Abiturzeugnissen unvollständig sind.
- 54 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Kuhlmann

Hahn

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG).

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

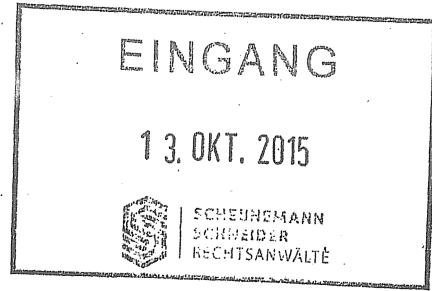
Dr. Kuhlmann

Hahn



13vR 2539/15

Abschrift



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 C 39.15 (6 C 35.14)
VGH 7 B 14.22

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Scheunemann und Schneider,
Landsberger Straße 480, 81241 München -

g e g e n

den Freistaat Bayern,
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstraße 23, 80539 München,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 7. Oktober 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Hahn

beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen das Urteil des Senats vom 29. Juli 2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die Anhörungsrüge ist unbegründet. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass der Senat seinen Anspruch auf rechtliches Gehör in dem angegriffenen Urteil vom 29. Juli 2015 in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 6 VwGO). Aus seinen Darlegungen ergibt sich nicht, dass der Senat bei der Beurteilung, dass der Verwaltungsgerichtshof unter Verletzung revisiblen Rechts seiner Klage stattgegeben hat, entscheidungserheblichen Vortrag des Klägers im Revisionsverfahren zu dem allein revisiblen Bundesrecht übergangen hat. Seine Anhörungsrüge erschöpft sich in dem Vorwurf, der Senat hätte die Sache bei zutreffender Würdigung der von ihm nunmehr hervorgehobenen Umstände anders, nämlich in seinem Sinne einer Zurückweisung der Revision entscheiden müssen. Dass das Gericht in Würdigung des Vortrags eines Beteiligten, soweit er überhaupt entscheidungserheblich ist, zu einem anderen Ergebnis gelangt als der Beteiligte, lässt nicht den Schluss zu, das Gericht habe entscheidungserheblichen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen oder nicht gewürdigt. Im Übrigen bedarf keiner näheren Begründung, ob das Urteil des Senats aus den Gründen, welche der Kläger nunmehr geltend macht, überhaupt unrichtig ist. Das Verfahren der Anhörungsrüge dient nicht dazu, die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils um Erwägungen zu neuerlich oder erstmals vorgebrachtem materiell-rechtlichem Vortrag zu ergänzen.
- 2 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens

KMBek vom 16.11.1999 (geändert am 11.8.2000)

(KMBek vom 16. November 1999, Amtsblatt - KWMBI. I S. 379, in Abschnitt IV, 2. Absatz geändert am 11. August 2000, KWMBI I S. 403; Änderung bzgl. Gutachter, Diagnostik, Schulpsychologen und Datenschutz, vgl. IV, 2)

Auf der Grundlage des Beschlusses der Kultusministerkonferenz vom 20. April 1978 (KMBI 1979 S. 577) hat das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit Bekanntmachung vom 18. Juni 1980 (KMBI I S. 498), geändert mit Bekanntmachung vom 26. September 1980 (KMBI I S. 598), Richtlinien zur Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens in den Jahrgangsstufen 5 und 6 des Gymnasiums erlassen. Mit Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 31. August 1990 (KWMBI I S. 319) wurden Grundsätze zur Förderung dieser Schüler an Volksschulen veröffentlicht.

Neuere Erkenntnisse aus Medizin, Psychologie und Pädagogik ermöglichen eine genauere Erklärung der Ursachen und Entstehung sowie der Erscheinungsbilder dieser Teilleistungsstörung und geben konkrete Hinweise für gezielte Fördermaßnahmen, die an den individuellen Schwierigkeiten des einzelnen Schülers orientiert sind.

I Ursachen und Erscheinungsbilder

Zu unterscheiden ist eine Lese- und Rechtschreibstörung (Legasthenie, Dyslexie) mit teilweise hirnganisch bedingten, gravierenden Wahrnehmungs- und Aufmerksamkeitsstörungen von einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche (LRS), die in mehr oder minder starker Ausprägung eine Verzögerung im individuellen Lese- und Schreiblernprozess darstellt. Zu unterscheiden sind zusätzlich Erscheinungsformen der Lese- und Rechtschreibschwäche bei Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf.

