

Angela Volino

Notenschutz in schulischen Abschlussprüfungen

Anmerkung zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.07.2015 (Az.: BVerwG 6 C 35.14)

Amtliche Leitsätze:

1. Aus dem Gebot der Chancengleichheit folgen Ansprüche auf Änderung der Prüfungsbedingungen (Nachteilsausgleich), nicht aber Ansprüche auf eine Änderung des Maßstabs der Leistungsbewertung (Notenschutz).
2. Das Verbot der Benachteiligung Behinderter nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG rechtfertigt Notenschutz, gebietet ihn aber regelmäßig nicht.
3. Die Gewährung von Notenschutz kann zur Wahrung der Chancengleichheit und der Aussagekraft des Abschlusszeugnisses dort vermerkt werden.
4. Die Gewährung von Notenschutz in schulischen Abschlussprüfungen (Abitur) und dessen Vermerk im Abschlusszeugnis unterliegen dem Vorbehalt des Gesetzes.
5. Eine Verwaltungspraxis, Notenschutz zu gewähren und dies im Abschlusszeugnis zu vermerken, kann für die Vergangenheit und einen angemessenen Übergangszeitraum beibehalten werden.

1 Gegenstand und Inhalt des Urteils

Der Kläger, der an einer Lese- und Rechtschreibstörung (Legasthenie) leidet, will Bemerkungen über die Berücksichtigung dieser Störung bei der Notenbildung aus dem Abiturzeugnis entfernt haben.

Der Kläger nahm für die schriftlichen Abiturprüfungen Maßnahmen des Nachteilsausgleichs (Schreibzeitverlängerung) und des Notenschutzes in Anspruch. Wie nach der Grundlage der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999 (KWMBI I S. 379) vorgesehen, wurden die Maßnahmen des Notenschutzes wie folgt im Abiturzeugnis vermerkt: „Aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet. In den Fremdsprachen wurden die schriftlichen und mündlichen Leistungen im Verhältnis 1:1 bewertet.“

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.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten verpflichtet, diesen Zusatz zu streichen; im Übrigen hat es den Zeugnisvermerk für rechtmäßig erachtet und die Klage insoweit abgewiesen. Der Zusatz „aufgrund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie“ sei im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers unverhältnismäßig und aus Gründen der Notenwahrheit und Chancengleichheit der anderen Prüflinge auch nicht notwendig.¹ Auf die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof den Be-

1 VG München, Urteil vom 26.02.2013, Az.: M 3 K 11.2962.

klagten verpflichtet, dem Kläger ein Abiturzeugnis ohne jegliche Bemerkungen über den Notenschutz auszustellen. Die Bemerkungen seien rechtswidrig, weil die erforderliche landesgesetzliche Grundlage für den Notenschutz fehle.²

Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, der Kläger habe einen Anspruch darauf, dass ihm ein Abiturzeugnis ohne jegliche Bemerkungen zum Notenschutz ausgestellt werde, verletze nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Da das Landesrecht die erforderliche gesetzliche Grundlage nach der bindenden, weil nach § 137 Abs. 1 VwGO irrevisiblen Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs nicht enthalte, stehe vielmehr fest, dass nicht nur die Notenschutzvermerke in dessen Abiturzeugnis, sondern bereits auch die Gewährung von Notenschutz für den Kläger rechtswidrig gewesen seien. Diese Konsequenz habe der Verwaltungsgerichtshof nicht gezogen. Das Fehlen der erforderlichen gesetzlichen Grundlage könne nicht dazu führen, dass Schüler den ihnen rechtswidrig gewährten Notenschutz „behalten“, aber die Entfernung der Zeugnisbemerkungen verlangen könnten.

2 Darstellung der Entscheidungsgründe

Die geltend gemachte Gewährung von Notenschutz ohne Bemerkungen im Zeugnis stützt sich auf den *allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch*. Das Bundesverwaltungsgericht hält danach die Zeugnisbemerkungen für schlichthoheitliche Äußerungen, da sie 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 ließen. Sie wiesen lediglich darauf hin, dass vom allgemein geltenden Maßstab für die Leistungsbewertung abgewichen worden sei.

2.1 Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Die angegriffenen Bemerkungen im Abiturzeugnis stellen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dar. Dies begründet das Bundesverwaltungsgericht insbesondere damit, dass Abschlusszeugnisse auch dazu bestimmt seien, bei Bewerbungen um einen Arbeits- oder Ausbildungsplatz vorgelegt zu werden. Daher könnten 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.

