

Die Clearingstelle zum Erneuerbaren-Energien-Gesetz: Aufgaben, Arbeitsweise und deren Berührungspunkte mit dem Öffentlichen Recht

Von Dr. Sebastian Lovens, LL.M. und Ass. iur. Isabella Baera

Die Clearingstelle zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) bietet seit 2007 Konfliktvermeidung und -beilegung für aus dem EEG Berechtigte und Verpflichtete. Ihr gesetzlicher Auftrag ist direkt im EEG verankert. Das EEG ist privatrechts-gestaltend und regelt die vorrangige Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien ins Stromnetz. Hierfür wird den Stromerzeugern unter bestimmten Voraussetzungen eine finanzielle Förderung garantiert. In der täglichen Arbeit der Clearingstelle EEG gibt es aber auch Berührungspunkte mit dem Öffentlichen Recht.

I. Die Clearingstelle EEG

Die Clearingstelle EEG wurde 2007 vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) eingerichtet und wird durch das nunmehr für erneuerbare Energien zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) fortgeführt.¹ Sie ist kein Teil des Ministeriums, um größtmögliche Neutralität und politische Unabhängigkeit zu wahren. Ihre Trägerschaft wird jeweils zeitlich befristet öffentlich ausgeschrieben.² Das Personal der Clearingstelle EEG ist interdisziplinär und besteht aus Juristinnen und Juristen, zwei Ingenieuren und einem Wirtschaftsingenieur, einer IT-Fachkraft und kaufmännischem Personal.³ Die meisten der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sind zudem nach den Vorgaben des Bundesverbandes Mediation ausgebildet.

II. Das EEG als Teil des Privatrechts und Berührungspunkte mit dem Öffentlichen Recht

Maßgebliche Rechtsmaterie für die Tätigkeit der Clearingstelle EEG ist das EEG. Das Gesetz soll insbesondere aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglichen. Um dieses Ziel zu erreichen, soll der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromver-

brauch stetig und kosteneffizient auf mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050 steigen (vgl. § 1 Absatz 1 und 2 EEG 2017⁴). Der Umweltschutz ist gemäß Artikel 20a des Grundgesetzes⁵ Staatsziel. Um es zu erreichen, hat sich der Gesetzgeber für eine privatrechtliche Ausgestaltung des EEG im Verhältnis „Unternehmen zu Unternehmen“ entschieden und nicht des Öffentlichen Rechts bedient.⁶ Das EEG ist dabei nicht nur ein Instrument des Klima- und Umweltschutzes, sondern reguliert auch den Energiemarkt, indem es verschiedene Regelungen im Verhältnis zwischen den relevanten Marktakteuren trifft. Ziel ist dabei auch, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung unter Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verrin-

gern. Außerdem soll die Entwicklung von Technologien zur Stromerzeugung gefördert werden. Für diese Ziele sollen die Kräfte des Energiemarktes genutzt werden.

Um die genannten Ziele zu erreichen, verpflichtet das EEG daher private Stromnetzbetreiber Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Quellen erzeugen⁷, an ihr Netz anzuschließen, den erzeugten Strom abzunehmen und unter bestimmten Voraussetzungen finanziell zu fördern. Hierdurch wird ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet, das seinen Gegenstand und die wesentlichen Pflichten der Parteien, also des Anlagen- und Netzbetreibers, festlegt.

¹ Zu weitergehenden Informationen zur Geschichte der Clearingstelle EEG: https://de.wikipedia.org/wiki/Clearingstelle_EEG, zuletzt aufgerufen am 17.05.2016.

² Die derzeitige Finanzierungsperiode endet mit dem Ablauf des Jahres 2017. Die RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien konnte alle drei bisherigen Ausschreibungsverfahren gewinnen.

³ Nähere Informationen sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeG.de/mitarbeiter>.

⁴ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 23.12.2014 (BGBl. I S. 2438).

⁶ Vgl. Oschmann, NJW 2009, 263 (263).

⁷ Nachfolgend als EE-Anlagen bezeichnet.

Übersicht

Lovens/Baera: Die Clearingstelle zum Erneuerbaren-Energien-Gesetz	1
Personalien der BÖR	6
Fraatz-Rosenfeld: Die Reichweite des Anspruchs von Wohnungseigentümern auf Gebietsgewährleistung	8
Entscheidungen	9
Veranstaltungsprogramm der BÖR	16
Quack: Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen falscher Feststellung eines Förderschwerpunkts	17

Auch wenn das EEG privatrechtlicher Natur ist, bestehen Berührungspunkte mit dem Öffentlichen Recht, denn einige Regelungen des EEG nehmen öffentlich-rechtliche Vorschriften in Bezug. Diese ergeben sich insbesondere bei der Genehmigung von EE-Anlagen nach Öffentlichem Recht. So kann es bspw. für die Förderung von Strom aus Fotovoltaikanlagen⁸ Voraussetzung sein, dass die PV-Anlage auf einer Fläche errichtet wurde, für die zuvor ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuchs⁹ durchgeführt worden ist, oder dass sie im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB errichtet wurde.¹⁰ Ein weiteres Beispiel sind die Übergangsvorschriften in § 100 Abs. 4 und § 22 Abs. 2 Nr. 2a, Abs. 4 Nr. 2a EEG 2017, die aus Gründen des Bestands- und Vertrauensschutzes regeln, dass EE-Anlagen, die vor einem bestimmten Zeitpunkt gemäß Bundes-Immissionsschutzgesetz¹¹ genehmigt wurden oder über eine andere Zulassung nach Bundesrecht¹² verfügen, nicht unter bestimmte Regelungen des EEG 2017 fallen.

Somit gehört auch das Öffentliche Recht zum regelmäßigen Prüfungsprogramm der Clearingstelle EEG bei der Auslegung und Anwendung des EEG.

III. Aufgaben und Arbeitsweise der Clearingstelle EEG

Aufgabe der Clearingstelle EEG ist die Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten gemäß § 81 EEG 2017. Hierzu hält sie folgende Angebote bereit:

- Informationsaufarbeitung und -vermittlung,
- abstrakt-generelle Klärung von umstrittenen Rechtsfragen,
- Mediationen,
- gutachterliche Tätigkeit im Auftrag beider Streitparteien,
- Tätigkeit als Schiedsgericht im Sinne des 10. Buches der Zivilprozessordnung¹³ und
- Stellungsverfahren auf Ersuchen von staatlichen Gerichten.

Einen Überblick über die Arbeitsweise der Clearingstelle EEG gibt die nebenstehende Abbildung.¹⁴

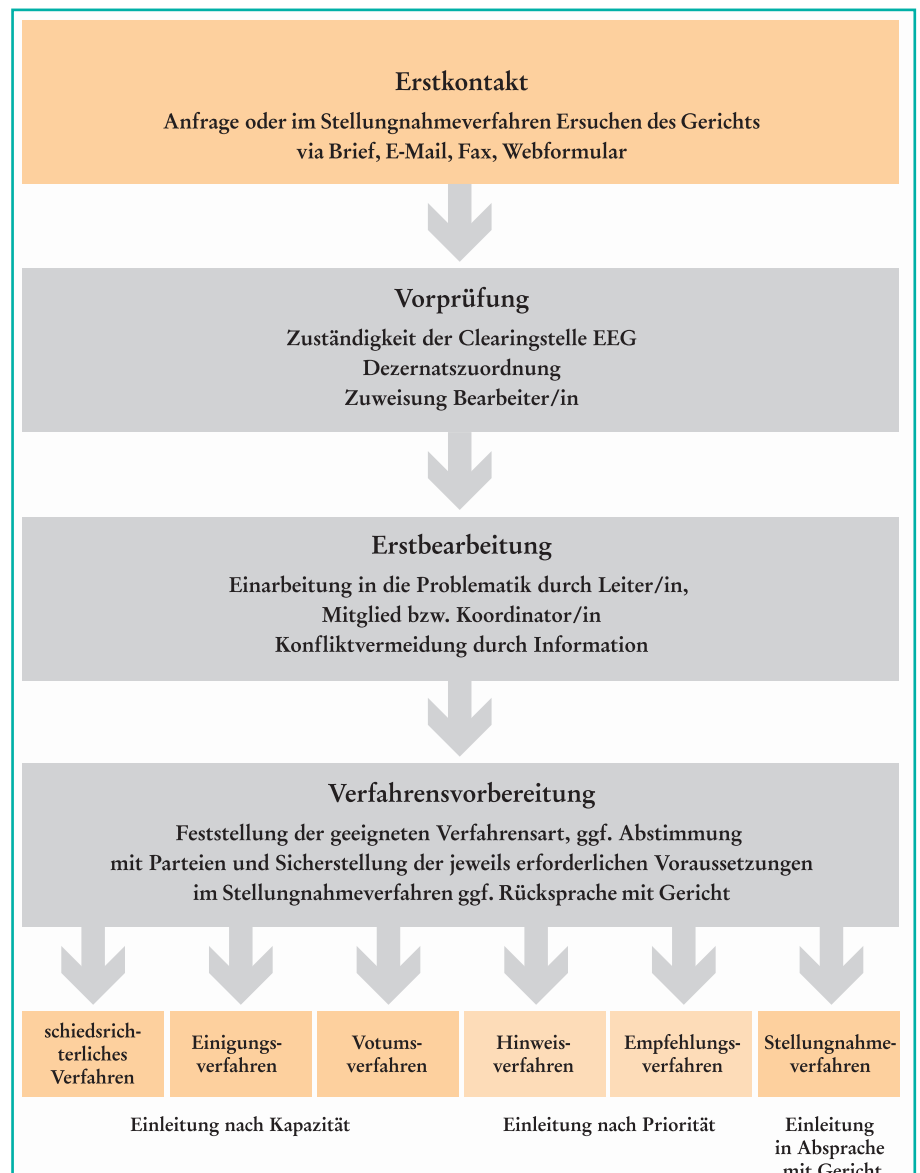
1. Informationsaufarbeitung und -vermittlung

Die Clearingstelle EEG sammelt relevante Informationen im Energiebereich und stellt diese der interessierten Öffentlichkeit auf ihrer Internetplattform¹⁵ zur Verfügung. Damit macht sie Informationen frühzeitig zugänglich, um im besten Falle rechtlichen Streitigkeiten vorzubeugen. Die Plattform beinhaltet eine umfassende und tagesaktuell gehaltene Datenbank zum EEG. Die Seiten stoßen mit bis zu 1,17 Millionen Seitenaufrufen pro Monat¹⁶ auf größtes Interesse im In- und Ausland. Auf der Internetpräsenz finden sich Arbeitsergebnisse der Clearingstelle EEG, Gerichtsentscheidungen, Kurzzusammenfassungen von Fachzeitschriftenbeiträgen, Antworten auf häufige Fragen (FAQs¹⁷), und Arbeitsausgaben

des EEG¹⁸. Über aktuelle Themen und Änderungen im energierechtlichen Bereich informiert der elektronische Rundbrief der Clearingstelle EEG, der kostenfrei abonniert werden kann¹⁹ und zurzeit an ca. 4850 AbonnentInnen versendet wird.

Rund 90 Prozent der eingehenden Anfragen können auf informellem Wege geklärt werden, indem die Clearingstelle EEG auf bereits vorliegende Arbeitsergebnisse, höchstrichterliche Rechtsprechung oder andere Informationen hinweist.

Zusätzlich veranstaltet die Clearingstelle EEG dreimal im Jahr öffentlich zugängliche Fachgespräche²⁰ zur Informationsvermittlung und Vernetzung der Branche.



2. Abstrakt-generelle Verfahren zur Klärung umstrittener Rechtsfragen

Für Rechtsfragen, die eine Vielzahl von Anlagen- und Netzbetreibern sowie Direktvermarktungsunternehmen betreffen, kann die Clearingstelle EEG formale Verfahren zu abstrakt-generellen Auslegungsfragen des EEG²¹ einleiten. In diesen Empfehlungs- und Hinweisverfahren werden relevante Akteure – registrierte öffentliche Stellen²² und akkreditierte Interessenverbände²³ – zu Anwendungs- und Auslegungsfragen konsultiert. Die Akzeptanz der in „Emp-

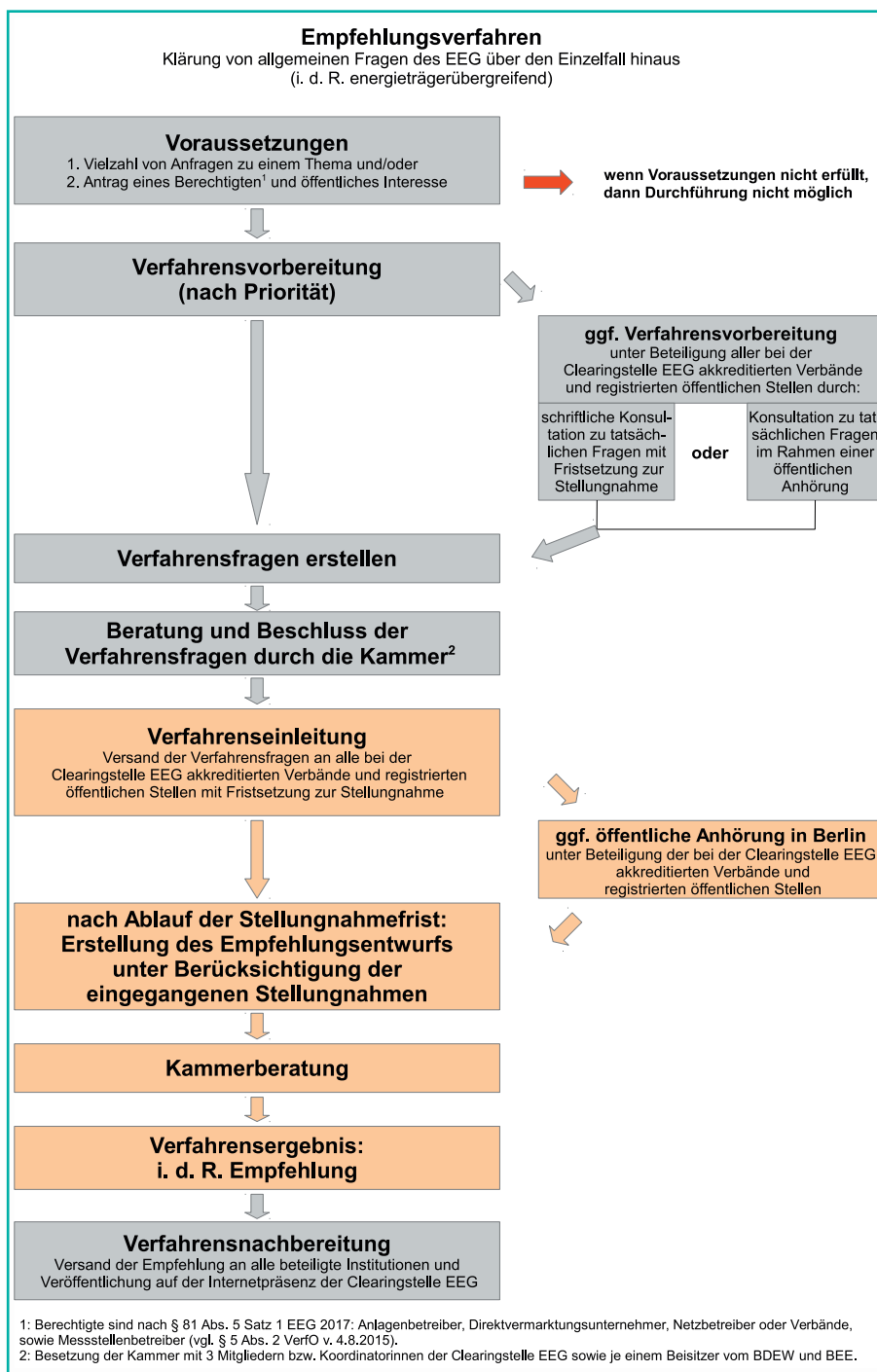
fehlungen“ und „Hinweisen“ genannten Auslegungsvorschläge ist erfreulich hoch.²⁴

Den Ablauf eines Empfehlungsverfahrens stellt die untenstehende Abbildung dar.

