

Az.: 2 B 221/16
4 L 507/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

wegen

Versetzung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 24. Januar 2017

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 24. August 2016 - 4 L 507/16 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Rechtszüge auf jeweils 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichteten, sie vorläufig in die Klassenstufe 12 der Fachoberschule Fachrichtung Sozialwesen zu versetzen, hilfsweise, über ihre Versetzung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, zu Recht abgelehnt.
- 2 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts habe die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch weder auf ihre vorläufige Versetzung noch auf die hilfsweise begehrte Verpflichtung zur Neubescheidung glaubhaft gemacht. Die Note „ungenügend“ im Fach Mathematik führe zur Nichtversetzung. Die Note sei ordnungsgemäß zustande gekommen; Einwendungen gegen die Bewertung der Einzelleistungen habe die Antragstellerin nicht erhoben. Die von ihr geltend gemachte Dyskalkulie habe nicht berücksichtigt werden müssen. Aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, dem § 35a SchulG und für den Bereich der Fachoberschulen § 27 Schulordnung Fachoberschule (FOSO) Rechnung trage, könne kein unmittelbarer Versetzungsanspruch hergeleitet werden. Für Fachoberschulen sei eine Berücksichtigung von Behinderungen wie Teilleistungsstörungen in Form der Dyskalkulie ausdrücklich nur im Wege des

Nachteilsausgleichs vorgesehen. Dass die Antragstellerin an einer Rechenschwäche leide, habe sie aber nicht glaubhaft gemacht. Auch wenn eine Dyskalkulie vorliege, würde ein zu Unrecht unterbliebener Nachteilsausgleich nicht zu einer besseren Bewertung und demzufolge nicht zur Versetzung führen. Die Antragstellerin könne schließlich auch nicht ausnahmsweise versetzt werden. Die Schulordnung Fachoberschule regle einen solchen Anspruch nicht. § 31 Abs. 5 Schulordnung Gymnasien Abiturprüfung (SOGYA) finde weder unmittelbar noch analog Anwendung; eine planwidrige Regelungslücke für die Versetzung aus wichtigen Gründen im Bereich der Fachoberschule sei nicht erkennbar.

3 Die hiergegen von der Antragstellerin mit der Beschwerde vorgetragene Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

4 1. Die Beschwerde ist zulässig.

5 Für die Weiterverfolgung des auf die vorläufige Versetzung in die Klassenstufe 12 der Fachoberschule gerichteten Antrags im Beschwerdeverfahren besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Zwar hat die (seinerzeit noch durch ihre Eltern vertretene) Antragstellerin, die im Schuljahr 2015/2016 die Klassenstufe 11 der Fachoberschule der Antragsgegnerin besucht hat, das mit der Antragsgegnerin bestehende Vertragsverhältnis (Schulvertrag) mit Wirkung zum 23. August 2016 gekündigt. Stattdessen besucht sie seit Beginn des laufenden Schuljahres 2016/2017 die Klassenstufe 11 an der Fachoberschule der-Schulen gGmbH. Dabei würde es aufgrund ihrer Nichtversetzung an der Fachoberschule der Antragsgegnerin bleiben, denn ohne vorläufige Versetzung in die Klassenstufe 12 kann die Antragstellerin an der von ihr derzeit besuchten Schule nicht in diese Klassenstufe aufgenommen werden. Unter diesen Umständen kann sie sich auf ein rechtlich schützenswertes Interesse am Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung berufen.

6 2. Die Beschwerde ist unbegründet.