2.2 Rechtswidrigkeit des Eingriffs

Eine Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs folge nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aber weder aus dem Gebot der Chancengleichheit im Prüfungsverfahren (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG, 1.) noch aus dem Verbot, jemanden wegen seiner Behinderung zu benachteiligen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, 2.).

2 VGH München, Urteil vom 28.05.2014, Az.: 7 B 14.22.

Das Gebot der Chancengleichheit, das auch zugunsten nicht behinderter Schüler gelte, verlange vielmehr eine gesetzliche Grundlage für die Gewährung von Notenschutz, an der es im zu entscheidenden Fall fehle (3.). Für die Vergangenheit und einen angemessenen Übergangszeitraum könne die bestehende Verwaltungspraxis jedoch beibehalten werden (4.).

2.2.1 *Kein Verstoß gegen das Gebot der Chancengleichheit* (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG)

Das Gebot der Chancengleichheit nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt nach der auch bislang überwiegend in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung keinen Anspruch auf Notenschutz, d. h. auf eine Leistungsbewertung, die das individuelle (verminderte) Leistungsvermögen berücksichtigt.³ Daher begegnet es unter dem Aspekt der Chancengleichheit grundsätzlich auch keinen Bedenken, Notenschutz im Zeugnis zu vermerken.⁴

2.2.1.1 *Abgrenzung: Verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Nachteilsausgleich aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG*

Aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG folgt nach h. M. lediglich ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Herstellung chancengleicher Prüfungsbedingungen in Form eines Nachteilsausgleichs, d. h. auf Erleichterungen bei der Leistungsfeststellung.⁵

Anerkannt ist insoweit, dass Prüflinge, die an Legasthenie leiden, zur Herstellung der Chancengleichheit in schriftlichen Prüfungen Maßnahmen des Nachteilsausgleichs, insbesondere die angemessene Verlängerung der Bearbeitungszeit, beanspruchen können, sofern die Feststellung der Rechtschreibung nicht Prüfungszweck ist. Damit kann die langsamere Lese- und Schreibgeschwindigkeit, nicht aber die Rechtschreibschwäche kompensiert werden. Der Anspruch auf Nachteilsausgleich darf dabei – wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung ebenfalls anmerkt –, nicht dadurch konterkariert werden, dass die in Anspruch genommenen Ausgleichsmaßnahmen im Prüfungszeugnis vermerkt werden.⁶

2.2.1.2 *Notenschutz als mittelbare Beeinträchtigung der Chancengleichheit nicht behinderter Prüflinge*

Maßnahmen des Notenschutzes bilden nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hingegen eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Prüfungsleistungen nach einem Maßstab bewertet

3 Siehe Hess. VGH, NVwZ-RR 2010, 767 (769); OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.02.2014 – 3 M 358/13; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68 (69), NVwZ-RR 2015, 574 (576); *Ennuschat/Volino*, br 2009, 166 (167); *Langenfeld*, RdJB 2007, 211 (223).

4 Siehe etwa *Ennuschat/Volino*, br 2009, 166 (168); *Langenfeld*, RdJB 2007, 211 (226).

5 Hess. VGH, NJW 2006, 1608; OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.02.2014 – Az.: 3 M 358/13; Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68; *Cremer/Kolok*, DVBl 2014, 333 (336 f.); *Ennuschat/Volino*, br 2009, 166 (167); siehe ferner BVerwGE 87, 258 (261 f.).

6 Mit Hinweis etwa auf *Ennuschat/Volino*, Behindertenrecht 2009, 166 (167); *Langenfeld*, RdJB 2007, 211 (226); *Rux/Niehues*, Schulrecht, 5. Auflage 2013, Rn. 514.

werden, der keine Rücksicht darauf nimmt, aus welchen Gründen allgemein geltende Leistungsanforderungen nicht erfüllt werden.

Es diene der Wahrung der Chancengleichheit aller Prüflinge nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG, diesen Maßstab einheitlich an alle Prüfungsleistungen anzulegen. Notenschutz trage hingegen dem Umstand Rechnung, dass es einigen Prüflingen infolge ihrer Behinderung subjektiv unmöglich sei, bestimmten Leistungsanforderungen zu genügen. Zu ihren Gunsten werde auf die einheitliche Anwendung des allgemeinen Maßstabs der Leistungsbewertung verzichtet. Entweder würden die subjektiv nicht zu erfüllenden Anforderungen nicht gestellt oder die Nichterfüllung werde nicht bewertet, sodass die Prüflinge insoweit keine Kenntnisse und Fähigkeiten nachweisen müssten. Auch könne der Nichterfüllung bestimmter Anforderungen bei der Leistungsbewertung ein geringeres Gewicht beigemessen werden.