Ein Empfehlungsverfahren²⁵ mit öffentlich-rechtlichem Bezug führte die Clearingstelle EEG zur „Zulassung der Anlage nach Bundesrecht“ durch. In diesem Verfahren war zu klären, unter welchen Voraussetzungen für den Betrieb einer Anlage eine Zulassung nach einer Bestimmung des

Bundesrechts im Sinne von § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014^{25a} sowie § 2 Nr. 2 und § 5 Abs. 3 Anlagenregisterverordnung²⁶ vorliegt. Insbesondere, ob eine Zulassung nach Bundesrecht auch bei einer Baugenehmigung, bei einer wasserrechtlichen Erlaubnis, Bewilligung oder Planfeststellung, bei einer Bergbauberechtigung oder einem berechneten Betriebsplan oder bei einer Planfeststellung nach dem Seeanlagenrecht besteht.

Gemäß der Empfehlung ist eine „Zulassung“ im Sinne der Übergangsvorschriften jede öffentlich-rechtliche Zulassung, deren Voraussetzungen, Inhalt, Bestandskraft, Rücknahme und Widerruf sich nach dem jeweiligen Fachrecht richten. Sie muss den Betrieb der Anlage



⁸ Nachfolgend als PV-Anlagen bezeichnet.
⁹ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes v. 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722), nachfolgend als BauGB bezeichnet.
¹⁰ Vgl. z.B. §§ 34 Absatz 1 Nummer 3 d) und f), 48 Absatz 1 Nummer 2 und 3 EEG 2017.
¹¹ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Artikel 76 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474), nachfolgend bezeichnet als BImSchG.
¹² Nähere Ausführungen zur Zulassung der Anlage nach Bundesrecht vgl. unter Abschnitt II, Nummer 2.
¹³ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes v. 21.11.2016 (BGBl. I S. 2591), nachfolgend bezeichnet als ZPO.
¹⁴ Nähere Erläuterungen und weiterführende Informationen sind unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/auftrag> abrufbar.
¹⁵ Die Internetplattform der Clearingstelle EEG ist unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de> abrufbar.
¹⁶ Letzter Stand: 30. April 2015.
¹⁷ <https://www.clearingstelle-eeeg.de/haeufige-fragen>.
¹⁸ Ein digitales EEG, das durch Links leicht navigierbar ist.
¹⁹ <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rundbrief>.
²⁰ <https://www.clearingstelle-eeeg.de/fachgespraeche>.
²¹ Oder auf Grundlage des EEG erlassener Rechtsverordnungen.
²² Beispielsweise das BMWi, die Bundesnetzagentur (BNetzA) oder Landesministerien.
²³ Beispielsweise der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) oder der Bundesverband Erneuerbare Energien e.V. (BEE) – eine Liste der registrierten öffentlichen Stellen und akkreditierten Verbände ist unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/downloads> unter „Anhang zur Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)“ abrufbar.
²⁴ Eingangs- und Berufungsgerichte sowie der Bundesgerichtshof (BGH) kommen überwiegend zu den gleichen Auslegungen wie die Clearingstelle EEG.
²⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.04.2015 – 2014/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2014/27>.
^{25a} Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), zum 01.01.2017 novelliert durch das EEG 2017, nachfolgend bezeichnet als EEG 2014.
²⁶ Verordnung über ein Register für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas (Anlagenregisterverordnung – AnlRegV) v. 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320, zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes v. 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786).

umfassen und darf nicht ausschließlich die Errichtung der Anlage betreffen. Die Anlage ist vor dem jeweiligen Stichtag genehmigt, wenn das Datum des Zulassungsbescheids vor diesem Stichtag liegt. Der Zugang der Zulassung ist irrelevant. „Anlage“ im Sinne der §§ 100 Abs. 3, 102 Nr. 3 EEG 2014 meint die in § 5 Nr. 1 Satz 1 EEG 2014 gesetzlich definierte und nicht die in dem jeweiligen Fachrecht geregelte Anlage.

Baugenehmigungen, Genehmigungen eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans sowie vorhabenbezogene oder qualifizierte Bebauungspläne sind keine Zulassungen für den Anlagenbetrieb „nach Bundesrecht“. Die Rechtsgrundlage für den Erlass einer Baugenehmigung ist im jeweiligen Landesrecht geregelt, im Übrigen besteht kein hinreichender Betriebsbezug. Wasserkraftanlagen, die gemäß Wasserhaushaltsgesetz²⁷ über eine Erlaubnis, Bewilligung oder ein altes Recht zur Gewässerbenutzung²⁸ und eine Erlaubnis nach § 36 WHG verfügen, sind nach einer Bestimmung des Bundesrechts zugelassen. Das WHG ist ein Bundesgesetz, das neben der Zulassungspflicht auch die wesentlichen Zulassungsvoraussetzungen für Wasserkraftanlagen regelt. Die Zulassung eines bergrechtlichen Betriebsplans gemäß Bundesberggesetz²⁹ ist eine Zulassung im Sinne des EEG 2014, wenn sie anlagenbezogen ist und den Anlagenbetreiber zur konkreten Durchführung der bergbaulichen Tätigkeiten berechtigt. Auch der Planfeststellungsbeschluss nach der Seeanlagenverordnung³⁰ stellt eine für den Betrieb der Anlage erforderliche Zulassung „nach Bundesrecht“ dar, da er Anlagenbetrieb und -errichtung genehmigt.

3. Konkret-generelle Verfahren

Die Clearingstelle EEG bietet drei einzelfallbezogene Verfahren an, wenn aufgrund sehr spezieller Tatbestände oder, weil eine bestimmte Rechtsfrage noch nicht geklärt ist, eine Betrachtung des Einzelfalles erforderlich ist.

a) Einigungsverfahren – Mediatorische Tätigkeit

Das Einigungsverfahren ist das effektivste einzelfallbezogene Verfahren in Form der Mediation. Mediationen können - je

Dr. rer. publ. Sebastian Lovens, LL. M.

Leiter und Vorsitzender der Clearingstelle EEG in Berlin seit deren Errichtung im Jahr 2007.

Herr Dr. Lovens hat in Münster Jura und in Lüneburg Umweltrecht studiert. Er war wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Großkanzlei in Hamburg, hat sein Referendariat in Berlin absolviert und wurde in Staatswissenschaften promoviert. Er war Studien- und Promotionsstipendiat des Evangelischen Studienwerks Villigst und hat einige Jahre nebenberuflich als freier Journalist und Rhetoriktrainer gearbeitet.

Bis 2007 war er Rechtsanwalt in einer auf Umwelt- und Energierecht spezialisierten Kanzlei. Er ist nach den Vorgaben des Bundesverbandes ausgebildet Mediator, zertifizierte Führungskraft, Vorsitzender eines Vorauswahlausschusses und Mitglied der Hauptauswahlkommission Rechts- und Politikwissenschaften beim Evangelischen Studienwerk. Er ist vielfach als Referent tätig und seit 2015 Dozent an der Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin für das Recht der erneuerbaren Energien.



Ass. iur. Isabella Baera

Frau Baera ist seit 2016 rechtswissenschaftliche Koordinatorin der Clearingstelle EEG. Sie studierte Rechtswissenschaften in Berlin und arbeitete sodann im Deutschen Bundestag bei der Enquete-Kommission für Wachstum, Wohlstand, Lebensqualität. Anschließend war sie für eine auf dem Gebiet des Erneuerbare-Energien-Rechts spezialisierte mittelständische Kanzlei wissenschaftlich tätig.

Frau Baera absolvierte ihr Referendariat in Berlin und Budapest mit Schwerpunkten im Energierecht und öffentlichen Wirtschaftsrecht. Sie ist Promotionsstudentin der Freien Universität Berlin und promoviert zu einem rechtsvergleichenden energiewirtschaftlichen Thema.



nach Terminlage der Parteien und der Clearingstelle EEG - schon innerhalb weniger Wochen anberaumt werden und führen fast immer³¹ zu einem erfolgreichen Abschluss. Das Einigungsverfahren wird dabei stets von mindestens einem, meistens zwei erfahrenen Mitgliedern der Clearingstelle EEG als Mediatoren geführt, die den gesamten Prozess professionell begleiten und strukturieren. Zwar gibt die Clearingstelle EEG im Rahmen des Mediationsprozesses keine fachliche bzw. rechtliche Einschätzung ab. Jedoch verfügen die mit der Mediation betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über erhebliche Fachkompetenz und vermögen deshalb einzuschätzen, ob eine von den Konfliktparteien angestrebte Lösung mit dem EEG bzw. der öffentlichen Ordnung in Einklang steht. Einigungen, die hiergegen verstoßen würden, protokolliert die Clearingstelle EEG unter keinen Umständen. In diesen Fällen käme keine Einigung zu Stande.

b) Schiedsverfahren - Tätigkeit als Schiedsgericht im Sinne des 10. Buches der ZPO

Des Weiteren kann die Clearingstelle EEG ein Schiedsgericht im Sinne des 10. Buches der ZPO einsetzen, das in der Regel aus ihren Mitgliedern, ansonsten auch aus ihren wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen besteht.³² Diese Form der Streitbeilegung ist für die Parteien vorteilhaft, denn sie ersetzt ein Gerichtsverfahren. Der Schiedsspruch ist rechtsverbindlich, inhaltlich abschließend und lediglich aufgrund formaler Mängel angreifbar. Das Schiedsgericht der Clearingstelle EEG hat bereits mehrfach die Möglichkeit genutzt, durch eine Zeugenbefragung Beweis zu erheben. In besonders kritischen Fällen hat die Clearingstelle EEG die Möglichkeit, staatliche Gerichte um die Zeugenvernehmung unter Eid zu ersuchen. Schiedssprüche können mit Einverständnis der Parteien anonymisiert veröffentlicht werden.

c) Votumsverfahren - Gutachterliche Tätigkeit im Auftrag beider Streitparteien

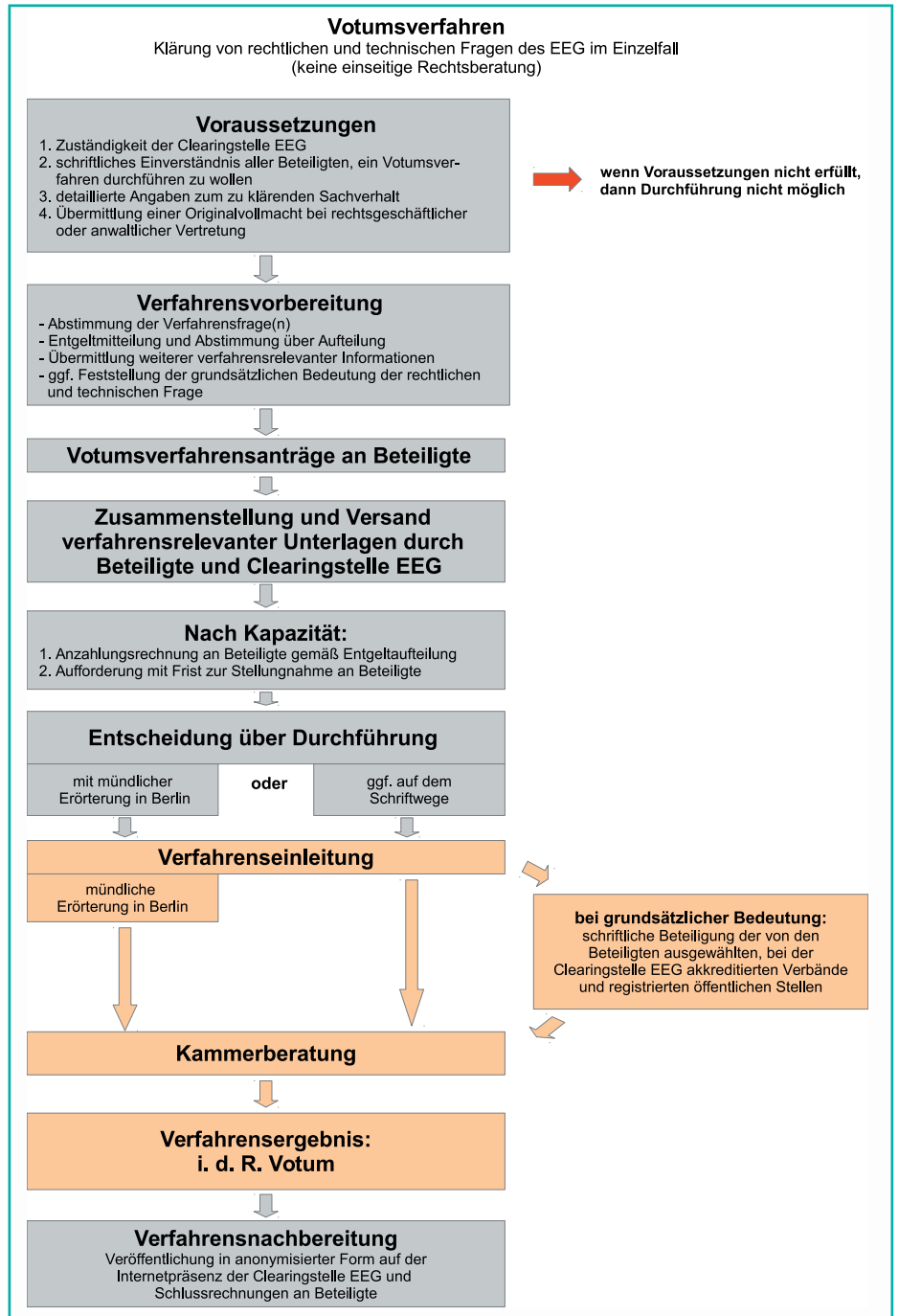
Wünschen sich die Streitparteien eine fachkundige Stellungnahme ohne Rechtsverbindlichkeit, eröffnet die Clearingstelle EEG das sogenannte Votumsverfahren³³ und prüft die Sach- und Rechtslage.³⁴ Zwei Drittel der abgeschlossenen Verfahren der Clearingstelle EEG sind Votumsverfahren. Sie sind relativ arbeitsaufwändig und zeitintensiv, da in jedem Fall ausführlich zur Rechtsfrage Stellung genommen wird. Die Clearingstelle EEG nimmt dabei für sich in Anspruch, dass Voten nur mit höchster fachlicher und rechtlicher Qualität für die Verfahrensbeteiligten von Wert sind, da nur so im Zweifel der Gang zu den ordentlichen Gerichten vermieden wird. Der Ablauf eines Votumsverfahrens ist der nebenstehenden Abbildung zu entnehmen.

