

U N I K A S S E L
V E R S I T Ä T

Benachteiligungsfrei studieren: Zum Verständnis
von Behinderung, Barrieren und Barrierefreiheit im
Studium

Prof. Dr. Felix Welti

**Vorlesungsreihe „Aktuelle Fragen des Bildungs- und
Jugendrechts“, Justus-Liebig-Universität Gießen**

6. Juli 2022, online

Benachteiligungsfrei studieren

1. Grundsätzliches

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

2. Barrierefreie Studiengestaltung

- a. Nachteilsausgleich in Prüfungen
- b. Barrierefreiheit der Hochschulen
- c. Governance der Hochschulen

3. Studienkontext

- a. Sach- und Dienstleistungen
- b. Lebensunterhalt

4. Ausblick

1.a. Grundgesetz

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

1.a. Grundgesetz

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

1.b. UN-Behindertenrechtskonvention

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

1.b. UN-Behindertenrechtskonvention

- **Art. 1 UN-BRK:** Zu den **Menschen mit Behinderungen** zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen **Barrieren** an der **vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft** hindern können.
- **Art. 2 UN-BRK:** (...) bedeutet „**angemessene Vorkehrungen**“ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige und unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen **gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können**.

1.c. Europäische Menschenrechtskonvention

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

1.d. Behindertengleichstellungsgesetze (BGG)

- Bundesgesetz und Landesgesetze in allen Ländern, die der Umsetzung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und der UN-BRK dienen
- Binden Träger der öffentlichen Gewalt, also auch alle öffentlichen Hochschulen
- Haben Behinderungsbegriff aus UN-BRK und Definition der angemessenen Vorkehrungen bereits zu einem großen Teil übernommen

1.d. z.B. Hessisches Behindertengleichstellungsgesetz

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

2.a. Barrierefreie Studiengestaltung, z.B. Hessisches Hochschulgesetz - Nachteilsausgleich

- § 25 Abs. 3 HessHG: **Prüfungsordnungen enthalten Regelungen über den Nachteilsausgleich** für Studierende, denen aufgrund einer **Behinderung, chronischen Erkrankung** oder **schweren Krankheit** die Ableistung einer Prüfung in der in der Prüfungsordnung vorgesehenen Weise nicht oder nur erschwert möglich ist (...).

2.a. Nachteilsausgleich: Was ist eine Behinderung?

- Behinderung ist nicht gleich Krankheit. Krankheit bedeutet Behandlungsbedürftigkeit und/ oder Arbeitsunfähigkeit. Nicht alle, die behindert sind, sind krank. Nicht alle, die krank sind, sind behindert.
- Akute Erkrankung ist ein anderes Prüfungsproblem
- Chronische Krankheit ist oft einbezogen oder steht im engen Zusammenhang zu Behinderung, weil sie die Teilhabe dauerhaft beeinträchtigt
- Beschränkungen auf „körperliche Behinderungen“ sind durch Grundgesetz und UN-BRK nicht gedeckt

2.a. Was ist eine Behinderung?

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

2.a. Was ist ein Nachteil?

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

2.a. Was ist ein Ausgleich?

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

2.a. Was ist ein Ausgleich?

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

2.b. Barrierefreie Hochschule

- Wird über den Nachteilsausgleich hinaus durch GG, UN-BRK, EMRK und Behindertengleichstellungsgesetze geboten
- Oft auch Anknüpfungspunkte im Hochschulrecht, z.B. § 3 Abs. 5 Satz 5, 6 HessHG: (Die Hochschulen) (...) wirken darauf hin, dass ihre Mitglieder und Angehörigen **die Angebote der Hochschulen barrierefrei in Anspruch nehmen können** und fördern die Integration und Inklusion. Sie gewährleisten, dass **Studierende sowie Studienbewerberinnen und -bewerber mit Behinderungen oder chronischen Erkrankungen nicht benachteiligt werden.**
- Barrierefreie Hochschulen sind auch arbeitsrechtlich gefordert:
 - § 164 Abs. 2 SGB IX: *Benachteiligungsverbot für schwerbehinderte Beschäftigte*
 - § 1 AGG für *nicht schwerbehinderte Beschäftigte*
 - § 3a *Arbeitsstättenverordnung*
- Barrierefreiheit ist nicht nur baulich definiert, sondern umfasst insbesondere Barrierefreie Informationstechnik und Verfügbarkeit assistiver Dienstleistungen

