

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

g e g e n
Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Behörde für
Schule und Berufsbildung
Amt für Verwaltung
Rechtsabteilung,
Hamburger Straße 31,
22083 Hamburg

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 11. April 2017 durch

beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, ein sonderpädagogisches Gutachten zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs zu erstellen.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder durch ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes und elektronisch übermitteltes Dokument (§ 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – i.V.m. der Verordnung über den

elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 in der jeweils geltenden Fassung) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren und im Verfahren der Festsetzung des Streitwerts oder Gegenstandswerts, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Der Antragsteller verfolgt in diesem Verfahren gemäß Antragschrift vom 1. Februar 2017 und Schriftsatz vom 2. April 2017 ein Begehren in Bezug auf ein sonderpädagogisches Gutachten.

In dem ebenfalls zur Entscheidung anstehenden Verfahren 2 E 437/17 begehrt der Antragsteller gemäß Antragschrift vom 14. Januar 2017 und Schriftsatz vom 2. April 2017 die Erstellung eines sonderpädagogischen Förderplans.

Der Antragsteller ist am [...] 1999 geboren. Er ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50. Zusätzlich sind die Merkmale H (Hilflosigkeit) und B (Berechtigung für eine ständige Begleitung) festgestellt. Die Ärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie A. stellte unter dem 18. Dezember 2008 die Diagnose Asperger-Autismus. Nach Einschulung auf der B.-Schule erstattete diese unter dem 5. Januar 2010 ein sonderpädagogisches Gutachten. Der Jugendpsychiatrische Dienst des Gesundheitsamts C. stellte unter dem 27. November 2012 die Diagnosen Asperger-Autismus sowie isolierte Rechtschreibstörung. Im Hinblick auf die Beschulung des Antragstellers an weiterführenden Schulen nimmt die Kammer auf die nachfolgende Darstellung in der jüngsten vorausgegangenen obergerichtlichen Entscheidung (OVG Hamburg, Beschl. v. 5.12.2016, 1 Bs 184/16) Bezug:

„Ab der 5. Klasse besuchte er zunächst die Stadteilschule C.. Mit Bescheid vom 18. März 2014 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller der Stadteilschule E. zu. Sein im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgtes Begehren, ihn dem F.-Gymnasium bzw. der ‚Autisten-Klasse‘ am F.-Gymnasium in Hamburg zuzuweisen, blieb erfolglos, da der Antragsteller nicht die für einen Wechsel an ein Gymnasium nach § 42 Abs. 5 Satz 1 HmbSG erforderlichen schulischen Voraussetzungen erfüllte (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 10.4.2014, 1 Bs 72/14).

Der Jugendpsychiatrische Dienst des Gesundheitsamts C. kam in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 25. Mai 2015 zur Frage der Beschulbarkeit des Antragstellers in der Stadteilschule E. zu dem Ergebnis, dass aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht eine zeitnahe Alternative zur Beschulung an der Stadteilschule E. dringend zu empfehlen sei, um dem Antragsteller eine seinen Fähigkeiten entsprechende Schulbildung zu ermöglichen. Auf Vorschlag der Antragsgegnerin schlossen die Beteiligten im damals anhängigen Klagverfahren (2 K 4859/14) über die Zuweisung des Antragstellers zum F.-Gymnasium bzw. der ‚Autisten-Klasse‘ am F.-Gymnasium am 25. Juni 2015 einen Vergleich, in dem u.a. folgendes festgelegt ist:

1. Mit Wirkung ab Unterrichtsbeginn nach den großen Ferien besucht der Kläger die Lerngruppe für Schülerinnen und Schüler mit Autismus-Spektrum-Störungen am F.-Gymnasium bis zum Erwerb des ersten allgemeinen und nach Möglichkeit des mittleren Schulabschlusses.

2. Für diesen Zeitraum ist [der Antragsteller] weiterhin der Stammschule Stadteilschule E. zugeordnet.“

Der Antragsteller wird seitdem entsprechend dem vor dem Verwaltungsgericht geschlossenen Vergleich vom 25. Juni 2015 als Schüler der Stadteilschule E. in der Lerngruppe des F.-Gymnasiums beschult.