Für die Allgemeinheit bietet das Votumsverfahren gegenüber dem Einigungs- und dem schiedsrichterlichen Verfahren den Vorteil, dass Voten in jedem Fall in anonymisierter Form veröffentlicht werden. Hierdurch ist es potentiellen Streitparteien auch in anderen Fällen möglich, sich an der „Spruchpraxis“ der Clearingstelle EEG zu orientieren, ohne ein eigenes Verfahren anstrengen zu müssen.

Ein typisches Beispiel für die gutachterliche Tätigkeit der Clearingstelle EEG, die Berührungspunkte mit dem Öffentlichem Recht aufweist, ist das Leitsatzvotum 2015/56³⁵. In dem Verfahren hatte die Clearingstelle EEG zu klären, ob die Übergangsvorschrift des § 66 Absatz 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012³⁶ auch bei Vorliegen eines „alten Bebauungsplans“ anwendbar ist. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Anwendung des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 nicht entgegensteht, wenn der Bebauungsplan, in dessen Geltungsbereich die Anlage errichtet wurde, nicht (auch) zum Zweck der Errichtung einer Solaranlage aufgestellt wurde und das Bebauungsplanverfahren am 1. März 2012 bereits beendet war.

IV. Zusammenfassung

Die Clearingstelle EEG unterstützt mit ihrer Tätigkeit die Streitbeilegung bei Rechts- und Anwendungsfragen des EEG. Dies gilt sowohl bei Anrufung durch Streitparteien



im Einzelfall, als auch bezüglich abstrakt genereller Fragen. Mit dieser Tätigkeit erleichtert die Clearingstelle EEG die Anwendung des EEG und entlastet zugleich die ordentlichen Gerichte. Fragen der Öffentlichem Rechts werden dabei häufig als begleitende Problemstellungen, insbesondere hinsichtlich der Genehmigung von EE-Anlagen, mitbehandelt.

57), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 29.08.2013 (BAnz. 2013 AT 30.08.2013 V1), inzwischen abgelöst durch das Seeanlagengesetz (SeeAnlG).

³¹ Seit 2007 ist erst ein einziges Einigungsverfahren gescheitert.

³² Weitere Informationen sind über <https://www.clearingstelle-eeg.de/schiedsrv> abrufbar.

³³ Nähere Informationen unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/info>.

³⁴ Eine spezielle Gerichtsbarkeit für das EEG gibt es nicht; zuständig sind hierfür vielmehr die sogenannten ordentlichen (Zivil-)Gerichte, also je nach Streitwert die Amts- oder Landgerichte als Eingangsinstanz.

³⁵ Clearingstelle EEG, Votum v. 09.02.2016 – 2015/56, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2015/56>.

³⁶ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend als EEG 2012 bezeichnet (zum 01.08.2014 aufgehoben durch das EEG 2014).

²⁷ Wasserhaushaltsgesetz v. 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 04.08.2016 (BGBl. I S. 1972), nachfolgend bezeichnet als WHG.

²⁸ Vgl. §§ 8, 10 oder 20 WHG.

²⁹ Bundesberggesetz v. 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes v. 30.11.2013 (BGBl. I S. 2749).

³⁰ Seeanlagenverordnung v. 23.01.1997 (BGBl. I S.

BÖR-REPORT – Das Präsidium der BÖR



Dr. Thomas Fraatz-Rosenfeld
Präsident

Rechtsanwalt in einer kleineren Sozietät im Norden Hamburgs seit 1980, Promotion 1983, Fachanwalt für Verwaltungsrecht seit 1992 und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht seit 2007, Ausbildung zum Mediator im Jahre 2011.

Seit Anbeginn der Anwaltstätigkeit theoretische und praktische Befassung mit vor allem immobilienbezogenen Gebieten des Verwaltungsrechts (öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Naturschutzrecht, Recht der öffentlichen Abgaben, eingeschlossen öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz) sowie dem Recht des öffentlichen Dienstes.

Im weiteren Verlauf der Tätigkeit auch Beschäftigung mit dem Miet- und Wohnungseigentumsrecht und dem privatrechtlichen Nachbarschutz.



Lothar Hermes
Schatzmeister/Vizepräsident

Herr Lothar Hermes hat an den Universitäten Regensburg und Göttingen Rechtswissenschaften studiert und nach Ablegen seiner Examina den Aufbaustudiengang „Europäische Integration“ absolviert.

Seit 1993 ist er als Rechtsanwalt zugelassen und in Dresden tätig, wo er 1994 seine eigene Kanzlei gründete. Seit 1996 ist Herr Hermes Fachanwalt für Verwaltungsrecht.

Im Jahr 2004 gründete er eine Bürogemeinschaft mit Herrn RA Mathias Müller (Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht) und erhielt im selben Jahr den Integritätspreis 2004 für besondere Verdienste im Kampf gegen Korruption durch Transparency International Deutschland e.V.

Neben seiner Anwaltstätigkeit organisiert er Seminare zum Kommunalabgabenrecht, in denen er auch als Referent auftritt. Seit 1998 ist Herr Hermes Vorstandsmitglied der BÖR.



Anne Quack
Vizepräsidentin

Anneliese Quack ist seit 1996 als Rechtsanwältin zugelassen. Zunächst war sie als Anwältin in eigener Kanzlei tätig, dann in den Jahren 1999-2002 als Sozia in der Kölner Kanzlei Selting und Baldermann. In den Jahren 2002-2009 arbeitete Frau Quack wieder in Hürth in ihrer eigenen Kanzlei. Seit 2009 ist sie Partnerin der Kanzlei Aussem, Heigl, die jetzt Aussem, Heigl & Quack heißt. Der Stadt Hürth ist Frau Quack durch ihre langjährige Ratstätigkeit verbunden. Im Jahr 2008 ist sie aus dem Rat ausgeschieden.

Frau Quack ist stellvertretende Präsidentin der BÖR sowie Mitglied diverser Hürther Vereine. Ihre beruflichen Schwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, hier besonders das öffentliche Baurecht, Schulrecht/Hochschulrecht, das Sozialrecht, hier besonders Schwerbehindertenrecht und Rentenversicherungsrecht, sowie Familien- und Erbrecht.

BÖR-REPORT – Die Mitarbeiterinnen der BÖR



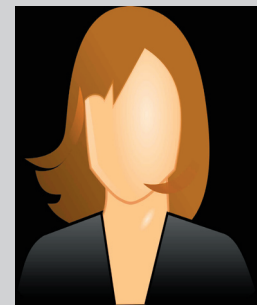
Katharina Brinkmann

Nach ihrer Ausbildung zur Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellten hat sie jahrelang in einer Insolvenzkanzlei gearbeitet. Seit Juni 2016 unterstützt sie tatkräftig unsere Geschäftsstelle an der Friedrichstraße und somit auch Frau Dahms. Sie kümmert sich um die Seminaranmeldungen, nimmt Telefonate entgegen und hilft gerne bei Fragen bezüglich der Mitgliedschaft in der BÖR.



Ivonne Dahms

Sie ist das „Herz“ und der organisatorische wie menschliche Mittelpunkt unserer Geschäftsstelle an der Friedrichstraße; hier laufen Telefonate, Seminaranmeldungen und die Mitgliederbetreuung zusammen und hier melden sich in allen typischen Situationen eines Seminarbetriebs die Teilnehmer und vor allem die Referenten. Und das alles wird dann von Frau Dahms professionell gesteuert.



Hildegard Groos

Ihre Hauptaufgabe ist seit über 10 Jahren die Seminarleitung; aufgrund ihrer Qualifikation als Rechtsanwältin obliegt ihr gewissermaßen aus akademischer Sicht die Organisation der Seminare. Sie ist vornehmlich in ständigem und vielfach hartnäckigem Kontakt mit unseren zahlreichen Referenten. Ganz „nebenbei“ sorgt sie sich dann noch um Seminarräume und Quartiere für Referenten und Vorstandsmitglieder.



Martin Brilla

Geb. 1962 in Bonn. Studium der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Rechtsanwalt seit 1996 in Bad Neuenahr-Ahrweiler, Köln und seit 2002 in Aachen sowie seit 2017 in Bonn. Seit 2001 Fachanwalt für Verwaltungsrecht.

Seit 2007 Leitung von Arbeitsgemeinschaften für Rechtsreferendare beim OLG Köln. Stellvertretendes Mitglied des Vorprüfungsausschusses für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung Verwaltungsrecht der Rechtsanwaltskammer Köln.

Autor im Kommentar zur Bauordnung Nordrhein-Westfalen im Kommunal- und Schulverlag. Regelmäßige Veröffentlichungen zu öffentlich-rechtlichen und arbeitsrechtlichen Themen.

Vizepräsident und Geschäftsführer der Internationalen Hans Rott Gesellschaft, Wien. Vorstandsmitglied der BÖR seit 2010.



Lutz Frauendorf

Schulausbildung in Nagold/Württemberg; Studium der Rechtswissenschaft und Politik in Tübingen und Frankfurt am Main; Rechtsanwalt in Reutlingen und Tübingen.

Mitarbeiter am Institut für öffentliches Recht der Universität Stuttgart-Hohenheim; Forschungsstelle für Verwaltungsrecht an der juristischen Fakultät der Universität Tübingen; seit 1987 mit Einführung der Fachanwaltschaften Fachanwalt für Verwaltungsrecht.

Ab 1990 Aus- und Fortbildung der Bauverwaltung u.a. in den neuen Bundesländern (BÖR und Land Baden-Württemberg); Tätigkeit in Fachanwaltsausbildung und Prüfung; Mitglied des gemeinsamen Prüfungsausschusses des Landes Baden-Württemberg Fachanwalt für Verwaltungsrecht seit 1997.

2003 Bestellung zum Notar in Tübingen; 2006 Mitglied des Dienstgerichtshofs des Landes Baden-Württemberg; seit 1994 Vorstandsmitglied der BÖR.



Christian Paschen

Herr Christian Paschen ist seit 1991 als Rechtsanwalt tätig, zunächst in der Sozietät Bezenberger, Mock & Partner in Berlin, ab 1995 in der Rechtsanwaltssozietät Gatzka, Heineken und Partner in Berlin. Ab 1991 bis 1993 folgte eine Tätigkeit bei der Treuhandanstalt Berlin, von 1993 bis 1995 bei der TLG Treuhandliegenschaftsgesellschaft mbH in Berlin. Seit 1995 ist er wieder als Rechtsanwalt tätig.

1999 gründete Herr Paschen seine eigene Kanzlei in Berlin und führt seit 2000 den Titel des Fachanwalts für Verwaltungsrecht. Seit 2005 ist er Lehrbeauftragter an der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus-Senftenberg am Lehrstuhl für Eisenbahnwesen.

Neben der Vorstandsmitgliedschaft bei der BÖR ist Herr Paschen im Vorstand des mo-fair e.V. vertreten und externer Justitiar in verschiedenen Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturunternehmen.



Henriette Lüning

Studium der Rechtswissenschaften der Université Paul Verlaine, Metz/Frankreich und an der Humboldt Universität zu Berlin (2005-2011), Juristischer Vorbereitungsdienst am LG Potsdam (2012-2015). 2. Staatsexamen im August 2015. Studentische Nebentätigkeiten in der Hochschulverwaltung (Zulassung, Beratung ausländischer Studienbewerber); seit 2015 als Projektmitarbeiterin bei der BÖR.

BÖR-Geschäftsstelle

Bundesvereinigung Öffentliches Recht e.V.

Friedrichstr. 95, Postbox 125

10117 Berlin

Deutschland

Tel.: +49 (0)30 - 200 59 777 oder 206 49 248

Fax: +49 (0)30 - 206 49 249

E-Mail: berlin@boer-ev.de

Bürozeiten:

Montag bis Donnerstag: 09:00 – 15:00 Uhr

Freitag: 09:00 – 14:00 Uhr

Die Reichweite des Anspruchs von Wohnungseigentümern auf Gebietsgewährleistung

von Dr. Thomas Fraatz-Rosenfeld, Rechtsanwalt und Mediator, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Hamburg

1. Das Problem

Die Rechtsmacht zur Geltendmachung von Nachbarschutzansprüchen im Zusammenhang mit der für das Städtebaurecht entwickelten Anspruchssystematik knüpft an das grundbuchrechtliche Eigentum an sowie an gleichgestellte dingliche Berechtigungen wie etwa das Erbbaurecht oder das Miteigentum.¹ Da beim Wohnungseigentum den einzelnen Wohnungseigentümern sowohl aus ihrem Sondereigentum wie auch aus dem Miteigentum an dem gemeinschaftlichen Eigentum eine solche dingliche Rechtsposition zusteht, war von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Frage aufgeworfen worden, wem die Befugnis zusteht, Nachbarschutz aus bauplanungsrechtlichen Vorschriften – insbesondere auf Erhaltung der Gebietsstruktur – geltend zu machen. Während der VGH München² oder das OVG Münster³ die Geltendmachung solcher Ansprüche allein der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft vorbehalten wollten, hat das OVG Bremen⁴ einem Sondereigentümer einen Anspruch auf Gebietsgewährleistung zugesprochen.

2. Die städtebaurechtlichen Ansprüche und der Kreis der Wohnungseigentumsrechtlich Berechtigten

2.1. Die Anspruchssystematik des städtebaulichen Nachbarschutzes

Gegenwärtig steht nach der Rechtsprechung des BVerwG vom Anfang der 1990er Jahre des vorigen Jahrhunderts Eigentümern in einem durch Bebauungsplan überplanten Gebiet ein Anspruch dahingehend zu, dass die im Plan festgesetzte Art der Nutzung zu seinen Gunsten eingehalten und dementsprechend von der Bauaufsichtsbehörde durchgesetzt wird; der Anspruch richtet sich auf Gebietserhaltung („Gebietsgewährleistungsanspruch“).

