

Schulrecht

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Johannes Rux

eines Schülers und den damit verbundenen Feststellungen in Bezug auf seine Eignung steht daher die **korrekte Ermittlung der Leistungen**. Erhebliche Störungen in dieser, der eigentlichen Bewertung vorgeschalteten Phase wirken sich in aller Regel auf das Ergebnis auch der schulischen Prüfungen aus.⁶⁰⁰

aa) Die Festlegung der Prüfungsinhalte und des Prüfungsverfahrens

Ein Beispiel für die normative Regelung der Leistungsermittlung im Schulunterricht 498 geben die §§ 48 ff. NRW-SchG, die durch Ausbildungs- und Prüfungsordnungen konkretisiert werden. Nach § 48 Abs. 2 NRW-SchG bezieht sich die Leistungsbewertung auf die im Unterricht vermittelten Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten. Ihr sind alle von der Schülerin oder dem Schüler im Beurteilungsbereich „Schriftliche Arbeiten“ und im Beurteilungsbereich „Sonstige Leistungen im Unterricht“ erbrachten Leistungen zugrunde zu legen, wobei beide Beurteilungsbereiche die Ergebnisse zentraler Lernstandserhebungen angemessen zu berücksichtigen sind. Dadurch kommt nicht nur die Gleichwertigkeit dieser Leistungsarten zum Ausdruck, sondern auch die Aufforderung an die Lehrkräfte, die Leistungen des Schülers nicht einseitig auf Grundlage von Klassenarbeiten zu ermitteln.

Sofern sich aus den gesetzlichen und untergesetzlichen Bestimmungen keine Vorgaben 499 im Hinblick auf die Art der zu erbringenden Prüfungsleistungen und die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens ergeben, ist es grundsätzlich Sache der **einzelnen Fachlehrkraft**, darüber zu befinden, in welcher Weise sie die von ihr zu bewertenden Leistungen des Schülers sachkundig ermittelt. Sie ist dabei allerdings gegebenenfalls an die Beschlüsse der (Fach-)Konferenzen gebunden, die nicht selten die Aufgabe haben, einheitliche Grundsätze für die Durchführung von Prüfungen zu entwickeln. Abweichungen von diesen Grundsätzen sind dann nur unter besonderen Umständen zulässig. Selbst wenn es keine solchen Grundsätze gibt, darf eine bestehende Praxis nur aus einem sachlich zu rechtfertigenden Grunde und unter Beachtung des Vertrauensschutzes der davon im laufenden Schuljahr unmittelbar betroffenen Schüler geändert werden.

Bei der **Festlegung des Prüfungsverfahrens** ist der allgemeine Informationsanspruch 500 der Schüler und ihrer Eltern besonders zu beachten.⁶⁰¹ Diese sind daher rechtzeitig über die Art und Anzahl der Prüfungsleistungen sowie ihre Gewichtung zu informieren. Zwar ist es grundsätzlich Sache der Eltern minderjähriger Schüler, dafür zu sorgen, dass ihr Kind ihnen die Bewertungen mitteilt. Insbesondere dann, wenn aufgrund der bisherigen Leistungen die Versetzung in die nächsthöhere Klassenstufe oder der Abschluss des jeweiligen Bildungsganges gefährdet erscheint, muss die Schule jedoch von sich aus auf die Eltern zugehen und sie über den derzeitigen Leistungsstand informieren („**Blauer Brief**“). Dies gilt insbesondere bei einem plötzlichen Leistungsabfall⁶⁰² oder auch dann, wenn eine Lehrkraft zunächst eine positive Prognose in Bezug auf die Entwicklung des Leistungsstandes gegenüber dem Schüler und seinen Eltern ausgesprochen hatte und dann feststellt, dass sich diese Prognose voraussichtlich nicht verwirklichen wird. Auch wenn es gegebenenfalls als hinreichende Warnung ausreicht, dass sich die Versetzungsgefährdung aus dem Zwischenzeugnis ergibt,⁶⁰³ entspricht es auch und gerade dann dem gemeinsamen Erziehungsauftrag von Schule und Elternhaus, dass die Schule die Eltern zu einem persönlichen Gespräch auffordert, in dessen Rahmen die Möglichkeiten ausgelotet werden, dem betroffenen Schüler zu einer Verbesserung seiner Leistungen zu verhelfen.

⁶⁰⁰ Vgl. dazu Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 467 ff.

⁶⁰¹ BVerwG BayVBl. 1992, 442. VGH Kassel DVBl. 1995, 436.

⁶⁰² VG Schleswig NordÖR 1999, 118; enger hingegen VGH Kassel SPE 330 Nr. 15.

⁶⁰³ OVG Hamburg NordÖR 1999, 115.