Während zuletzt für den Bezugszeitraum vom 31. Januar 2014 bis 31. Januar 2015 ein diagnosegestützter Förderplan erstellt war, fehlte für den Folgezeitraum ein solcher zunächst. Am 6. Januar 2016 nahm der Jugendpsychiatrische Dienst des Gesundheitsamts C. erneut zur Frage der Beschulbarkeit des Antragstellers in der Stadtteilschule E. gutachterlich Stellung. In dem jüngsten vorausgegangenem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes blieb der Antragsteller in zwei Instanzen mit dem Begehren ohne Erfolg, seine schulische Versorgung in der Autisten-Klasse am F.-Gymnasium in der für zielgleich unterrichtete Schüler einer Stadtteilschule vorgegebenen Stundenzahl durch entsprechend beruflich qualifiziertes Lehrpersonal sicherzustellen (VG Hamburg, Beschl. v. 6.10.2016, 4 E 2667/16; OVG Hamburg, Beschl. v. 5.12.2016, 1 Bs 184/16). In der diesbezüglichen obergerichtlichen Entscheidung ist u.a. ausgeführt:

„Da nach dem Vortrag des Antragstellers ein Förderplan für ihn nicht erstellt ist, steht ihm auch aus diesem kein Anspruch auf Gewährung der von ihm beantragten Ausstattung der Lerngruppe zu.

Zutreffend weist der Antragsteller jedoch darauf hin, dass Art und Ausmaß der Hilfen für Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf in einem diagnosegestützten Förderplan festzulegen sind, der mindestens Angaben über die individuellen Förderbereiche, die Lernausgangslage, die individuellen Lernziele und Lernindikatoren, die konkreten Fördermaßnahmen (Unterrichtsinhalte, Methoden, Sozialformen, Medien) und Formen der Evaluation (Erreichung der Lernziele, Angabe der Überprüfungszeiträume, Konsequenzen der Förderung, Reflexion) enthält, § 12 Abs. 4 HmbSG i.V.m. § 19 Abs. 1 AO-SF. Stimmen die Sorgeberechtigten dem sonderpädagogischen Förderplan nicht zu, so entscheidet die zuständige Behörde über den Förderplan, § 18 Abs. 4 AO-SF. Allerdings bedarf die Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs gemäß § 12 Abs. 3 HmbSG eines sonderpädagogischen Gutachtens, das gemäß § 12 AO-SF zu erstellen ist und gemäß § 13 Abs. 2 AO-SF mindestens u.a. Angaben enthalten muss zur Anamnese mit medizinischer Vorgeschichte und bisheriger Förderung sowie Beobachtungen zum aktuellen Entwicklungsstand. Die Überprüfung auf sonderpädagogischen Förderbedarf und die erforderliche Erstellung des sonderpädagogischen Gutachtens kann gemäß § 11 Abs. 3 Satz 3 AO-SF i.V.m. § 34 HmbSG auch gegen den Willen der Sorgeberechtigten erfolgen.

Der diagnosegestützte Förderplan ist nach der gesetzlichen Konzeption das zentrale Instrument bei der Entscheidung über die schulische Förderung. Sollte ein diagnosegestützter Förderplan bisher nicht festgelegt worden sein, so ist ggf. ein sonderpädagogisches Gutachten zu erstellen und auf dessen Basis ein Förderplan zu erstellen.“

Der Antragsteller hat am 1. Februar 2017 beim Verwaltungsgericht Hamburg um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht, zunächst mit dem Ziel, der Erstellung eines sonderpädagogischen Gutachtens. Diesen Antrag hat er mit Schriftsatz vom 2. April 2017

erweitert, dass er vor Erstellung eines sonderpädagogischen Gutachtens bestimmte Erläuterungen und Auskünfte begehrt.