Lese- und Rechtschreibstörung (Legasthenie)

Legasthenie ist eine Störung des Lesens und Rechtschreibens, die entwicklungsbiologisch und zentralnervös begründet ist. Die Lernstörung besteht trotz normaler oder auch überdurchschnittlicher Intelligenz und trotz normaler familiärer und schulischer Lernanregungen. Die Beeinträchtigung oder Verzögerung beim Erlernen grundlegender Funktionen, die mit der Reifung des zentralen Nervensystems verbunden ist, hat demnach biologische Ursachen, deren Entwicklung lange vor der Geburt des Kindes angelegt oder durch eine Schädigung im zeitlichen Umkreis der Geburt bedingt ist.

Legasthenie ist eine nur schwer therapierbare Krankheit, die zu teilweise erheblichen Störungen bei der zentralen Aufnahme, Verarbeitung und Wiedergabe von Sprache und Schriftsprache führt. Individuelle Ausprägungen und Schweregrade dieser Lernschwierigkeit ergeben sich durch unterschiedliche Kombinationen von Teilleistungsschwächen der Wahrnehmung, der Motorik und der sensorischen Integration. Von Legasthenie sind rund 4 % aller Menschen betroffen.

Lese- und Rechtschreibschwäche (LRS)

Im Gegensatz zur anhaltenden Lese- und Rechtschreibstörung können Schüler ein vorübergehendes legasthenes Erscheinungsbild aufweisen, das auf unterschiedliche Ursachen zurückzuführen ist. Ursache dafür kann z.B. eine Erkrankung, eine besondere seelische Belastung oder ein Schulwechsel sein. Rund 7 bis 10 % aller Schüler im Einschulungsalter haben Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens.

Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf

Lese- und Rechtschreibschwächen im Rahmen einer allgemeinen Minderbegabung treten bei Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf auf, die aber nicht so schwach begabt sind, dass sie eine Schule zur individuellen Lernförderung besuchen müssten. Diese Schüler haben jedoch in allen Bereichen schulischen Lernens und Arbeitens teilweise erhebliche Schwierigkeiten, die über die gesamte Schulzeit anhalten.

II Lesen- und Schreibenlernen als Aufgabe der Schule

Der Beherrschung der Schriftsprache kommt für die Entfaltung der Persönlichkeit, die sprachliche Verständigung, den Erwerb von Wissen und Können, die Aufnahme und Verarbeitung von Informationen sowie für den Zugang zum Beruf und für das Berufsleben besondere Bedeutung zu.

Eine grundlegende Vermittlung von Sprach- und Sprechfertigkeiten sowie eine gewissenhafte Sprachpflege gehören daher zu den Hauptaufgaben der Schule. Insbesondere die Grundschule muss dafür Sorge tragen, dass sich möglichst alle Schüler die grundlegenden Fähigkeiten und Fertigkeiten im Lesen, Schreiben und Rechtschreiben aneignen. Unbeschadet der hohen Bedeutung sicherer Rechtschreibkenntnisse darf aber auch nicht außer Acht gelassen werden, dass technische Kommunikationsmittel zunehmend in der Lage sind, diesbezügliche Störungen oder Schwächen teilweise auszugleichen.

Bei einer nicht geringen Zahl von Schülern ist der Schulerfolg durch besondere Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben beeinträchtigt. Davon sind insbesondere Schüler der Grundschule, aber auch Schüler aller anderen Schularten betroffen.

Die nachstehenden Grundsätze und Regelungen sollen dazu beitragen, bei einer vorliegenden Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche angemessene Fördermaßnahmen einzuleiten und durchzuführen, dem Entstehen solcher Teilleistungsstörungen im Rahmen des Möglichen vorzubeugen und auftretende Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und Rechtschreibens soweit möglich zu überwinden.

Voraussetzungen für das Erlernen des Lesens und Rechtschreibens

Das Erlernen des Lesens und Schreibens vollzieht sich in einem sehr differenzierten Prozess, der Sprach- und Sprechfähigkeiten, optische und akustische Wahrnehmung und Differenzierung als Grundlage für phonologische Bewusstheit, rhythmische Gliederungsfähigkeit, Symbolverständnis sowie feinmotorische Fertigkeiten der Hand voraussetzt.

