



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

g e g e n

die 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 5, am 21. August 2023 durch

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsteller begehren im Wege vorläufigen Rechtsschutzes eine Versetzung ihres Sohnes in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums durch die Antragsgegnerin.

Die Antragsteller sind die Eltern des ... 2010 geborenen B., der im Schuljahr 2022/2023 die Klasse 6 ... des A.-Gymnasiums der Antragsgegnerin besuchte.

Im Zeugnis vom 28. Januar 2023 für das erste Halbjahr der Jahrgangsstufe 6 wurden B.s Leistungen mit der Note 5- bewertet. Die lernmethodischen Kompetenzen wurden als sehr gering ausgeprägt gekennzeichnet und insbesondere ausgeführt:

„Leider fällt es B. sehr schwer, sich zu organisieren, sodass ihm häufig Arbeitsmaterialien und Hausaufgaben fehlen und er nicht angemessen auf den Unterricht vorbereitet ist.“

Zur Schullaufbahn war vermerkt, dass bei gleichbleibendem Leistungsstand der Übergang in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums nicht möglich sei. B. habe fünf Tage versäumt, davon vier unentschuldigt, sowie sieben Stunden, davon fünf unentschuldigt.

Die Zeugniskonferenz für die Klasse 6 ... am A.-Gymnasium beschloss am 14. Juni 2023, B.s Leistungen im Fach Deutsch mit der Note 5+ zu bewerten und ihn nicht in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums zu versetzen.

Der Antragsteller zu 1 wandte sich mit E-Mail vom 14. Juni 2023 an das A.-Gymnasium. Dieses fragte zurück, ob es ihm um einen verspäteten Wiederholungsantrag gehe oder um ein Überdenken des Ergebnisses der Zeugniskonferenz. Der Antragsteller zu 1 antwortete mit E-Mail vom 23. Juni 2023 insbesondere:

*„es ist Einspruch, eine Bitte um Wiedererwägung, und Anspruch auf jedes Recht und Ausnahme. [...] Außer die Schüler*innen, die zum Stadtteil-Schule geschickt wurden, gibt es Schüler*innen, die zum siebte Klasse-Gymnasium weitergeleitet wurden. Obwohl B. besser als par von diese Schüler*innen ist.“*

Hamsa arbeitete hart und entwickelte seine deutschen sprachlichen Fähigkeiten, stellt es sich heraus, dass seit Januar 2023, offenbar beruhe sich die Lehrerin auf den ersten Eindruck. [...]

Ich hoffe ihn in die siebte Gymnasium-Klasse zu befördern. Und er besucht einen Sommerkurs in deutscher Sprache.“

Das A.-Gymnasium teilte dem Antragsteller zu 1 unter dem 3. Juli 2023 mit, dass es dem Widerspruch gegen die Nichtversetzung nicht abgeholfen und die Sache an die Rechtsabteilung der Behörde für Schule und Berufsbildung weitergeleitet habe.

Die Antragsteller haben am 4. August 2023 das Gericht angerufen.

Die Antragsteller beantragen,

den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt, die Antragsgegnerin zu verpflichten,

über ihren Widerspruch vom 14. Juni 2023 und 23. Juni 2023 zu entscheiden,

ihren Sohn in die 7. Klasse zu versetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Für die Einzelheiten wird ergänzend verwiesen auf die Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze Bezug genommen, sowie auf die vorgelegten behördlichen Akten.

II.

Die Entscheidung trifft im Einverständnis der Beteiligten nach § 87a Abs. 2, Abs. 3 VwGO der Berichterstatter anstelle der Kammer.

III.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wird nach §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO dahingehend ausgelegt, dass die Antragsteller beantragen, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihren Sohn B. vorläufig in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums zu versetzen.

IV.

Die Sache ist zur Entscheidung reif. Die Beteiligten hatten rechtliches Gehör zu allen entscheidungserheblichen Umständen. Der Unterricht im Schuljahr 2023/2024 beginnt nunmehr alsbald. Ein begründeter und der Länge nach bestimmter Fristverlängerungsantrag ist nicht gestellt.

V.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz bleibt ohne Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist statthaft. Nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangiger vorläufiger Rechtsschutz aufgrund §§ 80, 80a VwGO ist nicht eröffnet. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen das Zeugnis würde B. auch nicht vorläufig in den Stand setzen, die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums besuchen zu können.

