

Schulrecht

von

Dr. Norbert Niehues, Privatdozent Dr. Johannes Rux

5., vollständig neubearbeitete Auflage

Schulrecht – Niehues / Rux

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Schul- und Hochschulrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62370 7

Zwar wird dieses Problem ggf. dadurch 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, auf solche Umwege zu verweisen. Vielmehr muss durch eine entsprechende Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens ein angemessener **Nachteilsausgleich** sichergestellt werden.⁵⁹⁹ 513

Zudem muss bei der Festlegung der konkreten Prüfungsanforderungen jeweils festgestellt werden, ob die Kompetenz, die im Rahmen der Prüfung nachgewiesen werden soll, tatsächlich unabdingbar für den Übergang in die jeweils nächsthöhere Stufe ist. Ist dies nicht der Fall, kommt selbst bei Abschlussprüfungen der so genannte **Notenschutz** in Betracht, also eine (partielle) Individualisierung der Leistungsanforderungen. Der wesentliche Unterschied zum Nachteilsausgleich besteht darin, dass die Abweichungen beim Notenschutz **im Zeugnis dokumentiert** werden. 514

All dies ist nun aber richtigerweise nicht nur am Ende des jeweiligen Bildungsganges zu beachten, sondern schon am Beginn, also bei der Entscheidung über die Zulassung zu einem bestimmten Bildungsgang, und beim Aufrücken innerhalb der Bildungsgänge, also bei den schulischen Versetzungsentscheidungen. 515

Was das konkret bedeuten kann, lässt sich an den Beispielen des **Stotterns** und der **Legasthenie** aufzeigen.⁶⁰⁰ 516

- Unabhängig davon, dass stotternde Schüler oft unter sekundären Behinderungen leiden, führt das Stottern selbst allenfalls dazu, dass der Schüler seine Kompetenz nicht ohne Weiteres im Rahmen mündlicher Prüfungen nachweisen kann und muss durch die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens einigermaßen problemlos Abhilfe geschaffen werden. Zwar liegt es auf der Hand, dass diesen Schülern bestimmte akademische Berufsweg versperrt oder doch nur eingeschränkt zugänglich sind. Dennoch spricht nichts dagegen, ihnen die Hochschulreife gegebenenfalls uneingeschränkt zu attestieren.
- Etwas kniffliger scheint die Lage bei der Legasthenie zu sein: Hier ist zunächst eine weitere Differenzierung zwischen **Lese- und Rechtschreibstörungen** erforderlich: Die Fähigkeit, Texte schnell und zuverlässig zu erfassen, ist eine Grundvoraussetzung für fast alle akademischen Ausbildungen. Daher kann den Betroffenen gegebenenfalls der Zugang zu einem Bildungsgang verwehrt werden, der zur allgemeinen Hochschulreife führt.⁶⁰¹ Zwar gehört auch die Fähigkeit, sich korrekt schriftlich auszudrücken, zu den typischen Anforderungen akademischer Berufe. Eine **reine Rechtschreibschwäche** lässt sich jedoch ohne großen Aufwand, etwa durch die Verwendung von Textverarbeitungsprogrammen kompensieren. Hier ist also ggf. ein Nachteilsausgleich erforderlich.

Die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen sehen unter bestimmten Umständen einen **Nachteilsausgleich** vor und lassen teilweise auch den **Notenschutz** zu. Allerdings ist ihr Anwendungsbereich oft auf bestimmte Teil-Leistungsstörungen und vor allem auf bestimmte Klassenstufen bzw. Bildungsgänge beschränkt. Dies ist weder mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar, noch mit den Vorgaben der BRK: Wenn die Gerichte selbst bei 517

⁵⁹⁹ 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 Niehues, in: Niehues/Fischer, Prüfungsrecht, 5. Aufl., München 2010, Rn. 259 ff., ist die Problematik nur kurz erwähnt.

⁶⁰⁰ Zum Nachteilsausgleich bei der Legasthenie vgl. Ennuschat BehindertenR 2008, 93; Langenfeld RdJB 2007, 211. Vgl. auch die Nachweise in Fn. 598.