Wichtig sind aber auch allgemeine Lernvoraussetzungen wie Selbstvertrauen, Freude am Lernen, Konzentrationsfähigkeit, Merkfähigkeit, intellektuelle Neugierde, Denkfähigkeit, Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit.

Weil die Schulanfänger unterschiedliche Lernvoraussetzungen mitbringen, hat die Lehrkraft zu Beginn der Jahrgangsstufe 1 die Ausgangslage jedes Schülers durch gezielte Beobachtung festzustellen und zu berücksichtigen. Soweit die Schüler die notwendigen Fähigkeiten und Fertigkeiten im Vorschulalter noch nicht erworben haben, müssen diese besonders im Anfangsunterricht systematisch entwickelt werden, bevor mit dem Lese- und Schreiblernprozess begonnen wird.

Unterricht

Ein sorgfältig durchgeführter Erstlese- und Erstschreibunterricht berücksichtigt nicht nur die individuellen Lernvoraussetzungen der Schüler, sondern sichert auch die einzelnen Stufen und Phasen des Schriftspracherwerbs. Dabei muss sich der Unterricht an den unterschiedlichen Lernvoraussetzungen sowie dem individuellen Lernverhalten und Lerntempo der Schüler orientieren. Der verbindliche Übungswortschatz erlaubt zunächst eine Konzentration des Rechtschreibunterrichts auf die intensive Einübung ausgewählter Wörter, bildet aber nur die Grundlage für die Übertragung und Weiterentwicklung rechtschriftlicher Erkenntnisse und Regelungen in alters und entwicklungsangemessener Weise. Dazu eignen sich auch alle anderen Fächer.

Variierende Übungsformen, die sowohl dem rechtschriftlichen Charakter des Wortes als auch einem kind- und zeitgerecht gestalteten Unterricht Rechnung tragen, sowie häufige Wiederholung tragen dazu bei, erworbene Rechtschreibkenntnisse zu sichern. Auf diese Weise gelingt es, bestehende Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben angemessen zu berücksichtigen, durch geeignete Unterrichtsverfahren und gezielte Fördermaßnahmen entstehenden Schwierigkeiten vorzubeugen und ein Versagen im Lesen und Schreiben und seine negativen Auswirkungen auf das gesamte schulische Lern- und Leistungsverhalten zu verhindern.

Die genannten Hilfen im Fach Deutsch gelten sinngemäß auch beim Erlernen von Fremdsprachen.

III Fördermaßnahmen

1. Fördermaßnahmen im Rahmen des Unterrichts

"Die Grundschule betreut jedes Kind mit dem Ziel seiner allseitigen Förderung. Sie sucht individuelle Begabungen bestmöglich zu entfalten, bemüht sich, Rückstände aufzuholen, Schwächen zu beheben oder anderweitig auszugleichen und leitet - wenn dies nicht möglich ist - dazu an, mit ihnen zu leben" (Lehrplan für die Grundschule, KMBI I, So.-Nr. 20/1981). Entsprechendes gilt für alle anderen Schularten.

Viele Schüler haben Schwierigkeiten bei der Schriftsprachentwicklung, bei manchen halten diese Schwierigkeiten an. Die Lernfortschritte eines Schülers sind deshalb von Anfang an sorgfältig zu beobachten. Treten in der Grundschule beim Erlernen des Lesens und / oder Rechtschreibens besondere Schwierigkeiten auf, ist zu versuchen, diese mit geeigneten Fördermaßnahmen im Rahmen der inneren Differenzierung im regulären Unterricht sowie in den in der Stundentafel für die Grundschule besonders ausgewiesenen Förderstunden zu beheben. Die Fördermaßnahmen werden in der Regel vom Klassenlehrer durchgeführt. Eine Ausgliederung ist dabei in der Jahrgangsstufe 1 zu vermeiden. In den anderen Jahrgangsstufen der Grundschule wie auch in der Hauptschule können klassenübergreifende Stütz- und Förderkurse gebildet werden (Bestimmungen zur Stundentafel, Nr. 4.3). Eine äußere Differenzierung, z.B. in Form sog. Legasthenerklassen, ist nicht statthaft.