Der Zulässigkeit des Antrags steht das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende grundsätzliche Verbot vorbeugenden Rechtsschutzes nicht entgegen. Nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes hat die Antragsgegnerin auf Grundlage der Zeugniskonferenz vom 14. Juni 2023 als Verwaltungsakt ein Zeugnis erteilt, dass B. nicht in die Jahrgangsstufe 7 versetzt werde, auch wenn eine Kopie dieses Zeugnisses von den Antragstellern bislang nicht wieder an die Antragsgegnerin ausgekehrt worden ist.

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis besteht. Zwar wurde ein Widerspruch vorprozessual nicht in der durch § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgeschriebenen Form eingelegt, sondern - worauf die Antragsgegnerin hinweist - nur mit E-Mail - und zudem nicht gegen einen bereits erlassenen Verwaltungsakt. Doch liegt ein formgültiger und statthafter Widerspruch in dem bei Gericht angebrachten und der Antragsgegnerin übermittelten Vorbringen, über einen - vermeintlich bereits am 14. oder 23. Juni 2023 angebrachten - Widerspruch möge entschieden werden. Dem ist der Wille zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin in einem Widerspruchsverfahren nach § 68 Abs. 2 VwGO über Recht- und Zweckmäßigkeit des nunmehr erteilten Zeugnisses entscheide.

Die Antragsteller sind antragsbefugt entsprechend § 42 Abs. 2 Alt. 2 VwGO. Als gemeinsam sorgeberechtigte Eltern können sie gemeinsam Rechte ihres minderjährigen Sohnes im eigenen Namen geltend machen.

2. Der Antrag ist aber unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der

Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den er vorläufigen Rechtsschutz sucht, und eines Anordnungsgrundes, d. h. der Eilbedürftigkeit der Regelung, glaubhaft macht.

Die Ermöglichung der vorläufigen Teilnahme am Unterricht der nächsthöheren Klasse im Wege einstweiliger Anordnung nimmt die Hauptsache im Wesentlichen vorweg. Dies ist dem Antragsteller nur dann zu eröffnen, wenn das Bestehen eines Anspruchs in hohem Maße wahrscheinlich ist (VG Hamburg, Beschl. v. 17.8.2023, 5 E 2529/23, n. v.). Vorliegend fehlt es ersichtlich an einem Anordnungsanspruch. Die Antragsteller haben keine Umstände glaubhaft gemacht, aufgrund derer sie beanspruchen könnten, dass ihr Sohn B. in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums versetzt würde. Mit Schriftsatz vom 17. August 2023 wird zwar die Auffassung vorgetragen, B. habe „es verdient“ versetzt zu werden. Auch wird mit Schriftsatz vom 21. August 2023 die Auffassung vorgetragen, B. habe ein „Recht, im Gymnasium der siebten Klasse erfolgreich zu sein“. Doch sind Voraussetzungen für eine Versetzung nach Gesetz und Verordnung nicht erfüllt.

a) Die begehrte Versetzung ist nach den dafür geltenden Rechtsvorschriften an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Soweit die Antragsteller vortragen, B. sei in anderen Fächern als Deutsch erfolgreich gewesen, genügt dies nach geltendem Recht für eine Versetzung in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums nicht.

Der Übergang aus der Jahrgangsstufe 6 des Gymnasiums in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums ist nach § 13 APO-GrundStGy nur zulässig, wenn die Leistungen der Schülerin oder des Schülers die in dort niedergelegten Voraussetzungen erfüllen, insbesondere müssen sie nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 APO-GrundStGy im Fach Deutsch mindestens mit der Note „ausreichend“ (4) bewertet werden. Liegen die Voraussetzungen nach § 13 Abs. 1 APO-GrundStGy nicht vor, so geht die Schülerin oder der Schüler aufgrund § 13 Abs. 1 APO-GrundStGy in die Jahrgangsstufe 7 der Stadtteilschule über.