- 7 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 8 Die Antragstellerin hat auch im Beschwerdeverfahren einen Anspruch darauf, im Schuljahr 2016/2017 vorläufig in die Klassenstufe 12 der Fachoberschule Fachrichtung Sozialwesen versetzt zu werden, nicht glaubhaft gemacht.
- 9 a) Nach § 18 Satz 1 FOSO, die gemäß § 5 Abs. 4 Nr. 6 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Genehmigung und Anerkennung von Schulen in freier Trägerschaft vom 19. September 2007 (SächsGVBl. S. 414) auf die von der Antragsgegnerin betriebene staatlich anerkannte Fachoberschule Anwendung findet, bilden die Gesamtnoten der einzelnen Fächer die Grundlage für die Entscheidung über die Versetzung von Klassenstufe 11 nach Klassenstufe 12. Diese ist gemäß § 18 Satz 2 Nr. 1 FOSO zu versagen, wenn mindestens ein Fach mit der Note „ungenügend“ bewertet wurde. Ausweislich des Jahreszeugnisses hat die Antragstellerin im Fach Mathematik die Note „ungenügend“ erhalten, so dass die Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht in die Klassenstufe 12 zu versetzen, keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Solche ergeben sich, anders als die Antragstellerin meint, auch nicht aus der von ihr geltend gemachte Rechenstörung (Dyskalkulie)
- 10 Dyskalkulie ist eine geistige Teilleistungsstörung. Es handelt sich um abgegrenzte Ausfälle von Hirnleistungen, die aus dem Rahmen der Gesamtintelligenz und der übrigen Leistungen herausfallen. In Kapitel V, Ziffer F81.2 der Internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD 10 Version 2016) wird Dyskalkulie als eine Entwicklungsstörung schulischer Fertigkeiten durch Beeinträchtigung der Rechenfertigkeiten umschrieben, die nicht allein durch eine allgemeine Intelligenzminderung oder eine unangemessene Beschulung erklärbar ist. Das Defizit betrifft vor allen die Beherrschung grundlegender Rechenfertigkeiten, wie Addition, Subtraktion, Multiplikation und

Division, weniger die höheren mathematischen Fertigkeiten, die für Algebra, Trigonometrie, Geometrie oder Differential- und Integralrechnung benötigt werden. Es handelt sich um beständige Minderleistungen/Schwächen im Lernstoff der mathematischen Basiskompetenzen (Zahlenkenntnis, Mengen- und Zählverständnis).

- 11 Aufgrund der Gutachtenlage, insbesondere des von ihr vorgelegten Berichts des Zentrums zur Therapie der Rechenschwäche N..... vom 31. Mai 2011, geht der Senat bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zwar davon aus, dass die Antragstellerin an einer Teilleistungsschwäche in Form einer gravierenden isolierten Entwicklungs-Dyskalkulie leidet. Deren Ursprung liege im Anfangsunterricht der ersten Klasse, so dass sie grundlegende mathematische Abstraktionen nicht ausgebildet habe. Ihr fehlten deshalb die Voraussetzungen für das Verständnis des aktuellen Schulstoffs, was im Fach Mathematik mit seiner inneren hierarchischen Logik dazu führe, dass zusätzliches Üben bzw. Förderunterricht am aktuellen Schulstoff nutzlos bzw. psychisch belastend seien. Mit den von ihr ausgeprägten Rechenkompensationstechniken (begriffsloses Auswendiglernen und Memorieren aus dem Gedächtnis im Bereich Addition/Subtraktion der Zahlen bis 10, Zählen im Kopf und mit Fingern um 1, begriffslose Algorithmik mit partiellen Rückgriffen auf Zählprozeduren) sei die Antragstellerin künftig nicht in der Lage, Fortschritte zu erzielen bzw. dem aktuellen Schulstoff vollständig zu folgen. Sie müsse ab der im Testverfahren ermittelten Bruchstelle in der mathematischen Abstraktionskette die Zahlenmathematik systematisch neu und verständlich erlernen. Das bloße Wiederholen einer Schulklasse stelle keine Lösung des Problems dar.
- 12 Einen Anspruch auf ihre vorläufige Versetzung in die Klassenstufe 12 der Fachoberschule kann die Antragstellerin aus diesem Befund indes gleichwohl nicht herleiten. Dies würde beim derzeitigen Sach- und Streitstand der Sache nach darauf hinauslaufen, die Note im Fach Mathematik bei der Versetzungsentscheidung unberücksichtigt zu lassen. Hierzu besteht jedoch nach dem Bericht vom 31. Mai 2011 kein Anlass. Dort heißt es vielmehr, dass die mathematischen Verständnis- und Wissensdefizite der Antragstellerin durch Therapiemaßnahmen überwunden werden könnten. Schul- und Förderunterricht müssten stärker individualisiert und unter Berücksichtigung der vorliegenden mathematischen Lernstandsanalyse differenziert

