

Nachteilsausgleiche für Studierende mit nicht-sichtbaren Behinderungen aus juristischer Perspektive

A. Einleitung

B. Behinderung im Rechtssinne

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG:

„Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen *benachteiligt* oder *bevorzugt* werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung *benachteiligt* werden.“

I. Früher: eingliedriger Begriff, z.B. § 3 I SchwbG

§ 3 Abs. 1 S. 1 SchwbG:

„Behinderung im Sinne dieses Gesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht.“

II. Heute: zweigliedriger Begriff, z.B. Art. 1 II BRK, § 2 I SGB IX

§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX:

„Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.“

Art. 1 Abs. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention:

„Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, 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.“

Also: Es muss erstens eine tatsächliche Funktionsbeeinträchtigung vorliegen, die zweitens zu einer Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft führt.

III. Insbesondere: chronische Erkrankung als Behinderung

Krankheit und Behinderung können – müssen aber nicht – zusammenfallen, vor allem bei chronischen Erkrankungen.

IV. Beispiele für nicht-sichtbare Behinderungen

Hörbehinderungen, Legasthenie, Stottern, zahllose chronische Krankheiten.

C. Überblick über den Rechtsrahmen

I. Art. 24 Abs. 5 UN-Behindertenrechtskonvention

Auf völkerrechtlicher Ebene ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu nennen, das Deutschland am 30.3.2007 unterzeichnet und zum 24.2.2009 ratifiziert hat (Inkrafttreten für Deutschland am 26.3.2009). Für den Hochschulbereich ist vor allem Art. 24 Abs. 5 BRK relevant:

„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.“

Bedeutsam ist ferner die Vorgabe zur Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeiter auf allen Ebenen des Bildungswesens für die spezifischen Belange behinderter Schüler und Studierender (Art. 24 Abs. 4 BRK).

Zur Umsetzung in Deutschland siehe z.B.:

- Der nationale Aktionsplan der *Bundesregierung* „Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft“ (Stand: Sept. 2011) geht auch auf den Hochschulbereich ein (S. 49 f.) und nennt einige Problemfelder: **(1)** Prüfungsordnungen, **(2)** Studiengestaltung, für die seit der Umstellung auf BA-/MA mehr formale und zeitliche Vorgaben gelten, die für behinderte Studierende oft schwerer einzuhalten sind.
- Die Landesregierung *Rheinland-Pfalz* will die Ziele der UN-Behindertenkonvention mit einem Aktionsplan vom 16.3.2010 schrittweise erreichen (S. 5). Der Aktionsplan benennt 10 Handlungs- bzw. Politikfelder – dabei an erster Stelle den Bereich Erziehung und Bildung. Drei der genannten Maßnahmen beziehen sich explizit auf den Bereich der Hochschulbildung (S. 17): **(1)** verbesserte Rechtsstellung behinderter Studierender im Hochschulgesetz, **(2)** Information der Studierendenwerke für Studierende mit Behinderungen“, **(3)** Hilfeangebote für Studierende mit Behinderungen“.

Eine spezielle Aussage zum Nachteilsausgleich im Rahmen von Hochschulprüfungen findet sich jedoch nicht. Hier kann allenfalls auf eine Maßnahme

aus dem Bereich schulischer Prüfungen verwiesen werden (S. 13): „Umsetzungshilfen für die angemessene Berücksichtigung der Auswirkung einer Behinderung bei der Gestaltung des Unterrichts und bei der Leistungsbeurteilung und -messung (Nachteilsausgleich).“

II. Unionsrecht

1. *Ratifizierung der UN-Behindertenkonvention durch die Europäische Union am 23.12.2010 und EU-Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen: Menschen mit Behinderungen haben gleiche Rechte und gleiche Chancen*
2. *Schutz behinderter Menschen gem. Art. 21, 26 GRC*
3. *Bekämpfung von Diskriminierungen u.a. wegen einer Behinderung gem. Art. 19 Abs. 1 AEUV (= ex Art. 13 Abs. 1 EG) und dem darauf gestützten EU-Sekundärrecht*

Zu berücksichtigen ist, dass im Recht der Europäischen Union ein weites Verständnis von Diskriminierung gilt, das neben unmittelbaren Benachteiligungen auch mittelbare Diskriminierungen einschließt. Letzteres ist z.B. bei Vorschriften, Kriterien oder Verfahren der Fall, die dem Anschein nach neutral sind, im Ergebnis aber Personen mit einer Behinderung in besonderer Weise benachteiligen. Eine Diskriminierungsabsicht ist nicht nötig.