⁶⁰¹ Zumindest theoretisch ist es denkbar, dass diese Schüler mit denselben Hilfsmitteln, die auch blinden Schülern zur Verfügung stehen, ihre Teilleistungsstörung ausgleichen.

akademischen Ausbildungsgängen zu Recht einen Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich anerkennen und dabei auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abstellen,⁶⁰² dann muss dies erst recht für schulische Bildungsgänge gelten: Zumindest ist 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.⁶⁰³

- 518 Mit der individuellen Festlegung von Leistungsanforderungen ist stets eine **Ungleichbehandlung** verbunden. Diese ist aber jedenfalls dann zulässig, wenn diese Differenzierung im Zeugnis vermerkt wird – obwohl dies zu einer gewissen Stigmatisierung des betroffenen Schülers führen kann. Beim Nachteilsausgleich bedarf es hingegen keines solchen Vermerkes. Vielmehr wäre er unzulässig, da der Nachteilsausgleich damit geradezu in sein Gegenteil verkehrt würde.
- 519 Ob die konkrete Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens dem Nachteilsausgleich dient oder eine Anpassung der Leistungsanforderung darstellt, hängt von den Umständen des Einzelfalls und vor allem davon ab, welche Kompetenzen durch die jeweilige Prüfung nachgewiesen werden sollen. Zwar kann man darüber streiten, ob der Nachteilsausgleich bei Prüfungen immer eine Form der sonderpädagogischen Förderung darstellt. Fest steht aber, dass sowohl die **Diagnose** des Förderbedarfes als auch die **Entscheidung über die Art und Umfang des Nachteilsausgleichs** eine Qualifikation voraussetzt, die über das hinaus geht, was man von einer regulär ausgebildeten Lehrkraft erwarten kann. Die Lehrkräfte müssen daher entsprechend ausgebildet bzw. weiterqualifiziert werden.
- 520 Es ist daher durchaus fragwürdig, wenn in den einschlägigen Verwaltungsvorschriften regelmäßig der einzelnen Lehrkraft oder dem Schulleiter die Entscheidung über Art und Umfang des Nachteilsausgleichs zugewiesen wird. Angesichts der Tatsache, dass schon die Feststellung einer vergleichsweise häufigen Teilleistungsstörung wie der Legasthenie eine komplexe **Differentialdiagnostik** voraussetzt, kann nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, dass Lehrkräfte über die erforderlichen Kompetenzen verfügen. Im Zweifel muss daher im Falle eines Widerspruchs gegen die Entscheidung über den Nachteilsausgleich, spätestens aber im Klageverfahren, ein **Fachgutachten** eingeholt werden.

e) Die Folgen unzureichender Leistungen des Schülers

- 521 Fast noch wichtiger als die Leistungsbewertung selbst sind die Folgen, die sich aus unzureichenden Leistungen des Schülers ergeben. Sofern die entsprechenden Bewertungen in das Ergebnis des jeweiligen Bildungsabschlusses einfließen, verringern sie die Chancen, im Anschluss an diesen Abschluss eine weiterführende Schule zu besuchen, eine Berufsausbildung oder ein Studium an einer Hochschule aufzunehmen. Diese Folge muss der Schüler gegebenenfalls als Konsequenz seiner fehlenden Leistungsbereitschaft oder Leistungsfähigkeit hinnehmen. Vor dem Abschluss muss der Schüler den Bildungsgang aber erst einmal bis zum Ende durchlaufen haben.

aa) Nichtversetzung

- 522 Ein Schüler wird nach Maßgabe der jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnung in die nächsthöhere Klasse oder Jahrgangsstufe **versetzt**, wenn er die Leistungsanforderun-

⁶⁰² Vgl. VGH Kassel NJW 2006, 1608; OVG Schleswig, 19.8.2002 – 3 M 41/02 (zur [juristischen Staatsprüfung] bzw. der medizinischen Vorprüfung).

⁶⁰³ 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 Lüneburg NVwZ-RR 2009, 68. OVG Weimar LKV 2010, 427.

gen der bisherigen Klasse oder Jahrgangsstufe erfüllt hat und daher erwarten lässt, dass er auch den Anforderungen der nächsten Klasse oder Jahrgangsstufe gewachsen sein wird.