- 501 Sieht das Landesrecht keine **zentralen Prüfungen** vor, so liegt es in erster Linie in der Verantwortung der einzelnen Lehrkräfte, den Inhalt der Prüfungsaufgaben zu bestimmen. Gegenstand schulischer Prüfungen kann aber grundsätzlich nur das sein, was zuvor im Unterricht vermittelt wurde bzw. was sich die Schüler im Rahmen des Unterrichts und der Hausaufgaben selbst erarbeitet haben. Ferner müssen die Aufgaben aus Sicht der Schüler **verständlich** sein. Insbesondere dürfen sie nicht mehrdeutig oder gar verwirrend sein, indem sie nur eine denkbar richtige Lösung suggerieren, obwohl es objektiv mehrere vertretbare Lösungen gibt. Und schließlich muss jede mündliche oder schriftliche Aufgabe geeignet sein, den Leistungsstand aller Schüler zu ermitteln und diejenigen Schüler, die das Unterrichtsziel erreicht haben, von denjenigen zu unterscheiden, denen dies nicht gelungen ist. Dies schließt allerdings nicht aus, dass im Rahmen der Abiturprüfung den Teilnehmern von Grund- und Leistungskursen identische Aufgaben gestellt werden, da hinsichtlich der Komplexität des Stoffes, des Grades von Differenzierungen und der Abstraktion von Inhalten und Begriffen sowie der Methodenbeherrschung oder der Selbständigkeit bei der Erörterung von Problemen durchaus zwischen **verschiedenen Anforderungsniveaus** unterschieden werden kann.⁶⁰⁴
- 502 In Bezug auf die **Inhalte der Prüfungen** ist zu beachten, dass den Ergebnissen dieser Prüfungen gegebenenfalls maßgebliche Bedeutung für den Zugang zu einer Berufsausbildung oder einem Hochschulstudium zukommt. Da sich die Pflicht zur Teilnahme an schulischen (Abschluss-)Prüfungen aus dieser Perspektive als Eingriff in die Berufswahlfreiheit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG darstellt, hat dies aber auch Auswirkungen auf die Bestimmungen der Prüfungsinhalte: Legt man diejenigen Maßstäbe an, die das BVerfG seit seiner „Apotheken“-Entscheidung⁶⁰⁵ zur Auslegung des Art. 12 GG entwickelt hat, so wird deutlich, dass die Pflicht, an einer schulischen Prüfung teilzunehmen, nur dann eine verhältnismäßige Beschränkung der individuellen Freiheit darstellt, wenn nur solche Kenntnisse und Fertigkeiten Gegenstand der Prüfung sind, die für die erfolgreiche Teilnahme an einem auf den Schulabschluss aufbauenden weiteren Bildungs- oder Ausbildungsgang erforderlich sind.⁶⁰⁶

bb) Verfahrensfehler und ihre Folgen

- 503 Das schriftlich oder mündlich ermittelte Leistungsbild trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn die prüfende Lehrkraft die **Gebote der Fairness und Sachlichkeit** verletzt oder als Person **befangen ist**.⁶⁰⁷ In diesem Fall hat der Schüler einen Anspruch auf eine neue Aufgabe, die durch eine andere Lehrkraft zu stellen und zu bewerten ist.
- 504 Umgekehrt scheidet die Leistungsfeststellung auch dann, wenn der Schüler die Leistung nicht selbständig erbracht hat.⁶⁰⁸ Bei schwerwiegenden **Täuschungsversuchen** muss die einzelne Leistung, gegebenenfalls sogar die gesamte Abschlussprüfung als ungenügend

⁶⁰⁴ Dazu insgesamt BVerwG DVBl. 1996, 1381.

⁶⁰⁵ BVerfGE 7, 377.

⁶⁰⁶ Dies müssen keineswegs nur berufsspezifische Kenntnisse und Fertigkeiten sein. Schließlich erscheint es durchaus nachvollziehbar, wenn für die Zulassung zu einer Berufsausbildung ein gewisses Mindestmaß an Allgemeinbildung als Grundlage für die Vermittlung von Spezialkenntnissen vorausgesetzt wird.

⁶⁰⁷ Dazu gehören nicht schon besonders kritische Äußerungen und negative Erfolgsprognosen der Lehrkräfte, solange sie in Form und Inhalt sachlich sind; VGH Mannheim SPE 162 Nr. 23. Die Befangenheit kann sich auch daraus ergeben, wie die einzelne Lehrkraft bei späteren Nachkorrekturen mit eigenen Fehlern umgeht; BVerwG DVBl. 1999, 1599.

Vgl. dazu auch Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 336 ff.

⁶⁰⁸ VGH Mannheim SPE 846 Nr. 20 (schwere Täuschung durch bereitgelegte unerlaubte Hilfsmittel). Wegen der Täuschung zu fremdem Vorteil VG München SPE 846 Nr. 19.

