



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verf.	Frist nat.	KR/ RIA	Med.
NA	EINGEGANGEN		Kennr. rism.
SB	01. JUNI 2007		Rück- spr.
Rück- spr.	BIRNBAUM RECHTSANWÄLTE		Zah- lungn.
ZdA			Stel- lungn.

10 K 4709/06

verkündet am: 23.05.2007  
Zander  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn .

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Birnbaum und Günther, Hohenzollernring 39-41, 50672 Köln,  
Gz.: 208/06EG09,

gegen

die .

Gymnasium

Beklagte,

wegen Schulrechts

hat die 10. Kammer

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 23.05.2007

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht

Dittmers,  
Nagel,  
Wagner,

den ehrenamtlichen Richter  
den ehrenamtlichen Richter

Stork und  
Voß

für Recht erkannt:

Die Bescheinigung der Beklagten über die Schullaufbahn vom 27.01.2006, soweit damit der Kläger in die Jahrgangsstufe 11 zurückversetzt worden ist, wird aufgehoben; ebenso wird der Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Köln vom 10.10.2006 aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### **Tatbestand**

Der 1987 geborene Kläger besuchte ab August 2005 die Jahrgangsstufe 12 der Beklagten. Am 24.01.2006 beschloss die Jahrgangsstufenkonferenz, dass der Kläger analog § 19 Abs. 2 der Verordnung über den Bildungsgang und die Abiturprüfung in der gymnasialen Oberstufe – APO-GOST – in die Jahrgangsstufe 11/II zurückgehe. In dem Konferenzprotokoll ist ausgeführt, die Entscheidung sei pädagogisch veranlasst. Sie solle dem Kläger helfen, persönliche Probleme zu beheben und inhaltliche Lücken zu schließen. Weiter sind massive Fehlzeiten sowie ungenügende Leistungen im Fach Physik vermerkt. Die Beklagte erteilte dem Kläger eine Bescheinigung über die Schullaufbahn vom 27.01.2006, in der seine Leistungen während des 1. Halbjahrs der Jahrgangsstufe 12 im Fach Physik mit null Punkten bewertet sind. In dieser Bescheinigung ist ausgeführt, der Kläger könne nicht in der Jahrgangsstufe 12 verbleiben, da der Physikkurs nicht anzurechnen sei. In der Folgezeit nahm der Kläger einige Wochen am Unterricht der Jahrgangsstufe 11/II teil. Am 03.05.2006 ging ein Schreiben des Klägers bei der Beklagten ein, in dem er erklärte, er melde sich per 01.02.2006 von der Schule ab.

Der Kläger legte am 05.07.2006 gegen die Bescheinigung der Beklagten vom 27.01.2006 Widerspruch ein, soweit darin seine Rückversetzung ausgesprochen wurde. Zur Begründung vertrat er den Standpunkt, der Widerspruch sei mangels ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung nicht verfristet. Eine gegen den Willen des Schülers veranlasste Rückversetzung von der 12/I in die 11/II sei rechtswidrig. Im August 2006 nahm der Kläger den Besuch der Jahrgangsstufe 12 einer Gesamtschule auf.

Den Widerspruch wies die Bezirksregierung Köln mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2006 als zulässig, aber unbegründet zurück. Zur Begründung ist ausgeführt, die Entscheidung, dass der Kläger die Halbjahre 11/II und 12/I wiederholen müsse, finde ihre Rechtsgrundlage in einer analogen Anwendung des § 19 Abs. 2 APO-GOST. Einer entsprechenden Heranziehung dieser Regelung bedürfe es, da der Fall, dass ein Schüler bereits am Ende des Halbjahres 12/I die Voraussetzungen erfülle, die am Ende des Halbjahres 12/II notwendigerweise zu einer Wiederholung führten, in der APO-GOST nicht ausdrücklich geregelt sei. Ein solcher Fall liege hier vor, weil der Kläger im Halbjahr 12/I im Grundkurs Physik null Punkte erzielt habe. Diesen Kurs hätte er für die Zulassung zum Abitur zwingend bis einschließlich 13/II belegen müssen, weil er zu dem Pflichtkursbereich nach § 11 Abs. 4 APO-GOST zähle, über den in der Qualifikationsphase nach § 28 Abs. 1 APO-GOST ein Nachweis zu erbringen sei. Ein mit der Punktzahl Null abgeschlossener Kurs gelte jedoch als nicht belegt. Da es das Angebot der Beklagten ausschließe, in einem späteren Halbjahr zwei inhaltsverschiedene Kurse parallel zu belegen, wäre ein Aufholen dieses Leistungsausfalls im Grundkursbereich bis zur Zulassung nicht möglich gewesen. Die Jahrgangsstufenkonferenz habe es angesichts der hohen Fehlstundenzahl im Interesse des Klägers für pädagogisch gerechtfertigt und sinnvoll gehalten, die Wiederholung von 11/II und 12/I zu beschließen. Zwar habe der Kläger dadurch die bereits erworbene Versetzung in die Jahrgangsstufe 12 verloren, aber gleichzeitig die Chance erhalten, fachliche Lücken zu schließen.

Der Kläger hat am 03.11.2006 Klage erhoben.

Zur Klagebegründung trägt er vor, einer analogen Anwendung von Rechtsvorschriften zu Lasten des Bürgers stehe schon der Vorbehalt des Gesetzes entgegen. Für eine Rückversetzung in Anwendung von § 19 Abs. 1 APO-GOST fehle es an dem erforderlichen Antrag. § 19 Abs. 2 APO-GOST biete nur eine Grundlage für die obligatorische

Wiederholung der Jahrgangsstufe 12 oder der Schulhalbjahre 12/II und 13/I. Im übrigen habe nicht schon festgestanden, dass der Kläger die Mindestanforderungen für eine Zulassung nicht mehr habe erreichen können. Bei dem aus der Jahrgangsstufe 11 bis zum Ende der Jahrgangsstufe 13 fortzuführenden naturwissenschaftlichen Fach könne es sich auch um das Fach Informatik handeln. Im übrigen komme in Fällen, in denen das Angebot der besuchten Schule eine parallele Belegung inhaltsverschiedener Kurse nicht zulasse, ein Wechsel auf eine Schule in Betracht, die ein solches Vorgehen ermögliche. Mit der Rückversetzung sei er, der Kläger, zu keinem Zeitpunkt einverstanden gewesen. In schulischen Beratungsgesprächen habe er stets den Standpunkt vertreten, zunächst die gesamte Jahrgangsstufe 12 durchlaufen zu wollen. Nur auf Drängen seiner Eltern habe er sich zum weiteren – allein in der Jahrgangsstufe 11/II möglichen – Schulbesuch entschlossen, die Unterrichtsteilnahme aber alsbald aus Frustration komplett eingestellt. Auf die erreichte Rechtsposition, die Jahrgangsstufe 12 besuchen zu können, habe er nicht verzichtet.

Der Kläger beantragt,

die Bescheinigung der Beklagten über die Schullaufbahn vom 27.01.2006, soweit er damit in die Jahrgangsstufe 11 zurückversetzt worden ist, und den Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Köln vom 10.10.2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, der Kläger habe nach dem Beschluss der Rückversetzung in die Jahrgangsstufe 11/II diese zunächst ohne Widerspruch besucht. Der Rücktritt sei einvernehmlich geschehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten und der vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

ie Klage ist zulässig und begründet.

Die Bescheinigung der Beklagten vom 27.01.2006 ist, soweit damit der Kläger in die Jahrgangsstufe 11 zurückversetzt worden ist, ebenso wie der Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Köln vom 10.10.2006 rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs.1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Die Rückversetzung des Klägers von der 12/I in die 11/II ist rechtswidrig, weil dazu die erforderliche Rechtsgrundlage fehlt.

