

## (Kein) Zeugnisvermerk bei Legasthenie

Dipl.-Jur. Sebastian Hielscher

BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 - 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG; (Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m.) Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

### Sachverhalt (vereinfacht und gekürzt)

Die Beschwerdeführer<sup>1</sup> haben im Jahr 2010 die Abiturprüfung in Bayern abgelegt und diese erfolgreich bestanden. Auf ihren Antrag hin wurden infolge ihrer fachärztlich diagnostizierten Lese- und Rechtschreibschwäche (Legasthenie) die Rechtschreibleistungen aus der Bewertung ausgenommen (sog. Notenschutz). Gemäß der damaligen bayerischen Verwaltungspraxis wurde in die Zeugnisse jeweils der folgende Vermerk aufgenommen: „Auf Grund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet.“

Gegen diese Vermerke beschritten die Beschwerdeführer – letztlich erfolglos – den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg. Das VG München verpflichtete zunächst den Freistaat Bayern, den Beschwerdeführern ein Zeugnis (nur) ohne den Verweis auf das Vorliegen der Legasthenie auszustellen.<sup>2</sup> Den auf eine vollständige Entfernung des Zeugnisvermerks gerichteten Berufungen der Beschwerdeführer gab der BayVGH zunächst statt;<sup>3</sup> jedoch wurden die erstinstanzlichen Urteile auf die Revision des beklagten Freistaats hin letztendlich durch das BVerwG wiederhergestellt.<sup>4</sup>

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wenden sich die Beschwerdeführer gegen die letztinstanzlichen Urteile des BVerwG. Sie machen (im Wesentlichen) geltend, die Zeugnisvermerke verstießen gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sowie das Recht auf Chancengleichheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Die Bayerische Staatsregierung, die unter anderen zu den Verfassungsbeschwerden Stellung genommen hatte, hält dem entgegen, durch den Wegfall des Zeugnisvermerks würden die Beschwerdeführer gleichsam doppelt gegenüber sonstigen Prüflingen bevorzugt, zum einen durch die Nichtbewertung der Rechtschreibleistung, zum anderen durch die möglichen Fehlvorstellungen potenzieller ArbeitgeberInnen, die sich auf die Vergleichbarkeit der Zeugnisse hinsichtlich der Rechtschreibleistungen bezögen. Die Zeugnisvermerke seien daher zur Herstellung der Chancengleichheit geboten.

Haben die Verfassungsbeschwerden Aussicht auf Erfolg?

<sup>1</sup> Allesamt männlichen Geschlechts.

<sup>2</sup> VG München, Urt. v. 26.02.2013 - M 3 K 11.2962 und M 3 K 11.2963.

<sup>3</sup> BayVGH, Urt. v. 28.05.2014 - 7 B 14.22 und 7 B 14.23.

<sup>4</sup> BVerwGE 152, 330.

### EINORDNUNG

Die Entscheidung, obgleich im Schatten des „Haushaltsurteils“ des ersten Senats<sup>1</sup> stehend, hat durchaus mediales Aufsehen erregt.<sup>2</sup> Schätzungen des Bundesverbands für Legasthenie und Dyskalkulie e.V. zufolge leiden zwischen 3 und 5 Prozent der SchülerInnen an Lese- und/oder Rechtschreibschwäche sowie Rechenschwäche (Dyskalku-

lie).<sup>3</sup> Es geht insofern mitnichten um Einzelfälle. Das Gericht nimmt die Verfassungsbeschwerden zum Anlass, die Grundsätze zur Benachteiligung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG fortzuentwickeln. Dabei verhilft die Entscheidung den Beschwerdeführern nur vordergründig zum Erfolg.

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2023, 3775.

<sup>2</sup> Vgl. Hempel, <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/legasthenie-urteil-102.html> (Abruf v. 25.11.23).

<sup>3</sup> Bundesverband für Legasthenie & Dyskalkulie e.V., Positionierung und Forderungen des BVL – Wer wir sind und wofür wir uns einsetzen, S. 1; <https://www.bvl-legasthenie.de/images/static/pdfs/Positionierung.pdf> (Abruf v. 27.01.24).

## LEITSÄTZE

1. Eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn eine Person infolge eines regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustandes in der Fähigkeit zur individuellen und selbständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist. Geringfügige Beeinträchtigungen sind nicht erfasst, sondern nur Einschränkungen von Gewicht.

2. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG findet auch Anwendung auf Benachteiligungen von Menschen mit einer bestimmten Behinderung gegenüber Menschen mit einer anderen Behinderung.

3. Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist auch dann eröffnet, wenn eine rechtliche Gleichbehandlung typischerweise und nach Art und Umfang vorhersehbar faktische Benachteiligungen wegen einer Behinderung zur Folge hat (im Anschluss an BVerfGE 128, 138 <156>).

4. Ziel schulischer Bildung ist auch die Entwicklung der Schülerinnen und Schüler zu Persönlichkeiten, die ihre individuelle Leistungsfähigkeit unabhängig von ihrer sozialen Herkunft entfalten und im Anschluss an die Schule ihrer Leistungsfähigkeit und Neigung entsprechend Ausbildungsgänge und Berufe frei wählen und zur Grundlage einer eigenverantwortlichen Lebensführung machen können. Dazu gehört es, der ungehinderten Entfaltung des individuell vorhandenen Leistungspotenzials entgegenstehende soziale Nachteile möglichst auszugleichen und vorhandene Begabungen durch ein differenziertes Bildungsangebot zu wecken und zu fördern. Unverzichtbar ist ein Bildungsangebot, das den Schülerinnen und Schülern zumindest die Chance eröffnet, sich zu Persönlichkeiten entwickeln zu können, die unabhängig von ihrer sozialen Herkunft in der Lage sind, überhaupt eine Ausbildung oder einen Beruf ergreifen zu können (im Anschluss an BVerfGE 159, 355 <383 f. Rn. 50 und 386 f. Rn. 57>).

5. Das Abiturzeugnis dient als Nachweis der allgemeinen Hochschulreife dem nach Art. 7 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG mit Verfassungsrang versehenen Ziel, allen Schülerinnen und Schülern die gleiche Chance zu eröffnen, entsprechend ihren erbrachten schulischen Leistungen und persönlichen Fähigkeiten Zugang zu Ausbildung und Beruf zu finden. Diesem Ziel wird der Gesetzgeber in besonderem Maße gerecht, wenn alle

Prüflinge dieselben schulisch erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten unter denselben Voraussetzungen nachweisen müssen und die unterschiedliche Qualität der gezeigten Leistungen durch eine differenzierte Notengebung genau erfasst und in allen Abschlusszeugnissen aussagekräftig und vergleichbar dokumentiert wird.

6. Bemerkungen in Schulabschlusszeugnissen über eine ansonsten nicht erkennbare, von den allgemeinen Prüfungsmaßstäben abweichende und auf Antrag erfolgte Nichtbewertung von Leistungen wegen behinderungsbedingter Einschränkungen sind zur Sicherung eines leistungsbezogen chancengleichen Zugangs zu Ausbildung und Beruf vor Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundsätzlich gerechtfertigt, wenn sie so umfassend erfolgen, dass insgesamt eine hinreichende Transparenz der Zeugnisse erreicht wird.

7. Solche Bemerkungen sind jedenfalls in Abiturzeugnissen, die mit dem Nachweis der allgemeinen Hochschulreife einen grundsätzlichen Anspruch auf Studienzulassung für alle Fächer vermitteln, im Grundsatz geboten.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

## A. Zulässigkeit

## I. Beschwerdefähigkeit

## II. Beschwerdegegenstand

## III. Beschwerdebefugnis

## 1. Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten

## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwerde

## 3. Zwischenergebnis

## IV. Rechtswegerschöpfung

## V. Subsidiarität

## VI. Form und Frist

## VII. Zwischenergebnis

## B. Begründetheit

## I. Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

## 1. Vorliegen einer Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

## 2. Benachteiligung gegenüber Vergleichsgruppe

## a) Vergleichsgruppe 1: Prüflinge ohne Beeinträchtigung

## b) Vergleichsgruppe 2: Prüflinge mit anderer Behinderung ohne Zeugnisvermerk

## aa) Teil der Literatur: Kein Schutz vor Benachteiligung zwischen unterschiedlichen Behinderungen

- bb) BVerfG: Benachteiligungsverbot unabhängig von Vergleichsgruppe
- cc) Stellungnahme
- c) Vergleichsgruppe 3: Nichtbewertung im Ermessen ohne Zeugnisvermerk

### 3. Rechtfertigung

- a) Rechtfertigung der Bewertung der Rechtsschreibleistungen
  - aa) Legitimer Zweck
  - bb) Geeignetheit
  - cc) Erforderlichkeit
  - dd) Angemessenheit
- b) Rechtfertigung des Zeugnisvermerks
  - aa) Legitimer Zweck
  - bb) Geeignetheit
  - cc) Erforderlichkeit
  - dd) Angemessenheit

II. Verletzung des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

III. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG der Beschwerdeführer haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

#### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerden müssten zunächst zulässig sein.