III. Zwischenfazit: Impulse aus dem Völker- und Unionsrecht: insb. Notwendigkeit aktiver Vorkehrungen zur Vermeidung mittelbarer Diskriminierungen

IV. Grundgesetz

1. *Keine Benachteiligung wegen einer Behinderung, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG*

Der verfassungsrechtliche Schutz von Menschen mit Behinderung wurzelt zunächst in Art. 3 Abs. 3 GG. Aber: Ein unmittelbarer Leistungsanspruch kann aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht abgeleitet werden.

So z.B. OVG NRW, NVwZ-RR 2008, 271; OVG Nds., NVwZ-RR 1999, 390 (392) und NVwZ-RR 2009, 68 (69); VG Köln, Beschluss vom 26.9.2008 – 10 L 1240/08, juris Rn. 13 (= Behindertenrecht 2009, 179).

2. *Chancengleichheit in berufsbezogenen Prüfungen, Art. 3 I GG (Gleichheit vor dem Gesetz) und Art. 12 I GG (Berufsfreiheit)*

Zu nennen ist ferner der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 I GG: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Hieraus lässt sich auch für den Hochschulbereich ein Anspruch auf Chancengleichheit ableiten.

Dieser Anspruch auf Nachteilsausgleich wurzelt unmittelbar in Art. 3 Abs. 1 GG (ggf. i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG), und zwar unabhängig davon, ob es im einfachen Recht – im Gesetz oder in einer Prüfungsordnung – Regelungen zum Nachteilsausgleich gibt. Die Studierenden können sich immer (zumindest) auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen, um Nachteilsausgleich zu erlangen.

V. HRG

In § 2 Abs. 4 S. 2 HRG heißt es:

„Sie [= Die Hochschulen] tragen dafür Sorge, dass behinderte Studierende in ihrem Studium nicht benachteiligt werden und die Angebote der Hochschule möglichst ohne fremde Hilfe in Anspruch nehmen können.“

Siehe ferner § 16 S. 4 HRG:

„Prüfungsordnungen müssen die besonderen Belange behinderter Studierender zur Wahrung ihrer Chancengleichheit berücksichtigen.“

VI. Landeshochschulgesetze: wie die Vorgaben des HRG

VII. Prüfungsordnungen (teils staatliche Rechtsverordnungen, meist Satzungen der Hochschulen)

Eine ausführliche Regelung zum Nachteilsausgleich findet sich in der JAPrO BW. Dort bestimmt § 13 Abs. 7 JAPrO BW Folgendes:

„Bei prüfungsunabhängigen Beeinträchtigungen eines Kandidaten, die die Anfertigung der Aufsichtsarbeiten erschweren, kann das Landesjustizprüfungsamt auf schriftlichen Antrag angemessene Maßnahmen zum Ausgleich der Beeinträchtigungen treffen; auf den Nachweis von Fähigkeiten, die zum Leistungsbild der abgenommenen Prüfung gehören, darf nicht verzichtet werden. Als Ausgleichsmaßnahmen können insbesondere die Bearbeitungszeit angemessen verlängert, Ruhepausen, die nicht auf die Bearbeitungszeit angerechnet werden, gewährt oder persönliche oder sächliche Hilfsmittel zugelassen werden. Wird die Bearbeitungszeit verlängert oder werden Ruhepausen gewährt, so darf die Zeit der Verlängerung und der Ruhepausen insgesamt zweieinhalb Stunden nicht überschreiten. Die Beeinträchtigung ist darzulegen und durch amtsärztliches Zeugnis, das die für die Beurteilung nötigen medizinischen Befundtatsachen enthalten muss, nachzuweisen.“

Nach § 22 Abs. 2 Nr. 4 JAPrO BW ermöglicht bei der Berechnung der Semesterzahl, dass

„bis zu zwei Semester als angemessener Ausgleich für unvermeidbare und erhebliche Verzögerungen im Studium, die Folge einer schweren körperlichen Behinderung oder einer schweren chronischen körperlichen Erkrankung sind“,

unberücksichtigt bleiben.

D. Rechtsprechung

I. Nachteilsausgleich im Studienalltag

Z.B. Inanspruchnahme von Gebärdendolmetscher oder Mitschreibhilfen. Die Problematik liegt insoweit wohl eher in der Finanzierung (Eingliederungshilfe i.S.d. §§ 53 f. SGB XII).

Dazu z.B. LSG NRW, Beschluss vom 13.8.2010 – L 20 SO 289/10 B ER, juris Rn. 39 (= FEVS 62, 259); SG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2011 – S 17 SO 123/10, juris Rn. 37, 45.

II. Nachteilsausgleich in Prüfungen

1. Voraussetzungen des Nachteilsausgleich

- (insb.) Behinderung;
- dadurch Leistungsdefizit bzw. Erschwerung/Beeinträchtigung bei der Anfertigung der Prüfungsleistung;
- dieses Leistungsdefizit steht in keinem Zusammenhang mit den in der Prüfung zu ermittelnden Fähigkeiten; ist keine persönlichkeitsbedingte Einschränkung (Indiz: könnte auch im späteren Beruf ausgeglichen werden?).