werden. Dies könne zumindest teilweise dadurch geschehen, dass die empfohlenen Maßnahmen zur Dyskalkulie-Therapie mit den schulischen Bemühungen im Förderunterricht inhaltlich abgestimmt werden. Seien die mathematischen Verständnisdefizite durch entsprechende Therapiemaßnahmen überwunden, sollten für die Antragstellerin alle Möglichkeiten der schulischen Bildung offen stehen. Ausgehend davon ist nicht ausgeschlossen, dass die Antragstellerin ihre Teilleistungsschwäche bewältigen kann. Vor diesem Hintergrund ist es nicht geboten, auf die Bewertung ihrer Leistungen im Fach Mathematik von vornherein zu verzichten.

- 13 b) Ein Versetzungsanspruch folgt ferner nicht aus § 35a Abs. 1 SchulG. Nach dieser Vorschrift orientiert sich die Ausgestaltung des Unterrichts und anderer schulischer Veranstaltungen an den individuellen Lern- und Entwicklungsvoraussetzungen der Schüler. Dabei ist insbesondere Teilleistungsschwächen Rechnung zu tragen. Ob die Regelung für die von der Antragsgegnerin betriebene staatlich anerkannte Fachoberschule in freier Trägerschaft überhaupt gilt (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 SchulG), kann der Senat offen lassen. Jedenfalls kann ihr nicht entnommen werden, dass die Note „ungenügend“ im Fach Mathematik bei Schülern, die wie die Antragstellerin an einer Dyskalkulie leiden, keinen Eingang in die Versetzungsentscheidung findet.
- 14 § 35a SchulG will die Förderung leistungsstarker wie leistungsschwacher Schüler verbessern und nimmt hierbei deren individuelle Fähigkeiten in den Blick (vgl. Adolf/Berenbruch/Hoffmann/Maier, Schulrecht Sachsen, Kennzahl 20.35a Anm. 1). Bei Teilleistungsschwächen können neben der Förderung im Unterricht weitere Fördermaßnahmen angeboten werden. Diese beschränken sich nach Wortlaut und Inhalt von § 35a Abs. 1 Satz 1 SchulG auf Maßnahmen der äußeren Organisation und Gestaltung des Unterrichtsablaufs und der Leistungsermittlung, die geeignet sind, die Nachteile von individuellen Teilleistungsschwächen auszugleichen (Nachteilsausgleich); hierüber ist im Einzelfall zu entscheiden. Für die Fachoberschule ist eine Berücksichtigung der besonderen Belange behinderter Schüler und damit von Teilleistungsschwächen gemäß § 27 FOSO in der Abschlussprüfung nach der Klassenstufe 12 vorgesehen; hierzu werden von der Schulaufsichtsbehörde geeignete Maßnahmen hinsichtlich Organisation und Gestaltung der Prüfung festgelegt. Wird ein Schüler daher trotz der in den verschiedenen Schulordnungen vorgesehenen

Förder- und Ausgleichsmaßnahmen (vgl. z. B. für allgemein bildende Gymnasien: § 13 Abs. 6, § 22 Abs. 2 Satz 3 und 4 SOGYA für die Sekundarstufe I, § 22 Abs. 4 Nr. 3 und § 52 Abs. 2 Nr. 8 SOGYA für die Sekundarstufe II) nicht versetzt oder besteht er die Abschlussprüfung nicht, hat es damit sein Bewenden. Eine qualitative Änderung der Leistungs- oder Prüfungsanforderungen, etwa durch eine pauschale Nichtbewertung oder eine - wie die Antragstellerin verlangt - Nichtberücksichtigung von Leistungen oder deren mildere/bessere Bewertung (sog. Notenschutz), scheidet auf Grundlage von § 35a Abs. 1 SchulG daher aus.