Wohnungseigentumsanlagen dürften sich – städtebaurechtlich betrachtet – regelmäßig in „reinen“ oder „allgemeinen Wohngebieten“ im Sinne der §§ 3 und 4 BauNVO) befinden; es „liegt auf der Hand“, dass auch einzelnen Wohnungseigentümern daran gelegen ist, die hohe Störschutzwirkung – vor allem der „reinen Wohngebiete“ des § 3 BauNVO – für sich nutzbar zu machen. Praktisch besteht damit ein Anspruch darauf, dass die jeweiligen Voraussetzungen der einzelnen Gebietsbeschreibungen der BauNVO zugunsten der jeweiligen Eigentümer abzuführen sind. Typische Fallkonstellationen der letzten Jahre ist die Abwehr von temporären Nutzungen wie die Ferienwohnungsnutzung⁵ und die als Unterbringungseinrichtungen für Flüchtlinge und Asylbegehrende⁶ (wobei letztere Problematik durch die umfangreichen Neuregelungen des § 246 Abs. 8 ff. BauGB sich weitgehend erledigt hat, so dass auf Judikatur hierzu verzichtet werden kann). Nicht übersehen werden darf, dass der Gebietserhaltungsanspruch auch für Teileigentum⁷ Bedeutung erlangen kann: Teileigentum – typischerweise Büronutzungen oder Einzelhandel in größeren WEG-Anlagen – kann seinerseits beeinträchtigt werden durch das ungewollte Hinzutreten von Wohnnutzungen, die in der Folge immissionsschutzrechtliche Konflikte auslösen.

2.2. Der Kreis der zur Geltendmachung berechtigten Wohnungs- oder Teileigentümer

In Hinblick auf die dem Wohnungseigentumsrecht zugrundeliegende, besondere Konstruktion – einerseits Sondereigentum, andererseits Gemeinschaftseigentum – ist die Frage zu klären, wie es um die Anspruchsberechtigung aus Gebietsgewährleistungsansprüchen steht. Sachenrechtlich sind Wohnungseigentümer in erster Linie

Sondereigentümer und damit schlicht Eigentümer dieses Eigentums und darüber hinaus zugleich Miteigentümer des Gemeinschaftseigentums. Allerdings ergibt sich als Folge der Novellierung des WEG im Jahre 2007 eine Besonderheit hinsichtlich der Reichweite der jeweiligen Rechtsmacht: Während Sondereigentümer ihre Rechte für sich unabhängig von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend machen können, obliegt die Ausübung der Rechte aus dem Gemeinschaftseigentum der „Gemeinschaft der Eigentümer“ (sogenannte „gemeinschaftsbezogenen Rechte“: 10 Abs. 6 WEG). Während Inhalt und Umfang dieser gemeinschaftsbezogenen Rechte in Rechtsprechung und Literatur immer noch umstritten sind – sicher ist, dass aus dem Gemeinschaftseigentum herrührende Ansprüche des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes zu diesen Rechten gehören.⁸ Fraglich nur, unter welchen Voraussetzungen Wohnungseigentümern die Berechtigung zur Geltendmachung dieser gemeinschaftsbezogenen

¹ Statt vieler: Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 4. O. Ergänzungslieferung, 2015, Rdnm H 37 (Erbbaurecht) und 38 (Miteigentum)

² VGH München, Beschl. v. 08.07.2013 – NVwZ 2013, 1622 ff. mit Anmerkung von Elzer.

³ OVG Münster, Urte. v. 20.11.2013 – 7 A2341/11.

⁴ OVG Bremen, Beschl. v. 13.02.2015 – NordÖR 2015, 209.

⁵ OVG Greifswald, Beschl. v. 28.12.2007 – 3 M 190/07 = NordÖR 2008, 169, dasselbe: Urte. v. 19.02.2014 – 3 L 212/12 und NordÖR 2014, Beschl. v. 10.06.2015 – 3 M 85/14 = NordÖR 2015, 433; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.09.2014 – 1 KN 123/12 = ZfBR 2014, 767 („Borkum“), dasselbe: Beschl. v. 15.01.2015 – 1 KN 61/14 = BauR 2015, 630; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.05.2016 – 10 S 34/15 = NVwZ-RR 216, 650 ff.

⁶ Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Auflage 2014, Rdn 1.2. zu § 3 BauNVO; und an diesem auf „...Dauer angelegten Aufenthalt fehlt es gerade bei Asylbewerbern und Bürgerkriegsflüchtlingen“, a.a.O. Rdn 16.46.

⁷ Zur Begrifflichkeit: § 3 Abs. 1 WEG: Sondereigentum kann begründet werden an Wohnräumen „... oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen“; Einzelheiten bei Bärman-Armbrüster, 13. Auflage 2015, Rdn 22 zu § 3 WEG.

⁸ VG Aachen – Beschl. v. 03.05.2010 – 3 L 37/10 (Denkmalschutz); VGH München, Beschl. v. 06.09.2010 – 1 ZB 09.346; VG Augsburg, Urte. v. 16.02.2011 – Au 4 K 10.1220; VG Köln, Beschl. v. 19.08.2013 – 2 L 1010/13.

Zweifel an der Prüferqualifikation

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.05.2016, 14 B 405/16

Vorläufige Neubewertung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an Haupt-, Real- und Gesamtschulen wegen Zweifel an der Prüferqualifikation - hier: abgelehnt

nen Rechte zusteht: Hierzu ist vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Voraussetzungen des planungsrechtlichen Nachbarschutzes (Gebietsgewährung aus „generellem“ Nachbarschutz und „partieller“ Nachbarschutz mit Beeinträchtigungserfordernis) vom VGH München und anderen Verwaltungsgerichten⁹ die Auffassung vertreten worden, der Gebietserhaltungsanspruch stehe allein der Gemeinschaft zu und nicht einzelnen Sondereigentümern. Dies wird hergeleitet aus einem der Grundgedanken des Gebietsgewährleistungsanspruchs, dem der Gedanke eines Austauschverhältnisses der Grundeigentümer untereinander zugrunde liegt: Soweit ein Eigentümer sich den öffentlich-rechtlichen Beschränkungen eines Bebauungsplans unterworfen hat, kann er dies auch von einem anderen verlangen und damit das Eindringen fremder Nutzungen in „sein“ Baugebiet verhindern; Eigentümer leben gleichsam in einer „Schicksalsgemeinschaft“.¹⁰ Hieraus schließt der VGH München dann, dass nicht der einzelne Sondereigentümer von einem solchen Eindringen fremder Nutzungen betroffen sei, sondern nur die Wohnungseigentümergeinschaft in Gänze: „Die Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeit des gemeinschaftlichen Grundstücks treffen den Sondereigentümer nur indirekt ...“ Demgegenüber führt das OVG Bremen in der Begründung seiner Entscheidung unter Bezugnahme auf den Gebietserhaltungsanspruch überzeugend aus: „Der Anspruch ermöglicht es, das Eindringen gebietsfremder Nutzungen in ein Baugebiet abzuwehren ... Von einem solchen Eindringen können Sondereigentümer unterschiedlich ... betroffen sein ... Deshalb besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Gebietserhaltungsanspruch nur der Wohnungseigentümergeinschaft als Ganzes zuzubilligen“¹¹.

⁹ VGH München, Beschl. v. 08.07.2013 – NVwZ 2013, 1622 ff; OVG Münster, Urt. v. 20.11.2013 – 7 A 2341/11; VGH München Beschl. v. 12.09.2005 – 1 ZB 05.42 und VGH München, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 CS 06.3219.

¹⁰ VGH München, a.a.O., 1623.

¹¹ OVG Bremen, Beschl. v. 13.02.2015 – NordÖR 2015, 209, 210; siehe auch: Klimesch, Wohnungseigentum und öffentliches Recht, ZMR 2016, 269.

1. Die Prüfer müssen die Leistung des Lehramtsanwärters in der unterrichtspraktischen Prüfung nach § 32 OVP vollständig zur Kenntnis nehmen.

2. Grundsätzlich ist vom Bild des pflichtgemäßen Prüfers auszugehen, der die Prüfungsleistung vollständig zur Kenntnis nimmt und bewertet.

3. Die Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfung verlangt nicht, dass alle Prüfer fachliche Kenntnisse in allen Fächern der unterrichtspraktischen Prüfung besitzen. Vielmehr verlangt § 31 Abs. 2 Satz 2 OVP lediglich, dass jedes Ausbildungsfach des Prüflings von mindestens einem Mitglied des Prüfungsausschusses vertreten werden muss.

4. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Prüfer hinreichend sachkundig ist, die Befähigung des Lehramtsanwärters zu dem von ihm angestrebten Lehramt zu beurteilen, der die Befähigung zu dem von dem Lehramtsanwärter angestrebten Lehramt, einem entsprechenden Lehramt oder einem Lehramt besitzt, das eine Schulform oder Schulstufe des angestrebten Lehramts umfasst. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich aus bestimmten Umständen ergibt, dass der Prüfer trotz Erfüllung der Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OVP ausnahmsweise doch nicht über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, um die Befähigung des Lehramtsanwärters zu dem angestrebten Lehramt zu beurteilen.

5. In Streitigkeiten um das Bestehen oder Nichtbestehen berufseröffnender Prüfungen nimmt der Senat den Streitwert nach der Bedeutung der Sache für den Kläger regelmäßig mit 15.000,- EUR an.

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zurückzuweisen, weil sie unbegründet ist. Die von ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -), ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht ihren Antrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die von ihr am 4. September 2015 abgelegten unterrichtspraktischen Prüfungen und ihre schriftlichen Arbeiten in den Fächern Englisch und Französisch vorläufig neu zu bewerten, hilfsweise sie die unterrichtspraktischen Prüfungen wiederholen und die schriftlichen Arbeiten vorläufig neu anfertigen zu lassen, zu Unrecht abgelehnt hat.

Die Antragstellerin hat einen vorläufig zu regelnden Anspruch auf Neubewertung, hilfsweise Wiederholung ihrer unterrichtspraktischen Prüfungen und schriftlichen Arbeiten in den Fächern Englisch und Französisch nicht glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung - ZPO -). Sie hat Verfahrens- oder Bewertungsfehler hinsichtlich ihrer unterrichtspraktischen Prüfungen in den Fächern Englisch und Französisch am 4. September 2015 nicht glaubhaft gemacht. Auf das Vorliegen von Verfahrens- oder Bewertungsfehlern hinsichtlich der schriftlichen Arbeiten der Antragstellerin in diesen Fächern kommt es nicht an, weil sie die Staatsprüfung für das Lehramt an Haupt-, Real- und Gesamtschulen bereits aufgrund der fehlerfreien Bewertungen ihrer beiden unterrichtspraktischen Prüfungen mit „mangelhaft (5,0)“ nicht bestanden hat (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 der Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfung für Lehramter an Schulen - OVP -).

Die Antragstellerin geht zutreffend davon aus, dass die Prüfer (auch) in der unterrichtspraktischen Prüfung die Leistung des Lehramtsanwärters vollständig zur Kenntnis nehmen müssen. Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes - GG - haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. In dieses Recht darf durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden, das einem wichtigen Gemeinwohlinteresse dient und zu dessen Verwirklichung geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Vorschriften über die Staatsprüfung für Lehrämter an Schulen greifen in das Recht auf freie Berufswahl ein, weil sie die Berechtigung zur Erteilung von Unterricht in der entsprechenden Schulform vom Bestehen einer entsprechenden Staatsprüfung abhängig machen (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 und § 4 Abs. 1 des Lehrerausbildungsgesetzes - LABG -). Die Staatsprüfung muss daher geeignet sein, die Befähigung des Lehramtsanwärters zur Erteilung von Unterricht an der entsprechenden Schulform festzustellen. Dies erfordert unter anderem, dass die Prüfer die Leistung des Lehramtsanwärters in der unterrichtspraktischen Prüfung vollständig zur Kenntnis nehmen. Denn nur auf dieser Grundlage können sie die Leistung des Lehramtsanwärters sachgerecht bewerten und feststellen oder verneinen, ob sie oder er die Befähigung für die Erteilung von Unterricht in der angestrebten Schulform erworben hat.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1995 - 1 BvR 1505/94 -, NVwZ 1995, 469 (470); BVerwG, Urteil vom 16. März 1994 - 6 C 1.93 -, BVerwGE 95, 237 (243 f.); OVG NRW -, NWVBl. 1993, 256 (257).

Die Antragstellerin rügt aber zu Unrecht, die Prüfer hätten ihre Leistungen in den unterrichtspraktischen Prüfungen in den Fächern Englisch und Französisch am 4. September 2015 nicht richtig und vollständig zur Kenntnis genommen und eigenverantwortlich bewertet, weil die Prüfer N. und S. keine Englisch- und der Prüfer U. keine Französischkenntnisse hätten. Dieses Vorbringen der Antragstellerin ist unglaubhaft. Die Prüfer haben in ihrer Stellungnahme vom 27. Oktober 2015 angegeben, ihre Fremdsprachenkenntnisse hätten ausgereicht,

um die Leistungen der Antragstellerin vollumfänglich zu verstehen und einer eigenverantwortlichen Bewertung zuzuführen. Angesichts dessen reicht die Eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin vom 27. November 2015, Herr U. habe ihrer Erinnerung nach im Englischfachseminar einmal gesagt, dass er so gut wie kein Französisch spreche, bis auf ca. va, bonjour usw., zur Glaubhaftmachung fehlender oder unzureichender Französischkenntnisse des Prüfers U. nicht aus. Ferner behauptet sie lediglich ins Blaue hinein, die Prüfer N. und S. wiesen keine Englischkenntnisse auf.

Die Antragstellerin beanstandet ferner zu Unrecht, die Prüfer hätten ihre schriftlichen Arbeiten vor den unterrichtspraktischen Prüfungen am 4. September 2015 nicht vollständig zur Kenntnis genommen. Auch dieses Vorbringen der Antragstellerin ist unglaubhaft. Den Ausführungen der Prüfer in ihrer Stellungnahme vom 27. Oktober 2015, alle Ausschussmitglieder seien mindestens 60 Minuten vor Beginn der ersten unterrichtspraktischen Prüfung anwesend gewesen, so dass die Zeit habe genutzt werden können, um die zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden schriftlichen Arbeiten zu lesen und so hinreichend zur Kenntnis zu nehmen, dass die Prüfungsstunden angemessen hätten bewertet werden können, ist bei unvoreingenommener Würdigung zu entnehmen, dass die Prüfer ihre schriftlichen Arbeiten vor Beginn der unterrichtspraktischen Prüfungen vollständig zur Kenntnis genommen haben. Die Formulierung „die Zeit genutzt werden konnte“ ist nicht gleichbedeutend mit „die Zeit hätte genutzt werden können“.

Die Antragstellerin moniert weiter zu Unrecht, die Prüfer seien während ihrer unterrichtspraktischen Prüfungen permanent miteinander im Gespräch gewesen und hätten ihre Prüfungsleistung deshalb nicht vollständig zur Kenntnis genommen. Dieses Vorbringen der Antragstellerin ist unglaubhaft, weil es zu ihrem eigenen Vorbringen in ihrer Eidesstattlichen Versicherung vom 27. November 2015 in Widerspruch steht. [...]