#### I. Beschwerdefähigkeit

Die Beschwerdeführer müssten beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, d. h. jeder, der sich im konkreten Fall auf Grundrechte berufen kann.<sup>4</sup> Die Beschwerdeführer als natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit (Art. 116 Abs. 1 GG) können sich auf sämtliche Grundrechte des Grundgesetzes berufen, im konkreten Fall insbesondere auf die Art. 3 Abs. 3 S. 2 sowie Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG. Die Beschwerdeführer sind mithin beschwerdeberechtigt.

#### II. Beschwerdegegenstand

Es müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann ein solcher in jedem Akt öffentlicher Gewalt, d. h. der Legislative, Exekutive oder Judikative liegen.<sup>5</sup> Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen die letztinstanzlichen Urteile des BVerwG, d. h. Akte der Judikative, und damit gegen taugliche Beschwerdegegenstände.

#### III. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer müssten beschwerdebefugt sein. Dazu müssten sie gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG behaupten, in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein.<sup>6</sup>

#### 1. Möglichkeit der Verletzung in eigenen Grundrechten

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 sowie Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG durch den Vermerk ihrer Legasthenie auf dem Zeugnis. Diese Verletzung dürfte nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein (sog. Möglichkeitstheorie).<sup>7</sup> Es erscheint nicht von vorneherein ausgeschlossen, mithin als möglich, dass die diagnostizierte Legasthenie eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG darstellt und die Zeugnisvermerke infolgedessen eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung wegen einer Behinderung sind. Ebenso lässt sich nicht von vorneherein ausschließen, dass durch die Zeugnisvermerke die Chancengleichheit der Beschwerdeführer gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG gegenüber BewerberInnen ohne entsprechenden Vermerk verletzt ist. Damit besteht die Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführer.

#### 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

Durch die Urteile des BVerwG sind die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert.

#### 3. Zwischenergebnis

Die Beschwerdeführer sind beschwerdebefugt.<sup>8</sup>

#### IV. Rechtswegerschöpfung

Die Urteile des BVerwG sind letztinstanzliche, sodass der

<sup>4</sup> Manssen, Staatsrecht II, 19. Aufl. 2022, Rn. 949.

<sup>5</sup> Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51 Rn. 16.

<sup>6</sup> Grünewald, in: BeckOK BVerfGG, 16. Edition. 2023, § 90 Abs. 1 Rn. 81.

<sup>7</sup> Manssen (Fn. 4), Rn. 953.

<sup>8</sup> Hinsichtlich einer (hier nicht wiedergegebenen) Rüge der Beschwerdeführer, die die Fortgeltung der für den Zeugnisvermerk maßgeblichen Rechtsgrundlage betraf, bemängelte das Gericht das Fehlen hinreichend substantiiertes Darlegungen der Beschwerdebefugnis und wies die Rüge insoweit als unzulässig ab (BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 - 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 28).

verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in Gemäßheit des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft ist.

## V. Subsidiarität

Im Rahmen der Erschöpfung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges haben die Beschwerdeführer alle im Rahmen des Zumutbaren liegenden Möglichkeiten ergriffen, um die Fachgerichte mit der behaupteten Grundrechtsverletzung zu befassen,<sup>9</sup> und damit den Grundsatz der Subsidiarität gewahrt.<sup>10</sup>

## VI. Form und Frist

Von der Erfüllung der Form- und Fristenfordernisse der Verfassungsbeschwerden gem. §§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG ist auszugehen.

## VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG sind zulässig.

## B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn die Beschwerdeführer durch die Urteile des BVerwG in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sind.<sup>11</sup> Zu beachten ist, dass es sich bei dem BVerfG nicht um eine „Superrevisionsinstanz“ handelt; das Gericht überprüft nicht die Auslegung des einfachen Rechts durch das BVerwG. Maßgeblich ist folglich nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.<sup>12</sup>

### I. Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Die Urteile des BVerwG könnten die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verletzen. Das wäre der Fall, wenn sie wegen einer Behinderung im Sinne der Norm im Verhältnis zu einer Vergleichsgruppe benachteiligt worden wären.

