

Az.: 2 B 381/21
7 L 559/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Landesamt für Schule und Bildung
Standort Leipzig
Nonnenstraße 17 A, 04229 Leipzig

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Gewährung vom Distanzunterricht; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 2. Februar 2022

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. September 2021 - 7 L 559/21 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht seinen Antrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, ihm vorläufig die „Teilnahme am Unterricht durch Gewährung von Distanzunterricht während des Vorliegens einer schulischen Testpflicht zu ermöglichen und die jeweiligen Unterrichtsmaterialien zur Verfügung zu stellen“, sowie vorläufig festzustellen, dass er „seiner Schulpflicht durch die Teilnahme am Distanzunterricht während des Vorliegens einer schulischen Testpflicht gerecht wird“, abgelehnt. Die vom Antragsteller hiergegen mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 2 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). Läuft die Regelung rechtlich oder faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinaus, kann sie grundsätzlich nur ergehen, wenn der Antragsteller in der Hauptsache zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hat und schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde (st. Rspr. des Senats; vgl. Beschl. v. 14. September 2017 - 2 B 187/17- und v. 26. Mai 2016 - 2 B 308/15 -, beide juris; zuletzt

Beschl. v. 6. Dezember 2021 - 2 B 196/21 - n. v.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 190 ff.).

- 3 a) Nach diesem Maßstab ist die vom Antragsteller für die Dauer einer schulischen Testpflicht begehrte vorläufige Teilnahme am Unterricht durch Gewährung von Distanzunterricht und Bereitstellung der Unterrichtsmaterialien sowie die vorläufige Feststellung der Erfüllung der Schulpflicht durch Teilnahme am Distanzunterricht auf die Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet. Die einstweilige Anordnung vermittelt dem Antragsteller eine - im Ergebnis - endgültige Rechtsposition, weil sich die Vorwegnahme bis zu einer (obsiegenden oder klagabweisenden) Entscheidung im Klageverfahren nicht mehr rückgängig machen lässt, wenn der Antragsteller während der Testpflicht vorläufig Distanzunterricht erhält und hierdurch seine Schulpflicht erfüllt. Ein entsprechendes Klageverfahren wäre letztlich gegenstandslos.
- 4 b) Für eine Verpflichtung des Antragsgegners, dem Antragsteller für die Dauer der Testpflicht Distanzunterricht unter Bereitstellung der Unterrichtsmaterialien zu gewähren, besteht keine Rechtsgrundlage.
- 5 aa) Soweit der Antragsteller als Voraussetzung für die Gewährung von Distanzunterricht der Sache nach seine Befreiung vom Präsenzunterricht begehrt, ist die Beschwerde unzulässig. Ihm fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Im für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt des Ergehens der vorliegenden Entscheidung hat sich dieser Antrag im Rechtssinne erledigt. Nach § 2 Abs. 1 Schul- und Kita-Coronaverordnung vom 20. November 2021 (SchulKitaCoVO a. F.; SächsGVBl. S. 1250), die am 22. November 2021 in Kraft getreten ist, findet in den Schulen in öffentlicher Trägerschaft, wie dem vom Antragsteller besuchten Förderzentrum mit dem Förderschwerpunkt Sprache „K K“ in L, Regelbetrieb statt, wobei der Zutritt zum Schulgelände Personen untersagt ist, wenn sie nicht dreimal wöchentlich durch einen Test nachweisen, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht (§ 3 Abs. 1 Satz 1 SchulKitaCoVO a. F.). Allerdings können sich Schülerinnen und Schüler, gegebenenfalls vertreten durch ihre Personensorgeberechtigten, von der Teilnahme an der Präsenzbeschulung schriftlich abmelden (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SchulKitaCoVO a. F.). Diese Möglichkeit ist nach der am 13. Dezember 2021 in Kraft getretenen Schul- und Kita-Coronaverordnung vom 10. Dezember 2021 (SächsGVBl. S. 1299) in der Fassung vom 7. Januar 2022 (SchulKitaCoVO n. F.; SächsGVBl. S. 19) weiterhin bis zum 6. Februar 2022 gegeben. An einer dahingehenden gerichtlichen

Sachentscheidung hat der Antragsteller daher kein rechtlich schützenswertes Interesse mehr.