Auf § 19 Abs.1 APO-GOST lässt sich die angefochtene Maßnahme nicht stützen. Nach dieser Regelung kann bis zum Ende der Jahrgangsstufe 12/I auf Antrag zurücktreten, wer in der Jahrgangsstufe 12 nicht mehr erfolgreich mitarbeiten kann. Den danach für den Rücktritt ausdrücklich vorausgesetzten Antrag hat der Kläger nicht gestellt. Eine schriftliche Erklärung, der sich das Bestreben oder auch nur die nachträgliche Zustimmung des Klägers zu einem Rückgang in die Jahrgangsstufe 11 entnehmen lässt, liegt nicht vor. Wie die Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung bekundet haben, hat der Kläger auch nicht mündlich unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er in die Jahrgangsstufe 11 zurückgehen wolle. Auch von Seiten der Beklagten ist offenbar davon ausgegangen worden, dass ein Rückgang nicht dem Willen des Klägers entsprach. Wären die Voraussetzungen des § 19 Abs.1 APO-GOST als gegeben angesehen worden, hätte kein Anlass bestanden, die angefochtene Maßnahme auf die vom Wortlaut her nicht einschlägige Regelung des § 19 Abs.2 APO-GOST zu stützen. Die Tatsache, dass der Kläger für einige Wochen widerspruchslos die Jahrgangsstufe 11/II besucht hat, führt nicht zur Annahme eines freiwilligen Rückgang. Diesem Verhalten fehlt der im Hinblick auf die gewichtigen Folgen eines Rücktritts erforderliche eindeutige Erklärungsgehalt.

§ 19 Abs.2 Nr.2 Satz 2 2.Alt. APO-GOST bietet gleichfalls keine Ermächtigungsgrundlage für die Rückversetzung des Klägers. Gemäß § 19 Abs.2 Nr.2 Satz 2 2.Alt. APO-GOST muss die Jahrgangsstufe 12 oder die Schulhalbjahre 12/II und 13/I wiederholt werden, wenn am Ende der Jahrgangsstufe 12 oder am Ende der Jahrgangsstufe 13/I feststeht, dass Leistungsausfälle im Grundkursbereich bis zur Zulassung nicht mehr aufholbar sind. Nach ihrem unmissverständlichen Wortlaut lässt diese Bestimmung eine obligatorische Wiederholung nicht schon am Ende des Halbjahres 12/I, sondern erst in

einem späteren Stadium der Qualifikationsphase zu. Eine analoge Anwendung der Regelung auf Fälle, in denen schon am Ende der 12/I feststeht, dass Leistungsausfälle im Grundkursbereich bis zur Zulassung nicht mehr aufholbar sind, scheidet aus

- andere Auffassung, Böhm/Hahn, APO-GOST, Kommentar, 6.Auflage, 2000,  
§ 19 Rdnr.9,

wobei dahinstehen kann, ob dies bei dem Kläger überhaupt der Fall war. Die analoge Anwendung einer Bestimmung auf einen Sachverhalt, der von ihr nicht unmittelbar erfasst wird, setzt voraus, dass eine planwidrige Regelungslücke besteht

- vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13.04.2005 - 6 C 4/04 -, BVerwGE  
123, 203 ff.

Das vermag die Kammer hier nicht festzustellen. Es ist nicht davon auszugehen, dass dem Ordnungsgeber, der die Möglichkeiten eines Rückgangs in verschiedenen Phasen der Oberstufe in § 19 APO-GOST differenziert geregelt hat, die genannte Fallgestaltung nicht bekannt oder bewusst gewesen wäre. In § 19 Abs.1 APO-GOST hat er vielmehr eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall getroffen, in dem bereits bis zum Ende der 12/I feststeht, dass eine erfolgreiche Mitarbeit in der Jahrgangsstufe 12 nicht mehr möglich ist. Damit hat der Ordnungsgeber seinen Willen zum Ausdruck gebracht, den Rückgang am Ende der 12/I von der freiwilligen Entscheidung des Schülers auch dann abhängig zu machen, wenn er aus Sicht der Schule pädagogisch sinnvoll wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs.1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr.11, 711 ZPO.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,

4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gestellt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Antragschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Dittmers

Nagel

Wagner

### **B e s c h l u s s**

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

5.000,- €

festgesetzt.

## Gründe

Der festgesetzte Streitwert entspricht dem gesetzlichen Auffangstreitwert im Zeitpunkt der Klageerhebung (§ 52 Abs. 2 GKG).

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Dittmers

Nagel

Wagner