Vgl. dazu Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 223 ff.

bewertet werden.⁶⁰⁹ Kein Täuschungsversuch liegt dann vor, wenn ein Schüler die Aufgabe oder gar die Lösung (zufällig) kennt. Insofern ist zum einen zu beachten, dass sich die Leistung des Schülers in diesem Fall möglicherweise auf die Reproduktion einer fremden Lösung beschränkt.⁶¹⁰ Zum anderen und vor allem wird der Grundsatz der Chancengleichheit verletzt. Daher kommt jedenfalls bei Abschlussprüfungen in diesen Fällen grundsätzlich nur eine Wiederholung der gesamten Prüfung in Betracht.

Auch die durch einen **erkrankten Schüler** erbrachte Leistung vermittelt kein reales Bild seines Leistungsvermögens. Er ist jedoch gehalten, seine Erkrankung unverzüglich anzuzeigen und zu erklären, ob er aus diesem Grunde ganz oder teilweise von der Prüfung oder der Klassenarbeit/Klausur zurücktritt. Wer es darauf ankommen lässt, ob er trotz seiner Erkrankung hinreichende Leistungen erbringt, kann nicht nach Mitteilung des schlechten Ergebnisses zurücktreten und so eine zusätzliche Prüfungschance erwirken. Manche Ausbildungs- und Prüfungsordnungen sehen auch für den Schulbereich wegen des Rücktritts aus wichtigem Grunde ein Genehmigungsverfahren und Ausschlussfristen für den Genehmigungsantrag vor. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden.⁶¹¹ Hat ein Schüler krankheitshalber den Unterricht für längere Zeit versäumt, muss ihm gegebenenfalls die Möglichkeit gegeben werden, die Klassenstufe zu wiederholen.⁶¹² 505

Kommt die Schule ihren **Informationspflichten** nicht nach, so kann dies zur Rechtswidrigkeit der Nichtversetzung führen. Zwar ergibt sich aus dem Verfahrensfehler kein Anspruch darauf, endgültig in die nächste Klassenstufe versetzt zu werden, da nur die wirklich erbrachten Leistungen Gegenstand der Bewertung sein können und nicht etwa diejenigen Leistungen, die der Schüler angeblich erbracht hätte, wenn die Prüfung in jeder Weise korrekt verlaufen wäre.⁶¹³ Auch sind Prognosen über die Entwicklung des Leistungsstandes grundsätzlich nicht verbindlich und begründen daher keinen Vertrauensstatbestand.⁶¹⁴ Zumindest dann, wenn es aufgrund der konkreten Umstände nicht vollständig ausgeschlossen erscheint, dass der betroffene Schüler mit einer entsprechenden Hilfestellung durch seine Eltern doch noch die Versetzung erreicht hätte und wenn es nicht völlig ausgeschlossen erscheint, dass der Schüler mit einer entsprechenden Hilfestellung den Anschluss finden wird und mit Erfolg am Unterricht der nächsten Klassenstufe bzw. innerhalb des Kurssystems der Sekundarstufe II teilnehmen kann, ist bei einer Verletzung der Informationspflichten jedoch gegebenenfalls auch dann eine **Versetzung auf Probe** geboten, wenn diese im Schulrecht des jeweiligen Landes nicht ausdrücklich vorgesehen ist.⁶¹⁵ 506

Etwas anders stellt sich die Lage jedoch bei Schülern dar, die zum maßgeblichen Zeitpunkt (in der Regel also bei Ausgabe der Halbjahresinformationen) bereits **volljährig** waren. In diesem Fall greifen die Elternrechte und -pflichten nicht. Vielmehr kann man 507

⁶⁰⁹ Differenzierend nach dem Schweregrad der Täuschung im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch VG Meiningen SPE 846 Nr. 23.

⁶¹⁰ Das entwertet die Leistung des Schülers; vgl. dazu OVG Koblenz DVBl. 1999, 562, das davon ausgeht, dass dem Schüler in gewisser ein Bonus gewährt werde, wenn die Schule ihm die Kenntnis der Aufgabe erleichtert hat. Dagegen Niehues in der 3. Aufl. dieses Werkes, Rn. 603.

⁶¹¹ Vgl. dazu Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 282 ff.

⁶¹² Vgl. dazu VGH Kassel, SPE 976 Nr. 13; sowie VGH Mannheim SPE 400 Nr. 44 zum Anspruch auf eine gesonderte Leistungsfeststellung.

⁶¹³ BVerwG BayVBl. 1992, 442; VGH Mannheim SPE 400 Nr. 36.

⁶¹⁴ VGH Mannheim SPE 470 Nr. 62.