Für Schüler, deren Lese- und Rechtschreibschwäche über die Grundschule hinaus besteht, können geeignete Fördermaßnahmen in den weiterführenden Schularten einschließlich der Jahrgangsstufe 10 ergriffen werden.

2. Besondere Fördermaßnahmen

In Anwendung des § 10 Abs. 4 Nr. 1 der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern kann für Schüler mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens an Grund- und Hauptschulen besonderer Förderunterricht eingerichtet werden.

In einzelnen Fällen wird es nötig sein, insbesondere zur Unterscheidung von Schülern mit Legasthenie und solchen mit einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche, die Beobachtungen der Schule durch gezielte Untersuchungen zu ergänzen. Soweit nicht eine medizinische Untersuchung angezeigt erscheint, können besonders fachkundige Lehrkräfte (Beratungslehrkräfte und Schulpsychologen) damit beauftragt werden. Tests sollen dabei jedoch nicht nur der Feststellung von Art und Ausmaß bestimmter Schwächen dienen, sondern in erster Linie geeignete Fördermaßnahmen aufzeigen. Da punktuelle Tests allein nicht aussagekräftig genug sind, sollten sie durch gezielte Langzeitbeobachtungen gestützt werden.

Bei Schülern, deren Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben in Zusammenhang mit einem sonderpädagogischen Förderbedarf stehen, ist bei Fortdauer erheblicher Schwierigkeiten ggf. zu überprüfen, ob eine weitere Förderung in der Grundschule bzw. in der Hauptschule in angemessener Weise möglich ist.

3. Zusammenarbeit mit den Erziehungsberechtigten

Die Erziehungsberechtigten von Schülern mit Legasthenie bzw. mit einer Lese- und Rechtschreibschwäche sollen frühzeitig über Art und Ausmaß der Teilleistungsstörungen und über die Möglichkeiten, sie zu überwinden bzw. mit ihnen zu leben, informiert werden. Ihnen sind Beobachtungen zu Verhaltensweisen des Schülers beim Lesen und Schreiben mitzuteilen wie umgekehrt auch Beobachtungen der Eltern in die schulische Beurteilung und Förderkonzeption einfließen sollen.

In den Volksschulen unterrichten die Klassenlehrer, in den weiterführenden Schularten die Fachlehrer für Deutsch bzw. für die Fremdsprachen die Erziehungsberechtigten über bestehende oder neu auftretende Schwierigkeiten frühzeitig und ausführlich und versuchen im Gespräch, unnötigen Ängsten vorzubeugen. Darüber hinaus erhalten die Erziehungsberechtigten Hinweise auf die Methode des Schriftspracherwerbs bzw. des Erwerbs der Fremdsprache, auf besondere Lehr- und Lernmittel, häusliche Übungs- und Fördermöglichkeiten sowie Verhaltensweisen gegenüber dem Schüler. Wo es erforderlich ist, sollen die Erziehungsberechtigten über die Notwendigkeit der Förderung beraten werden. Sie sind über die beabsichtigten schulischen Fördermaßnahmen zu informieren.

Erziehungsberechtigte von Kindern, bei denen Verdacht auf Legasthenie besteht oder Legasthenie festgestellt wurde, sollen darüber hinaus über weitere außerschulische Fördermöglichkeiten und entsprechende Einrichtungen, z.B. das Jugendamt, beraten werden. Zur Förderung dieser Kinder hält die Schule engen Kontakt mit diesen Einrichtungen und stimmt die eigenen Fördermaßnahmen mit den dort tätigen Fachkräften ab.

Falls von den Erziehungsberechtigten eines Kindes mit Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche nach Abschluss der Grundschule ein Übertritt des Kindes an das Gymnasium oder die Realschule beabsichtigt ist, sind sie vor einer Entscheidung auf die spezifischen Anforderungen der jeweiligen Schulart, insbesondere im Fach Deutsch und in den Fremdsprachen, hinzuweisen.

IV Leistungsfeststellung und Leistungsbewertung, Zeugnisse

Grundsätzlich unterliegen auch Schüler mit Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche an allen allgemeinbildenden Schulen und beruflichen Schulen den für alle Schüler geltenden Maßstäben der Leistungsbewertung.