- 15 Soweit die Antragstellerin dem entgegenhält, die Antragsgegnerin habe „keine adäquaten Maßnahmen auf Förderebene (im verpflichtenden Unterricht als auch zusätzlich Förderstunden) wie ... auch auf Nachteilsausgleichsebene veranlasst“, keine auf den Stand ihrer Lernentwicklung abgestimmte Hilfen und angepasste Aufgabenstellungen vorgesehen und auch keine weiteren „Maßnahmen des Nachteilsausgleichs ... wie die übersichtliche Darstellung der Aufgaben, größere Maßstäbe bei Geometrieaufgaben, ... Aufgaben mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad, Hilfsmaterialien ... oder ruhige Räumlichkeiten für schriftliche Arbeiten“ angeboten, mag die Antragsgegnerin zwar dem ihr gegenüber der Antragstellerin obliegenden Förderauftrag aus § 35a SchulG im Schuljahr 2015/2016 nicht nachgekommen sein. Abgesehen davon, dass entsprechende Maßnahmen wegen Zeitablaufs, das Schuljahr 2015/2016 ist inzwischen beendet, nicht mehr nachgeholt werden könnten, führt ihr rechtswidriges Unterlassen als solches nicht zur Verbesserung der Mathematiknote und damit auch nicht zur Versetzung der Antragstellerin.
- 16 c) Unabhängig davon bedarf der von der Antragstellerin letztlich begehrte Notenschutz durch eine Änderung des Maßstabs der Leistungsbewertung, indem die Mathematiknote unberücksichtigt bleibt, so dass sie entgegen § 18 Satz 2 Nr. 1 FOSO gleichwohl in die Klassenstufe 12 der Fachoberschule versetzt werden könnte, einer gesetzlichen Grundlage. Diese fehlt indes.
- 17 Entscheidungen über die Gewährung von Notenschutz und dessen inhaltliche Ausgestaltung sind dem Gesetzgeber vorbehalten. Für das Schulwesen besteht ein Gesetzesvorbehalt vor allem für Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen der

staatlichen Schulaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 SächsVerf, den Grundrechten der Schüler (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 15, 29 SächsVerf) und dem elterlichen Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 101 Abs. 2 SächsVerf) sowie den weiteren schulischen und beruflichen Werdegang der Schüler betreffen. Erfasst werden auch Entscheidungen, die Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele in wesentlichen Punkten ändern, insbesondere Neuerungen einführen. So liegt es hier: Einerseits verbessert der Notenschutz die Erfolgchancen von Schülern mit Behinderung; er dient der Förderung ihrer durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundrechtlich geschützten schulischen und beruflichen Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten. Andererseits müssen die Auswirkungen des Notenschutzes auf die Chancengleichheit und die schulischen Ausbildungsziele in Erwägung gezogen werden. Die Einführung des Notenschutzes hat zudem stets Auswirkungen auf die Aussagekraft des Schulabschlusses, der durch das Abschlusszeugnis dokumentiert wird. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ohne inhaltliche Vorgaben zur Regelung dieser Sachmaterie ermächtigt. Er wird zumindest den begünstigten Personenkreis allgemein umschreiben, die erfassten schulischen Abschlussprüfungen anführen und bestimmen müssen, auf welche Weise Notenschutz gewährt wird. Als Maßnahme kommt nicht ausschließlich in Betracht, individuelle Defizite bei der Bewertung von Prüfungsleistungen nicht oder vermindert zu berücksichtigen. Stattdessen können Zu- und Abschlüsse bei der Notengebung vorgesehen oder abweichende Mindestanforderungen für Versetzung und Schulabschluss festgelegt werden. Auch ist wegen der Grundrechtsrelevanz ein Grundentscheidung des Gesetzgebers darüber geboten, ob der gewährte Notenschutz im Zeugnis zu dokumentieren ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. Juli 2015, BVerwGE 152, 330, Rn. 42, 43, 44). Dem schließt sich der Senat an.