[...] Weiterhin greift das Vorbringen

der Antragstellerin nicht durch, die Prüfer hätten nicht über die erforderliche Qualifikation verfügt, da der Prüfer U. im Fach Französisch und die Prüfer S. und N. im Fach Englisch keine Fachkenntnisse hätten. Wie oben ausgeführt, muss die Staatsprüfung geeignet sein, die Befähigung des Lehramtsanwärters zur Erteilung von Unterricht an der entsprechenden Schulform festzustellen. Dies setzt unter anderem voraus, dass die Prüfer hierfür hinreichend sachkundig sind. Art und Ausmaß der erforderlichen Sachkunde bestimmen sich folglich nach dem Prüfungszweck, das heißt der festzustellenden beruflichen Befähigung.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. März 1994 - 6 C 1.93 -, BVerwGE 95, 237 (244).

Die Staatsprüfung für Lehrämter an Schulen dient dem Zweck, die Befähigung des Lehramtsanwärters zu einem Lehramt festzustellen, nämlich dem Lehramt an Grundschulen, dem Lehramt an Haupt-, Real- und Gesamtschulen, dem Lehramt an Gymnasien und Gesamtschulen, dem Lehramt an Berufskollegs oder dem Lehramt für sonderpädagogische Förderung (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 und § 4 Abs. 1 LABG), nicht etwa nur der Feststellung der Lehrbefähigung für ein bestimmtes Fach (vgl. hierzu § 16 LABG). Derjenige, der die entsprechende Staatsprüfung bestanden hat, erwirbt die Befähigung zu einem der genannten Lehrämter (vgl. § 3 Abs. 2 LABG) und damit die Berechtigung zur Erteilung von Unterricht in den entsprechenden Schulformen (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 LABG), nicht etwa nur die Lehrbefähigung und die Berechtigung zur Erteilung von Unterricht in einem bestimmten Fach. Dementsprechend bestimmt § 30 Abs. 4 OVP, dass als Mitglied eines Prüfungsausschusses nur tätig werden kann, wer 1. die Befähigung zu dem von dem Prüfling angestrebten Lehramt oder 2. die Befähigung zu einem entsprechenden Lehramt besitzt oder 3. über eine Lehramtsbefähigung verfügt, die eine Schulstufe oder Schulform des vom Prüfling angestrebten Lehramts umfasst. Aus dieser Rechtslage folgt, dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass ein Prüfer, der die Befähigung zu dem von dem Lehramtsanwärter

angestrebten Lehramt, einem entsprechenden Lehramt oder einem Lehramt besitzt, das eine Schulstufe oder Schulform des angestrebten Lehramts umfasst, hinreichend sachkundig ist, die Befähigung des Lehramtsanwärters zu dem angestrebten Lehramt zu beurteilen. Die Prüfungsordnung verlangt nicht, dass alle Prüfer fachliche Kenntnisse in allen Fächern der unterrichtspraktischen Prüfung besitzen. Vielmehr verlangt § 31 Abs. 2 Satz 2 OVP lediglich, dass jedes Ausbildungsfach des Prüflings von mindestens einem Mitglied des Prüfungsausschusses vertreten werden muss. Das Prüfungsrecht unterwirft daher den Prüfling auch der Beurteilung fachfremder Prüfer, deren Qualifikation sich aber aus ihrer Lehramtsbefähigung (§ 30 Abs. 4 OVP) und ihrer Stellung als Schulleiter oder dessen Stellvertreter oder Schulaufsichtsbeamter oder als Seminarausbilder ableitet (§ 31 Abs. 1 Satz 1 OVP). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich aus bestimmten Umständen ergibt, dass der Prüfer trotz Erfüllung der Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OVP ausnahmsweise doch nicht über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, um die Befähigung des Lehramtsanwärters zu dem angestrebten Lehramt zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall ist nichts dafür ersichtlich, dass die Prüfer nicht die Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OVP erfüllen. Die Antragstellerin legt auch keine besonderen Umstände dar, die Zweifel an ihrer Befähigung wecken, die Befähigung der Antragstellerin zu dem von ihr angestrebten Lehramt an Haupt-, Real- und Gesamtschulen zu beurteilen. [...]

Einen Verstoß des § 31 Abs. 2 Satz 2 OVP gegen den Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) zeigt die Antragstellerin nicht schlüssig auf. Der prüfungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit aus Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt, dass für vergleichbare Prüflinge so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungsmaßstäbe gelten. Bevorzugungen und Benachteiligungen einzelner Prüflinge oder Teilnehmergruppen einer Prüfung sollen vermieden werden, um allen Teilnehmern gleiche Erfolgchancen zu bieten. Jeder Teilnehmer hat

einen Anspruch auf chancengleiche Behandlung im Prüfungsverfahren. Unter Prüfungsbedingungen sind diejenigen Regeln und Umstände zu verstehen, die das Verfahren gestalten, in dem die Prüfungsleistung erbracht wird. Sie bilden den äußeren Rahmen für die Ermittlung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Prüflinge. Insoweit verlangt das prüfungsrechtliche Gebot der Chancengleichheit einheitliche Regeln für Form und Verlauf der Prüfungen sowie Gleichartigkeit der tatsächlichen Verhältnisse während der Prüfung.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2015 - 6 B 11.15 -, NVwZ-RR 2015, 858 (859), Rn. 8 f. m. w. N.

Ausgehend hiervon zeigt die Antragstellerin einen Verstoß des § 31 Abs. 2 Satz 2 OVP, wonach jedes Ausbildungsfach des Prüflings von mindestens einem Mitglied des Prüfungsausschusses vertreten werden muss, gegen den Grundsatz der Chancengleichheit nicht schlüssig auf. [...]

Das Verhalten der Prüfer während der unterrichtspraktischen Prüfungen verstieß auch nicht gegen das aus dem Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende Fairnessgebot. Dieses verpflichtet die Prüfer, darauf Bedacht zu nehmen, dass der Prüfungsstil, der Ablauf des Prüfungsverfahrens und die Prüfungsatmosphäre nach Möglichkeit leistungsverfälschende Verunsicherungen des Prüflings ausschließen. Der Prüfling soll nicht durch ein unangemessenes Verhalten der Prüfer einer psychischen Belastung ausgesetzt werden, die das Bild seiner Leistungsfähigkeit verfälscht und dadurch seine Chancen mindert. Ob sich das Verhalten eines Prüfers so hätte auswirken können, ist anhand einer objektiven Betrachtung aus der Sicht eines verständigen Prüflings zu beurteilen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. Oktober 2004 - 6 B 51.04

Ausgehend hiervon ist vorliegend nicht ersichtlich, dass in dem kurzen Austausch von Hinweisen und Anmerkungen und der kurzen Klärung von Verständnisfragen während der

unterrichtspraktischen Prüfungen ein unangemessenes Verhalten der Prüfer gelegen haben könnte, dass zu einer Verunsicherung eines verständigen Prüflings geführt haben könnte. Das weitergehende Vorbringen der Antragstellerin ist unglaubhaft. [...]

Einen Verstoß der Prüfer gegen Bewertungsgrundsätze zeigt die Antragstellerin ebenfalls nicht schlüssig auf. Sie beanstandet zu Unrecht, die Prüfer hätten eine Vielzahl bewertungsrelevanter Tatsachen nicht in ihre Bewertung einbezogen. Grundsätzlich ist vom Bild des pflichtgemäßen Prüfers auszugehen, der die Prüfungsleistung vollständig zur Kenntnis nimmt und bewertet.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 6 C 7.02 -, NJW 2003, 1063, und Beschluss vom 10. Juni 1983 - 7 B 48.82 -, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 175, S. 129 f.

Dass dies hier ausnahmsweise nicht der Fall gewesen sein könnte, zeigt die Antragstellerin nicht schlüssig auf. Die Prüfer haben in ihrer Stellungnahme vom 27. Oktober 2015 ausführlich darlegt und aufgezeigt, dass und warum die von der Antragstellerin in den unterrichtspraktischen Prüfungen in den Fächern Englisch und Französisch am 4. September 2015 gegebenen Arbeits- und Lernhilfen nach ihrer Einschätzung zu wenig angemessen waren, sie ein differenziertes und individuelles Lernen nur lückenhaft ermöglichte, die unterschiedlichen Entwicklungsstände der Schülerinnen und Schüler zu wenig berücksichtigte und ihre binnendifferenzierten Ansätze unzureichend waren. Damit setzt sich die Antragstellerin nicht auseinander.

Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. [...]

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Kein Anspruch auf Bildung kleinerer Klassen für gehörlose Schüler

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 04.09.2015, 7 CE 15.1791

Gehörlose Schüler mit Cochlea-Implantaten haben keinen Anspruch auf Bildung einer kleinen Klasse an einer Regelschule.

Aus den Gründen:

I.
Der Antragsteller möchte in der 8. Jahrgangsstufe des S...-Gymnasiums in K... in einer Klasse mit nicht mehr als zehn Schülern unterrichtet werden. Er ist seit einer Meningitis-erkrankung im ersten Lebensjahr beidseitig gehörlos und seit seiner frühen Kindheit mit Cochlea-Implantaten versorgt. Nachdem seinen Wünschen nicht entsprochen worden war, beantragte er beim Verwaltungsgericht im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes, die Antragsgegner zu verpflichten, für ihn an der von ihm besuchten Schule im Schuljahr 2015/2016 eine Schulklasse der 8. Jahrgangsstufe mit maximal zehn Schülerinnen und Schülern im Schulmodus „G 8“, hilfsweise im Schulmodus „Mittelstufe Plus“ und der Übernahme der hierfür notwendigen Schul- und Personalaufwendungen einzurichten.

Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag ab und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass grundsätzlich weder Schüler noch deren Erziehungsberechtigte gegen den Staat einen Anspruch auf bestimmte schulorganisatorische Maßnahmen hätten. Art. 24 der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen sei nicht unmittelbar anwendbar. Insoweit habe der Bayerische Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 27. Juli 2011, der sogenannten Inklusionsregelung, die sich aus der Behindertenrechtskonvention ergebenden Verpflichtungen im Hinblick auf das Schulwesen umgesetzt. Die Behindertenrechtskonvention sei in Art. 24 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 nicht unmittelbar vollzugsfähig (self-executing).

Auch sonst ergebe sich kein individueller Anspruch auf konkrete Maßnahmen. Schulorganisatorische Maßnahmen wie die Bildung von Klassen stünden auch in Ansehung der Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention unter dem Vorbehalt der finanziellen und organisatorischen

Möglichkeiten. Weil sich viele, die unter ähnlichen Behinderungen wie der Antragsteller litten, auf einen Bezugsfall berufen könnten, würde die Einrichtung so kleiner Klassen im Bedarfsfall an jeder Regelschule die finanziellen Möglichkeiten des Freistaats übersteigen. Die Weigerung, eine Klasse mit höchstens zehn Schülerinnen und Schülern zu errichten, sei im Hinblick auf den Gleichheitssatz oder die Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Art. 118 Abs. 1, Art. 118a Satz 1 BV und Art. 5 Abs. 2 der Behindertenrechtskonvention unbedenklich.

Der Antragsteller verfolgt sein Begehren mit der Beschwerde weiter. Mit dem Gisela-Gymnasium in München bestehe ein Bezugsfall, auf den er sich berufen könne. Auf schulorganisatorische Maßnahmen bestehe dann ein Anspruch, wenn Rechte der Schüler oder ihrer Eltern sonst in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würden. Im Hinblick darauf habe es das Verwaltungsgericht unterlassen, sich mit den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Antragstellers auseinander zu setzen. Bedingt durch Hörstress, der seinerseits durch die Wirkung der Cochlea-Implantate, die Verwendung des Online-Schriftdolmetschers „Werba-Voice“ und die Geräuschkulisse von 28 oder mehr Schülern in einer Regelklasse verursacht werde, und ständige Überanstrengung des Antragstellers träten Migräneanfälle auf, die mit starken Medikamenten behandelt werden müssten. Er werde hierdurch in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und seinem Recht auf Chancengleichheit beeinträchtigt. Bei einer Interessenabwägung müsste der Ressourcenvorbehalt gegenüber dem gesundheitlichen Aspekt zurückstehen. Der Antragsteller werde ferner in seinem Recht auf freie Wahl der Schullaufbahn beeinträchtigt. Weil die Entwicklung gleichwertiger Lebensbedingungen für Behinderte und Nichtbehinderte gezielt unterbunden werde, werde gegen die Diskriminierungsverbote in Art. 118a Satz 2 BV und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verstoßen. Das Ver-

waltungsgericht lasse dabei außer Acht, dass es eine staatliche Förderschule mit dem Förderschwerpunkt Hören und dem Schulabschluss Abitur in Bayern nicht gebe. Eine verfassungskonforme und der UN-Behindertenrechtskonvention konforme Gesetzesauslegung führe zu einem Wegfall jeglichen personellen Ressourcenvorbehalts. Der Kläger könne einerseits nicht mit Autisten, sonstigen Hörbehinderten und mehrfach Behinderten verglichen werden, die keine so teuren Eingliederungshilfen bräuchten wie er, während andererseits die Finanzierung des Online-Schriftdolmetschers teurerer komme, als zusätzliches Personal für eine kleine Klasse.

Weil Art. 30b Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vorschreibe, dass Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf unter Beachtung ihres Förderbedarfs zu unterrichten seien, ergebe sich daraus ein unmittelbarer subjektiver Anspruch auf Einrichtung einer kleinen Klasse[...]

Der Antragsteller beantragt

die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, für den Antragsteller an der von ihm besuchten Schule im Schuljahr 2015/2016 im Schulmodus „G8“, hilfsweise im Schulmodus „Mittelstufe Plus“, eine Schulklasse der achten Jahrgangsstufe mit maximal zehn Schülern und Schülerinnen unter Übernahme der hierfür notwendigen Schul- und Personalaufwendungen einzurichten.

Die Antragsgegner treten dem entgegen und beantragen

die Beschwerde zurückzuweisen. [...]

II.

Die zulässige Beschwerde, bei der nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die dargelegten Gründe geprüft werden, hat keinen Erfolg. Der Antragsteller konnte auch im Beschwerdeverfahren keinen Anordnungsanspruch gegen den Antragsgegner

zu 1 glaubhaft machen, womit zugleich der Antrag gegen den Antragsgegner zu 2 erfolglos bleiben muss. Zur Begründung wird auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen. Sie werden zum Gegenstand dieser Entscheidung gemacht (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen:

Auf das Gisela-Gymnasium in München und die dortigen Unterrichtsformen kann sich der Antragsteller nicht als Bezugsfall berufen. Am Gisela-Gymnasium einerseits und den staatlichen Regelschulen andererseits werden verschiedene Konzepte verfolgt. Das Gisela-Gymnasium bietet ein gruppenbezogenes Angebot für mehrere Schüler mit Hörschädigung und nicht – wie im Fall des Antragstellers, auch wenn seine Klasse zufällig zwei weitere Schüler mit einer Hörbehinderung besuchen – für Einzelschüler mit Hörschädigung. Am Gisela-Gymnasium werden hörbehinderte Schüler zum Abitur geführt. Nach dem Abschluss der Samuel-Heinicke-Realschule werden Schüler in die Einführungsklasse des Gisela-Gymnasiums aufgenommen, die auch nicht hörbehinderten Schülern offensteht. Die Schülerzahl der Klasse ist auf fünfzehn beschränkt. Für auswärtige hörgeschädigte Schülerinnen und Schüler steht ein Internat zur Unterbringung zur Verfügung. Das Gisela-Gymnasium ist deshalb anders als die staatlichen Regelschulen eine spezielle Einrichtung, in der Hörgeschädigte zur Hochschulreife geführt werden.