Demnach stelle Notenschutz unter dem Aspekt der Chancengleichheit stets eine Bevorzugung derjenigen Prüflinge dar, denen er gewährt wird. Der Vermerk einer Bevorzugung bei der Leistungsbewertung im Zeugnis sei dementsprechend auch nicht geeignet, das Gebot der Chancengleichheit zu beeinträchtigen.

2.2.2 *Kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)*

Auch das Verbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, niemand wegen seiner Behinderung zu benachteiligen, enthält nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kein Verbot, behinderten Prüflingen gewährten Notenschutz im Zeugnis zu vermerken. Wie mit seinen Ausführungen zum Gebot der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) bestätigt damit das Bundesverwaltungsgericht auch insoweit die bereits vorhandene Rechtsprechung zum Notenschutz.⁷ Zudem erkennt das Bundesverwaltungsgericht erneut an, dass es sich bei der Legasthenie um eine Behinderung im Sinne des Grundgesetzes handelt.⁸

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verbiete nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts Normgebern und Verwaltung zunächst lediglich, Behinderte gezielt schlechter zu stellen, sofern dies nicht aus zwingenden Gründen geboten sei.⁹ Darüber hinaus sei der Schutzbereich des Grundrechts nur im Einzelfall berührt, wenn Rechtsnormen oder Verwaltungspraxis zwar für Behinderte und Nichtbehinderte gleichermaßen gelten würden, Behinderte aber wegen der unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsanwendung faktisch (mittelbar) benachteiligt würden, etwa weil sie eine bestimmte rechtliche Gewährleistung aus tatsächlichen Gründen nicht in Anspruch nehmen könnten. Grundsätzlich folge daraus aber kein Anspruch darauf, dass eine konkrete mittelbare Benachteiligung unterbleibe oder beseitigt werde. Vielmehr stehe Normgebern und Verwaltung bei ihrer Entscheidung darüber, ob und inwieweit sie dem grundgesetzlichen Fördergebot Rechnung tragen würden, regelmäßig ein Einschätzungsspielraum zu.

Unmittelbar aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG könne sich ein Anspruch auf Beseitigung einer konkreten mittelbaren Benachteiligung nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts allenfalls

⁷ Verfassungsumittelbare Ansprüche auf Notenschutz folgen nicht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, so Hess. VGH, NVwZ-RR 2010, 767 (769); Nds. OVG, NVwZ-RR 2009, 68, NVwZ-RR 2015, 574 (576); OVG LSA, NVwZ-RR 2014, 560 (562).

⁸ Mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 28.09.1995 – Az.: 5 C 21.93.

⁹ Mit Verweis auf BVerfGE 99, 341 (357).

ergeben, um behinderungsbedingte schwerwiegende Nachteile für die Betroffenen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsverwirklichung, abzuwenden oder wenn keine schutzwürdigen Belange entgegenstünden.

2.2.2.1 Kein verfassungsummittelbarer Anspruch auf Gewährung von Notenschutz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG

Zur konkreten Frage eines verfassungsumittelbaren Anspruchs auf Gewährung von Notenschutz erkennt das Bundesverwaltungsgericht an, dass sich die einheitliche Anwendung des allgemeinen, auf objektive Leistungsanforderungen abstellenden Maßstabs für die Bewertung von Prüfungsleistungen als mittelbare, von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG erfasste Benachteiligung behinderter Prüflinge auswirken könne. Diese würden zwar rechtlich gleich behandelt, könnten aber faktisch schlechtere Erfolgschancen haben, weil sie bestimmte Anforderungen aufgrund ihrer Behinderung gar nicht oder nur eingeschränkt erfüllen könnten. Die Versagung von Notenschutz könnte danach insbesondere 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.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht damit – insbesondere für den grundrechtsrelevanten Bereich berufsbezogener Prüfungen – die Gewährung von Notenschutz als von dem Fördergebot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckt an.

Es zieht daraus aber nicht den Schluss, dass aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein Anspruch auf behindertengerechten Notenschutz für berufsbezogene Prüfungen folge. Für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sind dabei die folgenden beiden Überlegungen maßgeblich, wonach die durch Notenschutz erfolgende Bevorzugung behinderter Prüflinge jeweils mit verfassungsrechtlichen Schutzgütern kollidiere:

(1.) Die Anwendung eines behindertengerechten Maßstabs für die Leistungsbewertung wirke sich zwangsläufig auf die Chancengleichheit aller Prüflinge aus. Dies gelte insbesondere für diejenigen, deren schwaches Leistungsvermögen, etwa im Bereich der Rechtschreibung, auf einer persönlichen Eigenschaft oder Veranlagung beruhe, die keine Behinderung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darstelle und für die aus Gründen der Chancengleichheit kein Notenschutz in Betracht komme.

Das Bundesverwaltungsgericht reiht sich damit in die bestehende Rechtsprechung ein (s. o.).

(2.) 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 ständen. Nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz müssten beide Verfassungspositionen schon auf abstrakt-genereller Ebene nach Möglichkeit schonend ausgeglichen werden.

Mit dieser zweiten – für die Entscheidung wesentlichen – Erwägung zur staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG greift das Bundesverwaltungsgericht einen Aspekt auf, der in der Rechtsprechung bislang im Zusammenhang mit Notenschutz weniger Beachtung gefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu weiter aus:

„Aus Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein umfassend zu verstehender staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag. [...] 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. [...] 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.“

Das Bundesverwaltungsgericht hält damit die Gewährung von Notenschutz grundsätzlich für mit dem Grundgesetz vereinbar, indem im Wege praktischer Konkordanz die kollidierenden Verfassungsgüter des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und des Art. 7 Abs. 1 GG bereits auf abstrakt-genereller Ebene, d. h. durch entsprechende (gesetzliche) Regelungen in Ausgleich gebracht werden können.

2.2.2.2 Grundsätzliche Zulässigkeit von Notenschutzvermerken im Falle der Gewährung von Notenschutz durch die staatliche Schulaufsicht

Das Bundesverwaltungsgericht kommt sodann zu dem Ergebnis, dass – da es sich bei der Gewährung von Notenschutz um eine durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckte, aber nicht gebotene Förderungsmaßnahme handelt – der Vermerk des Notenschutzes im Abschlusszeugnis keinen grundrechtlich gewährleisteten Anspruch konterkarieren kann.¹⁰

Zugleich betont das Bundesverwaltungsgericht, dass der staatlichen Schulaufsicht im Rahmen ihres Einschätzungsspielraums auch die Entscheidung darüber obliege, ob ein solcher Vermerk anzubringen sei. Hierfür spreche, dass der Hinweis auf den Notenschutz die Aussagekraft des Zeugnisses erhöhe. Er stelle klar, inwieweit die Noten des Zeugnisinhabers nicht nach den allgemeinen Bewertungskriterien zustande gekommen seien.

Das Bundesverwaltungsgericht bringt damit zum Ausdruck, dass insbesondere im Hinblick auf die Chancengleichheit aller Prüflinge im Falle der Gewährung von Notenschutz grundsätzlich auch ein entsprechender Zeugnisvermerk vorzusehen ist. Hierdurch kann die (gesetzliche) Gewährung von Notenschutz vor allem mit den kollidierenden Verfassungsgütern, neben der Chancengleichheit der anderen Prüflingen insbesondere auch der staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG, in Ausgleich gebracht werden. Die mit dem Notenschutz verbundene Begünstigung der legasthenen Prüflinge wird durch den Vermerk im Zeugnis reduziert und damit zugleich die drittbelastende Wirkung.¹¹ Zudem wird dadurch dem Grundsatz der Notenwahrheit Rechnung getragen.

2.2.3 Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes

Die staatliche Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG ist – neben der Chancengleichheit nicht behinderter Schüler – nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch der maßgebliche Grund dafür, dass die grundlegenden Entscheidungen über die Gewährung von Notenschutz für behinderte Schüler dem parlamentarischen Landesgesetzgeber vorbehalten sind. Regelungen in Rechts-

10 Mit Hinweis auf Cremer/Kolok, DVBl 2014, 333 (337); Ennuschat/Volino, br 2009, 166 (168 f.); Langenfeld, RdJB 2007, 211 (226); Rux/Niehues, Schulrecht, 5. Auflage 2013, Rn. 518.

11 Dazu bereits Ennuschat/Volino, br 2009, 166 (169).

verordnungen sind danach wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 3 GG nichtig, wenn eine gesetzlich hinreichend spezifizierte Verordnungsermächtigung fehlt.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt dabei inhaltlich recht detaillierte Anforderungen an eine gesetzliche Verordnungsermächtigung auf:

„Wegen der weitreichenden Bedeutung des Notenschutzes reicht es nicht aus, dass der Gesetzgeber den Verordnungsgeber 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.“

Rechtsverordnungen sind damit nur die Regelung verbleibender Einzelheiten vorbehalten.