- 6 bb) Weder die durch § 2 Abs. 2 SchulKitaCoVO n. F. eingeräumte Möglichkeit der Befreiung vom Präsenzunterricht noch der Umstand, dass der Antragsteller den Präsenzunterricht nicht besuchen kann, weil er der Testpflicht nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SchulKitaCoVO n. F. nicht nachkommen will, haben zur Folge, dass der Antragsteller deshalb Anspruch auf Erteilung von Distanzunterricht hätte.
- 7 Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 SchulKitaCoVO n. F. ist die Anordnung häuslicher Lernzeiten nach Maßgabe des Schulrechts für Schülerinnen und Schüler, die nicht an einer Präsenzbeschulung teilnehmen, zulässig. Dies gilt insbesondere bei Abwesenheit aufgrund der Schulbesuchsordnung sowie in den Fällen des Absatzes 2 und des Absatzes 4. § 2 Abs. 4 SchulKitaCoVO n. F. ermächtigt die oberste Schulaufsichtsbehörde, unter den dort genannten Voraussetzungen bestimmte Schutzmaßnahmen befristet anzuordnen. Die Regelungen in § 2 Abs. 3 und 4 SchulKitaCoVO n. F. entsprechen inhaltlich im Wesentlichen den Regelungen in § 2 Abs. 2 und 3 SchulKitaCoVO vom 21. September 2021 (SächsGVBl. S. 871), die im Zeitpunkt des Ergehens des angegriffenen Beschlusses galt und vom Verwaltungsgericht seiner Entscheidung daher zutreffend zugrunde gelegt wurde. Hiernach hat das Verwaltungsgericht einen Anordnungsanspruch verneint. Der Antragsteller habe keine Umstände vorgetragen, die zu einer Ermessensreduzierung auf Null führten, so dass ein Anspruch darauf bestehe, für ihn häusliche Lernzeit anzuordnen. Dass er selbst quarantänepflichtig oder konkret ansteckungsverdächtig und deshalb auf Distanzunterricht angewiesen sei, mache er ebenfalls nicht geltend (Beschlussabdruck S. 4, 5).
- 8 Dem hält der Antragsteller in der Beschwerdebegründung entgegen, eine „Anspruchsgrundlage für ein Distanzlernen“ ergebe sich aus der Schulbesuchsordnung (SBO). Die Schulbesuchsordnung bestimmt in der Regel kurzfristige und vorübergehende Ausnahmen von der Schulbesuchspflicht, d. h. der Pflicht zur Teilnahme am Unterricht (§ 26 SächsSchulG, § 1 SBO), und gibt die Verfahrensweise bei einer krankheitsbedingten Verhinderung (§ 2 SBO) oder Befreiungen vom Unterricht in einzelnen Fächern oder von einzelnen Schulveranstaltungen (§ 3 SBO) vor und benennt Anlässe für Beurlaubungen (§ 4 SBO). Einen Anspruch auf Anordnung häuslicher Lernzeiten sieht die Schulbesuchsordnung indessen nicht vor. Vielmehr kann nach § 4 Abs. 4 SBO die Beurlaubung davon abhängig gemacht werden, dass

der versäumte Unterricht ganz oder teilweise nachgeholt wird. Aus § 4 SBO kann der Antragsteller auch im Übrigen nichts, auch nicht im Wege der teleologischen Auslegung für sich herleiten. Der Antragsteller benötigt „aufgrund der Corona-Pandemie“ keine Beurlaubung vom Schulbesuch nach § 4 SBO, weil er sich nach § 2 Abs. 2 SchulKitaCoVO n. F. von der Teilnahme am Präsenzunterricht und damit vom Schulbesuch abmelden kann. Auf das Vorliegen eines Ausnahmefalls nach § 4 Abs. 1 SBO oder eines Beurlaubungsgrunds nach § 4 Abs. 3 SBO kommt es daher nicht an. Wie der Antragsteller selbst einräumt, findet der Schulunterricht für die Schülerinnen und Schüler, die nicht beurlaubt sind, weiterhin statt, und muss vom beurlaubten Schüler nach dem Ende der Beurlaubung nachgeholt werden.

9

Nichts anderes gilt für Schülerinnen und Schüler, die sich entweder - aus welchen Gründen auch immer - nach § 2 Abs. 2 SchulKitaCoVO n. F. vom Präsenzunterricht abgemeldet haben, oder deshalb nicht am Präsenzunterricht teilnehmen können, weil sie - wie der Antragsteller - der in § 3 Abs. 1 Satz 1 SchulKitaCoVO n. F. angeordneten Testpflicht nicht nachkommen wollen. Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art für eine unterschiedliche Behandlung beider Schülergruppen bestehen nicht und werden auch vom Antragsteller nicht substantiiert vorgetragen. Vielmehr beruht die Nichtteilnahme am Präsenzunterricht nach Maßgabe der Schulbesuchsordnung und der Schul- und Kita-Coronaverordnung auf in der Sphäre der jeweiligen Schülerin/des jeweiligen Schülers bzw. ihrer/seiner Sorgeberechtigten liegenden Umständen. Hier wie da obliegt es daher der jeweiligen Schülerin/dem jeweiligen Schüler, sich selbst darum zu kümmern, dass und auf welche Weise sie/er den versäumten Unterrichtsstoff nachholt.

10

Bei dieser Beurteilung bleibt es auch in Ansehung dessen, dass eine Beurlaubung nach § 4 SBO in der Regel von kurzer Dauer ist, und es, so der Antragsteller, keine Rolle spiele, ob der „Stoff simultan oder ... nach Ende des Beurlaubungsgrundes“ nachgearbeitet werde. Da ein Ende der schulischen Testpflicht derzeit nicht abzusehen sei, sei es für ihn „außerdem unzumutbar und unverhältnismäßig, dass das Ende der schulischen Testpflicht abgewartet wird, bis der Unterrichtsstoff zur Verfügung gestellt würde“. Abgesehen davon, dass der Antragsteller eine mögliche Verletzung von Grundrechten durch das Erfordernis von drei Testungen in der Woche als Voraussetzung für die Teilnahme am Präsenzunterricht nicht ansatzweise substantiiert dargelegt hat (vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. a. -, juris Rn. 27), kann er sich für die bis zum Wegfall der Testpflicht begehrte Gewährung von Distanzunterricht nicht auf das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 15 i. V. m. Art. 102 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 SächsVerf gewährleistete Recht

auf schulische Bildung berufen. Dieses umfasst die Schulbildung als Ganze, gibt den einzelnen Schülerinnen und Schülern grundsätzlich aber keinen Anspruch auf eine bestimmte Gestaltung von Schule und vermittelt im Regelfall auch keinen Anspruch auf Beibehaltung vorhandener schulischer Strukturen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. a. -, juris Rn. 49, 52). Aus dem Recht auf schulische Bildung folgt indes ein grundrechtlich geschützter Anspruch der Schülerinnen und Schüler auf Einhaltung eines nach allgemeiner Auffassung für ihre chancengleiche Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten an staatlichen Schulen. Schülerinnen und Schüler können sich gegen staatliche Maßnahmen wenden, die die an ihrer Schule eröffneten Möglichkeiten zur Wahrnehmung des Rechts auf schulische Bildung einschränken, ohne dass diese zugleich das in Ausgestaltung von Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 SächsVerf geschaffene Schulsystem als solches betreffen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. a. -, juris Rn. 57, 58, 61). Gemessen daran stellt sich das Verbot von Präsenzunterricht aus Gründen des Infektionsschutzes zur Bekämpfung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 über einen längeren Zeitraum als Eingriff in das Recht auf schulische Bildung dar, weil es den für die Persönlichkeitsentwicklung der Schülerinnen und Schüler unverzichtbare Mindeststandard unterschreitet. Um die damit verbundenen erheblichen Beeinträchtigungen zu mindern, muss der weggefallene Präsenzunterricht nach Möglichkeit durch Distanzunterricht ausgeglichen werden; hierauf besteht ein Rechtsanspruch der Schülerinnen und Schüler (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. a. -, juris Rn. 164, 167 ff., 173 f.).

11

So liegt es hier indessen nicht. Wie vorstehend ausgeführt, findet in den Schulen in öffentlicher Trägerschaft Regelbetrieb nach § 2 Abs. 1 SchulKitaCoVO n. F. bzw. eingeschränkter Regelbetrieb nach § 2a SchulKitaCoVO n. F. als Präsenzunterricht statt. Demnach soll der Präsenzsulbetrieb auch unter Pandemiebedingungen grundsätzlich ermöglicht und aufrechterhalten werden. Soweit § 2 Abs. 2 SchulKitaCoVO n. F. eine generelle Abmeldung vom Präsenzunterricht vorsieht und § 3 Abs. 1 Satz 1 SchulKitaCoVO n. F. die Teilnahme am Präsenzunterricht von Testungen abhängig macht, sind diese Regelungen nicht mit einem normativen Verbot des Präsenzunterrichts vergleichbar. Im Unterschied zur vollständigen Untersagung von Präsenzunterricht beruhen die Abmeldung vom Präsenzunterricht und die Weigerung, der Testpflicht nachzukommen, auf der freien Entscheidung der jeweiligen Schülerin/des jeweiligen Schülers bzw. ihrer/seiner Sorgeberechtigten. Unter diesen Umständen begegnet es vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten

verfassungsrechtlichen Vorgaben keinen rechtlichen Bedenken, dass der Antragsgegner in § 2 Abs. 3 SchulKitaCoVO n. F. die Anordnung häuslicher Lernzeiten für nach § 2 Abs. 2 SchulKitaCoVO n. F. vom Präsenzunterricht abgemeldete oder aus anderen Rechtsgründen von der Pflicht zur Teilnahme am Präsenzunterricht entbundene Schülerinnen und Schüler für zulässig erklärt und damit in das Ermessen der Schulleiterin/des Schulleiters gestellt hat, aber keine Pflicht der Schulleiterinnen und Schulleiter zur Einrichtung von Distanzunterricht bestimmt hat. Es bleibt daher dabei, dass der Antragsteller den aufgrund seiner Weigerung, sich den vorgesehenen Testungen zu unterziehen, versäumten Unterrichtsstoff wie ein vom Präsenzunterricht abgemeldeter oder ein nach Maßgabe der Schulbesuchsordnung ausnahmsweise von der Teilnahme am Präsenzunterricht befreiter Schüler eigenständig nachholen muss.

12

Hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Gewährung von Distanzunterricht für die Dauer der Testpflicht, geht sein Antrag festzustellen, dass er seiner Schulpflicht durch Teilnahme am Distanzunterricht nachkommt, ins Leere.

13

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

14

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

15

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