Das Verwaltungsgericht geht zurecht davon aus, dass mit Inkrafttreten des Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – BRK) sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008 (BGBl. S. 1419) nur insoweit Bestandteil des Bundesrechts geworden ist, als dem Bund auch die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Soweit hingegen die Gesetzgebungskompetenz – wie hier auf dem Gebiet des Schulwesens – ausschließlich den Ländern zusteht, sind die in der UN-Behin-

ertenrechtskonvention vereinbarten Verpflichtungen durch Landesgesetz umzusetzen, was mit dem Inkrafttreten der Vorschriften zur Integration behinderter Schülerinnen und Schüler, insbesondere Art. 30a f. des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl. S. 414, BayRS 2230-1-1-K), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juni 2015 (GVBl. S. 183) zum 1. August 2011 geschehen ist. Den Ausführungen des Verwaltungsgerichts ist insoweit nichts hinzuzufügen.

Ein Anspruch auf die Bildung einer kleinen Klasse mit maximal zehn Schülern ergibt sich aus den Vorschriften über die Unterrichtung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf (Art. 30a und Art. 30b, aber auch Art. 19 ff. wie auch Art. 41 BayEUG), insbesondere aus Art. 30b Abs. 2 Satz 1 BayEUG nicht. Aus Art. 21 Abs. 2 BayEUG, auf den Art. 30b Abs. 2 Satz 2 BayEUG Bezug nimmt, wird das Prinzip deutlich, dass ein Schüler im längerfristigen Durchschnitt insgesamt nicht mehr anteilige Lehrerwochenstunden erhalten soll, als er an einer entsprechenden Förderschule hätte. Eine staatliche Förderschule mit dem Förderschwerpunkt Hören, die zum Abitur führt, gibt es in Bayern zwar nicht, jedoch zeigt Art. 21 Abs. 2 BayEUG, dass mit den zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln für einen einzelnen Schüler nicht dieselbe Förderung bzw. derselbe Ressourceneinsatz ermöglicht werden kann, wie sonst für eine Klasse bzw. eine Gruppe von Schülerinnen und Schülern. Nach der Wertung des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen orientiert sich der Ressourceneinsatz für einen einzelnen Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf an der anteiligen Lehrerwochenstundenzahl der Klasse oder Gruppe der Förderschule. Eine besondere personelle Ausstattung knüpft der Gesetzgeber damit an ein gruppenbezogenes Angebot im Sinn einer Bündelung von Schülern und Förderung. Eine Rechtspflicht oder gar ein Anspruch auf eine weitere Unterstützung besteht nicht.

Ein Anspruch auf konkrete Maßnahmen zur Schaffung optimaler Bedingungen, wie auf Bildung einer kleinen Klasse zur Kompensation behinderungs-

bedingter Nachteile ergibt sich auch nicht unter Heranziehung der Behindertenrechtskonvention als Auslegungshilfe und nicht angesichts dessen, dass das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 5 Abs. 2 BRK sofort anwendbar ist. Es ist vielmehr Aufgabe des Staates, unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Bildungsforschung im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten ein Schulsystem bereit zu stellen, das den in Art. 24 BRK vereinbarten Zielen gerecht wird, ein integratives Bildungssystem zu gewährleisten, um das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen (Sächs. VerfGH B.v. 22.5.2014 – Vf. 20-IV-14 – NVwZ-RR 2014, 789).

Die UN-Behindertenrechtskonvention ist auf die Erreichung vereinbarter Ziele ausgerichtet, ohne jedoch die Zielerreichung in einer bestimmten Art und Weise festzulegen. In Art. 24 BRK wurden proklamationsartig soziale Ziele formuliert, die es durch die von den Vertragsstaaten zu ergreifenden Maßnahmen zu erreichen gilt. Eine Zielerreichung dadurch, dass für bestimmte Lebenssachverhalte bestimmte Rechtsfolgen unmittelbar, zwingend und sofort ab Inkrafttreten des Vertrages eintreten sollen, wurde hingegen nicht vereinbart. [...]

Art. 4 Abs. 2 BRK geht davon aus, dass die Umsetzung der Inklusion ein längerfristiger, schrittweiser Prozess ist. Art. 24 BRK begründet für die schulische Bildung eine staatliche Verpflichtung, die dem Vorbehalt der progressiven Realisierung unterliegt. Die Verwirklichung kann nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums erreicht werden. Sie kann nur im Rahmen der finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten des Vertragsstaats erfüllt werden. [...] Der Haushaltsvorbehalt ergibt sich ferner aus Art. 2 BRK, wonach angemessene Vorkehrungen nicht unverhältnismäßig sein oder eine unbillige Belastung für den Vertragsstaat darstellen dürfen.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers würde der Anspruch eines Schülers auf eine bestimmte Klassenstärke einen Bezugsfall für vergleichbar

betroffene Schülerinnen und Schüler mit Behinderung darstellen. Dass kleine Klassenstärken allein für Hörgeschädigte, die Cochlea-Implantate tragen, bessere Lernbedingungen bedeuten, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr bedeuten kleinere Klassenstärken grundsätzlich eine Verbesserung der Lernsituation und führen auch bei vielen anderen Behinderungen zu einer verbesserten Teilhabe an den Bildungsmöglichkeiten. Die aus einem derartigen Bezugsfall resultierenden Ansprüche könnten durchaus zu einer Überforderung des Staates führen und damit eine unbillige oder unverhältnismäßige Belastung bedeuten. Auf eine mögliche Einsparung technischer Hilfe im Einzelfall kann es insoweit nicht ankommen.[...]

Ein Anspruch auf die Bildung einer kleinen Klasse ergibt sich ferner nicht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bzw. Art. 118a BV. Eine Benachteiligung im Sinn dieser Diskriminierungsverbote ist nicht nur die Verschlechterung der Situation von Behinderten wegen ihrer Behinderung, beispielsweise indem ihnen der tatsächlich mögliche Zutritt zu öffentlichen Einrichtungen verwehrt wird oder Leistungen, die grundsätzlich jedermann zustehen, verweigert werden. Eine Benachteiligung ist vielmehr auch dann gegeben, wenn sie durch die öffentliche Gewalt von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, soweit diese nicht durch eine auf ihre Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert werden. Nur aufgrund einer Gesamtwürdigung kann darüber befunden werden, ob eine Maßnahme im Einzelfall benachteiligend ist.

Der Staat muss nicht an allen Orten und zu jeder Zeit Einrichtungen vorhalten, die es behinderten Schülerinnen und Schüler ermöglichen, jeden gewünschten Schulabschluss, der den jeweiligen Fähigkeiten und der inneren Berufung entspricht (Art. 128 BV) zu erreichen. Es können nicht überall in Bayern unabhängig von den Ressourcen Schwerpunktangebote wie der Weg über die Realschule zur sonderpädagogischen Förderung und das Gisela-Gymnasium in einer vom Wohnort der Schüler erreichbaren Entfernung aufgebaut werden, da es an einer entsprechenden Zahl gehörloser oder schwerhöriger Schüler fehlt. Dem Freistaat steht inso-

weit ein großer Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Organisation seines Schulsystems zur Verfügung.

Nach Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist der Staat grundsätzlich gehalten, für behinderte Kinder und Jugendliche schulische Einrichtungen bereit zu halten, die auch ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglichen. Dabei ist es nicht zu beanstanden, wenn die Erfüllung dieser staatlichen Aufgabe unter dem Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen gestellt ist. Der Staat kann seine Aufgabe, ein begabungsgerechtes Schulsystem bereit zu stellen, von vornherein nur im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten erfüllen (BVerfG, B.v. 8.10.1997 – 1 BvR 9/97 – BVerfGE 96, 288). Hinsichtlich der finanziellen Aufwendungen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Staat eine Gesamtbetrachtung anstellt und nicht auf konkrete Kostenvergleiche im Einzelfall. Er muss auch nicht zwingend staatliche Schulen, etwa staatliche Förderschulen bereitstellen, die mit dem Förderschwerpunkt Hören zum Abschluss der allgemeinen Hochschulreife führen. Mit der entsprechenden Förderung kann das auch durch private Schulen geschehen. Dieser Weg wird häufig gewählt, z.B. um kommunale Sachaufwandsträger zu entlasten.

Mit dem Gisela-Gymnasium in Kombination mit der Samuel-Heinicke-Realschule und der Möglichkeit der Unterbringung auswärtiger Schülerinnen und Schüler im Internat steht grundsätzlich ein Weg zur Hochschulreife mit sonderpädagogischer Förderung im Förderschwerpunkt Hören zur Verfügung, der bereits von vielen Schülern und Schülerinnen erfolgreich gegangen wurde. Ein Anspruch auf die Aufnahme in eine bestimmte Schule an einem bestimmten Ort besteht nicht (Art. 3 Abs. 3 BayEUG). Dass ein Schüler oder eine Schülerin im Internat untergebracht werden muss, berührt den Schutzbereich von Art. 6 GG und Art. 124 Abs. 1, Art. 126 Abs. 1 BV nicht. Eine Diskriminierung behinderter Schülerinnen und Schüler ist damit nicht verbunden. Der Weg über derartige Schwerpunkt-schulen dient vielmehr gerade dazu,

den Anspruch Behinderter auf Bildung zu verwirklichen.

Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Antragstellers zwingen nicht dazu, in einer Regelschule eine Klasse zu bilden, die so wenig Schüler und Schülerinnen hat, dass die durch die Anzahl der Mitschüler bedingten Anspannungen auf ein Maß gesenkt werden, das zu keinen gesundheitlichen Beschwerden führt. Die gesundheitlichen Beschwerden sind Folge der Behinderung des Antragstellers. Im Rahmen seiner Gestaltungs- und Organisationsfreiheit kann der Staat ihnen auch auf andere Weise Rechnung tragen, nämlich indem er innerhalb eines begabungsgerechten Schulsystems schwerpunktmäßig Schulen bereit stellt, in denen darauf Rücksicht genommen werden kann.

Es ist keine Frage der Freiheit der Wahl der Schullaufbahn, ob der Antragsteller die allgemeine Hochschulreife im sogenannten „G8“, also in zwölf Jahren, oder einer Variation davon erwirbt, bei der die Mittelstufe um ein Jahr gestreckt wird, oder mit Rücksicht auf die Behinderung in einer anderen Schulvariante, wobei nicht die einzelne Schülerin oder der einzelne Schüler mit Behinderung im Mittelpunkt steht, sondern gerade die Schaffung der Möglichkeit der Erreichung des Schulabschlusses durch eine Vielzahl von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen. Wie die jeweilige Schullaufbahn im Einzelnen ausgestaltet wird, liegt im Rahmen der staatlichen Gestaltungsfreiheit.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist das Individualbeschwerdeverfahren gemäß dem Fakultativprotokoll zur UN-Behindertenrechtskonvention gerade nicht auf eine subjektive Durchsetzung der durch die Behindertenrechtskonvention vermittelten Rechtspositionen angelegt. Einzelpersonen oder Personengruppen, die behaupten, Opfer einer Verletzung der UN-Behindertenrechtskonvention zu sein, können sich zwar an den Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen wenden. Die Untersuchung und Prüfung des Ausschusses führt jedoch nicht zur Durchsetzung eines Individualanspruchs. [...]

Mindestaltersgrenze für vorzeitige Einschulung

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 08.10.2015, 1 B 187/15

Die im bremischen Schulgesetz vorgesehene Mindestaltersgrenze für die vorzeitige Einschulung verletzt weder Bundes- noch Landesverfassungsrecht.

Aus den Gründen:

Nach § 53 BremSchulG beginnt die Schulpflicht für alle Kinder, die bis zum Beginn des 30.06. eines Jahres das sechste Lebensjahr vollenden, am 01.08. desselben Jahres (Absatz 1 Satz 1). [...] Nach einer im Jahr 2004 erfolgten Gesetzesänderung [...] werden Kinder, die bis zum Beginn des 30.06. eines Jahres das fünfte Lebensjahr vollenden, auf schriftlichen Antrag der Erziehungsberechtigten ebenfalls zum 01.08. desselben Jahres schulpflichtig, sofern die Grundschule feststellt, dass das Kind hinsichtlich seiner sprachlichen, kognitiven und sozialen Fähigkeiten durch den Unterricht und das übrige Schulleben nicht überfordert werden wird (Absatz 3).

Auf die Tochter der Antragsteller trifft keiner dieser Fälle zu. Sie ist zurzeit nicht schulpflichtig und kann es auch nicht durch einen entsprechenden Antrag ihrer Erziehungsberechtigten, eventuell verbunden mit weiteren Untersuchungen hinsichtlich ihrer Schulreife, werden. [...]

Die Ansicht der Antragsteller überzeugt nicht. Die Regelung ist eindeutig. Sie lässt es im Falle der Tochter der Antragsteller nicht zu, im Einzelfall die Schulreife festzustellen. Für eine planwidrige Regelungslücke ist nichts ersichtlich. Anders als die Antragsteller anscheinend meinen, können die Gerichte die gesetzliche Regelung nicht übergehen. Gelängen die Verwaltungsgerichte bei der Anwendung des § 53 BremSchulG zu der Überzeugung, dass das Gesetz mit dem Grundgesetz oder mit der Bremischen Verfassung nicht vereinbar sei, hätten sie im Hauptsacheverfahren eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bzw. des Staatsgerichtshofs im Wege einer sogenannten konkreten Normenkontrolle herbeizuführen. Dem wäre im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes durch entsprechende Sicherungsmaßnahmen, gegebenenfalls auf der Grundlage einer Folgenabwägung, Rechnung zu tragen.

Vorliegend besteht hierfür kein Bedarf. Es ist nicht ersichtlich, dass die

Regelung des § 53 BremSchulG gegen Verfassungsrecht verstößt.

Im Hinblick auf das Bundesverfassungsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine (landes-)gesetzliche Regelung über das Mindestalter für vorzeitige Einschulungen keine Grundrechte des hochbegabten Kindes oder seiner Eltern verletzt (Beschl. v. 21.09.1993 – 6 B 53/93, DVBl. 1994, 169). Eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Beschl. v. 12.01.1994 – 1 BvR 2190/93). [...] Auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird Bezug genommen. Der Senat kann nicht erkennen, dass diese Rechtsprechung inzwischen überholt ist. [...]

