

**U N I K A S S E L**  
**V E R S I T Ä T**

Chancengleichheit in Prüfungen?! : Rechtliche  
Möglichkeiten und Grenzen des  
Nachteilsausgleichs

**Prof. Dr. Felix Welti**

**Goethe-Universität Frankfurt am Main**

**27.01.2021**

# Chancengleichheit in Prüfungen?! : Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des Nachteilsausgleichs

## 1. Grundsätzliches

- a. Grundgesetz
- b. UN-Behindertenrechtskonvention
- c. Europäische Menschenrechtskonvention

## 2. Gesetzliche und untergesetzliche Konkretisierungen

- a. Hessisches Behindertengleichstellungsgesetz
- b. Hessisches Hochschulgesetz
- c. Rahmenordnung für gestufte und modularisierte Studiengänge der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

## 3. Umsetzungsfragen

- a. Was ist eine Behinderung?
- b. Was ist ein Nachteil?
- c. Was ist ein Ausgleich?

## 4. Ausblick

## **Grundgesetz**

- **Bindet Bundes- und Landesgesetzgebung, Rechtsauslegung durch die Gerichte, Rechtsanwendung durch die (öffentlichen) Universitäten.**
- **Art. 3 Abs. 1 GG: (seit 1949): Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.**
  - *„Gleiches ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln.“*
- **Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (seit 1994): Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.**

### Grundgesetz

- **Bundesverfassungsgericht (1997):** „Eine Benachteiligung liegt vor diesem Hintergrund nicht nur bei Regelungen und Maßnahmen vor, die die Situation des Behinderten wegen seiner Behinderung verschlechtern, indem ihm etwa der tatsächlich mögliche Zutritt zu öffentlichen Einrichtungen verwehrt wird oder Leistungen, die grundsätzlich jedermann zustehen, verweigert werden. Vielmehr kann eine Benachteiligung auch bei einem **Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.**“ (BVerfGE 96, 288, 300, 303)

## UN-Behindertenrechtskonvention

- **Völkerrechtlicher Vertrag**, von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert. Gilt seit 2009 im Range einfachen Bundesrechts. Ist zur Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts heranzuziehen, auch des Grundgesetzes.
- **Art. 24 (5) UN-BRK (Recht auf Bildung)**: Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass **Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen** Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung (...) haben. Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für Menschen mit Behinderungen **angemessene Vorkehrungen** getroffen werden.

## **UN-Behindertenrechtskonvention**

- Art. 1 UN-BRK: 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.
- Art. 2 UN-BRK: (...) bedeutet „**angemessene Vorkehrungen**“ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige und unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen **gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können**.

# Europäische Menschenrechtskonvention

- **Völkerrechtlicher Vertrag**, von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert. Gilt seit 1952 im Range einfachen Bundesrechts. Ist zur Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts heranzuziehen, auch des Grundgesetzes.
- Beschwerdeverfahren zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).
- **Recht auf Bildung nach Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls (1952).**
- Recht auf „Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten (...) **ohne Diskriminierung** (...) wegen eines sonstigen Status“ (**Art. 14 EMRK**)
- Entscheidungen des EGMR verlangen **angemessene Vorkehrungen** an Hochschulen:
  - *EGMR, 23.02.2016, Cam gegen die Türkei, 51500/08*
  - *EGMR, 30.01.2018, Enver Sahin gegen die Türkei, 23065/12*

## Hessisches Behindertengleichstellungsgesetz

- Landesgesetz (2004), dient der Umsetzung des Benachteiligungsverbots und seit Reform (2019) explizit der **Umsetzung der UN-BRK**
- Gilt für der Aufsicht des Landes unterstehende Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 HessBGG); also auch Goethe-Universität (§ 81 HessHG)
- Öffentliche Einrichtungen zur Bildung fördern die **selbstbestimmte und gleichberechtigte** Teilhabe von Menschen mit und ohne Behinderung (§ 6 HessBGG)

## Hessisches Behindertengleichstellungsgesetz

- **Benachteiligungsverbot** gilt für Träger der öffentlichen Gewalt (§ 9 Abs. 2 HessBGG)
- Recht auf Verwendung von **Gebärdensprache und anderen Kommunikationshilfen** (§ 11 HessBGG; §§ 6-10 HessBGGAV)
- Recht auf **Zugänglichmachung von Dokumenten** (§ 12 HessBGG; §§ 1-5 HessBGGAV)
- Recht auf **barrierefreie Informationstechnik** (§ 14 HessBGG; HVBIT)

# Hessisches Hochschulgesetz

- Landesgesetz für die Hochschulen des Landes Hessen.
- § 3 Abs. 4 HessHG: Die Hochschulen (...) wirken darauf hin, dass ihre Mitglieder und Angehörigen **die Angebote der Hochschulen barrierefrei in Anspruch nehmen können** und **Studierende mit Behinderungen in ihrem Studium nicht benachteiligt werden**.
- § 20 Abs. 3 HessHG: **Prüfungsordnungen enthalten Regelungen über den Nachteilsausgleich** für Studierende, denen aufgrund einer **Behinderung** oder einer **schweren Krankheit** die Ableistung einer Prüfung in der in der Prüfungsordnung vorgesehenen Weise nicht oder nur erschwert möglich ist (...).