Die Regelung durch Verordnung ist rechtswirksam, da sie ihrerseits rechtmäßig ist. Im Einzelnen:

Die Regelung durch Verordnung in § 13 APO-GrundStGy beruht auf einer durch Art. 53 Abs. 1 Satz 1 und 2 HmbVerf geforderten Ermächtigung im Gesetz. Für den Übergang in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums ist nach § 42 Abs. 5 Satz 1 HmbSG erforderlich, dass die Schülerin oder der Schüler die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Mitarbeit in

der gewählten Schulstufe oder Schulform erfüllt. Die Zeugniskonferenz stellt gemäß § 42 Abs. 5 Satz 2 HmbSG fest, ob die Voraussetzungen für den Übergang vorliegen. Ist nicht zu erwarten, dass die Schülerin oder der Schüler den Anforderungen des achtjährigen gymnasialen Bildungsgangs gewachsen sein wird, wechselt die Schülerin oder der Schüler aufgrund § 42 Abs. 5 Satz 3 HmbSG in die Jahrgangsstufe 7 der Stadtteilschule. Der Gesetzgeber hat in § 42 Abs. 6 HmbSG den Senat ermächtigt, das Verfahren, die individuellen und organisatorischen Voraussetzungen und den Zeitpunkt der Übergänge durch Rechtsverordnung zu regeln. Der Senat hat auf Grundlage des § 116 HmbSG durch § 1 der Verordnung zur Weiterübertragung von Verordnungsermächtigungen im Bereich des Schulrechts (Weiterübertragungsverordnung-Schulrecht) die Ermächtigung auf die Behörde für Schule und Berufsbildung übertragen.

Gegen § 13 APO-GrundStGy bestehen am Maßstab höherrangigen Rechts auch in der Sache keine Bedenken. Es werden keine unverhältnismäßigen Folgen an singuläre Leistungsdefizite geknüpft (zu diesem Erfordernis Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 516). Vielmehr lassen eine Schülerin oder ein Schüler, die im zentralen Fach Deutsch im Verlauf der Jahrgangsstufe 6 keine insgesamt mit ausreichend zu bewertende Leistung erbracht haben, nach der nicht zu beanstandeten Bewertung des Ordnungsgebers nicht erwarten, dass sie den Anforderungen des achtjährigen gymnasialen Bildungsgangs gewachsen sein werden, so dass sie auf den neunjährigen Bildungsgang über die Stadtteilschule verwiesen werden. Die Belastung der betroffenen Schülerinnen und Schüler ist nicht übermäßig. Ihnen wird nicht versagt, einen bestimmten Schulabschluss als Ziel weiter zu verfolgen. Insbesondere könnten sie auch an der Stadtteilschule das Abitur als höchsten allgemeinbildenden Abschluss anstreben oder nach der Jahrgangsstufe 10, wenn sie zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen erfüllen, auf das Gymnasium wechseln. Die betroffenen Schülerinnen und Schüler werden lediglich auf einen geeigneten Weg gelenkt, der ihrem nach der Jahrgangsstufe 6 gezeigten Leistungsstand entspricht, so dass sie in der Mittelstufe an der neuen Schule ihr Potenzial besser entfalten können.

b) Diese den geltenden Rechtsvorschriften zu entnehmenden Voraussetzungen einer Versetzung in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums erfüllt B. nach der Jahrgangsstufe 6 nicht.

Nach § 13 Abs. 2 APO-GrundStGy geht B. in die Jahrgangsstufe 6 der Stadtteilschule über und wird nicht in die Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums versetzt. Denn seine in der Jahrgangsstufe 6 gezeigten Leistungen wurden von der Zeugniskonferenz am 14. Juni

2023 in dem mittlerweile erteilten Zeugnis mit der Note 5+ bewertet und nicht, wie § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 APO-GrundStGy, aber voraussetzt, mindestens mit Note 4.

Ein Zeugnis ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 und 4 APO-GrundStGy insbesondere am Ende der Jahrgangsstufe 6 zu erteilen, dessen Beurteilungsgrundlage das gesamte Schuljahr ist. Das Zeugnis enthält nach § 9 Abs. 1 Satz 2 HmbSG Angaben (Nr. 1) zur individuellen Lernentwicklung im vorausgegangenen Schulhalbjahr, (Nr. 2) zum erreichten Lernstand in allen unterrichteten Fächern und Lernbereichen sowie (Nr. 3) zu den überfachlichen Kompetenzen. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 2 Abs. 2 APO-GrundStGy gelten für die Leistungsbewertung in Noten folgende Notenstufen:

- sehr gut (1) die Leistungen entsprechen den Anforderungen in besonderem Maß,
- gut (2) die Leistungen entsprechen voll den Anforderungen,
- befriedigend (3) die Leistungen entsprechen im Allgemeinen den Anforderungen,
- ausreichend (4) die Leistungen weisen zwar Mängel auf, entsprechen aber im Ganzen noch den Anforderungen,
- mangelhaft (5) die Leistungen entsprechen nicht den Anforderungen, lassen jedoch erkennen, dass die notwendigen Grundkenntnisse vorhanden sind und die Mängel in absehbarer Zeit behoben werden könnten,

In den Jahrgangsstufen 5 bis 10 des Gymnasiums beziehen sich nach § 2 Abs. 5 Satz 1 und 2 APO-GrundStGy die Noten auf die Anforderungen des Bildungsplans für die Sekundarstufe I des Gymnasiums und wird die Note „ausreichend“ (4) erteilt, wenn die Mindestanforderungen erfüllt sind.

Die Bewertung schulischer Leistungen ist dabei eine originär pädagogische Aufgabe (BVerwG, Beschl. v. 6.3.1998, 6 B 9.98, juris Rn. 6, NVwZ 1998, 859, VG Hamburg, Urt. v. 6.5.2022, 5 K 3223/19, juris Rn. 24). Bei der Einschätzung und Beurteilung von Leistungsbildern handelt es sich um einen höchstpersönlichen Vorgang (Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 510). Das Gericht kann nur überprüfen, ob das Verfahren eingehalten wurde, anzuwendendes Recht verkannt wurde, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wurde, allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe verletzt wurden oder sachfremde Erwägungen ausschlaggebend waren (vgl. für berufsbezogene Prüfungen: BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991, 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, juris Rn. 56, BVerfGE 84, 34). Es obliegt der Schülerin oder dem Schüler konkrete und substantiierte Einwendungen gegen die Bewertung zu benennen (vgl. zur Darlegungslast bei Prüfungen: BVerwG, Beschl. v. 23.12.1993, 6 B 1./93, juris Rn. 8, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 326;

Urt. v. 4.5.1999, 6 ... 13.98, Nr. 395, juris Rn. 35, Buchholz 421.0 Prüfungswesen; OVG Hamburg, Beschl. v. 17.7.2008, 3 Bf 351/07.Z, juris Rn. 23, NVwZ-RR 2008, 851). Die Beurteilung weist das Gesetz der Letztentscheidung der Zeugniskonferenz zu (VG Hamburg, Urt. v. 6.5.2022, 5 K 3223/19, juris Rn. 25). Auf der Grundlage der Vorschläge der unterrichtenden Lehrerinnen und Lehrer sind Aufgaben der Zeugniskonferenz nach § 62 Abs. 1 HmbSG die Beratung und Beschlussfassung über (Nr. 1) den Inhalt der Zeugnisse der Schülerinnen und Schüler sowie (Nr. 2) die erforderlichen Empfehlungen und Feststellungen zur weiteren Schullaufbahn in der besuchten Schule oder zum Übergang in eine andere Schulstufe oder Schulform.

Die Antragsteller haben keine einlassungsfähigen konkreten und substantiierten Einwendungen gegen die von der Zeugniskonferenz vorgenommene Bewertung der von B. in der Jahrgangsstufe 6 im Fach Deutsch erbrachten Leistungen mit der Note 5+ benannt, die auch nur zu einem Überdenkungsverfahren führen könnten. Im Einzelnen:

In welchem Umfang B. in der Vergangenheit schulische Angebote zur Förderung seiner Kompetenz in der deutschen Sprache erhalten und angenommen hat kann dahinstehen. Zu bewerten sind die von der Schülerin oder Schüler nach dem erreichten Lern- und Entwicklungsstand real erbrachten Leistungen, keine hypothetisch erbrachten Leistungen (VG Hamburg, Urt. v. 6.5.2022, 5 K 3223/19, juris Rn. 37).

Ebenso kann offen bleiben, inwieweit B. in den Sommerferien weiter Deutsch gelernt hat. Denn zu bewerten ist die in der Schule gezeigte Leistung.

Soweit die Antragsteller vortragen, B. habe in Deutsch „Punkt -4“ erhalten, ist dies nicht die von der Zeugniskonferenz am 14. Juni 2023 für die gesamte Jahrgangsstufe 6 vorgenommene Bewertung. B. war im ersten Halbjahr im Fach Deutsch mit der Note 5- bewertet worden. Die nunmehr über die gesamte Jahrgangsstufe 6 erteilte Bewertung mit der Note 5+ zeigt bereits eine deutliche Leistungssteigerung im zweiten Halbjahr auf, die für ein Fortschreiten am Gymnasium aber noch nicht genügend ist.