⁶¹⁵ Eine Beschränkung auf einen Amtshaftungsanspruch ist hier nicht angemessen, da die Eltern ggf. keine andere Möglichkeit hatten, sich über den Leistungsstand ihres Kindes zu informieren. Tendenziell anders hingegen OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 766, im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerwG zu den Folgen von Verfahrensfehlern.

erwarten, dass ein Schüler die erforderliche Reife besitzt, um seine Versetzungsgefährdung auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Warnung zu erkennen. Versäumt die Schule es, ihrer – ggf. durch eine Rechtsverordnung statuierten – Informationspflicht nachzukommen, ist der Schüler dann aber auf einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung beschränkt.⁶¹⁶

508 Die Schüler bzw. ihre Eltern sind grundsätzlich dazu verpflichtet, **Fehler** im Prüfungsverfahren möglichst **frühzeitig zu rügen**, um der Schule und den Lehrkräften die Möglichkeit zu geben, diese Fehler zu korrigieren.⁶¹⁷ Umgekehrt trifft die Schule und die Lehrkräfte eine Pflicht, den **Prüfungsverlauf** und die Einhaltung der gesetzlichen und untergesetzlichen Verfahrensvorschriften angemessen zu **dokumentieren** sowie die Bewertung der Leistungen gegenüber dem Schüler zu begründen. Dies gilt auch und insbesondere für mündliche Prüfungen, da sich diese nur schwer rekonstruieren lassen und es daher nur eingeschränkt möglich ist, die Bewertung der Prüfungsleistungen nachträglich zu überprüfen. Aus diesem Grund kommt der Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens und der Einhaltung dieses Verfahrens gerade hier eine ganz entscheidende Bedeutung zu.

509 Eine einmalige Ermittlung des Leistungsstandes kann ihren Zweck verfehlen, wenn die dabei zu Tage getretenen Schwächen behebbar sind und Konsequenzen schon wegen des einmaligen Versagens eine übermäßige Benachteiligung des Schülers darstellen. Deshalb sind durchweg **Nachprüfungen** und **Prüfungswiederholungen** vorgesehen. Wird eine solche Wiederholungsmöglichkeit nachträglich erschwert, gilt für die davon betroffenen Schüler, die sich darauf noch nicht einrichten konnten, ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz.⁶¹⁸

c) Die Bewertung der Leistungen des Schülers

510 An die sorgfältige Ermittlung der Fähigkeiten und Leistungen des Schülers schließt sich die möglichst gerechte Bewertung dieser Leistungen an. Dabei ergibt sich nun aber das Problem, dass es sich bei der Einschätzung und Beurteilung von Leistungsbildern um einen **höchstpersönlichen Vorgang** handelt, der sich normativ kaum steuern lässt. Zwar finden sich in den einschlägigen Gesetzen und vor allem in den auf deren Grundlage erlassenen Prüfungsordnungen teilweise Vorgaben für die Bewertung schulischer Leistungen. Diese Vorgaben sind jedoch so abstrakt gehalten, dass sie kaum Steuerungskraft entfalten. Nichts anderes gilt für die unbestimmten Rechtsbegriffe, mit denen die Notenstufen definiert werden. Denn für die Antwort auf die Frage ob eine Leistung „den Anforderungen in besonderem Maße entspricht“ – und daher mit der Note „sehr gut“ zu bewerten ist – oder ob sie den Anforderungen (nur) „voll“ entspricht – und daher die Note „gut“ verdient, kommt den persönlichen Einstellungen und Erfahrungen der einzelnen Fachlehrkraft entscheidende Bedeutung zu. Dies gilt erst recht dann, wenn die Bewertung am Maßstab „durchschnittlicher“ Leistungen erfolgen soll.

511 Nachdem die Rechtsordnung nur einen Rahmen für pädagogisch-fachliche Einschätzungen vorgibt, kann es in einem Rechtsstreit auch nur darum gehen, ob dieser Rahmen eingehalten worden ist. Die **Richtigkeit fachlicher Aussagen** (zB naturwissenschaftlicher Erkenntnisse, geographischer Gegebenheiten oder historischer Daten) lässt sich allerdings notfalls mit sachverständiger Hilfe objektiv nachvollziehen, so dass eine auf solche Aussagen gestützte Bewertung durchaus als rechtmäßig bzw. rechtswidrig festgestellt werden kann. Nichts anderes gilt für die Frage, ob eine rein fachliche Aussage vertretbar ist oder

⁶¹⁶ Insofern zutreffend OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 766, wobei der Sachverhalt nicht klar erkennen lässt, ob und wann der Schüler in dem zu entscheidenden Fall volljährig geworden war.

⁶¹⁷ Vgl. dazu Birnbaum NVwZ 2006, 286.