## Rahmenordnung der Goethe-Universität

- Satzung auf der Grundlage des Hochschulgesetzes

§ 27 Studien-und Prüfungsleistungen bei Krankheit und Behinderung; besondere Lebenslagen

(1) In Veranstaltungen und Prüfungen ist Rücksicht zu nehmen auf Art und Schwere einer **Behinderung oder einer chronischen Erkrankung** der oder des Studierenden (...).

(2) Die Art und Schwere der Belastung ist durch die oder den Studierenden rechtzeitig gegenüber der oder dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses durch Vorlage geeigneter Unterlagen, bei Krankheit durch Vorlage eines ärztlichen Attestes, **nachzuweisen**. In Zweifelsfällen kann auch ein amtsärztliches Attest verlangt werden.

# Rahmenordnung der Goethe-Universität

- Satzung auf der Grundlage des Hochschulgesetzes

§ 27 Studien-und Prüfungsleistungen bei Krankheit und Behinderung; besondere Lebenslagen

(3) Macht die oder der Studierende glaubhaft, dass sie oder er **wegen einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, (...) nicht in der Lage ist**, die Prüfungs- oder Studienleistung ganz oder teilweise in der vorgesehenen Form abzulegen, so **ist dieser Nachteil** durch entsprechende Maßnahmen, wie zum Beispiel eine Verlängerung der Bearbeitungszeit oder eine andere Gestaltung des Prüfungsverfahrens **auszugleichen. (...)**

(4) Entscheidungen über den Nachteilsausgleich bei der Erbringung von Prüfungsleistungen trifft die oder der Vorsitzende des Prüfungsausschusses, bei Studienleistungen die oder der Vorsitzende des Prüfungsausschusses im Benehmen mit der oder dem Verantwortlichen.

### Was ist eine Behinderung?

- Behinderung ist nicht gleich Krankheit. Krankheit bedeutet Behandlungsbedürftigkeit und/ oder Arbeitsunfähigkeit. Nicht alle, die behindert sind, sind krank. Nicht alle, die krank sind, sind behindert.
- Akute Erkrankung ist ein anderes Prüfungsproblem, vgl. § 26 Rahmenordnung.
- Aber: § 20 Abs. 3 HessHG bezieht „schwere Krankheit“, § 27 Abs. 1 „chronische Erkrankung“ in die Regelungen zum Nachteilsausgleich mit ein. Entscheidend ist der Zusammenhang zum Nachteil.

# Was ist eine Behinderung?

- Eine Behinderung muss nicht mit einem Grad der Behinderung nach §§ 2 Abs. 2, 152 SGB IX anerkannt sein. Die Feststellungen des Versorgungsamts und der Schwerbehindertenausweis können den Nachweis erleichtern.
- Definition der Behinderung in § 2 HessBGG : *„Menschen mit Behinderungen im Sinne dieses Gesetzes sind Menschen, die **langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen** haben, welche sie **in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren** an der vollen, wirksamen und **gleichberechtigten Teilhabe** an der Gesellschaft hindern können. Als langfristig gilt in der Regel ein Zeitraum, der **mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate** andauert.“*
- **Beeinträchtigung:** Betrifft die funktionale Gesundheit (nicht Behandlungsfähigkeit/-bedürftigkeit); in der Regel ärztlich oder psychologisch feststellbar; kann auch Teilleistungsstörungen wie Legasthenie und Dyskalkulie erfassen.
- **Barrieren:** Sind in diesem Fall insbesondere die Studien- und Prüfungsbedingungen im weitesten Sinne
- **Gleichberechtigte Teilhabe:** Teilnahme an allen vorgesehenen und möglichen Prüfungen wie andere
- **Langfristigkeit:** Ist eine Prognoseentscheidung. Ist die Beeinträchtigung noch im laufenden Semester vorbei, wird meist kein Nachteilsausgleich benötigt.