Wie bei den Fördermaßnahmen muss auch bei der Leistungsfeststellung und Leistungsbewertung zwischen Schülern mit dauernder Legasthenie und Schülern mit einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche unterschieden werden. Eine differenzierte Behandlung kann im Sinne der nachfolgenden Regelungen aber nur dann erfolgen, wenn das Vorliegen einer Legasthenie durch ein schriftliches Gutachten bestätigt wird. Bei Vorliegen eines solchen Gutachtens muss die Legasthenie berücksichtigt werden. Als ausreichende Bestätigung für das Vorliegen einer Legasthenie gelten nur fachärztliche Bescheinigungen, die durch einen Facharzt für Kinder und Jugendpsychiatrie, ein Sozialpädiatrisches Zentrum oder eine andere entsprechend aus- und weitergebildete Fachkraft in Zusammenwirken mit einem im Schuldienst tätigen Schulpsychologen der jeweiligen Schulart erstellt sind. Voraussetzung für die Anerkennung durch den Schulpsychologen ist eine multiaxiale Diagnostik, wie sie auch im Rahmen der Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII nach den Vorgaben des Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit durchgeführt wird. Der Schulpsychologe fasst die Aussagen der fachärztliche Bescheinigung zusammen und leitet der Schule die Entscheidung sowie Empfehlungen für angemessene Förder- und Hilfsmaßnahmen zu. Die fachärztliche Bescheinigung sowie weitere Befundberichte selbst verbleiben beim Schulpsychologen. Die Anerkennung einer Lese- und Rechtschreibschwäche erfolgt durch den örtlich zuständigen Schulpsychologen.

Das Gutachten über das Vorliegen einer Legasthenie ist beim Übertritt von der Grundschule in eine weiterführende Schule (Hauptschule, Realschule, Gymnasium) neu auszustellen bzw. vom zuständigen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie im Zusammenwirken mit dem jeweils zuständigen Schulpsychologen zu bestätigen.

Bei Schülern mit einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche sind die durch die Förderung erreichten Verbesserungen im Abstand von höchstens 2 Schuljahren durch den Schulpsychologen zu überprüfen. Die weitere Gewährung von Förderung und Hilfsmaßnahmen sowie die Berücksichtigung bei der Leistungsbewertung sind dem Entwicklungsstand anzupassen. In der Regel endet die Berücksichtigung einer Lese- und Rechtschreibschwäche mit Abschluss der Jahrgangsstufe 10.

Bei schulischen Leistungsfeststellungen und Leistungsbewertungen ist für alle Schüler mit Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche unter Berücksichtigung der nachfolgenden Regelungen zu gewährleisten, dass sich diese Schwierigkeiten nicht auf andere Lernbereiche auswirken und dort die Leistungsbewertung beeinträchtigen.

1. Form und Inhalt von Leistungsfeststellungen

Schüler mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie sind von der Teilnahme an schriftlichen Leistungserhebungen, die ausschließlich der Feststellung der Rechtschreibkenntnisse dienen, zu befreien. Nehmen sie freiwillig teil, so erfolgt keine ziffernmäßige Leistungsbewertung, sondern eine verbale Beurteilung, die insbesondere feststellbare Lernfortschritte betont und Anregungen für weiterführende Übungen gibt.

Bei Schülern mit einer Lese- und Rechtschreibschwäche liegt es im pädagogischen Ermessen der Lehrkraft, die Leistungserhebung dem aktuellen Leistungsstand des einzelnen Schülers anzupassen, z.B. durch Verkürzung des Inhalts oder mit der Möglichkeit eines Lückendiktats. Schriftliche Probearbeiten im Rechtschreiben können ohne ziffernmäßige Benotung verbal beurteilt werden.

Zur Feststellung des individuellen Lernfortschritts sind mündliche und schriftliche Übungen, Klassenarbeiten und informelle Verfahren heranzuziehen sowie Beobachtungen zu nutzen, wie sich der Schüler beim Lesen und Schreiben verhält, ob und wie er Hilfsmittel gebraucht und wie er sich in Partner- und Gruppenarbeit zurechtfindet.