- 18 Ausgehend davon unterliegt eine Notenschutzregelung, nach der bei Schülern mit diagnostizierter Dyskalkulie das Fach Mathematik nicht in die Notengebung einfließen soll, dem Vorbehalt des Gesetzes. Angesichts dessen, dass die zweijährige, die Klassenstufen 11 und 12 (Sekundarstufe II) umfassende Fachoberschule zum Erwerb der Fachhochschulreife führt (§ 11 Abs. 2 SchulG), mithin zur Aufnahme eines Studiums an einer Fachhochschule berechtigt, ist der Verzicht auf die Mathematiknote nicht nur bei der Abschlussprüfung, sondern auch bei der Versetzung von besonderer

Tragweite. Die Entscheidung hierüber muss deshalb vom Gesetzgeber selbst getroffen werden. Wegen des dem Gesetzgeber zukommenden weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums ist der Senat gehindert, diese Entscheidung im Wege einer vorläufigen gerichtlichen Anordnung zu ersetzen. Zudem lässt sich, wie vorstehend (zu 2. a) dargelegt, nicht feststellen, dass der bei der Antragstellerin bestehenden Rechenstörung ausschließlich mit einer bestimmten Maßnahme/bestimmten Maßnahmen begegnet werden könnte. Welche Maßnahmen des Notenschutzes beim Vorliegen von Rechenstörungen in Bezug auf die Notengebung im Fach Mathematik und möglicherweise in den Bereichen der naturwissenschaftlichen Fächer ohne Verletzung des Grundsatzes der gleichen Leistungsbewertung möglich sind, unterliegt der Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers.

- 19 d) Ein Anspruch auf Versetzung ergibt sich schließlich nicht aus einer, so die Antragstellerin in der Beschwerdebegründung, „aus Gründen der Gleichbehandlung“ gebotenen „faktischen Anwendung“ von § 31 Abs. 5 SOGYA. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. Juni 2006, BVerfGE 116, 164, 180). Soweit § 31 Abs. 5 Satz 1 SOGYA bestimmt, dass Schüler allgemein bildender Gymnasien der Klassenstufen 5 bis 10, die nicht zu versetzen wären, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, zum Beispiel bei längerer Erkrankung, versetzt werden, wenn sie aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit und bisherigen Gesamtentwicklung den Anforderungen der nächsthöheren Klassen- oder Jahrgangsstufe voraussichtlich gewachsen sein werden, liegt eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte nicht vor. Zum einen geht es um verschiedene Schularten: Die Antragstellerin besucht kein allgemein bildendes Gymnasium, das zur allgemeinen Hochschulreife führt, sondern die Fachoberschule Fachrichtung Sozialwesen, die zur Fachhochschulreife führt. Zum anderen ist eine Versetzung aus wichtigem Grund ausdrücklich nur in den Klassenstufen 5 bis 10 zulässig. Darum geht es vorliegend indes nicht, weil die Antragstellerin von Klassenstufe 11 nach Klassenstufe 12 versetzt werden will; insoweit sieht auch die Schulordnung Gymnasien Abiturprüfung keine ausnahmsweise Versetzung vor.

- 20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

- 21 Die Festsetzung des Streitwerts und Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts ergeben sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. In Anlehnung an Nr. 38.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (SächsVBl. 2014 Sonderbeilage Heft 1) hält der Senat es für sachgerecht, den sich danach ergebenden Auffangwert zu halbieren (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs; Senatsbeschl. v. 24. Oktober 2013 - 2 B 445/13 -, st. Rspr.; VGH BW, Beschl. v. 14. Dezember 2012 - 9 S 248/09 -, juris Rn. 13).
- 22 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.
Bautzen, den 07.02.2017
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Gürtler
Justizbeschäftigte*