⁶¹⁸ VGH München BayVBl. 1994, 81. Vgl. dazu auch Fischer, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 773.

nicht.⁶¹⁹ Zudem ist jedenfalls der Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten, der es gebietet, stets die gleichen Maßstäbe zugrunde zu legen.⁶²⁰

Auch bei der Bewertung der Leistungen sind gegebenenfalls bestimmte Verfahrensregelungen zu beachten. Da die Bewertung einer schulischen Leistung zwar auch auf subjektiven Bewertungen beruhen mag, aber doch ein rationaler Vorgang ist, ist die Bewertung gegebenenfalls angemessen zu begründen. Insbesondere muss dargelegt werden, nach welchen **Kriterien** die – außer den schriftlichen Arbeiten – herangezogenen anderen Leistungsnachweise je für sich bewertet und wie sie im Verhältnis zueinander gewichtet worden sind.⁶²¹ 512

Sind **Gremien** für die Bewertung einer Leistung zuständig, so ist deren ordnungsgemäße Besetzung eine unverzichtbare Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung. Insbesondere darf der Schulleiter ungeachtet seiner Weisungsbefugnisse gegenüber den Lehrkräften nicht den Vorsitz im Fachprüfungsausschuss übernehmen.⁶²² 513

Ob und inwieweit die **Schulleiter** und die **Schulaufsichtsbehörden** dazu berechtigt sind, durch **Weisungen** oder gar den **Selbsteintritt** in die Bewertungen durch die Lehrkräfte und die nach dem jeweiligen Landesrecht zuständigen Konferenzen einzugreifen, hängt zunächst davon ab, ob das Landesschulrecht entsprechende Modifizierungen der Weisungsbefugnisse vorsieht.⁶²³ Selbst wenn dies nicht der Fall ist, müssen jedoch die objektiven Grenzen der Aufsichtsbefugnisse beachtet werden.⁶²⁴ 514

Fehlerhafte Versetzungs- und Prüfungsentscheidungen sind aufzuheben, und es ist sodann erneut – nunmehr fehlerfrei – über die Angelegenheit zu befinden. Der Grundsatz der Chancengleichheit verbietet eine Verschlechterung des Bewertungsergebnisses dabei nur dann, wenn diese Verschlechterung auf einer Änderung des Bewertungssystems beruht.⁶²⁵ 515

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass auch die **Prüfungsordnungen** selbst als Gegenstand einer rechtlichen Überprüfung in Betracht kommen. Sie müssen insbesondere dazu geeignet sein, die Leistungen des Schülers wirklichkeitsnah zu erfassen und dürfen keine unverhältnismäßigen Folgen an singuläre Leistungsdefizite knüpfen. So ist es zB nicht angemessen, die Zuerkennung der allgemeinen Hochschulreife davon abhängig zu machen, dass der Schüler in keinem einzigen Fach mangelhafte Leistungen aufzuweisen hat.⁶²⁶ Auch ist es grundsätzlich unzulässig, Eltern und Schülern das Recht zur Beteiligung an den Entscheidungen über Zeugnisse, Versetzungen, Abschlüsse und Übergänge einzuräumen.⁶²⁷ 516

d) Inklusion, Nachteilsausgleich, Notenschutz und die Aussagekraft schulischer Abschlusszeugnisse

Wie bereits ausgeführt wurde,⁶²⁸ steht das Schulwesen infolge der Umsetzung der **Behindertenrechtskonvention** der Vereinten Nation (BRK) vor gewaltigen Aufgaben, da Schüler, die aufgrund einer Behinderung sonderpädagogischen Förderbedarf haben, in 517

⁶¹⁹ Vgl. dazu auch Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 633 ff.

⁶²⁰ BVerwG DVBl. 1996, 1381.

⁶²¹ VGH Kassel SPE 330 Nr. 15; vgl. dazu auch BVerwG Buchholz 421.0 Nr. 335; OVG Greifswald NVwZ 1997, 815.

⁶²² OVG Lüneburg NdsVBl. 1996, 20.

⁶²³ Dazu insbesondere OVG Lüneburg NVwZ 1998, 94; VGH München BayVBl. 1992, 243.

⁶²⁴ → Rn. 1036 ff.

⁶²⁵ BVerwG DVBl. 1999, 1594.

⁶²⁶ VG Dresden LKV 1999, 383.

⁶²⁷ NdsStGH NVwZ 1997, 267.

⁶²⁸ → Rn. 112 f.

der Regel in die allgemeinen Schulen eingegliedert werden müssen.⁶²⁹ Dabei kommt es nicht mehr darauf an, ob diese Schüler voraussichtlich in der Lage sein werden, den Anforderungen des betreffenden Bildungsganges zu entsprechen. Vielmehr müssen nach dem Inklusionsprinzip die Leistungsanforderungen individualisiert werden. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf schulischen Prüfungsverfahren.