2.c. Governance der Barrierefreien Hochschule

- Art. 4 Abs. 3 UN-BRK fordert enge Beteiligung der Menschen mit Behinderungen durch ihre Verbände
- Hochschulgesetze verlangen z.T. Beauftragte für Studierende mit Behinderungen, aber sehr unterschiedliche Rahmenbedingungen, Ressourcen und Mitspracherechte
- Vertretung der schwerbehinderten Beschäftigten durch Schwerbehindertenvertretung, § 177 SGB IX, zudem Inklusionsbeauftragte des Arbeitgebers, § 181 SGB IX
- Rechtzeitige und gezielte Partizipation an Planungsprozessen ist vielfach noch zu verwirklichen
- Unspezifische „Diversity“ (vgl. § 3 Abs. 5 Satz 2 HessHG) ist kein Ersatz für gezielte Strukturen zum Barriere-Abbau und zur Partizipation von Menschen mit Behinderungen
- Steuerung der Hochschulen und in den Hochschulen über Zielvereinbarungen folgt Indikatoren, die für ein barrierefreies System neutral oder gegenläufig sind: Drittmittelinwerbung, Einhaltung der Regelstudienzeit, Masse der Abschlüsse

3.a. Studienkontext: Sach- und Dienstleistungen

- Art. 24 UN-BRK fordert angemessene Vorkehrungen zum Recht auf Bildung, sagt aber nicht, wer diese leisten muss
- Art. 26 UN-BRK stellt die Rehabilitation auch in den Dienst der Bildung
- Sach- und Dienstleistungen, einschließlich Beratung, die Hochschulbildung unterstützen, werden unterschiedlich finanziert und bereitgestellt
 - *Durch die Hochschulen selbst*
 - *Durch die Studierendenwerke*
 - *Als Leistungen der medizinischen Rehabilitation, insbesondere Hilfsmittel, meist durch die Krankenversicherung, §§ 47 SGB IX, 33 SGB V*
 - Problematische Abgrenzung zur Eingliederungshilfe, § 112 Abs. 1 S. 5-8 SGB IX
 - *Als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, meist der Bundesagentur für Arbeit*
 - Vgl. BSG 24.8.2016, B 8 SO 18/14 R, noch zu konturieren
 - *Als Leistungen zur Teilhabe, meist der Eingliederungshilfe, §§ 75, 112 SGB IX*
 - Problem Eigenbeitrag, § 138 Abs. 1 Nr. 4 und 5 SGB IX: Nur Internate
 - Problem eingeschränkte Leistungen, § 112 Abs. 2 SGB IX: Einschränkungen beim Masterübergang; § 101 SGB IX: Einschränkungen beim Auslandsstudium

3.b. Studienkontext: Lebensunterhalt/ Wohnung

- Gewollte Trennung zwischen Grundsicherungssystemen und Ausbildungsförderung
 - § 7 Abs. 5 SGB II
 - § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII
- Zugang zu Grundsicherung nur in Härtefällen
 - § 27 SGB II
 - § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII
- Im BAföG Regelungen zur Förderungshöchstdauer (§ 15 Abs. 3 Nr. 5 BAföG), aber nicht zu besonderen Bedarfen (außer Internatsunterbringung), anders als SGB II und SGB XII
- Deckt das BAföG das Existenzminimum von Studierenden mit Behinderungen? (vgl. BVerwG 5 C 11.18 - Beschluss vom 20. Mai 2021, Vorlage zum BVerfG)
- Mangel an barrierefreiem Wohnraum für Studierende
 - *Infrastrukturaufgabe Studierendenwerke*
 - *Keine Regelung im BAföG*
 - *Keine Regelung in § 75 SGB IX (ggf. offener Katalog), aber als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 49 Abs. 8 Nr. 6 SGB IX*

Weitere Informationen

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

https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/2019-10-14_gutachten-nachteilsausgleiche-ennuschat-2019.pdf

- weitere Rechtliche Informationen über <https://www.reha-recht.de/>, hier z.B.: Fachbeiträge A12-2015, D43, 44-2016, A6-2017, A15-2019, A19-2019, C1-2021, A9, A 10-2021, D 11-, 12-2022
- Ergebnisse des Projekts Inklusive Hochschulen Hessen:
 - Welti/ Herfert (Hrsg.) Übergänge im Lebenslauf von Menschen mit Behinderungen
<https://www.uni-kassel.de/ub/index.php?id=39129&h=9783737602662>
 - Tolle/ Plümmer/Horbach (Hrsg.) Hochschule als interdisziplinäres barrierefreies System
<https://www.uni-kassel.de/ub/index.php?id=39129&s=978-3-7376-0740-7>
 - Welti (Hrsg.) Inklusion in Wissenschaftskultur und Selbstverwaltung der Hochschulen
<https://kobra.uni-kassel.de/handle/123456789/11886>