2.2.4. Rechtsstaatsprinzip: Übergangsweise Fortgeltung der bestehenden Verwaltungspraxis

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts blieb die Klage aber trotz Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes ohne Erfolg. Die (inhaltlich nicht zu beanstandenden) Regelungen in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999 (KWMBI I S. 379) seien für einen Übergangszeitraum, insbesondere für in der Vergangenheit liegende Abiturprüfungen weiter anzuwenden. Wiederholungen der schriftlichen Prüfungen kämen aus tatsächlichen Gründen sowie unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes der legasthenen Prüflinge nicht in Betracht. Die Notwendigkeit einer solchen übergangsweisen Fortgeltung folge ebenso wie der Vorbehalt des Gesetzes aus dem bundesrechtlichen Rechtsstaatsprinzip. Die vorübergehende Fortgeltung der Regelungen werde in Kauf genommen, um noch verfassungsferne Zustände zu vermeiden.

Das bayerische Regelungskonzept, legasthenen Schülern Notenschutz auf Antrag nur um den Preis des Vermerks im Abiturzeugnis zu gewähren, sei nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Ergebnis inhaltlich nicht zu beanstanden. Der Notenschutz sei durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckt und es beständen keine verfassungsunmittelbaren Ansprüche, Hinweise darauf im Abschlusszeugnis zu unterlassen.¹² Aufgrund dessen sei der Beklagte aus Gründen der Chancengleichheit (auch anderer legasthener Schüler, welche keinen Notenschutz beantragt haben) und der Aussagekraft der Abiturzeugnisse berechtigt, auch die materiell-rechtlich zulässigen Zeugnisbemerkungen über den Notenschutz beizubehalten.

3 Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung und herrschenden Auffassung in der Literatur, dass weder aus

12 Dazu insb. oben B. II. 2.

dem Gebot der Chancengleichheit noch aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Notenschutz folgt. Maßnahmen des Notenschutzes sind jedoch von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gedeckt. Wegen der Chancengleichheit der anderen Prüflinge sowie der staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG ist hierfür allerdings eine gesetzliche Grundlage durch den Landesgesetzgeber zu schaffen.

Mit den Ausführungen zur Kollision von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 7 Abs. 1 GG bringt das Bundesverwaltungsgericht damit deutlich zum Ausdruck, dass ein gesetzgeberisches Tätigwerden der Länder unerlässlich ist. Für die Schaffung einer gesetzlichen Ermächtigung verlangt das Bundesverwaltungsgericht dabei detaillierte inhaltliche Angaben. Neben der Regelung der Art und Weise der Gewährung von Notenschutz ist im Parlamentsgesetz insbesondere eine Grundentscheidung über das Anbringen von Notenschutzvermerken in Zeugnissen zu treffen. Gesetzliche Regelungen könnten sich dabei an den Vorgaben der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999 (KWMBI I S. 379) orientieren, da diese inhaltlich vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet wurden, insbesondere so weit ein entsprechender Zeugnisvermerk über die Gewährung von Notenschutz vorgesehen wird.

Bislang haben auch die anderen Bundesländer – soweit ersichtlich – entsprechend detaillierte Regelungen zum Nachteilsausgleich und Notenschutz bei Legasthenie oder Dyskalkulie auch nur durch Erlasse in Form von internen Verwaltungsvorschriften, teils (immerhin) in Form von Rechtsverordnungen, nicht aber auf parlamentsgesetzlicher Grundlage getroffen. Selbst der (gescheiterte) Entwurf für ein Legasthenie- und Dyskalkuliegesetz in Sachsen dürfte den inhaltlichen Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht genügen, da dieser die Grundentscheidungen über Art und Weise der Gewährung von Notenschutz inklusive Vermerken dem Verordnungsgeber überlassen hat.¹³ In Bayern zeichnet sich eine Änderung des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) ab, wonach die Gewährung von Notenschutz und der Zeugnisvermerk dem Grunde nach auf parlamentsgesetzlicher Ebene und Näheres durch Rechtsverordnung geregelt werden soll.¹⁴ Den Anforderungen des hier besprochenen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts dürfte dadurch im Grundsatz genügt sein.

Verf.: Dr. Angela Volino LL.M., Amalienstraße 19, 80333 München, E-Mail: angela.volino@googlemail.com.

13 Siehe LT-Drs. 4/14848 (Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Sächsisches Legasthenie- und Dyskalkuliegesetz vom 2.3.2009).

14 Das Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst erarbeitet derzeit eine schulartübergreifende Schulordnung mit Regelungen zum Nachteilsausgleich und zum Notenschutz.