- 518 Das Inklusionsprinzip ist wohlgerne keineswegs nur in Bezug auf die sonderpädagogische Förderung von Schülern mit Behinderung bedeutsam. Vielmehr stellen sich im Zusammenhang mit der Umstellung auf ein zweigliedriges Schulsystem jedenfalls dann ganz ähnliche Probleme, wenn die Sekundarschulen nicht „nur“ verschiedene Bildungsgänge umfassen, die zu einem einfachen oder mittleren Bildungsabschluss oder gar zum Übergang in die gymnasiale Oberstufe,⁶³⁰ sondern – wie es für die „Gemeinschaftsschulen“⁶³¹ typisch ist – im Rahmen eines einheitlichen Bildungsganges eine **individuelle Festlegung der Leistungsanforderungen** verlangen.
- 519 Wenn sich ein **inklusives Schulsystem** durch individualisierte Leistungsanforderungen auszeichnet, dann hat dies fast notwendigerweise zur Konsequenz, dass die Leistungen des Schülers an einem für ihn persönlich geltenden Anforderungsprofil gemessen werden dürfen. Damit scheint sich eine einfache Leistungsbewertung in Form von Noten zu verbieten. Vielmehr bedürfte es an sich einer **differenzierten Darstellung** der Leistungsfähigkeit. Zumindest müssten die Noten in Bezug zum individuell vorgegebenen Anforderungsprofil gesetzt werden. Im Ergebnis würde dies einerseits dazu führen, dass die Zeugnisse sehr viel mehr über die individuellen Stärken und Schwächen eines Schülers aussagen, andererseits wären sie aber kaum noch vergleichbar.
- 520 Dies ist nun aber wiederum deshalb problematisch, weil die Schüler in den Schulen nicht nur bestimmte Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten erwerben sollen, sondern die verschiedenen Bildungsabschlüsse jeweils den Zugang zu einer ganzen Palette weiterer Bildungs- und Ausbildungsgänge eröffnen.⁶³² Eine individualisierte Leistungsbewertung lässt sich damit aber kaum vereinbaren. Um diesen Konflikt aufzulösen, werden vielmehr diejenigen Schüler, die einen bestimmten Bildungsabschluss anstreben, jedenfalls in der Endphase des von ihnen angestrebten Bildungsganges⁶³³ doch an einem **einheitlichen Maßstab** gemessen werden müssen.
- 521 Durchaus nicht unerhebliche Probleme ergeben sich nun (auch, aber nicht nur im Hinblick auf die Umsetzung der BRK) aus dem Umstand, dass die jeweiligen Bildungsziele der einzelnen Bildungsgänge **nicht nur einen Mindeststandard** abbilden, der für jeden der sich potentiell anschließenden Bildungs- und Ausbildungsgänge notwendigerweise erreicht sein muss. Vielmehr müssen die Schüler für den erfolgreichen Abschluss des Bildungsganges fast immer auch solche Kompetenzen nachweisen, die sie für ihre anschließende berufliche oder akademische Ausbildung oder gar für die spätere Berufstätigkeit nicht benötigen. So kann man etwa mit guten Gründen der Meinung sein, dass der Zugang zu einer akademischen Ausbildung eine hinreichende Allgemeinbildung voraussetzt. Was „hinreichend“ ist, lässt sich aber kaum objektiv bestimmen. Es erscheint durchaus nicht selbstverständlich, wenn die Länder am Konzept der allgemeinen (Fach-) Hochschulreife festhalten, obwohl nicht nur private Arbeitgeber sondern auch Hochschulen und mittlerweile auch zahlreiche öffentliche Arbeitgeber bei der Einstellung bzw. Aufnahme von Bewerbern maßgeblich auf das Ergebnis **eigenständiger Aufnahmever-**

⁶²⁹ → Rn. 750 ff.

⁶³⁰ In diesem Fall werden die Schüler jedenfalls in den Abschlussklassen entsprechend ihrer (vermeintlichen) Leistungsfähigkeit aufgeteilt.

⁶³¹ Zu diesem Begriff → Rn. 985 ff.

⁶³² Besonders deutlich ist dies bei der Allgemeinen Hochschulreife.

⁶³³ Bei einem einfachen oder mittleren Bildungsabschluss ist dies das zumindest letzte Schuljahr, bei der Allgemeinen Hochschulreife die Kursstufe der Gymnasialen Oberstufe.

fahren abstellen, in deren Rahmen festgestellt wird, ob die Bewerber über die notwendigen bereichsspezifischen Kompetenzen verfügen.

Nun wird dieses Problem ggf. dadurch etwas entschärft, dass zu diesen Aufnahmeprüfungen unter bestimmten Umständen auch solche Kandidaten zugelassen werden, die anstelle der allgemeinen Hochschulreife eine **andere, vergleichbare Qualifikation** vorweisen können. Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, junge Menschen, die aufgrund einer Behinderung – etwa in Form einer Teilleistungsstörung – nicht in der Lage sind, die Anforderungen für die Erlangung der allgemeinen Hochschulreife auf dem normalen Wege zu erfüllen, generell auf solche Umwege zu verweisen. 522