2. Hilfen bei Leistungsfeststellungen

Auch in den anderen Fächern außer Deutsch können sich bei allen schriftlich gestellten und/oder schriftlich zu beantwortenden Leistungsfeststellungen die Teilleistungsstörungen im Lesen oder Schreiben zum Nachteil für die betroffenen Schüler auswirken. So brauchen Schüler mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen ein Mehrfaches an Zeit, um Fragen und Problemstellungen zu lesen und zu erfassen, Informationen aus Texten aufzunehmen und zu verarbeiten, bevor sie eine Lösung erarbeiten können. Schüler mit Schwierigkeiten beim Schreiben brauchen mehr Zeit, um ihre Lösung zu Papier zu bringen.

Schüler mit gutachterlich festgestellter Legasthenie müssen, Schüler mit einer Lese- und Rechtschreibschwäche können deshalb bei schriftlichen Leistungsfeststellungen in Proben, Schulaufgaben und Prüfungen in allen Fächern einen Zeitzuschlag bis zur Hälfte der regulären Arbeitszeit erhalten. Die Dauer des Zeitzuschlags richtet sich nach Art und Ausmaß der Störung. Er wird auf Empfehlung der fachlich zuständigen Lehrkräfte vom Schulleiter festgelegt.

Andere Möglichkeiten der Hilfestellung insbesondere bei Stegreifaufgaben bestehen z.B. darin, dem betreffenden Schüler eine schriftlich gestellte Aufgabe zusätzlich vorzulesen oder die Leistungsfeststellung mit dem Schüler mündlich durchzuführen. In geeigneten Fällen und bei entsprechender Ausstattung der Schule können auch technische Hilfsmittel eingesetzt werden.

3. Leistungsbewertung

3.1 Deutsch

Bei Schülern mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie entfällt eine notenmäßige Bewertung des Lesens und Rechtschreibens. Diese Bereiche fließen in die Deutschnote nicht mit ein. In das Zeugnis ist die Bemerkung aufzunehmen: "Auf Grund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie wurden Rechtschreibleistung nicht bewertet." Die Erziehungsberechtigten betroffener Schüler sind bei der Antragstellung auf Berücksichtigung einer gutachterlich festgestellten Legasthenie auf diese Zeugnisbemerkung hinzuweisen.

Bei Schülern mit einer Lese- und Rechtschreibschwäche können die Leistungen im Lesen und Rechtschreiben zurückhaltend gewichtet werden. In das Zeugnis ist die Bemerkung aufzunehmen: "Aufgrund einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche wurden die Leistungen im Lesen und Rechtschreiben zurückhaltend bewertet". Grundsätzlich darf bei diesen Schülern die Rechtschreibleistung nur bei Leistungserhebungen, die der Feststellung der Rechtschreibkenntnisse dienen (z.B. Diktate), notenmäßig bewertet werden. Bei allen anderen Arbeiten, z.B. bei Aufsätzen, Niederschriften, Protokollen, u.a. ist eine fehlerhafte Rechtschreibung zwar zu kennzeichnen, darf aber nicht in die Bewertung einfließen.

3.2 Fremdsprachen

In den weiterführenden Schulen stellen sich für Schüler mit Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche beim Erlernen einer Fremdsprache die gleichen Probleme wie im Fach Deutsch. Soweit rein schriftliche Leistungen abgeprüft werden, ist bei Schülern mit gutachterlich festgestellter Legasthenie analog zum Fach Deutsch auch in der Fremdsprache von einer ziffernmäßigen Bewertung des Lesens und Rechtschreibens abzusehen. Bei der Festlegung der Zeugnisnote sollen je nach Art und Ausmaß ihrer Teilleistungsstörung die mündlichen Leistungen im Vordergrund stehen. Bei Schülern mit gutachterlich festgestellter Legasthenie sind schriftliche und mündliche Leistungen im Verhältnis 1: 1 zu gewichten. Die Festsetzung der mündlichen Note erfolgt auf der Basis von rein mündlichen Leistungsnachweisen (nicht Stegreifaufgaben), je nach Schulart in angemessener Anzahl. In der Zeugnisbemerkung ist darauf entsprechend einzugehen.