§ 53 BremSchulG verstößt auch nicht gegen das Landesverfassungsrecht. Nach Art. 27 Abs. 1 BremVerf hat jeder nach Maßgabe seiner Begabung das gleiche Recht auf Bildung. Vor allem hierauf stützen sich die Antragsteller, die aus dieser Bestimmung ein individuelles Recht auf begabungsgerechte Einschulung ableiten. Teilweise wird aus dem in den Landesverfassungen verankerten Grundrecht auf Bildung ein solcher Anspruch auf eine Prüfung der Schulreife im Einzelfall abgeleitet (so etwa Rux in Niehues/Rux, Schulrecht, 5. Aufl. 2013, Rn. 231; vgl. auch Hobe, Gibt es ein Grundrecht auf begabungsgerechte Einschulung?, in: DÖV 1996, S. 190, 198, der starre Stichtagsregelungen für unverhältnismäßig hält; vgl. auch StGH für das Land Baden-Württemberg, Urt. v. 02.08.1969 – 3/1969, ESVGH 20, 1).

Die absolute Altersgrenze verstößt nicht gegen Art. 27 Abs. 1 BremVerf. Diese verfassungsrechtliche Bestimmung vermittelt kein uneingeschränktes Wunsch- und Wahlrecht im Hinblick auf die von den Erziehungsberechtigten für angemessen erkannte Beschulung. Vielmehr zielt sie innerhalb vorhandener Kapazitäten und schulorganisatorischer Notwendigkeiten auf die gleichheitgemäße Verwirklichung eines Teilhabeanspruchs (vgl. Neumann,

Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Kommentar, 1996, Art. 27 Rn. 5).

Für die im gesetzgeberischen Ermessen stehende Regelung eines Schuleintrittsalters bestehen sachliche Gründe. Sie zielt erkennbar darauf ab, zu große Altersunterschiede in den Schulklassen zu vermeiden, um der körperlichen und psychischen Entwicklung des Kindes in der neuen Umgebung in der Schule gerecht zu werden, der Gefahr einer Beeinträchtigung der pädagogischen Arbeit vorzubeugen und eine möglichst gleichmäßige Förderung aller Schüler einer Klasse im Rahmen ihrer jeweiligen individuellen Fähigkeiten zu gewährleisten (so Bayerischer VerfGH, Entscheidung vom 02.07.1998 – Vf. 13-VII-96, NVwZ 1999, 402). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Spreizung des Schuleintrittsalters bereits nach der geltenden Regelung groß ist. Dies hängt einerseits mit der im Vergleich eher großzügigen Ausgestaltung der „Kann-Kind-Regelung“ nach § 53 Abs. 2 BremSchulG zusammen (vgl. beispielhaft demgegenüber § 64 Abs. 1 Satz 1 Niedersächsisches Schulgesetz, wonach mit dem Beginn eines Schuljahres die Kinder schulpflichtig werden, die das sechste Lebensjahr vollendet haben oder es bis zum folgenden 30.09. vollenden werden), andererseits mit der Einfügung des § 53 Abs. 3 BremSchulG. Auch ohne Zurückstellungen im Einzelfall nach § 53 Abs. 1 Satz 2 BremSchulG umfasst das Schuleintrittsalter danach eine Zeitspanne von 5 bis 7 Jahren.

Der Senat weist abschließend darauf hin, dass die Antragsteller sich zu Unrecht einseitig auf die Schule fokussieren. Sie lassen dabei außer Betracht, dass auch die vorschulischen Betreuungseinrichtungen einen Bildungsanspruch zu erfüllen haben. Aufgabe dieser Einrichtungen ist es, die Eltern in ihrer Erziehungsverantwortung insoweit zu unterstützen. [...] Auch diese in den letzten Jahren erfolgte stärkere Akzentuierung vorschulischer Bildungsangebote relativiert die verfassungsrechtliche Problematik absoluter Schuleintrittsgrenzen. [...]

Veranstaltungsprogramm April bis Juni 2017

Montag, 03.04.2017 300,-- €	5-11-17	Das Recht auf Neugier: Informationsfreiheitsgesetz, Umweltinformationsfreiheitsgesetz, Verbraucherinformationsfreiheitsgesetz * Dr. Bertold Huber, Richter am Verwaltungsgericht a.D.; Frankfurt a.M. Veranstaltungsort: Berlin , Hotel Dietrich Bonhoeffer- Haus, Nähe S-Bahnhof Friedrichstr.
Freitag, 21.04.2017 300,-- €	5-12-17	Umgang mit leistungsschwachen Arbeitnehmern * RA Justus Maerker (FA für Arbeitsrecht), Kanzlei Ruge & Krömer, Hamburg Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Freitag, 28.04.2017 300,-- €	3-13-17	Aktuelle Fragen des Hochschulzulassungsrechts * Mechthild Schildwächter, Richterin am OVG NRW, Münster * RA Dr. Frank Selbmann, Leipzig Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Donnerstag, 04.05.2017 300,-- €	5-14-17	Aktuelle Rechtsprechung zur dienstlichen Beurteilung im Beamtenrecht * Maren Thomsen, Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts Schleswig-Holstein Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Freitag, 05.05.2017 300,-- €	5-15-17	Konkurrentenrechtsschutz im Beamtenrecht * Dr. Thomas Heitz, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Leipzig Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Montag, 08.05.2017 300,-- €	1-16-17	Erfolgreiche Rechtsmittel - Berufungs- und Revisions(zulassungs)recht für Praktiker * Dr. Christoph Külpmann, Richter am Bundesverwaltungsgericht * Boris Wolnicki, Vors. Richter am OVG Berlin-Brandenburg Veranstaltungsort: Berlin , Hotel Dietrich-Bonhoeffer-Haus, Nähe S-Bahnhof Friedrichstr.
Freitag, 19.05.2017 300,-- €	5-17-17	Das neue Beamtendisziplinarrecht in der Praxis – Ausgewählte Probleme des materiellen und formellen Disziplinarrechts am Beispiel der Bundesbeamten mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BVerwG <u>- Vertiefungsveranstaltung für Fortgeschrittene -</u> * Dr. Hellmuth Müller, Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D. (Disziplinarsenat) Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Montag, 12.06.2017 300,-- €	5-18-17	Aktuelle Fragen und Probleme des Immissionsschutzrechts * Dr. Robert Keller, Richter am Bundesverwaltungsgericht Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)
Freitag, 16.06.2017 300,-- €	5-19-17	Endlich: Die BauGB-Novelle 2017 – Was bringt sie Neues? * Dr. Klaus Schaeffer, Vors. Richter am VGH Baden-Württemberg a.D. * Dr.-Ing. Tim Schwarz, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen Berlin, Abteilung Städtebau und Projekte Veranstaltungsort: Berlin , Hotel Dietrich-Bonhoeffer-Haus, Nähe S-Bahnhof Friedrichstr.
Freitag, 23.06.2017 300,-- €	5-20-17	Beweisantragsrecht im Verwaltungsprozess * Dr. Stephanie Gamp, Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Berlin Veranstaltungsort: Berlin , Akademie der Wissenschaften (am Gendarmenmarkt)

Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG wegen falscher Feststellung eines Förderschwerpunkts (noch laufendes Verfahren LG Köln 5 O 182/16)

von Anne Quack, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht und Familienrecht, Hürth

1. Einleitung

Ist die falsche Feststellung des Förderschwerpunktes Geistige Entwicklung und die 11jährige Beschulung eines Kindes mit normaler Intelligenz an einer Schule für Geistige Entwicklung eine Amtspflichtverletzung der beurteilenden Sonderpädagogen? Diese Frage hat derzeit die für Amtshaftungsklagen zuständige Kammer beim LG Köln zu entscheiden. Es handelt sich hierbei sicherlich um einen sehr krassen Fall von Fehleinschätzung, allerdings nicht um einen Einzelfall. Das Besondere des Rechtsstreites ist, dass dieses wahrscheinlich der erste Fall ist, in dem ein Kind aufgrund falscher Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs vom Land NRW Schadensersatz und Schmerzensgeld fordert. Dem liegt folgender Fall zu Grunde:

2. Fall

Das Roma-Kind N kam als 6-Jähriger mit seinen Roma-Eltern sowie seinen Geschwistern nach Deutschland. Keiner von ihnen war damals der deutschen Sprache mächtig. Wie die meisten wissen, hat Schulbildung für Roma keinen so hohen Stellenwert wie bei uns. Die Prioritäten bei Roma-Familien hinsichtlich der Bildung ihrer Kinder sind oft anders als die, die in unseren deutschen Landen vorherrschen. Um die Schulpflicht ihrer Kinder kümmerten sich die Eltern Ns nicht. Er ging daher zunächst trotz bestehender Schulpflicht nicht in die Schule. Den bayrischen Behörden wurde dies gemeldet und die Eltern verpflichtet, N in die zuständige Grundschule zu schicken. Dort war die Schule relativ schnell der Auffassung, dass er im Unterricht nicht mitkomme und dass er eine kognitive Behinderung haben müsse. Ein Zusammenhang mit dem fehlenden Sprachverständnis wurde nicht gesehen.

Es wurde in Bayern ein sogenanntes AOSF-Verfahren (Verfahren zur Fest-

stellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs) durchgeführt, welches zu dem Schluss kam, dass er einen IQ von lediglich 59 hätte. Dieses AOSF-Verfahren wurde durchgeführt, obwohl der Junge – wie bereits erwähnt – der deutschen Sprache nicht mächtig war. Ein Dolmetscher wurde nicht hinzugezogen. Man machte einen sogenannten nonverbalen Test, aber auch ein solcher Test funktioniert nach Auffassung von IQ-Testern nicht ohne jegliches Sprachverständnis, so dass dieser nach eigenen Angaben nicht wusste, was der damalige Sonderpädagoge von ihm wollte. Er hatte also trotz nonverbalen Tests erhebliche Verständnisschwierigkeiten. Dies ließ der Gutachter unberücksichtigt. N kam dann ziemlich kurzfristig in die Förderschule für Geistige Entwicklung in Bayern. Dort fühlte er sich immer „anders“. Er ging zwar zunächst regelmäßig in die Schule. Vier Jahre später zogen die Eltern nach Köln. Dort wurde er „ohne eigene Testung“ an die Förderschule für geistige Entwicklung geschickt.

Er besuchte zunächst regelmäßig die Förderschule und versuchte immer wieder den Lehrern mitzuteilen, dass er zeigen möchte, was er könne – er könne mehr und er gehöre dort nicht hin. Dies ist aktenkundig! Man verweigerte ihm eine erneute Testung. Er wurde zum Schulverweigerer; seine Schulbesuche wurden immer seltener. Die Schulpflicht wurde zunächst nicht durchgesetzt; sodann wurde „irgendwann einmal“ das Jugendamt eingeschaltet, welches aber auch nicht dazu führte, dass die Schulpflicht wirklich durchgesetzt wurde. Er lernte natürlich entsprechend wenig. Seine Zeugnisse lasen sich dennoch sehr gut, nur die Fehlstunden wiesen darauf hin, dass er kaum die Schule besuchte. An den wenigen Tagen, an denen er an der Schule war, hat er natürlich immer sehr gut abgeschnitten. Man

gab ihm sodann, nachdem er nicht zum ersten Mal bettelnd vor der Schulleitung stand, die Möglichkeit, wenn er jetzt mal ein halbes Jahr regelmäßig in die Schule gehen würde, dann würde man dafür sorgen, dass er auf die Schule für Lernbehinderte käme. Er hielt dies durch; dennoch verweigerte man ihm absprachewidrig, diese Schule für Lernbehinderte zu besuchen.

Sein Glück war, dass ihm H über den Weg lief, welcher sich schon lange für Roma einsetzte, und welcher an dieser Förderschule wegen eines anderen Kindes vorstellig wurde. Er erkannte sofort, dass N nicht auf diese Schule gehörte und sorgte dafür, dass er an einem Berufskolleg aufgenommen wurde. Dies, obwohl er offiziell immer noch Schüler der Schule für geistige Behinderung war. Dort wurde ihm auferlegt, er müsse hart arbeiten und den Hauptschulabschluss A auf jeden Fall schaffen. Er schaffte den Hauptschulabschluss A als bester der Schule, den Hauptschulabschluss B ebenfalls. Er macht gerade seinen Realschulabschluss und womöglich sogar noch das Abitur.

Dieser Fall ist ein sehr krasser Fall einer falschen Feststellung eines Förderbedarfes und jeder weiß, wäre N nicht H begegnet, hätte er keinen Abschluss, da im Förderschwerpunkt Geistige Behinderung kein Abschluss vorgesehen ist. Möglicherweise wäre er sogar auf die schiefe Bahn geraten, definitiv aber in einer Werkstatt für Behinderte. Jetzt ist er glücklich zu zeigen, was er kann. Er hat an Anerkennung und an Selbstbewusstsein gewonnen.

Allerdings leidet er seitdem an einer posttraumatischen Belastungsstörung und träumt nachts, dass man ihn mit Gewalt aus dem Berufskolleg wieder herausholen würde und ihn wieder in die Förderschule schickt. Jedesmal, wenn er Kinder mit starker geis-

tiger Behinderung sieht, bekommt er Panikattacken. Dies wird ihn wohl sein Lebtage verfolgen.

3. Rechtliche Vorgaben für die Feststellung des Förderbedarfs:

a) Heute:

Das Schulgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen wie auch viele andere Schulgesetze wurden in den letzten Jahren hinsichtlich des Anspruchs auf Inklusion, welche die im Jahre 2009 auch für die Länder unterzeichnete UN-Behindertenrechtskonvention verlangt, umgesetzt. Es ist sehr unterschiedlich, wie die einzelnen Länder die Inklusion verstehen und ihre Gesetze geändert haben. In Nordrhein-Westfalen gilt gem. §§ 19, 20 SchulG NRW iVm. § 1 AO-SF NRW der Elternwille und der Anspruch auf Beschulung in einer Regelschule. Es bleibt allerdings gem. § 20 Abs.4 SchulG NRW die Möglichkeit, dass Schulen abweichend vom Elternwillen eine andere Schule vorschlagen können, wenn diese der Auffassung ist, dass das Kind in einer Schule nicht entsprechend förderbar ist, weil die sächlichen und personellen Möglichkeiten an der Schule fehlen würden.

b) Schulgesetze vor 2014:

In der Zeit, die im vorliegenden Fall relevant ist, bestand nicht der Vorrang des Elternwillens und der Grundsatz, dass auch für Förderschüler die Regelbeschulung der Grundsatz ist, sondern die Schulämter entschieden nach Einholung eines sogenannten AO-SF Gutachtens über den Förderschwerpunkt und den Förderort. Der Antrag konnte regelmäßig nicht nur von den Eltern sondern auch von den Schulen gestellt werden. Davon wurde bei N Gebrauch gemacht. Die Paragraphen waren die gleichen, diese wurden mittlerweile anders formuliert.

c) Notwendige Überprüfung nach § 17 AO-SF (Verordnung über die sonderpädagogische Förderung, den Hausunterricht und die Schule für Kranke):

Damals wie heute wurde im § 17 Abs. 1 AO-SF festgelegt:

Die Klassenkonferenz überprüft bei Bedarf mindestens einmal jährlich, ob der festgestellte Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung und der festgestellte Förderschwerpunkt weiter besteht.