Soweit geltend gemacht werden sollte, B. müsste in mündlicher Hinsicht in Deutsch eine 1+ haben, findet sich dafür keine tragfähige Grundlage. Vorgebracht wird, es sei „normal“, dass er „in den mündlichen Prüfungen“ mindestens 50 % besser abschneide als „in den schriftlichen Prüfungen“, aber die Lehrerin habe dies nicht berücksichtigt. Seine Noten „in den mündlichen Prüfungen“ seien unter Coronabedingungen um 60 % bis 70 % besser als „in den schriftlichen Prüfungen“. Er habe im Deutsch-Unterricht „immer positiv“ reagiert und sich beteiligt. Sodann ist vorgebracht:

„D.h. Seine Noten in mündlichen Prüfungen sind (gesamt) = seine Noten in der schriftlichen Prüfung multipliziert x 3,15“.

Wenn wir davon ausgehen, dass er die schriftliche Note 5+ erhalten hat, dann muss seine Note in der mündlichen Prüfung liegen

$$+5 * 3,15 =$$

Das ich erwarte, nach der Gleichung ist ihr Vorzeichen: Mehr als +1.

Dies bedeutet, dass seine mündliche Punktzahl unter Berücksichtigung seines Musters und der Corona-Bedingungen mehr als +1 beträgt.“

Bereits rechnerisch nicht dargelegt ist, wie eine Note 5+ multipliziert mit einem Faktor 3,15 zu einer Teilbewertung 1+ in mündlicher Hinsicht führen sollte. Das Gericht folgt dem Vortrag aber bereits im Ansatz nicht. Die Beurteilung in einem Unterrichtsfach ist nicht lediglich das Ergebnis von Rechenoperationen hinsichtlich der Leistungen in schriftlicher, mündlicher oder sonstiger Hinsicht, sondern insgesamt unterliegt pädagogischer Wertung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass nach pädagogischer Bewertung eine defizitäre Bewertung in schriftlichen Leistungen nicht durch mündliche oder sonstige Leistungen ausgeglichen werden kann. Es kommt nicht den Antragstellern zu, die von ihrem Sohn in der Schule gezeigten Leistungen verbindlich zu beurteilen, sondern der vom Gesetz dazu berufenen Zeugniskonferenz.

Entsprechendes gilt, soweit vorgebracht wird

„Im Fall meines Sohnes sollte seine Note in der mündlichen Prüfung 100 % Bereich 2 Noten, insbesondere in der zweiten Hälfte des Schuljahres“

und ausgeführt wird, B. habe im Unterricht immer die Hand gehoben, wenn die Lehrerin ihn „dran genommen“ habe, seien „seine Antworten oft mehr als wunderbar, klar, wissenschaftlich wertvoll und wertschöpfend“ gewesen, entnimmt das Gericht dem die Auffassung der Eltern, B. habe in mündlicher Hinsicht Leistung gezeigt. Eine verbindliche Leistungsbewertung kommt den Eltern aber nicht zu. Die Gesamtleistung in mündlicher, schriftlicher oder sonstiger Hinsicht und über die Jahrgangsstufe 6 hinweg mit der Note 5+ durch die Zeugniskonferenz ist nicht in Frage gestellt.

Soweit vorgebracht wird, B. verbessere ständig sein Deutsch. Er sei sehr intelligent, diszipliniert, ehrgeizig, so lässt dies auf einen erfolgreichen Besuch der Stadtteilschule hoffen. Der Vortrag führt aber nicht darauf, dass B. den für eine Versetzung in die

Jahrgangsstufe 7 des Gymnasiums erforderlichen Leistungsstand bereits nach dem Stand der Jahrgangsstufe 6 erlangt hätte.

VI.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 52 Abs. 1, Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 VwGO und lehnt sich an Nr. 38.5, 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 an, wobei wegen einer wesentlichen Vorwegnahme der Hauptsache der im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes angesetzte Streitwert nicht reduziert wird (vgl. VG Hamburg. Beschl. v. 17.8.2023, 5 E 2529/23, n. v.).