Vielmehr muss nach den Vorgaben der BRK durch eine entsprechende Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens ein angemessener **Nachteilsausgleich** sichergestellt werden.⁶³⁴ Ein solcher Nachteilsausgleich ist in der Regel bei Schülerinnen und Schülern möglich und ausreichend, die „nur“ körperlich behindert sind. Eine Modifikation der Verfahren zur Kompetenzfeststellung kommt aber auch für Schülerinnen und Schüler mit Teilleistungsschwächen, Entwicklungsverzögerungen und emotionalen Störungen in Betracht. Typische Formen des Nachteilsausgleichs sind etwa Schreibzeitverlängerungen, die Berechtigung zur Verwendung technischer Hilfsmittel, die Unterstützung durch einen Schulbegleiter oder Modifikationen des Prüfungsablaufs, einschließlich einer Veränderung der Gewichtung der Einzelleistungen. Unter Umständen kann sogar eine Verlängerung der Schulzeit in Betracht kommen, wenn die oder der Betroffene nur über eine beschränkte Zeitspanne in der Lage ist, am Unterricht teilzunehmen.⁶³⁵ 523

Der Nachteilsausgleich bedarf keiner expliziten Leitentscheidung des Gesetzgebers. Vielmehr ist diese Leitentscheidung bereits in der Zustimmung zur BRK und dem allgemeinen Anspruch auf Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 3 S. 2 iVm Art. 12 Abs. 1 GG) zu sehen.⁶³⁶ Da es beim Nachteilsausgleich per definitionem darum geht, ein Handicap auszugleichen, um auf diesem Wege Chancengleichheit überhaupt erst herzustellen, kann dieser Ausgleich die Rechte der Mitschülerinnen und Mitschüler nicht beeinträchtigen. Vielmehr würde ein entsprechender Zeugnisvermerk den Nachteilsausgleich in sein Gegenteil verkehren.⁶³⁷ Auch wenn es keiner ausdrücklichen Leitentscheidung des Gesetzgebers bedarf, ist es zu begrüßen, wenn dieser eine differenzierte Regelung trifft.⁶³⁸ 524

Aus dieser Perspektive erscheint es durchaus fragwürdig, wenn die einschlägigen **landesrechtlichen Bestimmungen** zwar unter bestimmten Umständen einen Nachteilsausgleich vorsehen und teilweise auch den Notenschutz zulassen – die entsprechenden Maßnahmen aber in der Regel auf bestimmte Teil-Leistungsstörungen und vor allem auf bestimmte Klassenstufen bzw. Bildungsgänge beschränken. Denn diese Beschränkungen sind weder mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar, noch mit den Vorgaben der BRK: Wenn die Gerichte selbst bei akademischen Ausbildungsgängen zu Recht einen Rechtsanspruch 525

⁶³⁴ Vgl. zu dieser Problematik auch Poscher/Rux/Langer, Von der Integration zur Inklusion, Baden-Baden 2008, S. 62 ff., und Ennuschat/Rux, Die Rechte stotternder Menschen in Schule, Ausbildung und Studium, Köln 2010; Langenfeld RdJB 2007, 211; Marwege RdJB 2009, 229. Bei Jeremias, in: Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München 2018, Rn. 259 ff., ist die Problematik nur eher kurz erwähnt.

⁶³⁵ Für den Fall eines Schülers mit Asperger-Syndrom und den Unterricht in der gymnasialen Oberstufe ablehnend OVG Bautzen 28.2.2014 – 2 B 430/13, dagegen wiederum SächsVerfGH, 22.5.2014 – 20-IV-14, der zu Recht betont, dass hier ggf. sehr genau abgewogen werden muss, ob und in wie weit die Mitschülerinnen und Mitschüler durch eine solche Maßnahme in ihrem Anspruch auf Chancengleichheit berührt werden.

⁶³⁶ Vgl. dazu BVerwG, 29.7.2015 – 6 C 35.14, Rn. 16 f. und schon zuvor etwa OVG Magdeburg 11.3.2015 – 3 M 9/15.

⁶³⁷ In diesem Sinne zu Recht VGH München 26.2.2013 – M 3 K 11.2962 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Beschlüsse der Kultusministerkonferenz vom 4.12.2003 und vom 15.11.2007.

⁶³⁸ Exemplarisch ist z. B. Art. 52 Abs. 5 BayEUG, vgl. dazu ausführlich Götz, BayVBl., 2018, 190 ff.

auf Nachteilsausgleich anerkennen und dabei auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abstellen,⁶³⁹ dann muss dies erst recht für schulische Bildungsgänge gelten: Zumindest ist nicht nachvollziehbar, wieso etwa einem Schüler, der an einer Lese- und Rechtschreibstörung leidet, in der gymnasialen Oberstufe kein Nachteilsausgleich gewährt werden soll, wohl aber bei schriftlichen Prüfungen im Rahmen eines anschließenden Hochschulstudiums.⁶⁴⁰

