

**Ausfertigung**

Eingegangen

7 CE 04.1159  
M 3 E 04.1755



06. Mai 2004

Rechtsanwalt Riechwald

Vorfahrungsbeschwerde 07.06.'04  
01.06.'04

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Rudolf Riechwald,  
Franz-Joseph-Str. 9, 80801 München,

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Abiturprüfung (Antrag nach § 123 VwGO);  
hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen  
Verwaltungsgerichts München vom 20. April 2004,  
erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,

durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Pongratz,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kersten,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bergmüller

ohne mündliche Verhandlung am **4. Mai 2004**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

Die Antragstellerin besucht im laufenden Schuljahr die 13. Jahrgangsstufe eines staatlichen Gymnasiums. Die Schule verweigerte ihr im Zeugnis über den Ausbildungsabschnitt 13/1 die Zulassung zur Abiturprüfung "wegen Punkte-Hürde bei Leistungskursleistungen". Ihren dagegen gerichteten Widerspruch wies die Schule durch Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 2004 zurück. Über ihre Klage hat das Verwaltungsgericht noch nicht entschieden.

Den Antrag, den Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin zur Abiturprüfung 2004 zuzulassen, lehnte das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 20. April 2004 ab. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen.

Zur Begründung ihrer dagegen eingelegten Beschwerde trägt die Antragstellerin vor, die Notengebung bei den mündlichen Noten im Leistungskurs Mathematik sei dubios. Die dazu abgegebene dienstliche Erklärung der Lehrkraft werde durch die vorgelegte eidesstattliche Versicherung ihres Vaters widerlegt. Der ihr am 23. Dezember 2004 abverlangte mündliche Leistungsnachweis sei unfair und unzulässig gewesen. Zu der am 30. Januar 2004 durchgeführten Ersatzprüfung sei sie verspätet geladen worden; der Prüfungsstoff sei ihr nicht fristgerecht bekannt gegeben worden. Im

Schulrecht könne nicht verlangt werden, dass derartige Verfahrensfehler unverzüglich gerügt werden müssten. In den Mathematikschulaufgaben sei entgegen den schulaufsichtlichen Weisungen nicht angegeben gewesen, wieviele Punkte für die einzelnen Aufgaben erreichbar seien. Auch diesen Fehler habe die Antragstellerin nicht unverzüglich rügen müssen. § 75 Abs. 1 Nr. 2 GSO sei verfassungswidrig, soweit er verlange, dass in den Leistungskursfächern in 4 von 6 Endpunktzahlen (doppelte Wertung) je mindestens 10 Punkte erreicht werden müssten. Dieses Erfordernis stelle eine unverhältnismäßige Berufszulassungshürde auf, weil nach der allgemeinen Bewertungsregelung 4 Punkte der Note ausreichend (4) entsprächen. Die Antragstellerin sei vorläufig zur Abiturprüfung zuzulassen, weil ihr andernfalls der Verlust eines Studien- und Berufsjahres drohe. Nachteile für den Antragsgegner seien dagegen nicht erkennbar.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 20. April 2004 aufzuheben und den Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, sie zur Abiturprüfung 2004 zuzulassen.

Der Antragsgegner beantragt unter Vorlage einer dienstlichen Erklärung des Kollegstufenbetreuers,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ergänzend wird auf die von der Schule vorgelegten Unterlagen sowie die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr ein Anspruch auf Zulassung zur Abiturprüfung zusteht (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Gemäß § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 5 der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern (Gymnasialschulordnung - GSO) vom 16. Juni 1983 (GVBl S. 681), zuletzt

geändert durch Verordnung vom 11. August 2003 (GVBI S. 632, ber. GVBI S. 673), setzt die Zulassung zur Abiturprüfung voraus, dass der Schüler keine der Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3, 5 und 9 verletzt. Die Zulassung der Antragstellerin ist daran gescheitert, dass sie entgegen § 75 Abs. 1 Nr. 2 GSO in den Leistungskursfächern nicht in 4 von 6 Endpunktzahlen (doppelte Wertung) je mindestens 10 Punkte erreicht hat. Nach § 51 Abs. 4 Satz 2 GSO ergibt sich die Endpunktzahl (doppelte Wertung) durch Verdoppelung des ungerundeten Durchschnittswertes aus den Punktzahlen für die beiden Schulaufgaben sowie der Punktzahl für die mündlichen Leistungen. Das Ergebnis wird gerundet (Satz 3). Die von der Antragstellerin gegen die Regelung des § 75 Abs. 1 Nr. 2 GSO vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken greifen nicht durch. Das Verwaltungsgericht hat es mit zutreffender Begründung für zulässig gehalten, bei den Leistungen in den Leistungskursen eine höhere Punktzahl zu verlangen, als sie nach § 51 Abs. 1 GSO der Note 4- entspricht. Es hat darauf abgestellt, dass die Schüler bei der Wahl der Leistungskursfächer die Möglichkeit haben, ihren besonderen Fähigkeiten und Neigungen Rechnung zu tragen (vgl. § 29 GSO). Hinzu kommt, dass nur in 4 von 6 Endpunktzahlen mindestens 10 Punkte verlangt werden. Das bedeutet, wie das Beispiel der Antragstellerin zeigt, dass es ausreicht, wenn in einem der Leistungskursfächer nur in einem Halbjahr 10 Punkte erreicht werden. Darin kann keine unverhältnismäßige Berufszulassungshürde gesehen werden.

2. Die Bewertung der Schulaufgaben in Mathematik greift die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nur noch mit der Begründung an, es sei auf den Aufgabenblättern nicht angegeben worden, wieviele Bewertungseinheiten für die einzelnen Aufgaben erreichbar seien. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Gymnasialschulordnung eine derartige Verpflichtung nicht zu entnehmen. Auch allgemeine prüfungsrechtliche Vorgaben verlangen es nicht, die Gewichtung der einzelnen Aufgabenstellungen in dieser Weise transparent zu machen. Dies gilt unabhängig davon, dass es aus Gründen der Transparenz sinnvoll erscheinen mag, schon auf dem Angabenblatt die für jede Aufgabe maximal erreichbare Zahl von Bewertungseinheiten anzugeben, wie dies bei den Abituraufgaben der Fall ist und in den von der Antragstellerin vorgelegten Rundschreiben des Ministerialbeauftragten aus pädagogischen Gründen empfohlen wird. Die rechtlich gebotene Transparenz der Bewertung der Prüfungsleistung kann unabhängig von der Angabe der Bewertungseinheiten auf dem Aufgabenblatt gewährleistet werden. Da ein Verfahrensver-

stoß nicht gegeben ist, kommt es nicht darauf an, ob die Schülerin gehalten gewesen wäre, einen derartigen Fehler unverzüglich zu rügen.

3. Die Antragstellerin hat nicht dargetan, dass die Punktzahl für die mündlichen Leistungen fehlerhaft ermittelt worden sei und sie Anspruch auf eine höhere Punktzahl oder eine Neubewertung habe.

a) Bei Zugrundelegung der Punktzahlen für die ursprünglich erbrachten mündlichen Leistungsnachweise (Rechenschaftsablage am 20.10.2003: 4 Punkte; Unterrichtsbeitrag am 22.12.2003: 1 Punkt; Referat am 21.1.2004: 14 Punkte) hätte die Antragstellerin im Ausbildungsabschnitt 13/1 die erforderliche Endpunktzahl (doppelte Wertung) von 10 Punkten nicht erreicht. Wie die Schule im Ergebnis zutreffend ermittelt hat, wäre sie dann auf 7 Punkte gekommen.

b) Nach den vorgelegten Unterlagen hat die Lehrkraft die Rechenschaftsablage vom 20. Oktober 2003 (4 Punkte) und den Unterrichtsbeitrag vom 22. Dezember 2003 (1 Punkt) ersetzt durch die am 30. Januar 2004 durchgeführte mündliche Ersatzprüfung und angenommen, die Schülerin habe neben dem Referat (14 Punkte) zwei mündliche Leistungsnachweise mit je 5 Punkten erbracht. Daraus wurde unter Erhaltung des Ergebnisses des Referats (14 Punkte) eine Punktzahl für die mündlichen Leistungen von 8,0 Punkten errechnet; das ergibt unter Einbeziehung der Punktzahlen für die beiden Schulaufgaben eine Endpunktzahl (doppelte Wertung) von 8 Punkten.

c) Da die Nichtberücksichtigung der Ersatzprüfung zu einem schlechteren Ergebnis für die Antragstellerin führen würde, braucht nicht geprüft zu werden, ob die Voraussetzungen für eine mündliche Ersatzprüfung vorlagen; nach § 48 Abs. 2 Satz 3 GSO kann eine Ersatzprüfung angesetzt werden, wenn die mündlichen Leistungen des Schülers wegen seiner Versäumnisse nicht hinreichend beurteilt werden können. Aus demselben Grund ist auch nicht zu prüfen, ob die partielle Erhaltung der vorhandenen mündlichen Leistungsnachweise (Referat mit 14 Punkten) und die Ersetzung von zwei mündlichen Leistungsnachweisen durch die Ersatzprüfung gerechtfertigt war; in der Kollegstufe sind nach § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GSO zwei mündliche Leistungsnachweise im Schulhalbjahr ausreichend; Halbsatz 2, wonach sich in drei- und mehrstündigen Vorrückungsfächern diese Zahl auf mindestens drei erhöht, ist in der Kollegstufe nicht anwendbar, da es ein Vorrücken und damit auch Vorrückungs-

fächer in der Kollegstufe nicht mehr gibt (vgl. BayVGH vom 15.5.1995 Az. 7 CE 95.1685).

d) Da der am Tag vor den Weihnachtsferien erholte und mit 1 Punkt bewertete Unterrichtsbeitrag durch die Ersatzprüfung ersetzt wurde und in die Berechnung der Halbjahresleistung keinen Eingang gefunden hat, braucht dem Vorbringen der Antragstellerin (auch) im Beschwerdeverfahren nicht nachgegangen zu werden, ob die Erhebung eines Leistungsnachweises an diesem Tag aus Gründen der Verhältnismäßigkeit oder der Fairness hätte unterbleiben müssen.

e) Der Beschwerde ist zuzugeben, dass die Mitteilung der Lehrkraft vom 23. Januar 2004 (Freitag), die mündliche Ersatzprüfung finde am 30. Januar 2004 (Freitag) statt, die Wochenfrist nach § 48 Abs. 3 Satz 2 GSO nicht einhält. Danach ist der Termin der Ersatzprüfung spätestens eine Woche vorher mitzuteilen. Die nach Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB zu bestimmende Wochenfrist beginnt erst am Tag nach der Bekanntgabe (vgl. BVerwG vom 23.7.2003 NVwZ 2003, 1391 zur Wochenfrist des § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Der Fristmangel schlägt jedoch vorliegend nicht auf die am 30. Januar 2004 durchgeführte Ersatzprüfung durch. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin im Widerspruchsverfahren war ihr schon am 19. Januar 2004 ein Termin für die Ersatzprüfung am 26. Januar 2004 angekündigt worden. Dieser Termin wurde anlässlich eines Gesprächs am 23. Januar 2004 wegen eines Todesfalls in der Familie der Antragstellerin auf den 30. Januar 2004 gelegt. Durch die Verlegung des Termins für die Ersatzprüfung wurde der auch der ersten Ladung anhaftende Fristmangel geheilt. Denn die Antragstellerin hatte nunmehr deutlich mehr als eine Woche zur Verfügung, um sich auf die Ersatzprüfung und den ihr bekannt gegebenen Prüfungsstoff, der den gesamten Unterrichtsstoff des Ausbildungsabschnitts 13/1 umfassen sollte, vorzubereiten. Damit ist der Zweck der Wochenfrist des § 48 Abs. 3 Satz 2 GSO gewahrt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Verlegung des Termins für eine Ersatzprüfung auf einen späteren Zeitpunkt erneut die Wochenfrist auslöst. Darüber hinaus müsste sich die Antragstellerin entgegenhalten lassen, dass sie den nach ihrer Auffassung vorliegenden Fristmangel nicht unverzüglich gerügt hat. Es entspricht allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsätzen, dass ein derartiger Verfahrensmangel unverzüglich und nicht erst nach Durchführung der nicht mit dem gewünschten Ergebnis beendeten Prüfung geltend zu machen ist. Der Schüler ist in einer solchen Situation mit einem Prüfling vergleichbar und wie dieser gehalten, Mängel bei der Erhebung von

Leistungen so rechtzeitig geltend zu machen, dass die Schule in die Lage versetzt wird, dem Mangel abzuweichen (vgl. BayVGH vom 22.1.1997 Az. 7 B 96.466; vom 3.11.1998 Az. 7 ZB 98.2356; vom 11.12.2002 Az. 7 CE 02.2433; ferner Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 2. Aufl. 2001, RdNr. 577 m.w.N.).

f) Die Antragstellerin konnte auch im Beschwerdeverfahren nicht glaubhaft machen, dass die Note der mündlichen Ersatzprüfung nachträglich zu ihren Ungunsten geändert worden ist. In der Notenliste sind zwei der handschriftlich eingetragenen Punktzahlen für mündliche Leistungsnachweise (9 Punkte) gestrichen und jeweils durch die Zahl 5 ersetzt worden. Am Rand befindet sich ein Handzeichen, das offenkundig von der Lehrkraft für Mathematik stammt. Diese hat in ihrer dienstlichen Erklärung vom 2. April 2004 versichert, dass die Eintragung von 9 Punkten einen Schreibfehler darstellte, den sie sofort bemerkt und korrigiert habe. Für diesen Hergang spricht, dass auf der bei den Schulakten befindlichen, von der Lehrkraft für Mathematik und der als Beisitzer hinzugezogenen weiteren Lehrkraft unterzeichneten handschriftlichen Niederschrift über die Ergänzungsprüfung vermerkt ist, dass das Ergebnis 5 Punkte betrage. Die dienstliche Erklärung der Lehrkraft wird durch die im Beschwerdeverfahren vorgelegte, als "Eidesstattliche Versicherung" bezeichnete Erklärung des Vaters der Antragstellerin vom 20. April 2004 nicht in Frage gestellt. Vielmehr hat der Kollegstufenbetreuer in der im Beschwerdeverfahren vorgelegten dienstlichen Erklärung bestätigt, dass die Lehrkraft für Mathematik die irrtümlich eingetragene Punktzahl sofort auf den dem tatsächlichen Prüfungsergebnis entsprechenden Wert geändert habe. Es besteht kein vernünftiger Grund, an diesen Angaben zu zweifeln.

Nach alledem ist nicht wahrscheinlich, dass die Antragstellerin in dem beim Verwaltungsgericht anhängigen Hauptsacheverfahren die Zulassung zur Abiturprüfung 2004 erreichen kann. Unter diesen Umständen kann auch die im Rahmen des § 123 Abs. 1 VwGO anzustellende Interessenabwägung nicht zu ihren Gunsten ausgehen.

Die Antragstellerin hat gemäß § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten ihrer erfolglosen Beschwerde zu tragen. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 13 Abs. 1, § 20 Abs. 3 GKG. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