### Was ist ein Nachteil?

- Zu begründen ist, warum die Beeinträchtigung dazu führt, dass die Prüfung nicht in der vorgesehenen Form abgelegt werden kann.
- Ein konkreter Nachteil muss bestehen, damit ein Nachteilsausgleich geprüft und gewährt werden kann.
- Besteht ein Nachteil, ist ein hinlänglicher Ausgleich zu prüfen (kein Ermessen über das „ob“).
- Überprüfung des Nachteils erfordert Kenntnis der Beeinträchtigung (Prüfling/ medizinische oder psychologische Beurteilung) und Kenntnis der Prüfungsbedingungen (Prüfer/ Prüfungsausschuss)
- Aufgabe des Prüfungsausschusses ist Amtsermittlung (§ 24 HessVwVfG), wenn vorgelegte Unterlagen oder eigene Kenntnis der Prüfungsbedingungen nicht ausreichen.

### Was ist ein Ausgleich?

- Der Ausgleich führt dazu, dass das Prüfungsziel in einer anderen als der vorgesehenen Form erreicht werden kann. Der Ausgleich senkt die Leistungsanforderungen nicht ab. Er erfolgt nicht über die Bewertung.
- Wichtig ist deshalb, das Prüfungsziel möglichst genau zu bestimmen. Die wichtigste Quelle dafür sind Prüfungsordnung und Modulhandbuch (Qualifikationsziel, § 20 Abs. 2 Nr. 2 HessHG).
- Fraglich und kritisch zu überprüfen ist, ob und wieweit bestimmte Fähigkeiten außerhalb des fachlichen Qualifikationsziels Gegenstand der Prüfung sind (z.B. Lösung eines Problems in kurzer Zeit, Kopfrechnen, Rechtschreibung, Handschrift, Gesprächsfähigkeit, Stressresistenz, Präsenz bestimmter Inhalte).
- In berufsbezogenen Studiengängen (z.B. Lehramt, Medizin, Jura) ist zu fragen, ob und wieweit sich die Prüfung bereits auf die Berufsfähigkeit bezieht; dabei ist mindestens zu bedenken, dass es auch im Beruf angemessene Vorkehrungen bei Behinderung gibt.

## Was ist ein Ausgleich?

- In der Rechtsprechung findet sich der Begriff des „persönlichkeitsbedingten Dauerleidens“ als eines nicht ausgleichsfähigen Nachteils. Diese Figur ist nach richtiger Ansicht mit den Rechtsgrundlagen spätestens seit der UN-BRK unvereinbar (Gutachten Ennuschat).
- Ein Ausgleich ist nur dann unmöglich, wenn dem der Prüfungszweck zwingend entgegensteht.
- Der „richtige“ Ausgleich ist eine Frage des Einzelfalls. Zu seiner Beurteilung sind, ebenso wie zur Beurteilung des Nachteils Kenntnisse über Prüfling und Prüfung erforderlich, die der Prüfungsausschuss zu ermitteln hat. Er hat kein Ermessen über das „ob“, sondern über das „wie“ des Ausgleichs.
- Die Hochschule steht in der Verantwortung, Ressourcen für Nachteilsausgleiche bereitzustellen.
- Die Arbeit des Prüfungsausschusses steht im Spannungsverhältnis zwischen Chancengleichheit (gleicher Ausgleich bei gleichem Nachteil) und Einzelfallgerechtigkeit.

## Weitere Informationen

- Laufende Information von der Informationsstelle Studium und Behinderung beim Deutschen Studentenwerk (IBS): <https://www.studentenwerke.de/de/behinderung>
- Gutachten von Jörg Ennuschat: Nachteilsausgleiche für Studierende mit Behinderungen – Prüfungsrechtliche Bausteine für eine inklusive Hochschule

[https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/2019-10-14\\_gutachten-nachteilsausgleiche-ennuschat-2019.pdf](https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/2019-10-14_gutachten-nachteilsausgleiche-ennuschat-2019.pdf)

- Weitere Rechtliche Informationen über <https://www.reha-recht.de/>, hier z.B.: Fachbeiträge A12-2015, D43, 44-2016, A6-2017, A19-2019
- Ergebnisse des Projekts Inklusive Hochschulen Hessen:
  - Welti/ Herfert (Hrsg.) Übergänge im Lebenslauf von Menschen mit Behinderungen  
<https://www.uni-kassel.de/ub/index.php?id=39129&h=9783737602662>
  - Tolle/ Plümmer/Horbach (Hrsg.) Hochschule als interdisziplinäres barrierefreies System  
<https://www.uni-kassel.de/ub/index.php?id=39129&s=978-3-7376-0740-7>
  - Welti (Hrsg.) Inklusion in Wissenschaftskultur und Selbstverwaltung der Hochschulen  
<https://kobra.uni-kassel.de/handle/123456789/11886>