#### 1. Vorliegen einer Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Die bei den Beschwerdeführern diagnostizierte Legasthenie müsste eine Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

darstellen. Eine solche liegt in der Auswirkung einer physischen oder psychischen, nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die Betroffene an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern kann.<sup>13</sup> Die Einschränkungen dürfen nicht lediglich geringfügig, sondern müssen von Gewicht sein.<sup>14</sup> Eine Lese- und Rechtschreibschwäche ist durch eine lebenslang anhaltende neurobiologische Entwicklungsstörung gekennzeichnet, welche letztlich zu einer Verlangsamung der Hirnfunktionen bei Lese- und Schreibvorgängen führt. Die Störung ist klar diagnostizierbar, die Wirksamkeit von therapeutischen Behandlungen jedoch begrenzt. Die damit verbundenen Einschränkungen der individuellen Lebensführung der Betroffenen sind gewichtig, insbesondere bezogen auf ein etwaiges zutage Treten der Defizite beim Lesen, Schreiben und Verständnis von Texten während der Schulzeit.<sup>15</sup> Daher ist die Legasthenie als Behinderung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG anzusehen.

#### Hinweis:

Im Rahmen einer Klausurbearbeitung könnte dieses Spezialwissen selbstverständlich nicht erwartet werden, sondern müsste von der/dem KlausurstellerIn vorgegeben werden.

#### 2. Benachteiligung gegenüber Vergleichsgruppe

Sodann müssten die Beschwerdeführer gegenüber einer oder mehrerer Vergleichsgruppe(n) aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt worden sein. Eine Benachteiligung liegt in der Vorenthaltung von Entfaltung- und Beteiligungsmöglichkeiten, welche anderen Menschen offenstehen.<sup>16</sup> In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als geklärt gelten kann, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht lediglich finale, direkt gegen die Behinderung zielende Benachteiligungen, sondern auch Nachteile rein faktischer Natur unterbinden soll, die typischerweise und vorhersehbar mit einer Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung einhergehen.<sup>17</sup> Im vorliegenden Fall kommen drei Vergleichsgruppen in Betracht, denen gemein ist, dass sie, anders als die Beschwerdeführer, keinen Zeugnisver-

<sup>9</sup> Vgl. Manssen (Fn. 4), Rn. 965.

<sup>10</sup> Ein (hier nicht wiedergegebener) Teil der Entscheidung des BVerfG betraf die Frage der Verknüpfung einer Schreibzeitverlängerung mit der Nichtbewertung und dem Zeugnisvermerk. Das BVerfG bemängelte hier die Nichtstellung eines Antrages auf isolierte Schreibzeitverlängerung einschließlich möglicher Ergreifung von Rechtsschutz gegen eine ablehnende Entscheidung und wies die entsprechende Rüge mangels Erfüllung des Subsidiaritätserfordernisses als unzulässig ab (BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 29).

<sup>11</sup> Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 51 Rn. 58.

<sup>12</sup> Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 204.

<sup>13</sup> BVerfGE 96, 288 (301); 155, 1 (23f.).

<sup>14</sup> BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 36.

<sup>15</sup> BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 42f.

<sup>16</sup> BVerfGE 96, 288 (303).

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 128, 138 (156).

merk erhalten haben.<sup>18</sup>

#### a) Vergleichsgruppe 1: Prüflinge ohne Beeinträchtigung

Die Beschwerdeführer könnten gegenüber Prüflingen ohne Beeinträchtigung, deren Rechtschreibleistung vollumfänglich bewertet wurde (Vergleichsgruppe 1), benachteiligt worden sein. Der Zeugnisvermerk legt zum einen die Behinderung des legasthenen Prüflings als Leistungsdefizit offen und ist so dazu geeignet, die Erfolgchancen bei Bewerbungen der Betroffenen zu verschlechtern. Darin liegt eine Benachteiligung gegenüber Prüflingen ohne Beeinträchtigung, die keine solche Einschränkung erfahren, vor. Eine Benachteiligung der Beschwerdeführer gegenüber Vergleichsgruppe 1 ist gegeben.

#### b) Vergleichsgruppe 2: Prüflinge mit anderer Behinderung ohne Zeugnisvermerk

Des Weiteren könnten die Beschwerdeführer auch gegenüber Prüflingen mit anderweitiger Behinderung, deren Rechtschreibleistung zwar ebenfalls nicht bewertet wurde, die allerdings keinen entsprechenden Zeugnisvermerk erhalten haben (Vergleichsgruppe 2), benachteiligt worden sein. Nach der damaligen Verwaltungspraxis des Freistaats Bayern sind entsprechende Zeugnisvermerke ausschließlich bei legasthenen Prüflingen angebracht worden.<sup>19</sup> Zwar liegt die Benachteiligung insoweit auf der Hand. Klärungsbedürftig ist aber, ob Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG überhaupt einen Schutz vor Benachteiligung gegenüber anderweitigen Behinderungen gewährt. Dies wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.

#### aa) Teil der Literatur: Kein Schutz vor Ungleichbehandlung zwischen unterschiedlichen Behinderungen

Ein Teil der Literatur will eine solche Ungleichbehandlung zwischen unterschiedlichen Behinderungen nicht an Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, sondern lediglich dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG messen. Dies wird mit dem Telos des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG begründet, der vorrangig zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung und solchen ohne diene.<sup>20</sup>

#### bb) BVerfG: Benachteiligungsverbot unabhängig von Vergleichsgruppe

Dem tritt das Gericht mit Blick auf den Wortlaut entgegen. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verbiete die Benachteiligung aufgrund einer Behinderung unabhängig von der Vergleichsgruppe. Ferner gäbe auch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG den richtigen Rahmen vor, um spezifisch behinderungsrechtliche Belange gegeneinander abzuwägen. Schließlich folgen aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG spezifische staatliche Förderpflichten. Es gebe keinen Grund, diese Fördermaßnahmen gerade im Verhältnis zu Menschen mit anderweitigen Behinderungen zu versagen, zumal letztere hierdurch keine Nachteile erführen.<sup>21</sup>

#### cc) Stellungnahme

Das Argument der Abwägung behinderungsspezifischer Belange sowie der Förderpflichten hat Gewicht, zumal sich auch ein zwingender Grund, den Schutz von Menschen mit Behinderung im Verhältnis zueinander auf Art. 3 Abs. 1 GG zu beschränken, nicht erkennen lässt. Daher ist dem BVerfG hier zu folgen mit dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer sich auch gegenüber Prüflingen mit anderweitiger Behinderung auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG berufen können. Im Verhältnis zu Letzteren werden die Beschwerdeführer spezifisch benachteiligt, indem der Zeugnisvermerk zu einem Alleinstellungsmerkmal hervortritt, das sich besonders negativ von anderen Beeinträchtigungen abhebt.<sup>22</sup> Auch im Verhältnis zu Vergleichsgruppe 2 ist eine Benachteiligung gegeben.

#### c) Vergleichsgruppe 3: Nichtbewertung im Ermessen ohne Zeugnisvermerk

Schließlich könnte auch eine Benachteiligung der legasthenen Beschwerdeführer gegenüber Prüflingen vorliegen, deren Rechtschreibleistungen infolge einer Ermessensentscheidung der Lehrkraft tatsächlich nicht bewertet wurden, dies jedoch ebenfalls keinen Niederschlag in einem Zeugnisvermerk fand (Vergleichsgruppe 3). Dies ist insoweit der Fall, als die Prüflinge der Vergleichsgruppe ebenfalls die Rechtschreibleistungen nicht erbringen mussten, jedoch nicht gleichsam mit einem entsprechenden Zeugnisvermerk belastet sind.<sup>23</sup> Auch im Verhältnis zur Ver-

<sup>18</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 44.

<sup>19</sup> Mittlerweile gilt dies auch bei anderen Beeinträchtigungen, vgl. § 34 BaySchO i.V.m. Art. 52 Abs. 5 BayEUG.

<sup>20</sup> Boysen, in: von Münch/Kunig (Begr.), Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 199; in diese Richtung wohl auch Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 315.

<sup>21</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 54f.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 56.

<sup>23</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 57.

gleichsgruppe 3 ist daher eine Benachteiligung gegeben.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Benachteiligungen könnten jedoch im konkreten Fall gerechtfertigt sein. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist grundsätzlich schrankenlos formuliert. Anerkannt ist jedoch, dass auch die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen im Einzelfall zu rechtfertigen sein muss, wenn zwingende Gründe dies erfordern.<sup>24</sup> Die Rechtfertigung der Benachteiligung wegen einer Behinderung kommt daher nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts und der Grundlage einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht.<sup>25</sup>

#### a) Rechtfertigung der Bewertung der Rechtschreibleistung

Fraglich ist zunächst, ob die Bewertung der Rechtschreibleistungen als solche diesen Anforderungen genügt.

##### aa) Legitimer Zweck

Die Bewertung der Rechtschreibleistungen dient einem Ziel von Verfassungsrang, namentlich der Herstellung der Chancengleichheit der AbiturientInnen beim Zugang zum Beruf nach Maßgabe ihrer Leistungen. Dieses Ziel leitet das Gericht aus einer Zusammenschau der Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG her. Dem Landesgesetzgeber steht hierbei ein weiter Gestaltungsspielraum zu.<sup>26</sup> Ein legitimer Zweck ist daher zu bejahen.

##### bb) Geeignetheit

Die Maßnahme müsste darüber hinaus zur Zweckerreichung geeignet sein, d. h., sie müsste das Ziel zumindest fördern können.<sup>27</sup> Da in einer Vielzahl von Berufen – auch in Zeiten erweiterter technischer Möglichkeiten – eine eigenständige orthographische Kompetenz erforderlich ist,<sup>28</sup> ist die Bewertung der Rechtschreibleistung zur Zielerreichung förderlich und mithin auch geeignet.

##### cc) Erforderlichkeit

Die Bewertung der Rechtschreibleistungen müsste erforderlich sein; das wäre sie, wenn ein mildereres, aber gleich

geeignetes Mittel zur Zweckförderung nicht bestünde.<sup>29</sup> Ein den legasthenen Prüflingen gegenüber mildereres, aber zur Zielerreichung gleich geeignetes Mittel ist nicht ersichtlich; ein Entfall der Bewertung der Rechtschreibleistung würde die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Zeugnisse beeinträchtigen.<sup>30</sup> Die Maßnahme ist somit auch erforderlich.

##### dd) Angemessenheit

Schließlich dürften die mit der Bewertung verfolgten verfassungsrechtlichen Ziele nicht außer Verhältnis zu der Benachteiligung der legasthenen Prüflinge stehen und müssten damit angemessen sein. Zwar wiegt die Benachteiligung der legasthenen Prüflinge insoweit schwer, als dass es sich um eine erhebliche Beeinträchtigung handelt, der regelmäßig nicht durch schulische Fördermaßnahmen abgeholfen werden kann.<sup>31</sup> Erheblich abmildernd wirkt jedoch die Möglichkeit der Beantragung der Nichtbewertung der maßgeblichen Leistungen im Abitur.<sup>32</sup>

Demgegenüber steht das hoch zu gewichtende Interesse an der Erhaltung des Abiturs zum chancengleichen Übergang der AbiturientInnen in das Berufsleben. Das Abitur würde in erheblicher Weise in seiner Funktion als Qualifikationsnachweis entwertet, wenn die Bewertung der Rechtschreibleistungen entfiel.<sup>33</sup> Insofern ist die Bewertung der Rechtschreibleistungen als solche bei Möglichkeit der Gewährung des Notenschutzes als angemessen und damit verhältnismäßig zu erachten; sie verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

#### b) Rechtfertigung des Zeugnisvermerks

Zu klären ist weiterhin, ob dies auch für den Zeugnisvermerk, die Rechtschreibleistungen seien von der Beurteilung ausgenommen gewesen, gilt.

##### aa) Legitimer Zweck

Auch der Zeugnisvermerk dient dem o. g. verfassungsrechtlich verankerten Interesse an der Chancengleichheit der AbiturientInnen bei dem Zugang zum weiteren Berufsleben (s.o. B.I.3.a), Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG). Ein Zeugnis, bei welchem zwar die Rechtschreibleistungen

<sup>24</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 838f.

<sup>25</sup> BVerfGE 151, 1 (26).

<sup>26</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 62.

<sup>27</sup> Vgl. Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 24 Rn. 38.

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 84.

<sup>29</sup> BVerfGE 63, 88 (115).

<sup>30</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 86.

<sup>31</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 88.

<sup>32</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 91.

<sup>33</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 90.

nicht bewertet, ein entsprechender Vermerk jedoch nicht aufgenommen wurde, erweckt den unrichtigen Anschein, dass Leistungen erbracht worden seien, die tatsächlich nicht bewertet wurden. Somit könnte ein solches Zeugnis die Chancengleichheit der Prüflinge, bei denen diese Leistung erbracht wurde, beeinträchtigen.<sup>34</sup> Ein legitimes Ziel von Verfassungsrang ist somit zu bejahen.

### bb) Geeignetheit

Der Zeugnisvermerk stellt insoweit, wie es die Kenntlichmachung der Nichtbewertung von Leistungen betrifft, die Chancengleichheit wieder her und ist daher geeignet, die Erreichung des legitimen Zwecks zu fördern.<sup>35</sup>

### cc) Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung bei der Beeinträchtigung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist sodann ein strenger Maßstab anzusetzen. Das Gericht fragt danach, ob die behinderungsbedingte Beeinträchtigung nicht durch staatliche Fördermaßnahmen hätte beseitigt oder vermindert werden können.<sup>36</sup> Bei einer Legasthenie, die auf einer neurobiologischen Störung beruht, ist dies jedoch von vorneherein ausgeschlossen. Rechtschreibleistungen legasthener SchülerInnen können nur in speziellen Therapiezentren und nur mit mittelmäßiger Erfolgswahrscheinlichkeit verbessert werden.<sup>37</sup> Anderweitige, mildere Mittel als der Zeugnisvermerk sind nicht ersichtlich, sodass die Maßnahme auch erforderlich war.

### dd) Angemessenheit

Letztlich müsste der Zeugnisvermerk auch angemessen sein und die widerstreitenden Interessen (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auf der einen und Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG auf der anderen Seite) im Wege der sog. praktischen Konkordanz zu einem schonenden Ausgleich bringen.

Im Verhältnis zur Vergleichsgruppe 1 (s. o.) hält das Gericht den Zeugnisvermerk hier für das einzige in Betracht kommende Mittel zur Herstellung eines schonenden Ausgleichs. Aus diesem Grund sei die Benachteiligung in Form des Vermerks nicht nur angemessen und verhältnismäßig, sondern gar verfassungsrechtlich geboten.<sup>38</sup> Denn der vollständige Entfall des Zeugnisvermerks führe in der

konkreten Ausgestaltung der Abiturprüfungen dazu, dass die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge verletzt wäre. Die Zeugnisse der legasthenen Prüflinge wiesen dann, wie oben gezeigt, Leistungen aus, die tatsächlich nicht erbracht wurden, und wären insoweit unwahr. Die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Abiturzeugnisse würden erheblich geschmälert. Dies spielt insbesondere beim gleichheitsrelevanten Zugang zu Studienplätzen eine entscheidende Rolle.<sup>39</sup> Demgegenüber wiegt das Interesse der legasthenen Prüflinge weniger schwer, zumal der Antrag auf die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen nur dann gestellt werden dürfe, wenn den Prüflingen unter Berücksichtigung des Zeugnisvermerks zumindest ein „Gesamtvorteil“ verbleibt.<sup>40</sup>

Die Benachteiligung gegenüber der Vergleichsgruppe 1 ist daher als insgesamt angemessen und verhältnismäßig anzusehen.

Ganz anders verhält es sich jedoch gegenüber den Prüflingen der Vergleichsgruppen 2 und 3 (s. o.). Hier lässt sich kein sachlicher Grund finden, auf welchen die Ungleichbehandlung der legasthenen Prüflinge und der Prüflinge der Vergleichsgruppen gestützt werden könnte. Insbesondere Gründe, die in der Unterschiedlichkeit anderer Behinderungen der Prüflinge aus Vergleichsgruppe 2 liegen, lassen sich nicht erkennen.<sup>41</sup> Die Zeugnisvermerke nur der legasthenen Prüflinge sind daher eine unzumutbare und mithin verfassungswidrige Benachteiligung; sie verstoßen daher gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und verletzen die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten.

## II. Verletzung des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

Schließlich könnten die Urteile des BVerwG die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG verletzen. Das wäre der Fall, wenn die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen dem Gebot der Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG bereits hinreichend Rechnung getragen hätte und daher durch den Zeugnisvermerk (teilweise) wieder konterkariert würde.<sup>42</sup> Der Zeugnisvermerk wäre dann die Verletzung des Gebots des Art. 3 Abs. 1 GG, wesentlich Ungleiches nicht gleich zu behandeln. Allerdings ist die Gewährung von Notenschutz gerade nicht auf die Herstellung

<sup>34</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 92f.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 93.

<sup>36</sup> BVerfGE 151, 1 (25).

<sup>37</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 40, 99.

<sup>38</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 103.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 106ff.

<sup>40</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 111.

<sup>41</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 115.

<sup>42</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 120.

von Ergebnisgleichheit gerichtet; vielmehr dient die Prüfung gerade dazu, die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Prüflinge festzustellen, um die berufszugangsbezogene Chancengleichheit zu wahren.<sup>43</sup> Die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen beeinträchtigte daher im Gegenteil die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge gem. Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG, was durch die Aufnahme des Zeugnisvermerks auszugleichen war.<sup>44</sup>

### III. Zwischenergebnis

Die Beschwerdeführer sind insoweit in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verletzt, als sie gegenüber den Vergleichsgruppen 2 und 3 benachteiligt werden; die Verfassungsbeschwerden sind teilweise begründet.

### C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig und teilweise begründet und haben insoweit Aussicht auf Erfolg. Da für fachgerichtliche Erwägungen keine Spielräume bestehen, sind die Urteile des BVerfG aufzuheben, sodass die Urteile des BayVGH rechtskräftig werden. Den Beschwerdeführern steht daher ein Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses ohne Vermerk zu.

## FAZIT

Die Entscheidung darf wohl zurecht als „Pyrrhussieg“ der Beschwerdeführer<sup>45</sup> bezeichnet werden: Knapp 13 Jahre nach Abschluss ihrer Abiturprüfungen wird sie für deren berufliches Fortkommen keine Rolle mehr spielen.

Eine inhaltliche Kritik an der Entscheidung soll damit jedoch nicht zum Ausdruck kommen. Das Gericht stärkt hier zunächst formal die Rechte von Menschen mit Behinderungen, indem es klarstellt, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auch Schutz vor faktischen Beeinträchtigungen sowie Benachteiligungen gegenüber anderen Behinderungen gewährt. Dass das BVerfG den Zeugnisvermerk für geboten hält und damit betroffene Prüflinge vor das Dilemma stellt, entweder ihre Behinderung zu offenbaren oder aber Bewer-

tungseinbußen hinnehmen zu müssen,<sup>46</sup> ließe sich immerhin dadurch etwas nivellieren, dass ein neutraler, nicht auf die Legasthenie als solche hinweisender Zeugnisvermerk angebracht wird.<sup>47</sup> Angesichts fortschreitender technischer Möglichkeiten der Rechtschreibprüfung mag es in bestimmten Berufen gar sein, dass ArbeitgeberInnen über den Vermerk gänzlich hinwegsehen.

Auf der Gegenseite ist, wie auch das BVerfG nicht verkennt, zu beachten, dass die Möglichkeit der Bevorzugung beeinträchtigter Prüflinge nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG stets durch die Rechte der anderen Prüflinge begrenzt wird.<sup>48</sup> Eine nicht vermerkte Ausnahme der betroffenen Prüflinge aus der Rechtschreibbewertung würde sich gegenüber den übrigen Prüflingen, deren Rechtschreibung bewertet wurde, als unangemessene Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem sowie als prüfungsrechtliche Überkompensation darstellen und deren Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG verletzen. Darüber hinaus sollte die Funktion des Abiturzeugnisses als verlässlicher und aussagekräftiger Vergleichsmaßstab in Zeiten von Studienberechtigtenquoten von konstant knapp 50 % nicht verkannt werden.<sup>49</sup>

Bei genauer Betrachtung der Entscheidung sticht dennoch ein Umstand besonders negativ heraus, der in den vielfältigen Berichten kaum Beachtung fand: Die Verfassungsbeschwerden waren, ausweislich der Aktenzeichen, seit 2015 (!) anhängig, was die Dauer des fachgerichtlichen Rechtswegs unberücksichtigt lässt. Die Klage des BVerfG sowie Außenstehender über dessen enorme Arbeitsbelastung lässt sich allenthalben vernehmen.<sup>50</sup> Auch wenn der Instanzenzug strenggenommen nicht vom Recht auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst ist,<sup>51</sup> sollten solche Verfahrensdauern (nicht nur) beim höchsten deutschen Gericht bedenklich stimmen.

<sup>43</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 121.

<sup>44</sup> In Einklang mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa Nds. OVG, Beschl. v. 10.7.2008 – 2 ME 309/08; BayVGH, Urt. v. 28.05.2014 – 7 B 14.22) differenziert das BVerfG überdies zwischen der Gewährung von Notenschutz und Maßnahmen des Nachteilsausgleichs gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, da erstere nicht dem Ausgleich tatsächlicher Beeinträchtigungen des Prüflings und damit der Herstellung der Chancengleichheit diene, sondern den Prüfungsmaßstab als solchen verändere (BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 97f.). Konsequentermaßen wird es aus diesem Grund auch als unzulässig erachtet, wenn Maßnahmen des Nachteilsausgleichs (nicht des Notenschutzes) auf dem Zeugnis vermerkt werden (so etwa BVerfG NJW 2021, 2957 Rn. 21).

<sup>45</sup> Vgl. mit anderer Begründung Lischewski, <https://verfassungsblog.de/ein-zeugnis-mit-bitterer-note/> (Abruf v. 02.02.2024).

<sup>46</sup> Ebd.

<sup>47</sup> So bereits VG München, Urt. v. 26.02.2013 – M 3 K 11.2962.

<sup>48</sup> Hierzu eingehend Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 301j f.

<sup>49</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/02/PD23\\_074\\_21.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/02/PD23_074_21.html) (Abruf v. 26.11.2023).

<sup>50</sup> Vgl. etwa die Jahresstatistik des BVerfG 2018, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2018/gb2018/vorwort.html> (Abruf v. 25.11.2023).

<sup>51</sup> Vgl. Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 927.