In der Regel ist festgelegt, dass die Fachlehrkräfte über die einzelne Note in ihrem Fach eigenverantwortlich entscheiden. Die **Versetzungskonferenz** darf diese Note zwar nicht abändern, wohl aber eine Begründung verlangen. Auf Grundlage der Einzelbewertungen entscheidet die Konferenz über die Versetzung. Auch dann, wenn die landesrechtlichen Regelungen nicht ohnehin vorsehen, dass die Leistungen des gesamten Schuljahres in die Bewertung einfließen, können die im ersten Schulhalbjahr erreichten Noten und die Entwicklung der Leistungen im Verlauf des Schuljahres berücksichtigt werden. In den einschlägigen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen finden sich durchweg Regelungen dazu, ob **Minderleistungen ausgeglichen** werden können und auf welche Weise dies gegebenenfalls möglich ist. 523

Von entscheidender Bedeutung ist bei alledem, ob nach den landesrechtlichen Vorschriften allein auf die erzielten Leistungen abzustellen ist oder ob sogenannte **Prognoseklauseln** eine Versetzung auch dann zulassen, wenn der Schüler aus besonderen Gründen zwar die Versetzungsanforderungen nicht erfüllen konnte, jedoch erwartet werden kann, dass er aufgrund seiner allgemeinen Leistungsfähigkeit und der zu erwartenden Weiterentwicklung in der nächsthöheren Klasse erfolgreich mitarbeiten wird. Besondere Gründe sind z. B. eine zwischenzeitliche längere Krankheit, Eingliederungsprobleme oder vorübergehende Wettkampfbelastungen von Spitzensportlern. Ob solche oder ähnliche tatsächliche Umstände vorliegen, ist zwar nicht allein und abschließend der Feststellung der Lehrkräfte anheim gegeben. Jedoch ist die Prognose einer erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Mitarbeit in der nächsthöheren Klasse ein Einschätzungsvorgang, der von Dritten – einschließlich der Schulaufsichtsbehörden und Gerichte – nur daraufhin überprüft werden kann, ob die Lehrkräfte bei ihrer Einschätzung von falschen Tatsachen ausgegangen sind oder offenbar willkürlich entschieden haben.⁶⁰⁴ So ist z. B. eine negative Prognose, der eine unrichtige Zeugnisnote zugrunde liegt, rechtsfehlerhaft und daher aufzuheben.⁶⁰⁵ Ebenso wenig darf die Nichtversetzung eines Schülers mit einer verselbständigten, von den Zeugnisnoten unabhängigen Prognose der Klassenkonferenz gerechtfertigt werden, der Schüler werde den Anforderungen der nächsthöheren Klasse nicht gewachsen sein.⁶⁰⁶ 524

Bei dem Wechsel eines Schülers von einem staatlich genehmigten **Privatgymnasium** auf ein staatliches Gymnasium hat die Schulverwaltung grundsätzlich das Versetzungszeugnis der Privatschule anzuerkennen, wenn die dort ausgewiesenen Noten die Versetzung nach den Vorschriften der Zeugnis- und Versetzungsordnung erlauben.⁶⁰⁷ 525

Nachdem die Ergebnisse der empirischen Bildungsforschung den Schluss nahe legen, dass die „Ehrenrunde“ nur ausnahmsweise dazu führt, dass ein Schüler seine Leistungen dauerhaft verbessern kann,⁶⁰⁸ haben fast alle Länder Maßnahmen ergriffen, um den **Anteil** 526

⁶⁰⁴ VGH Mannheim NVwZ-RR 1993, 359, sowie Fischer, in: Niehues/Fischer, Prüfungsrecht, 5. Aufl., München 2010, Rn. 639 ff.

⁶⁰⁵ VGH Kassel SPE 330 Nr. 15 (Abmeldung aus dem Fach Religion nach mangelhaften Leistungen).

⁶⁰⁶ VGH Mannheim NVwZ 1992, 190.

⁶⁰⁷ OVG Hamburg NordÖR 1999, 111.

⁶⁰⁸ Die betroffenen Schüler finden sich häufig auch in der neuen Klasse am Ende des Leistungsspektrums wieder. Nach der bahnbrechenden Meta-Studie von John Hattie (Visible Learning, London [Taylor & Francis] 2009) ist davon auszugehen, dass die Nichtversetzung in der Regel sogar schädliche Wirkungen hat. Sie nimmt Rang 136 von 138 möglichen Maßnahmen zur Steigerung des Bildungserfolges ein. Das wohl wichtigste (in erster Linie bildungspolitische) Argument für die Beibehaltung des Status Quo ist die Angst, dass Schüler die Motivation verlieren könnten, wenn sie die „Ehrenrunde“ nicht mehr fürchten müssen. Damit werden allerdings allenfalls ein merkwürdiges Verständnis von pädagogischer Arbeit und ein tiefes Misstrauen in Bezug auf den natürlichen Bildungswillen junger Menschen offenbar.

der Wiederholungen zu **reduzieren**. Zu nennen sind insofern vor allem drei Möglichkeiten:

- 527 • Zum einen sehen viele Landesschulgesetze jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen eine „**Versetzung auf Probe**“ vor, nach der ein Schüler vorläufig am Unterricht der nächsten Klassenstufe teilnehmen kann. Die Leistungen im letzten Schuljahr dürfen allerdings nicht so schlecht gewesen sein, dass der Schüler den Anschluss an das allgemeine Leistungsniveau noch finden kann. Teilweise hängt die endgültige Versetzung von der erfolgreichen Teilnahme an einer Nachprüfung ab.
- 528 • Zum anderen sehen einige Länder die Möglichkeit einer **Nachprüfung** am Ende der Sommerferien vor, in deren Rahmen der Schüler den Nachweis erbringen kann, dass er wieder Anschluss gefunden hat. Die Vorbereitung auf diese Nachprüfung bleibt jedoch den Schülern überlassen.
- 529 • Schließlich haben einige Länder jedenfalls in bestimmten Phasen das „**Sitzenbleiben**“ **abgeschafft**. Fast durchweg ist dies in den Grundschulen der Fall, teilweise aber auch in der Sekundarstufe I. Kein Raum für „Ehrenrunden“ ist auch in den „Gemeinschaftsschulen“,⁶⁰⁹ da die Lernziele an diesen Schulen individuell definiert werden müssen. Als erstem Land ist in **Hamburg** das „Sitzenbleiben“ bis zum Übergang in die „Studienstufe“ komplett abgeschafft worden: Bei schlechten Leistungen müssen die Schüler hier an Fördermaßnahmen teilnehmen. Eine „Abschulung“ ist – mit einer Ausnahme⁶¹⁰ – nicht mehr vorgesehen, so dass die Schüler grundsätzlich in der einmal gewählten Schulart verbleiben. Weitere Länder werden diesem Vorbild folgen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das Schulsystem auch sonst dem Hamburger Vorbild entsprechend angepasst wird: Dort gibt es neben den Gymnasien nur noch „Stadtteilschulen“, an denen alle Schulabschlüsse bis zum Abitur erworben werden können, letzteres allerdings in 13 statt 12 Schuljahren. Der Wahl des Bildungsgangs kommt damit aber nur eine eher nachgeordnete Bedeutung zu.
- 530 In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es selbstverständlich nicht darauf ankommt, ob der Schüler voraussichtlich tatsächlich nicht in der Lage sein wird, den jeweiligen Bildungsgang erfolgreich abzuschließen, oder ob er sich „nur“ der Bewertung seiner Leistungen entzieht, indem er dem Unterricht und den schulischen Prüfungen fernbleibt. Seine Leistungen werden auch in diesem Fall mit „ungenügend“ bewertet.⁶¹¹

bb) Die Entlassung aufgrund unzureichender Leistungen

- 531 Ähnlich wie die Zulassung des Schülers zum Besuch einer weiterführenden Schule kann auch sein weiteres Verbleiben auf dieser Schule von seiner Eignung abhängig gemacht werden. Der leistungsbedingte Ausschluss (**Entlassung**) eines Schülers, der einer gesetzlichen Grundlage bedarf, verstößt nicht gegen seine Grundrechte.⁶¹² Denn Schüler, die trotz Förderung und Wiederholung einer Jahrgangsstufe wegen ihrer minderen Begabung dem Bildungsprogramm einer bestimmten Schulform nicht folgen **können**, behindern – abgesehen davon, dass sie selbst unter ihren Misserfolgerlebnissen leiden, – die normale Entwicklung der anderen Schüler. Die zwangsweise Entlassung wegen fehlender Eignung stellt unter diesen Voraussetzungen eine zulässige **negative Auslese dar**.⁶¹³ Im Ergebnis

⁶⁰⁹ Zu diesem Begriff vgl. → Rn. 940 ff.

⁶¹⁰ Die einzige Möglichkeit eines Wechsels zwischen den Systemen ist am Ende der 6. Klassenstufe, wenn Schüler, die den Anforderungen des Gymnasiums nicht gewachsen sind, auf die Stadtteilschule wechseln können.

⁶¹¹ → Rn. 386.

⁶¹² BVerfGE 58, 257. VGH München SPE 470 Nr. 67.

⁶¹³ Dazu VG Berlin, 2.7.1999 – 3 A 1753.96; grundlegend dazu schon Richter, *Bildungsverfassungsrecht*, Stuttgart 1973, S. 59.

nicht anders stellt sich die Lage für solche Schüler dar, die trotz hinreichender Eignung die Leistungsanforderungen nicht erfüllen **wollen**.

Ähnlich wie in den Fällen der Zulassung des Schülers für eine bestimmte weiterführende Schule ist auch hier problematisch, wie die Eignung oder Nichteignung **hinreichend sicher festzustellen** ist. Erleichtert wird diese Feststellung allerdings dadurch, dass die für den künftigen Besuch einer weiterführenden Schule unerlässlichen Befähigungen des Schülers hier nicht nur als eine **Prognose** der fachkundigen Einschätzung unterliegen, sondern dass nunmehr Ergebnisse vorliegen, die zwar nicht immer schon zwingende Rückschlüsse auf generell mangelnde Befähigungen erlauben, aber eine deutlich sicherere Beurteilungsgrundlage bilden. Zu unterscheiden ist zwischen **generellen Eignungsmängeln** und **Behinderungen**, die sich kompensieren lassen oder längerfristig erheblich zu verbessern sind. Zu den Letzteren gehören insbesondere körperliche Behinderungen (z. B. Seh- oder Hörstörungen) oder auch Lese- und Rechtschreibschwächen (LRS), die sämtlich nicht das Verdikt der generellen Nichteignung rechtfertigen, sondern durch Abhilfemaßnahmen (z. B.: Schreibzeitverlängerung, gesonderte Bewertung der Rechtschreibleistungen) zu kompensieren sind. Entscheidende Bedeutung kommt dabei dem Ziel des jeweiligen Bildungsganges zu.⁶¹⁴

Innerhalb dieses allgemein gültigen Rahmens regeln die Schulgesetze und Rechtsverordnungen die Folgen der Nichtversetzung des Schülers. **Nachprüfungen** vor Beginn des neuen Schuljahres und die **Wiederholung** der Klasse oder Jahrgangsstufe stehen üblicherweise vor einer etwaigen Entlassung, so dass in dieser Zeit ermittelt werden kann, ob die Leistungsschwäche nur vorübergehend oder jedoch anhaltend ist. Allerdings lassen die einschlägigen Vorschriften in der Regel nur die einmalige Wiederholung zu, es sei denn, die vorhergehende Klasse wurde mit Zustimmung der Versetzungskonferenz freiwillig wiederholt oder besondere Umstände (z. B. längere Krankheit des Schülers, familiäre Belastungen) rechtfertigen eine Ausnahme, und die Prognose für einen Erfolg der abermaligen Wiederholung ist günstig. Zu beachten sind hierbei landesrechtlich vorgegebene Grenzen einer **Höchstverweildauer** auf einer Schule bestimmter Art, welche dazu dienen, die Altershomogenität einer Lerngruppe zu erhalten.

Probleme können sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Schüler zunächst den einmal gewählten **Bildungsgang abgebrochen** hat⁶¹⁵ und zu einem späteren Zeitpunkt wieder einsteigen möchte: Scheitert der erste Anlauf, würde dies bei Anwendung der allgemeinen Regeln dazu führen, dass der Schüler seinen Bildungsanspruch verwirkt hat. Daher ist in diesem Fall besonders genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine weitere Wiederholung der Klassenstufe vorliegen. Zum anderen und vor allem muss dem Schüler die Möglichkeit gegeben werden, sich zu **erproben**: Die einschlägigen Bestimmungen sehen daher regelmäßig vor, dass das Schuljahr erst nach einer bestimmten Eingangsphase als besucht gilt.⁶¹⁶ Verlässt der Schüler die Schule vor Ablauf dieser Phase wieder, erhält er sich die Möglichkeit, einen weiteren Versuch zu starten.

Ist der entlassene Schüler noch schulpflichtig, muss er die Schule eines anderen Bildungsganges besuchen, die seiner Befähigung tatsächlich entspricht.

Bleibt ein Schüler dem Unterricht dauerhaft oder in einem erheblichen Maße **unentschuldigt** fern, kann das Schulverhältnis ebenfalls zwangsweise beendet werden.⁶¹⁷ Allerdings stellt sich die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn der Schüler die erforderlichen

⁶¹⁴ → Rn. 507 ff.

⁶¹⁵ → Rn. 383 ff.

⁶¹⁶ In der Regel beträgt die Frist sechs Wochen, die ausreichen sollten, damit der Schüler das geforderte Leistungsniveau erkennen und feststellen kann, ob er (schon) in der Lage ist, dieses Niveau zu erreichen.

⁶¹⁷ Vgl. dazu etwa § 30 Abs. 5 S. 1 SaarSchOG, der das dauerhafte Fernbleiben nach dem Ende der Schulpflicht als konkludente Austrittserklärung wertet.

Leistungsnachweise erbringt.⁶¹⁸ Richtigerweise ist davon auszugehen, dass ein solches Verhalten eine schwerwiegende Störung des Schulbetriebes darstellt und daher Anlass für einen **Schulabschluss** sein kann. Dann muss aber das entsprechende Verfahren durchgeführt werden⁶¹⁹ und es kann nicht einfach das dauerhafte unentschuldige Fehlen als konkludente Austrittserklärung gewertet werden.

cc) Die freiwillige Wiederholung einer Jahrgangsstufe

- 537 Wie bereits deutlich wurde, besteht fast durchweg die Möglichkeit, eine Jahrgangsstufe **freiwillig zu wiederholen**, wenn der Schüler oder seine Eltern der Meinung sein, dass dies sinnvoll ist, um ein Scheitern in der nächsten Klassenstufe zu verhindern. Die entsprechenden Regelungen stoßen aus erziehungswissenschaftlicher Sicht auf Bedenken, da der Nutzen der Klassenwiederholung grundsätzlich in Frage steht. Es ist jedenfalls Aufgabe der Schulen, Schüler so zu fördern, dass freiwillige Wiederholungen eine seltene Ausnahme bleiben. Dennoch kann die freiwillige Wiederholung einer Jahrgangsstufe für den Einzelnen positive Wirkungen haben.
- 538 Die Wiederholung ist grundsätzlich nur bis zur vorletzten Klassenstufe des jeweiligen Bildungsganges zulässig. Eine Sonderregelung findet sich jedoch in **Bremen**,⁶²⁰ wo im jeweiligen Abschlussjahr ebenfalls eine freiwillige Wiederholung zur **Notenverbesserung** zulässig ist.

f) Die Zulässigkeit von Kopfnoten für Verhalten und Mitarbeit

- 539 In den einschlägigen Rechtsvorschriften ist jedenfalls für die unteren Klassenstufen vorgesehen, dass auch das Sozialverhalten und die Mitarbeit der Schüler mit Noten bewertet werden. Auch wenn es nicht sicher ist, dass sich diese **Kopfnoten** (positiv) auf das Verhalten der Schüler und ihre Arbeitshaltung auswirken, haben die Gesetz- und Verordnungsgeber hier einen gewissen Spielraum.⁶²¹
- 540 Fraglich ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn den Schülern der höheren Klassenstufen oder gar der jeweiligen Abschlussklassen der verschiedenen Bildungsgänge Kopfnoten erteilt werden sollen. Jedenfalls bei Schülern der **Sekundarstufe II** ist davon auszugehen, dass die Noten **keinerlei Steuerungswirkung** mehr haben.⁶²² Für die jeweiligen Abschlussklassen ist zu beachten, dass den Kopfnoten insbesondere bei der Bewerbung um Ausbildungsplätze eine erhebliche Bedeutung zukommen kann. Da es sich um einen mittelbaren Eingriff in die Berufsfreiheit handelt, ist hier zum einen eine Leitentscheidung des Gesetzgebers gefordert. Die allgemeine Verordnungsermächtigung reicht hier nicht aus.⁶²³ Zum anderen muss diese Ermächtigungsnorm den Maßstab für die Bewertung so weit konkretisieren, dass die Noten vergleichbar sind.

⁶¹⁸ Selbst wenn die mündlichen Leistungen wegen der ständigen Abwesenheit mit der Note „ungenügend“ bewertet werden, könnte ein Schüler durch sehr gute schriftliche Leistungen die Anforderungen der jeweiligen Versetzungsordnung erfüllen.

⁶¹⁹ → Rn. 464 ff.

⁶²⁰ § 37 Abs. 3 S. 2 BremSchG.

⁶²¹ Vgl. dazu OVG Saarlouis, 19.9.2002 – 3 N 1/01; OVG Greifswald NordÖR 2009, 128.

⁶²² Fragwürdig sind daher Regelungen wie Art. 52 Abs. 3 S. 3 BayEUG, die Kopfnoten für alle Zeugnisse vorsehen.

⁶²³ Dies verkennen die in der vorigen Fn. genannten Entscheidungen. Der Verweis darauf, dass selbst die Leistungsbeurteilung nicht vom Gesetzgeber selbst geregelt werden muss, geht ins Leere, da die Schulgesetze Bestimmungen über Zeugnisse und die Versetzung enthalten, an die die Verordnungsermächtigung insofern anknüpft.

7. Der Schutz der Grundrechte der Schüler im Schulverhältnis

Wie bereits deutlich wurde, handelt es sich bei der Schulpflicht selbst um einen gravierenden Eingriff in die Grundrechte der Schüler, insbesondere in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die allgemeine Handlungsfreiheit. Diese Grundrechte müssen auch bei der Ausgestaltung der inneren Ordnung des Schulbetriebes berücksichtigt werden. Im Rahmen des Schulverhältnisses kann es aber auch zu weiteren Eingriffen in andere Grundrechte kommen, insbesondere in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, in die sogenannten politischen Grundrechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit und in das Grundrecht der Bekenntnisfreiheit. 541

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der unmittelbare Rückgriff auf die Grundrechte des Grundgesetzes und der Landesverfassungen nur dann zulässig ist, wenn spezialgesetzliche Regelungen fehlen oder der Eingriff unmittelbar durch ein solches Gesetz erfolgt. Für die Lösung von Konflikten innerhalb einer Schule kommt es daher in erster Linie auf die Schulgesetze und die diese ergänzenden Rechtsverordnungen an – wobei diese Normen wiederum im Lichte der Grundrechte ausgelegt werden müssen. 542

a) Die allgemeine Handlungsfreiheit und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die meisten der von den Schülern zu erduldenen Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit bedürfen neben der gesetzlichen Verankerung der Schulpflicht und des Bildungs- und Erziehungsauftrages der Schulen keiner besonderen gesetzlichen Grundlage.⁶²⁴ In der Regel reichen die **generalklauselartigen Bestimmungen** der Schulgesetze als Grundlage für die Rechtfertigung solcher Eingriffe aus. 543

Unabhängig hiervon haben die Schulen den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten. Eingriffe in die Freiheit der Schüler müssen daher geeignet und erforderlich sein, die vorgegebenen Bildungs- und Erziehungsziele zu erreichen und die Schüler – und ihre Eltern dürfen nicht übermäßig belastet werden. 544

Konkrete Bedeutung hat dieser Grundsatz etwa im Zusammenhang mit der **Rechtsschreibreform** bekommen. Zwar bedurfte die Einführung der neuen Regelungen keiner gesetzlichen Grundlage. Die Pflicht, diese Regeln zu befolgen, ist aber nur dann und nur insoweit verhältnismäßig, als diese Regeln auch von der Gesellschaft als verbindlich akzeptiert werden. Da nach dem amtlichen Regelwerk häufig mehrere Schreibweisen zulässig sind, kann ein Schüler nicht gezwungen werden, ausschließlich eine bestimmte Variante zu verwenden.⁶²⁵ 545

b) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Um ihrer Erziehungsaufgabe gerecht werden zu können, bedürfen die Schule als Institution und die einzelnen Lehrkräfte einer Vielzahl von **Informationen** über den Schüler. Unter bestimmten Umständen kann es zur Erfüllung dieser Erziehungsaufgabe sinnvoll oder gar notwendig sein, Informationen an Dritte weiter zu geben, insbesondere an andere Behörden und an die Eltern des Schülers. Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, ob und unter welchen Umständen die Schüler oder ihre Eltern einen Anspruch darauf haben, die von der Schule oder den einzelnen Lehrkräften gespeicherten Informationen einzusehen.⁶²⁶ 546

⁶²⁴ → Rn. 51 ff.

⁶²⁵ Vgl. dazu auch OVG Lüneburg NJW 2005, 3590.

⁶²⁶ Vgl. dazu allgemein Zilkens NWVBl. 2006, 241.

- 547 Selbstverständlich werden auch die Schüler durch das vom BVerfG aus der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit abgeleitete Grundrecht auf **informationelle Selbstbestimmung** geschützt,⁶²⁷ das in einigen Ländern ausdrücklich Verfassungsrang genießt.⁶²⁸ Die Erhebung und sonstige Verarbeitung von Daten durch die Schule bedarf daher ebenso einer gesetzlichen Grundlage, wie die Weitergabe dieser Daten an Dritte.⁶²⁹ In den meisten Ländern enthalten bereits die Schulgesetze entsprechende Bestimmungen,⁶³⁰ die regelmäßig durch Rechtsverordnungen ergänzt werden und teilweise auch für private Ersatzschulen anwendbar sind. Wo dies – wie in Baden-Württemberg und Sachsen⁶³¹ – nicht der Fall ist, greifen die allgemeinen Bestimmungen des (Bundes- und Landes-)Datenschutzrechtes ein, die gegebenenfalls auch in den übrigen Ländern ergänzend herangezogen werden können und müssen.⁶³²
- 548 Nach den einschlägigen Gesetzen gehören zu den **personenbezogenen Daten** alle „Einzangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person“. Damit werden alle in irgendeiner Weise gespeicherten Informationen über eine Person und ihre Lebensumstände erfasst, also z. B. Name, Adresse, Geburtstag, Geburtsort, Alter, Familienstand, schulische Ausbildung, Beruf, Einkommen und speziell für Schüler auch Noten, durch Zeugnisse belegte Abschlüsse, Testergebnisse oder Angaben über den Gesundheitszustand oder die familiäre Situation.
- 549 Unter **Datenverarbeitung** wird jede Nutzung dieser Daten verstanden, insbesondere die Erhebung, Speicherung, Veränderung, Übermittlung, Sperrung und Löschung. Dabei allem kommt es nicht auf die Form an, in der die Daten vorliegen. Die einschlägigen Regelungen gelten also für elektronisch gespeicherte Dateien ebenso wie für Karteien und Listen in Papierform und alle anderen amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienende Unterlagen. Richtigerweise werden davon auch die persönlichen Aufzeichnungen der einzelnen Lehrkräfte erfasst.⁶³³

aa) Die Erhebung und sonstige Verarbeitung von Daten innerhalb der Schule

- 550 Die **Datenerhebung** ist grundsätzlich nur dann und nur insoweit zulässig, wie dies zur Erfüllung der den Schulen, Schulbehörden und Schulträgern zugewiesenen Aufgaben notwendig ist. Welche Daten nach diesem Grundsatz erhoben werden dürfen, lässt sich allerdings nicht abstrakt definieren, da es insofern auf die Umstände ankommt, insbesondere auf die Schulart und das Alter der Schüler. Da sich die Regelungen im Detail von Land zu Land unterscheiden, kann im Rahmen der vorliegenden Darstellung nur ein grober Überblick gegeben werden.
- 551 Weitgehend unproblematisch ist allein die **Dokumentation der Leistungen** eines Schülers, da sowohl die Versetzung in die jeweils nächsthöhere Klassenstufe als auch der Übergang in eine andere Schulart und der Schulabschluss maßgeblich auf der Bewertung

⁶²⁷ Grundlegend dazu BVerfGE 65, 1, 41 ff.

⁶²⁸ Vgl. Art. 33 VvB; Art. 11 BbgV; Art. 6 MV-V; Art. 33 SächsV; Art. 6 Abs. 1 LSA-V; Art. 6 Abs. 2 ThürV.

⁶²⁹ Vgl. dazu etwa Wedler RdJB 1985, 387; Zilkens NWVBl. 2006, 241.

⁶³⁰ Vgl. etwa Artt. 85 f. BayEUG oder das BremDSG.

⁶³¹ Hier gibt es nur Verwaltungsvorschriften; vgl. die Baden-Württembergische Verwaltungsvorschrift über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Schulen und die Einsichtnahme und Aushändigung von schulischen Prüfungsunterlagen vom 2.8.2005 (KuU S. 142).

⁶³² Zum Datenschutz in der Schule am besonderen Beispiel der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen vgl. Zilkens NWVBl. 2006, 241.

⁶³³ Insofern missverständlich Niehues in der 3. Aufl. dieses Werkes, Rn. 400, der nicht darauf eingeht, dass auch die persönlichen Aufzeichnungen der Lehrkräfte weiter gegeben werden können, etwa bei der Übergabe der Klasse auf einen neuen Klassenlehrer.