Die Antragsgegnerin bestreitet einen Anspruch auf Erstellung eines sonderpädagogischen Gutachtens zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs.

II.

Der zulässige Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist überwiegend begründet. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller Umstände glaubhaft macht aus denen er in der Hauptsache mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (dazu Schoch, in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 31. EL Juni 2016, § 123 Rn. 50, 74 m.w.N.) einen Anspruch herzuleiten vermag (Anordnungsanspruch) und aufgrund derer er dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen ist (Anordnungsgrund). In dem sich aus dem stattgebenden Entscheidungsausspruch ergebenden Umfang stehen dem Antragsteller ein Anordnungsanspruch (hierzu unter 1.) sowie ein Anordnungsgrund zur Seite (hierzu unter 2.). Im Übrigen fehlt es zumindest an einem Anordnungsgrund (hierzu unter 3.).

1. Ein Anordnungsanspruch ist weitgehend gegeben. In der Hauptsache kann der Antragsteller ein sonderpädagogisches Gutachten zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs beanspruchen. Der Anspruch des Antragstellers folgt aus der Verordnung über die Ausbildung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf (v. 31.10.2012, HmbGVBl. S. 467 – AO-SF), die auf der Grundlage des Hamburgischen Schulgesetzes (v. 16.4.2012, HmbGVBl. S. 97 m. spät. Änd. – HmbSG) erlassen worden ist, das insoweit auch der Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Zustimmungsgesetz v. 21.12.2008, BGBl. II S. 1419 – BRK) in Landesrecht dient (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.7.2013, 1 Bs 231/13, NordÖR 2013, 540, juris Rn. 11). Im Einzelnen:

Im Rahmen der Überprüfung auf sonderpädagogischen Förderbedarf, welche der Antragsteller - vertreten durch seine sorgeberechtigten Eltern - gemäß § 11 Abs. 1 AO-SF beanspruchen kann, erstellt die Antragsgegnerin jedenfalls für den hier relevanten Förderbereich des Autismus nach § 12 Abs. 3 Satz 3 und 4 AO-SF ein sonderpädagogisches

Gutachten und entscheidet auf dieser Grundlage gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 3 AO-SF durch feststellenden Verwaltungsakt über den sonderpädagogischen Förderbedarf und den vordringlichen Förderschwerpunkt. Der Anspruch auf Durchführung eines Überprüfungsverfahrens nach §§ 11, 12 Abs. 3 AO-SF beinhaltet für die nicht in § 12 Abs. 2 AO-SF genannten Förderschwerpunkte (Lernen, Sprache und soziale und emotionale Entwicklung) zwingend den Anspruch des Schülers auf Durchführung der normativ vorgesehenen und für die Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs gemäß § 14 Abs. 3 AO-SF erforderlichen sonderpädagogischen Begutachtung.

Anlass für eine solche Begutachtung und Feststellung besteht im Fall des Antragstellers aus folgenden Erwägungen:

In tatsächlicher Hinsicht wird mit den Beteiligten und den ergangenen Gerichtsentscheidungen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 10.4.2014, 1 Bs 72/14; Beschl. v. 5.12.2016, 1 Bs 184/16) davon ausgegangen, dass der Antragsteller an einem Asperger-Autismus leidet, so wie es unter dem 18. Dezember 2008 ärztlich diagnostiziert ist, und deshalb behindert ist, wie es der getroffenen Feststellung einer Schwerbehinderung entspricht. In rechtlicher Hinsicht begründet eine Störung aus dem Autismus-Spektrum zumindest im Fall des Antragstellers einen sonderpädagogischen Förderbedarf. Sie erfüllt die allgemeine Begriffsbestimmung des § 12 Abs. 2 Satz 1 HmbSG. Danach besteht sonderpädagogischer Förderbedarf bei Schülerinnen und Schülern, die aufgrund einer Behinderung so schwerwiegend in ihren Bildungs-, Entwicklungs- und Lernmöglichkeiten beeinträchtigt sind, dass sie im Unterricht der allgemeinen Schule ohne eine spezifische fachliche Unterstützung nicht hinreichend gefördert werden können. Zwar nennt § 12 Abs. 2 Satz 2 HmbSG – im Gegensatz zu § 10 AO-SF – Autismus nicht als sonderpädagogischen Förderbereich. Doch kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe, obwohl eine Behinderung vorliegt, der nach § 12 Abs. 2 Satz 1 HmbSG sonderpädagogisch zu begegnen ist, keine spezifische Förderung zulassen wollen. Nur eine solche Auslegung entspricht auch der Zielsetzung des Gesetzgebers (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.7.2013, 1 Bs 231/13, NordÖR 2013, 540, juris Rn. 11), das Recht behinderter Menschen auf Bildung gemäß Art. 24 BRK umzusetzen.