3.3 Andere Fächer

Auch in allen anderen Fächern sind eine Legasthenie bzw. Lese- und Rechtschreibschwäche bei davon betroffenen Schülern zu berücksichtigen. Bei der Bewertung schriftlicher Leistungsfeststellungen darf die mangelnde Rechtschreibleistung nicht in die Notengebung einfließen.

3.4 Vorrücken

Über das Vorrücken von Schülern, deren Leistungsstand im Fach Deutsch, in den weiterführenden Schularten auch in den Fremdsprachen aufgrund ihrer Legasthenie oder Lese- und Rechtschreibschwäche den Anforderungen der Jahrgangsstufe nicht entsprechen, entscheidet die Schule in pädagogischer Verantwortung. Bei Schülern mit gutachterlich festgestellter Legasthenie darf diese Teilleistungsstörung nicht den Ausschlag für das Versagen der Vorrückungserlaubnis geben.

Wechselt ein Schüler nach Beendigung der Grundschule in die Hauptschule, so ist die aufnehmende Schule auf das Vorliegen einer gutachterlich festgestellten Legasthenie bzw. einer festgestellten Lese- und Rechtschreibschwäche sowie auf den individuellen Entwicklungs- und Leistungsstand des Schülers im Lesen und/oder Rechtschreiben hinzuweisen.

3.5 Übertritt

Legasthenie und eine Lese- und Rechtschreibschwäche dürfen bei sonst angemessener Gesamtleistung kein Grund sein, einen Schüler vom Übertritt an das Gymnasium, die Realschule oder die Wirtschaftsschule auszuschließen. Grundsätzlich sollten Schüler mit Legasthenie oder einer Lese- und Rechtschreibschwäche jedoch nur dann übertreten, wenn Aussichten bestehen, dass sie an der gewählten Schulart mit Erfolg am Unterricht teilnehmen können.

Bei der Feststellung der Deutschnote im Übertrittszeugnis der Grundschule, zusätzlich bei der Englischnote im Übertrittszeugnis der Hauptschule gelten die in Nrn. 3.1 und 3.2 festgelegten Regelungen. Bei Schülern mit Legasthenie müssen, bei Schülern mit einer vorübergehenden Lese- und Rechtschreibschwäche können die Leistungen im Lesen und Rechtschreiben zurückhaltend gewichtet werden. Die mündlichen Leistungen sollen im Vordergrund stehen.

Die aufnehmende Schule ist durch das pädagogische Wortgutachten auf das Vorliegen einer gutachterlich festgestellten Legasthenie bzw. einer festgestellten Lese- und Rechtschreibschwäche sowie auf den individuellen Entwicklungs- und Leistungsstand des Schülers im Lesen und/oder Rechtschreiben hinzuweisen.

Hat sich der Schüler beim Übertritt an eine Realschule, eine Wirtschaftsschule oder ein Gymnasium einem Probeunterricht zu unterziehen, so sind die unter Nr. 3.1 genannten Regelungen zur Leistungsbewertung im Fach Deutsch sinngemäß anzuwenden.

3.6 Schulabschlüsse

Die Noten für das Abschlusszeugnis einer Schulart werden gemäß den Bestimmungen der jeweiligen Schulordnung nach den für alle Schüler geltenden Bestimmungen festgesetzt. Bei Schülern mit einer gutachterlich festgestellten Legasthenie wird bei der Notenbildung für das Fach Deutsch von einer Bewertung der Rechtschreibleistung abgesehen. Bei Schülern mit einer Lese- und Rechtschreibschwäche, deren Teilleistungsstörung bis zum Abschluss der Schule nicht vollends behoben werden konnte, können bei der Notenbildung im Fach Deutsch die Leistungen im Lesen und Rechtschreiben zurückhaltend gewichtet werden. In der Zeugnisbemerkung ist darauf entsprechend einzugehen (siehe Nr. IV. 3.1 bzw. 3.2).

V Schlussbestimmungen

Die Bekanntmachung tritt am 16. November 1999 in Kraft. Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 18. Juni 1980 (KMBI I S. 498), geändert mit Bekanntmachung vom 26. Sept. 1980 (KMBI I S. 598) sowie die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 31. August 1990 (KWMBI I S. 319) werden aufgehoben.