526 Beim Nachteilsausgleich geht es darum, den Betroffenen alternative Wege zu öffnen, um den Nachweis zu erbringen, dass sie über die geforderten Kompetenzen verfügen. Ist dieser Nachweis aufgrund des spezifischen Handicaps des Betroffenen nicht möglich, setzt der inklusive Unterricht zumeist eine weitergehende Zieldifferenzierung voraus.⁶⁴¹ Diese kann durch eine (partielle) Individualisierung der Leistungsanforderungen erreicht werden, oder schlicht dadurch, dass für die Bewertung der Leistungen nachträglich ein anderer Maßstab angelegt wird. In beiden Fällen handelt es sich um den so genannten „Notenschutz“ Grundlage und Maßstab der Leistungsbewertung ist dann nicht mehr der Vergleich mit den anderen Schülern, sondern das (wie auch immer definiertes) individuelle Leistungspotential des einzelnen Schülers. Die Leistungsbewertung sagt also allenfalls etwas darüber aus, ob und in wie weit der Schüler sein individuelles Potential ausgeschöpft hat. Eine in diesem Sinne „gute“ oder gar „sehr gute“ Note kann für die Betroffenen sehr motivierend sein, ist aber keinesfalls vergleichbar. Sieht das Schulgesetz auch nur mittelbar eine Zieldifferenzierung vor, bedarf es keiner weiteren expliziten Regelung in Bezug auf die Zulässigkeit des Notenschutzes.⁶⁴²

527 An dieser Bewertung ändert sich auch nichts, wenn man berücksichtigt, dass der Notenschutz im Ergebnis dazu führt, dass die Leistungsbewertungen nicht mehr mit denen der anderen Schülerinnen und Schüler vergleichbar sind. Dies führt dazu, dass der Notenschutz jedenfalls dann im Zeugnis **dokumentiert** werden muss, wenn und insoweit dieses Zeugnis Voraussetzung für den Übergang in weiterführende Bildungs- oder Ausbildungsgänge ist.⁶⁴³ Dies betrifft nicht nur die jeweiligen Abschluss- und Übergangszugnisse. Vielmehr kann auch das Zeugnis des dem Abschluss vorausgehenden Schul (halb)jahres maßgebliche Bedeutung für den weiteren Bildungs- und Ausbildungsweg haben, da sich die Schülerinnen und Schüler mit diesem Zeugnis um Ausbildungsplätze bewerben (müssen). Tatsächlich betrifft das letzten Endes sogar alle Versetzungszeugnisse, da diese den erfolgreichen Weg durch den jeweiligen Bildungsgang dokumentieren, so dass ihnen etwa bei einem Schulwechsel maßgebliche Bedeutung zukommen kann.⁶⁴⁴

⁶³⁹ Vgl. VGH Kassel NJW 2006, 1608; OVG Schleswig, 19.8.2002 – 3 M 41/02 (zur [juristischen Staatsprüfung] bzw. der medizinischen Vorprüfung).

⁶⁴⁰ Vgl. dazu etwa VGH Kassel NVwZ-RR 2011, 235, auch zu den Anforderungen an die Diagnostik; OVG Berlin-Brandenburg, 16.6.2009 – 3 M 16.09; OVG Weimar LKV 2010, 427.

⁶⁴¹ Die Alternative bestünde darin, auf Leistungsbewertungen generell zu verzichten – und damit auch auf formelle Versetzungsentscheidungen. Das kann bei Schülern mit einer geistigen Behinderung durchaus sinnvoll sein.

⁶⁴² Im Zweifel reicht insofern die Festschreibung des Vorrangs des gemeinsamen Unterrichts oder das explizite Bekenntnis zum Inklusionsprinzip aus. Dies hat etwa der VGH München, 28.5.2014 – 7 B 14.22 übersehen, vgl. etwa Art. 30a und b BayEUG. Das BVerwG musste diese Interpretation hinnehmen, BVerwG 29.7.2015 – 6 C 35.14, Rn. 41.

⁶⁴³ Vgl. dazu VGH München 26.2.2013 – M 3 K 11.2962, das die Möglichkeit eines Zeugnisvermerks verkennt und den Notenschutz daher strikt ablehnt.

⁶⁴⁴ Auf die Frage, ob und in wie weit sich die Lage anders darstellt, wenn es im betreffenden Land für den jeweiligen Bildungsgang keine Versetzungszeugnisse mehr gibt, weil die Schülerinnen und Schüler automatisch vorrücken und das „Sitzenbleiben“ abgeschafft wurde, kann hier nur am Rande eingegangen werden. Auf der einen Seite hat die Note hier keine maßgebliche Bedeutung. Auf der anderen Seite ändert sich das jedenfalls beim Schulwechsel. Es ist daher jedenfalls zulässig, wenn der Notenschutz in einer ausführlichen Leistungsbewertung für die aufnehmende Schule deutlich gemacht wird.