Bislang fehlt es an einer, gemäß § 12 Abs. 3 Satz 3 und 4 AO-SF grundsätzlich der Behörde für Schule und Berufsbildung selbst obliegenden Erstellung eines sonderpädagogischen Gutachtens. Das von der Grundschule vor Inkrafttreten dieser Verordnung erstellte Gutachten vom 5. Januar 2010 ist bereits nicht von der nach § 12 Abs. 3 Satz 3 und 4 AO-SF zuständigen Behörde erstellt worden. Eine Delegation an die zuständige Schule ist im

Fall des Förderbereichs Autismus nicht nach § 12 Abs. 2 AO-SF zulässig. Die Delegation an eine Einrichtung nach § 12 Abs. 3 Satz 3 AO-SF zur Erstellung des Gutachtens oder zur Durchführung des Überprüfungsverfahrens ist nicht erfolgt. Im Übrigen erfüllt das Gutachten vom 5. Januar 2010 nicht die inhaltlichen Mindestanforderungen des § 13 Abs. 2 AO-SF. An der nach § 14 AO-SF erforderlichen, verwaltungsaktförmigen Feststellung des Förderbedarfs fehlt es ebenfalls. Dabei wird auf Grundlage des Gutachtens zu prüfen sein, ob neben dem Förderbereich Autismus gemäß § 10 AO-SF wegen einer isolierten Rechtschreibstörung auch der Förderbereich Sprache gemäß § 4 AO-SF zu bejahen ist (vgl. Handreichung Inklusive Bildung und sonderpädagogische Förderung - 1. Baustein Diagnostik und Förderplanung - vom 20.10.2015, S. 18) und etwaig auch der Förderbereich emotionale und soziale Entwicklung gemäß § 5 AO-SF. Hiervon geht der am 26. Januar 2017 erstellte Förderplan auf Seite 1 aus, der allerdings gemäß Beschluss vom 11. April 2017 im parallelen Verfahren 2 E 437/17 ohne die erforderlichen Grundlagen erstellt wurde, teilweise widersprüchlich und unzureichend ist.

2. Ein Anordnungsgrund liegt, soweit ein Anordnungsanspruch gegeben ist, vor. Der Antragsteller bedarf dringend des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung, da er ohne sie im laufenden Schuljahr weiter ohne eine, insbesondere für die Erstellung eines Förderplans gemäß Beschluss vom 11. April 2017 im parallelen Verfahren 2 E 437/17 grundlegende, sonderpädagogische Begutachtung beschult wird. Ihm ist es nicht zuzumuten, den rechtskräftigen Ausgang eines Hauptsacheverfahrens abzuwarten, da dieser nicht mehr im laufenden Schuljahr zu erwarten steht.

3. Soweit der Antragsteller von der Antragsgegnerin Auskünfte oder Erläuterungen noch vor Erstellung eines sonderpädagogischen Gutachtens begehrt, fehlt es zumindest an einem Anordnungsgrund. Der Antragsteller ist insoweit nicht dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen, da nach dem Vorstehenden ohnehin ein sonderpädagogisches Gutachten zu erstellen ist.

III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 52 Abs. 1, Abs. 2, 53 Abs. 2 GKG.