Die verbindliche Handreichung zur Vereinheitlichung der Anwendung der §§ 17, 18 AO-SF versteht § 17 AO-SF so, dass eine jährliche Überprüfung des Förderschwerpunktes zu erfolgen hat und mindestens jährlich wieder über das Bestehen oder nicht mehr Bestehen des Förderortes bestimmt (Handreichung gemäß §§ 17,18 AO-SF, -Jährliche Überprüfung des sonderpädagogischen Förderbedarfes, Wechsel des Förderortes und des Bildungsganges sowie die Beendigung der sonderpädagogischen Förderung-, Michael Schevarido, Schulamtsdirektor, letzte Fassung Sept. 2015).

4. Der Prozess

N verklagt das Land NRW auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Auf Schadensersatz, weil er nur verspätet einen Schulabschluss machen konnte und nur verspätet eine Lehre aufnehmen kann. Er hätte mit 16 Jahren schon seinen Realschulabschluss haben können und hätte sodann eine Lehrstelle gefunden. Er macht den Schadensersatz geltend in Höhe von 3 Jahren verzögertem Arbeitsbeginn sowie Schmerzensgeld wegen seiner diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung.

Der Anspruch resultiert aus § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG.

§ 839 Abs.1 BGB

Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm oder einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz verlangen kann.

Die handelnden Personen sind spezialisierte Lehrer und zwar Sonderpädagogen, welche eine spezielle Ausbildung hinsichtlich Einschätzung und Beschulung von behinderten Kindern haben. Sie lernen Förderschwerpunkte festzustellen und den behinderten Kindern die für sie richtige Förderung zu kommen zu lassen. Sonderpädagogen sind in der Regel Beamte und daher Amtsträger. Die Amtspflicht des Sonderpädagogen ist daher die richtige Einschätzung der Behinderung des Kindes und die Erstellung eines Förderplanes, um dem Kind die richtige Förderung seiner individuellen Leistungsfähigkeit entsprechend zu gewähren. Bei N wurde anstatt normaler Intelligenz eine Geistige Behinderung attestiert und er erhielt auch nur die Förderung eines Kindes für Geistige Behinderung. Ein Förderortwechsel wurde ihm genauso verweigert wie die jährliche Überprüfung des Bestehens oder Nichtbestehens des Förderschwerpunktes; zumindest wurde jedenfalls der Förderort und Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung von Jahr zu Jahr fortgeschrieben. Sämtliche speziell auf Sonderpädagogen zugeschnittene pädagogische Besonderheiten und Pflichten wurden bei N durch die handelnden Sonderpädagogen daher verletzt.

Die Außerachtlassung der §§ 17, 18 AO-SF stellt sich hier – da keine jährliche Überprüfung erfolgte – als Amtspflichtverletzung i.S. des § 839 BGB iVm Art.34 GG dar. Die Sonderpädagogen unterließen die mindestens jährliche Überprüfung des Förderschwerpunktes grob fahrlässig. § 17 sieht die Überprüfung mindestens einmal jährlich vor. Spätestens hätte die Überprüfung aber bei der ersten Forderung des Kindes, welches selbst bei der Schulleitung vorstellig wurde und dort eine Beschulung an einer anderen Schule forderte, vorgenommen werden müssen. Da dies seitens der Schule bis zum Ende seiner offiziellen Schulpflicht mit 18 Jahren nicht vorgenommen wurde, ist hierin definitiv eine Amtspflichtverletzung, und zwar eine Verletzung der §§ 17, 18 AO-SF zu sehen.

Die Einstufung in den Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung war aber bereits falsch:

Gem. § 5 AO-SF liegt „ein Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung im Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung dann vor, wenn das schulische Lernen im Bereich der kognitiven Funktionen und in der Entwicklung der Gesamtpersönlichkeit dauerhaft und hochgradig beeinträchtigt ist und wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schüler/die Schülerin zur selbständigen Lebensführung voraussichtlich auch nach dem Ende der Schulzeit auf Dauer Hilfe benötigt.“

Aktenkundig hat N sich selbst vor der Schulleitung „vertreten“ und einen Schulwechsel gefordert. Die zwar ebenfalls anwesende, allerdings der deutschen Sprache nicht mächtige Mutter, konnte für N den Schulwechsel nicht erzwingen. Ebenfalls aktenkundig ist, dass er sich in der Zeit, in der er die Schule zeitweise kaum besuchte, seinen schwerkranken Vater zu Ärzten begleitete und „dort für ihn sprach“. Ebenfalls war er auch für die Geschwister und die Eltern der „Kümmerer“. Gerade N war es, der die Familie unterstützte und für sie sorgte. All dies ist aktenkundig und macht bereits deutlich, dass die Voraussetzungen des § 5 AO-SF bei N nie vorlagen. Dies war bereits aufgrund des Lebens des N, welches der Akte entnommen werden konnte, nicht haltbar. Er führte bereits ein selbständigeres Leben als manch anderer Jugendlicher, und § 5 AO-SF fordert für die Einschätzung Geistige Behinderung genau das Gegenteil, eben **Hilfebedürftigkeit ein Leben lang**. Die Dokumentation in der Akte des N stellt bereits das selbständige Leben, welches gegen den Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung spricht, unter Beweis. Auch hierin zeigt sich das Versagen der Sonderpädagogen und deren Amtspflichtverletzung zu Lasten des N.

Dies bedeutet, dass auch der Staat, vertreten durch seine Sonderpädagogen, in eigener Verantwortung hätte handeln können und auch

müssen: zum Einen durch Überprüfung des Förderbedarfs und zum Anderen durch Einschaltung des Jugendamts und dessen Handeln. Gerade der Blick auf Art. 7 Abs.1 GG zeigt, dass die Verantwortung nicht „einfach auf die Eltern“ alleine abgewälzt werden kann. Die Schule hat einen Bildungsauftrag, welcher von den Lehrern wahrgenommen wird. Das Schulgesetz normiert in § 1 Abs.1 SchulG NRW einen Anspruch auf individuelle Förderung jedes Kindes. Dieser Bildungsauftrag kann die Sonderpädagogen nicht aus der Verpflichtung entlassen, ihren Amtspflichten, der Feststellung des Förderbedarfs und der individuellen Unterstützung des Schülers und seiner Eltern, nachzukommen. Hätte eine Inobhutnahme stattgefunden, so hätte er Fürsprecher gehabt, welche erkannt hätten, dass er nicht auf eine Schule für Geistige Entwicklung gehört. Die Schule und auch andere staatliche Institutionen – wie z.B. Jugendämter – sollen aber gerade dort Hilfestellung geben, wo Eltern überfordert sind. Fehlzeiten, welche N aufwies, hätten im Normalfall wegen Kindeswohlgefährdung eine Inobhutnahme des Jugendamtes zur Folge haben müssen. Das Jugendamt wurde zwar eingeschaltet, allerdings spät und ohne einzuschreiten. Die staatliche Aufsicht durch das Jugendamt in Kooperation mit der Schule ist hier also ebenfalls gescheitert. Diese Aufsichtspflicht und Aufsichtsmöglichkeit des Staates kann nicht einfach auf Eltern und einen minderjährigen Schüler abgewälzt werden.

Seine Schulkarriere wäre bei regelrechtem Verhalten der staatlichen Schulaufsicht anders verlaufen. Sie scheiterte im Fall Ns auf allen Ebenen.

Zudem ist dem in der Schulakte des N enthaltenen Förderplan und seinem jährlichen Zeugnis zu entnehmen, dass sich die Schule sehr wohl in der Lage sah, N zu beurteilen. Den Zeugnissen kann auch entnommen werden, dass er die Schule besuchte, lediglich nicht regelmäßig. Es hätte daher genügend Möglichkeiten gegeben den Förderschwer-

punkt des Klägers zu überprüfen, auch wenn er nicht oft in die Schule ging. Auch hatte er eine eigene Vereinbarung mit seinen Lehrern, wenn er 6 Monate regelmäßig die Schule besucht, könne er die Schule für Lernbehinderte besuchen. Eine solche Vereinbarung kann ein Kind mit einem IQ von 59 nicht schließen. Es wäre auch nicht in der Lage gewesen, sich selbst vor der Schulleitung zu vertreten und seinen Schulwechsel mit 14 Jahren zu fordern. Dieses schaffen Jugendliche mit normaler Intelligenz oft noch nicht einmal. Genau in dieser Zeit, welche der Kläger nutzte, um einen Förderortwechsel zu erreichen, hätte ebenfalls unproblematisch die Überprüfung durchgeführt werden können, denn er hielt sich an die Vereinbarung. Dass man ihm in Aussicht stellte, er könne die Schule für Lernbehinderte besuchen, zeigt zudem bereits, dass die Sonderpädagogen selbst offensichtlich nicht davon ausgingen, dass der Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung gerechtfertigt sei. So gesehen handelten sie sogar wider besseres Wissen, indem sie den Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung weiter fortschrieben. Auf jeden Fall verstießen sie gegen die Vereinbarung, welche N mit ihnen zur Vorbereitung seines Schulwechsels abgeschlossen hatte.

Die Lehrer, welche von einer weiteren Testung Ns abgesehen haben, werden aus jeglicher Schuld entlassen; dies ist nach hiesiger Auffassung ein Skandal. Die Sonderpädagogen, welche ansonsten Eltern beraten, haben gerade hinsichtlich des Förderschwerpunktes im Fall N mehr als versagt. Dieses Versagen soll nach erster Ansicht der Kammer im PKH-Verfahren keine Amtspflichtverletzung darstellen. Die Einschätzung des richtigen Förderschwerpunktes ist aber gerade die Hauptaufgabe des Sonderpädagogen. An der Förderschule für Geistige Entwicklung sind nur Sonderpädagogen. Es fragt sich natürlich, warum die eklatante Falschbeurteilung von Fachleuten hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Förderschwerpunktes keine Pflichtverletzung des Beamten, dem

Sonderpädagogen, sein soll. Vor allen Dingen die über Jahre anhaltende falsche Beurteilung bzw. keiner Beurteilung des N stellt ja gerade die Amtspflichtverletzung dar. Ihm wurde seitens des Staates über 11 Jahre die ihm zustehende Bildung – entgegen seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs.1 GG – systematisch verweigert, dabei ist Bildung ein Menschenrecht!

In dem ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss sieht die Kammer dies allerdings anders. Kurz zusammengefasst ist sie der Auffassung, dass der minderjährige Junge selbst dafür die Schuld trägt, dass er nicht in die Schule gegangen sei und dass die Eltern, welche sich nicht darum kümmerten und nicht gegen den Förderschwerpunkt klagten, ebenfalls daran schuld sind, dass keine erneute Testung vorgenommen wurde. Dabei blendet die Kammer aus, dass nach damaligem Schulgesetz gerade auch die Sonderpädagogen und Schulämter ohne den Willen der Eltern Kinder gegen den Willen der Eltern auf Förderschulen schicken konnten, wenn sie der Auffassung waren, dass diese entgegen dem Wunsch der Eltern auf eine Förderschule gehörten. Auch dies entspringt dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsanspruch aus Art. 7 Abs.1 GG und wurde damit legitimiert. Dieser staatliche Bildungs- und Erziehungsanspruch ist neben dem Strafvollzug der einschneidendste Eingriff in die Selbstbestimmung. Aus diesem staatlichen Auftrag heraus hätte der Staat, vertreten durch seine Sonderpädagogen, allerdings

handeln müssen und N eine Bildung zukommen lassen müssen, welche seinen Fähigkeiten entsprach. Gerade dies soll mit dem AO-SF-Verfahren im Normalfall erreicht werden und der individuelle Bedarf des Schülers ermittelt werden. Dies ist positiv ausgedrückt staatliche Fürsorge und diese ist Teil der Schulaufsicht. Der Fürsorgepflicht der Schule entspringt allerdings auch die regelmäßige Überprüfungspflicht des Förderbedarfs und des Förderortes und besteht gegenüber dem einzelnen Schüler. Art. 7 Abs.1 GG enthält einen staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der nach ständiger Rechtsprechung **gleichgeordnet neben** dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs.2 GG steht (vgl. BVerfGE 34, 165). Damit steht die staatliche Fürsorgepflicht der elterlichen Fürsorgepflicht gleichberechtigt gegenüber. Steht allerdings die staatliche Fürsorgepflicht, als Teil der Schulhoheit (so BVerfGE 26, 228; 34, 165) neben dem Recht der Eltern auf Erziehung aus Art. 6 Abs.2 GG, so steht fest, dass die Schulaufsicht im Falle Ns zum Einschreiten sowohl hinsichtlich der Schulverweigerung als auch hinsichtlich der Überprüfung des Förderbedarfs verpflichtet war. Ein Verweis auf Eltern, welche nicht gehandelt hätten, welche aber aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse auch unfähig zum Handeln waren, geht daher fehl. Gerade die Schulaufsicht des Staates und demzufolge der Schule soll das, was bei N geschah, verhindern. Die Inobhutnahmemöglichkeit des Jugendamtes durch die eingeräumten Befugnisse im SGB VIII sollen

gerade solche Karrieren verhindern. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag wurde im Falle Ns in keiner Weise umgesetzt. Das fehlende Handeln der Lehrer ist unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen und hat N eklatant in seinem Grundrecht Bildung verletzt.

Daher ist die Einschätzung der Kammer, dass nicht die Lehrer schuld an der Misere des jungen Mannes seien, falsch und schiebt die Schuld Personen zu, die sich gerade nicht alleine helfen konnten, um den Staat, welcher seine Pflichten aus Art. 7 Abs.1 GG und aus dem SchulG NW nicht erfüllte, zu entlasten.

Fazit:

N hat tatsächlich Glück gehabt. Er wird seinen Weg jetzt gehen. Dies darf aber den handelnden Personen an der Förderschule nicht zum Vorteil gereichen. Hier ist definitiv der Fall einer Amtspflichtverletzung gegeben – der Schaden an Leib und Leben muss N auch erstattet werden. Das Verfahren wird weiter geführt.

IMPRESSUM:

BÖR REPORT 2016/17

Der BÖR REPORT ist eine Publikation der Bundesvereinigung Öffentliches Recht e.V., Berlin. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die Auffassung der Redaktion oder der BÖR wieder. Nachdruck und Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Fotos wird keine Gewähr übernommen.

Redaktion: Henriette Lüning, Martin Brilla

Verantwortlich: Martin Brilla, Bundesvereinigung Öffentliches Recht BÖR e.V., Friedrichstr. 95, Postbox 125, 10117 Berlin/Deutschland

Telefon: +49 (0)30 - 200 59 777 oder +49 (0)30 - 206 49 248

Telefax: +49 (0)30 - 206 49 249

E-Mail: berlin@boer-ev.de