Siehe dazu allg. z.B. *Rux/Ennuschat*, Die Rechte stotternder Menschen in Schule, Ausbildung und Studium, 2. Aufl. 2010, S. 102 ff.

Problematisch ist die drittgenannte Voraussetzung; siehe hierzu z.B.:

OVG NRW, Urteil vom 8.6.2010 – 14 A 1735/09, juris Rn. 35, 37 (ähnlich z.B. VG Saarland, Urteil vom 5.3.2009 – 1 K 643/08, juris Rn. 66 f.):

„Das Prüfungsverfahren muss danach gewährleisten, dass die geistige Leistungsfähigkeit der Prüflinge unter gleichen Bedingungen zum Ausdruck kommen kann. Dies ist dann der Fall, wenn lediglich eine Beeinträchtigung, eine an sich vorhandene Leistungsfähigkeit technisch umsetzen zu können, vorliegt, für die ein Ausgleich geschaffen werden kann, wie etwa eine Behinderung der – mechanischen – Darstellungsfähigkeit, nicht aber wenn ... bereits die Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die geforderten Prüfungsleistungen aufgrund in der Person des Prüflings liegender persönlichkeitsbedingter Einschränkungen dem Grunde nach vermindert ist.“

Die Rechtsprechung verweigerte Nachteilsausgleich z.B. in folgenden Fällen:

- Denkblockaden infolge von Angstzuständen – keine Schreibzeitverlängerung (OVG NRW, Urteil vom 8.6.2010 – 14 A 1735/09, juris Rn. 35, 37);
- Nervosität und Konzentrationsschwächen infolge Schilddrüsenerkrankung (OVG RP, DVBl. 1981, 591);

- Aufmerksamkeitsdefizit wegen ADHS – keine Schreibzeitverlängerung (VG Freiburg, Beschluss vom 30.8.2007 – 2 K 1667/07, juris Rn. 11: „Eine derartige Leistungsminderung bestimmt sein „normales“ Leistungsbild mit der Konsequenz, dass soweit sich die durch die ADHS bedingten Leistungsschwächen im Prüfungsergebnis niederschlagen, dessen Aussagewert gerade nicht verfälscht wird.“);
- Konzentrationsschwächen und schnelle Erschöpfbarkeit infolge chronischer entzündlicher Darmerkrankung (VG Augsburg, Beschluss vom 1.10.2009 – Au 3 E 09.1377, juris Rn. 13 ff. – wohl aber Schreibzeitverlängerung wegen häufiger Toilettenbesuche).

Die Rechtsprechung sprach Nachteilsausgleich zu z.B. in folgenden Fällen:

- Legasthenie im juristischen Staatsexamen (HessVGH, NJW 2006, 1608) und in der ärztlichen Vorprüfung (OVG SH, NordÖR 2003, 88) – Schreibzeitverlängerung;
- Schmerzen bei zu langem Sitzen wegen Lendenwirbelbruchs (VGH BW, NVwZ 1994, 598) – Ruhepausen und deshalb Schreibzeitverlängerung;

2. *Darlegung der Voraussetzungen*

Hängt von jeweiliger Prüfungsordnung ab. Die Rechtsprechung billigt es, wenn die Prüfungsordnung ein amtsärztliches Attest verlangt (z.B. BayVGH, BayVBl. 2011, 50/51). Der Prüfling muss rechtzeitig – vor der Prüfung – den Antrag stellen, damit das Prüfungsamt Vorkehrungen treffen kann (BVerwG, Urteil vom 30.8.1977 – VII C 50.76, juris Rn. 17).

3. *Formen des Nachteilsausgleich*

- Nachteilsausgleich durch Modifizierung der äußeren Prüfungsbedingungen (z.B. Schreibzeitverlängerung, Inanspruchnahme einer Schreibhilfe oder eines Laptops); Problem: keine Überkompensation?

VG Ansbach, Beschluss vom 21.11.2006 – AN 2 E06.03607, juris Rn. 11 f., befürchtet bei Laptop (schneller, besser lesbar) ungerechtfertigte Vorteile – m.E. zweifelhaft.

- Nachteilsausgleich durch niveaugleiche Modifizierung der Prüfungsinhalte incl. Ersetzung schriftlicher durch mündliche Prüfungen (und umgekehrt)

Siehe aber BayVGH, Beschluss vom 4.1.2010 – 7 CE 09.2900, juris Rn. 22: kein Ersatz schriftlicher Prüfungsteile durch mündliche – Sehbehinderung (m.E. zweifelhaft).

- Problem: „Notenschutz“ – z.B. keine Berücksichtigung von Rechtschreibfehlern im Falle der Legasthenie?

Verneinend VG Köln, DVBl. 2009, 538: nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage.