



Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

3 Bs 116/23
2 E 3737/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

.....
.....

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Joachim Schaller,
Waitzstraße 8,
22607 Hamburg,
--175-22-VP- - ,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Schule und Berufsbildung
Amt für Verwaltung
Rechtsabteilung,
Hamburger Straße 31,
22083 Hamburg,
--e230.150.1100-012/2023,0014 - ,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 3. Senat, am 12. Oktober 2023 durch

die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dannemann als Vorsitzende,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tallich,
die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Kraglund

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 6. September 2023 geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 31. August 2023 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. August 2023, soweit darin die Wiederholung des ersten Semesters ausgeschlossen wird, wird wiederhergestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin tragen die Kosten beider Rechtszüge jeweils zu 1/2.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt zum einen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. August 2023, mit welchem ihr unter anderem (erneut) die Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs versagt wurde, und zum anderen, ihr die vorläufige Teilnahme an dem M-Kurs zu gestatten.

Mit Bescheid vom 29. August 2023 stellte die Antragsgegnerin zum einen fest, dass die Antragstellerin aufgrund der erzielten Noten nicht in das zweite Semester aufrücke, und schloss zum anderen die Wiederholung des ersten Semesters für die Antragstellerin aus. Nach Einschätzung der zuständigen Fachkräfte sei auch bei einer Wiederholung des ersten Semesters der Übergang in das zweite Semester nicht zu erwarten. Die Kurskonferenz habe am 28. August 2023 erneut ausführlich darüber beraten und nach Abwägung aller Umstände die Wiederholung des ersten Semesters für die Antragstellerin ausgeschlossen. Darüber hinaus ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des Ausschlusses der Wiederholung des ersten Semesters an und begründete dies damit, dass der Lehrbetrieb am Studienkolleg Hamburg gewährleistet werden müsse. Die begrenzte Zahl der

Plätze sei notwendig, da nur bei kleiner Kursgröße die individuelle und intensive Vorbereitung der Kollegiatinnen und Kollegiaten auf die Feststellungsprüfung erfolgen könne. Zudem sei es erforderlich, für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer eine Planungssicherheit zu schaffen. Zusätzliche Plätze könnten nicht freigehalten werden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung liege auch im Interesse der Antragstellerin, damit sie nicht in etwas viel Zeit und Mühe investiere, aus dem sie wieder nachträglich ausgeschlossen werde.

Gegen den Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 31. August 2023 Widerspruch, über den noch nicht entschieden wurde.

Gleichzeitig hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht zum einen einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den mit Bescheid vom 29. August 2023 verfügten Ausschluss von der Wiederholung des ersten Semesters gestellt, zum anderen einen (hilfsweisen) Antrag auf vorläufige Teilnahme an dem M-Kurs gestellt. Mit Beschluss vom 6. September 2023 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Die Maßnahme sei rechtmäßig. Die Rechtsgrundlage des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH stehe im Einklang mit höherrangigem Recht. Die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Ausschluss seien erfüllt und die Antragsgegnerin habe ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, vorläufig in den bereits begonnenen M-Kurs aufgenommen zu werden, habe auch keinen Erfolg. Der Antrag sei schon nicht statthaft.

Mit der Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nach Maßgabe des Beschlusstextes in der Sache teilweise Erfolg.

Die Prüfung der von der Antragstellerin mit ihrer Beschwerde dargelegten Gründe ergibt, dass der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts mit seiner dort gegebenen Begründung keinen Bestand haben kann, soweit er den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO ablehnt. Im

Hinblick auf den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO, der einen eigenen Streitgegenstand darstellt, ziehen die in der Beschwerde dargelegten Gründe die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel (hierzu unter 1.). Das Beschwerdegericht ist – soweit es den Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO betrifft – berechtigt und verpflichtet, über die Beschwerde ohne die Beschränkung des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nach den für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allgemein geltenden Maßstäben in eigener Kompetenz zu entscheiden. Danach ist der Beschluss erster Instanz zu ändern und dem Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO stattzugeben (hierzu unter 2.).

1. Die Antragstellerin hat die Richtigkeit der entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts durchgreifend in Frage gestellt, soweit es die Ablehnung ihres Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den mit Bescheid vom 29. August 2023 verfügten Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters am Studienkolleg betrifft (hierzu unter a]). Anders verhält es sich hingegen in Bezug auf die entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu dem Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, vorläufig in den bereits begonnenen M-Kurs aufgenommen zu werden, die sie mit ihrer Beschwerdebegründung nicht in Zweifel gezogen hat (hierzu unter b]).

a) Die Antragstellerin hat die Richtigkeit der entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts durchgreifend in Frage gestellt, soweit es die Ablehnung ihres Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres – allein gegen den mit Bescheid vom 29. August 2023 verfügten Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters erhobenen – Widerspruchs betrifft.

aa) Die Antragstellerin macht mit ihrer Beschwerde u.a. geltend, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass § 37 Abs. 6 Satz 4 HmbHG den an Inhalt, Zweck und Ausmaß einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zu stellenden Anforderungen nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HmbVerf (wie auch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) im Hinblick auf den abgelehnten Wiederholungsversuch des ersten Semesters nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH und dem damit verbundenen leistungsbedingten Ausschluss vom Studienkolleg

genüge. Dieser Ausschluss berühre ihre in Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Freiheit der Berufswahl und der Wahl der Ausbildungsstätte in erheblichen Maße. Denn die Erlangung der deutschen Hochschulzugangsberechtigung werde ihr damit wesentlich erschwert, zumal die Feststellungsprüfung für Externe nach § 40 APO-SH erhöhten Anforderungen unterliege. Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 6 Satz 4 HmbHG erweise sich nicht als ausreichend, um den Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters und die damit einhergehende Entlassung aus dem Studienkolleg zu decken. § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH gelange daher in ihrem Fall nicht zur Anwendung.

Darüber hinaus rügt die Antragstellerin, das Verwaltungsgericht stelle im Hinblick auf die nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH vorzunehmende Prognose einen falschen Bewertungsmaßstab auf, wenn es maßgeblich auf die Gesamtheit der in der Vergangenheit erzielten Leistungen abstelle. Vielmehr komme es bei der Prognose maßgeblich darauf an, ob zukunftsorientiert zu erwarten sei, dass trotz der Wiederholung des ersten Semesters der Übergang in das zweite Semester nicht erreicht werde.

bb) Mit diesem Vorbringen wird die Richtigkeit der entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts erschüttert. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Regelung des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH zur Anwendung gelange, weil sie u.a. nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Wesentlichkeit verstoße. Es liege ein gerechtfertigter Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG der Antragstellerin vor (BA S. 17 ff.). Vor diesem Hintergrund sei auch kein Verstoß gegen den Grundsatz zu erkennen, dass wesentliche Regelungen unmittelbar vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden müssten. Eine wesentliche Rechtsbeeinträchtigung liege gerade nicht vor. Selbst bei Prüfungen im Rahmen eines Studiengangs seien die Anforderung an die Zulassung zu Prüfungen sowie an das Bestehen von Prüfungen in Hochschulprüfungsordnungen im Sinne des § 60 HmbHG geregelt, nicht im Hochschulgesetz selbst. Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage sei in beiden Fällen nicht als zu unbestimmt anzusehen (BA S. 19). Mit ihrer Begründung hat die Antragstellerin den angefochtenen Beschluss ausreichend in Zweifel gezogen, nachdem sie aufgezeigt hat, dass – selbst wenn es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass die Festlegung des leistungsbedingten Ausschlusses vom Studienkolleg einer Regelung im Ordnungswege überlassen werde – § 37 Abs. 6 Satz 4 HmbHG im Hinblick auf die Schwere der Maßnahme in Form des mit der Versagung der Wiederholung des ersten Semesters verbundenen Ausschlusses vom Studienkolleg nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HmbVerf Rechnung trage.

Ebenso verhält es sich in Bezug auf den von der Antragstellerin erhobenen Einwand gegen die Ausführung des Verwaltungsgerichts, dass die Prognose sich nicht nur auf die individuellen Möglichkeiten, in einem Fach Mängel zu beheben, sondern auf die Gesamtheit der erzielten Leistungen beziehe. Auch insoweit hat die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde die angegriffene Entscheidung ausreichend in Zweifel gezogen, indem sie aufgezeigt hat, dass für die Prognose die zukünftig zu erwartenden Leistungen der Antragstellerin bei Wiederholung des ersten Semesters maßgeblich seien.

b) Dahingegen ist aus den von der Antragstellerin innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründen, die das Beschwerdegericht zunächst nur zu prüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts weder zu ändern noch aufzuheben, soweit es die Ablehnung ihres Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, vorläufig in den bereits begonnenen M-Kurs aufgenommen zu werden, betrifft.

Nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO muss die Begründung u.a. die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Dazu ist es erforderlich, dass der Beschwerdeführer mit seinem fristgerechten Beschwerdevorbringen die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden tragenden Überlegungen, die er in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht für falsch oder unvollständig hält, genau bezeichnet und sodann im Einzelnen aufführt, warum diese falsch sind und welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 28.1.2020, 3 Bs 1/20, n.v.).

Diesen Anforderungen ist die Antragstellerin nicht gerecht geworden. Sie setzt sich in ihrer Beschwerdebegründung mit der Ablehnung ihres Antrags nach § 123 VwGO nicht im Ansatz auseinander.

2. Die – in Bezug auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs – veranlasste Würdigung des gesamten Streitstoffes – auch soweit er nicht Gegenstand der Beschwerdebegründung ist – ergibt, dass das Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters im Bescheid der Antragsgegnerin

vom 29. August 2023 zu Unrecht abgelehnt hat. Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO statthafte und zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin ist begründet. Die sofortige Vollziehung ist in dem Bescheid vom 21. März 2023 zwar formell ordnungsgemäß angeordnet worden (hierzu unter a)). In der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt aber das Suspensivinteresse der Antragstellerin das öffentliche Vollzugsinteresse (hierzu unter b)).

a) Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung vom 29. August 2023 in einer dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 VwGO genügenden Weise schriftlich begründet.

§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO soll einer gleichsam automatischen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vorbeugen und verpflichtet die Behörde grundsätzlich, mit einer auf den konkreten Fall abgestellten und nicht lediglich „formelhaften“ schriftlichen Begründung das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung darzulegen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.4.1995, 1 VR 9/94, NJW 1995, 2505, juris Rn. 4; OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.2021, 3 Bs 259/21, n.v.). Darauf, dass die genannten Erwägungen materiell ausreichen, um das Überwiegen des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung zu begründen, kommt es demgegenüber nicht an (vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 23.6.2005, 2 Bs 147/05, n.v.). Vorliegend hat die Antragsgegnerin im Bescheid vom 29. August 2023 die Anordnung der sofortigen Vollziehung formal gesondert und inhaltlich hinreichend mit dem Hinweis darauf begründet, dass es zur Gewährleistung eines reibungslosen Lehrbetriebs des Studienkollegs erforderlich sei, zu Kursbeginn die Teilnehmer festzulegen. Darüber hinaus liege es auch im Interesse der Antragstellerin, sie vor der vergeblichen Investition weiterer Zeit und Mühe zu schützen. Ob diese Erwägungen materiell zutreffen, ist – wie bereits ausgeführt – im Rahmen von § 80 Abs. 3 VwGO nicht zu prüfen.

b) Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung überwiegt das Suspensivinteresse der Antragstellerin das öffentliche Vollzugsinteresse.

Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht aufgrund der sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage eine eigene

Ermessensentscheidung darüber, ob die Interessen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, oder diejenigen, die für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung streiten, höher zu bewerten sind. Bei dieser Interessenabwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Diese sind ein wesentliches, aber nicht das alleinige Indiz für und gegen den gestellten Antrag. Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, so wird regelmäßig nur die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Wird dagegen der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben, so ist dies ein starkes Indiz für die Ablehnung des Eilantrags. Sind schließlich die Erfolgsaussichten offen, findet eine allgemeine, von den Erfolgsaussichten unabhängige Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 5.7.2022, 3 Bs 259/21, NordÖR 2023, 157, juris Rn. 11; OVG Schleswig, Beschl. v. 20.12.2017, 1 MB 18/17, juris Rn. 12; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 158 f.).

Vorliegend fällt die vom Beschwerdegericht vorzunehmende Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin aus, weil der von ihr erhobene Widerspruch vom 31. August 2023 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. August 2023 Erfolg haben dürfte. Der Bescheid, mit dem der Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters der Antragstellerin (erneut) angeordnet wurde, erweist sich nach summarischer Prüfung als rechtswidrig.

Als Rechtsgrundlage für den Ausschluss von der Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs kommt allein § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH in Betracht. Danach kann die Wiederholung ausgeschlossen werden, wenn in drei Pflichtfächern mangelhafte oder ungenügende Leistungen erbracht wurden und wenn zu erwarten ist, dass trotz der Wiederholung des ersten Semesters der Übergang in das zweite Semester nicht erreicht wird. Über den Ausschluss der Wiederholung eines Ausbildungsabschnitts entscheidet gemäß § 31 Nr. 5 APO-SH die Kurskonferenz. Gesetzliche Folge des Ausschlusses der Wiederholung des ersten Semesters ist gemäß § 10 Nr. 5 APO-SH das Ende der Zugehörigkeit zum Studienkolleg.

Vorliegend kann im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens unentschieden bleiben, ob § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH mangels ausreichender Verordnungsermächtigung

bereits gegen höherrangiges Recht, insbesondere Art. 53 Abs 1. Satz 2 HmbVerf verstößt. Denn selbst wenn davon auszugehen wäre, dass dies nicht der Fall ist, dürfte der angegriffene Bescheid rechtswidrig sein, weil bereits die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Rechtsgrundlage – jedenfalls derzeit – nicht vorliegen.

Zwar weist die Antragstellerin in drei Pflichtfächern mangelhafte Leistungen auf und erfüllt damit das erste Tatbestandsmerkmal des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH. Die überdies erforderliche Prognose der Kurskonferenz (zweites Tatbestandsmerkmal) stellt sich aber als fehlerhaft dar.

Im Rahmen des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH hat die Kurskonferenz die Prognose zu treffen, ob die Kollegiatin bzw. der Kollegiat nach Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester erreichen wird. § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH stellt eine Ausnahme von § 37 Abs. 6 Satz 1 APO-SH dar, wonach Kollegiatinnen und Kollegiaten, die nicht ins zweite Semester übergehen, das erste Semester einmal wiederholen können. Die Prognose ist auch bei mangelhaften oder ungenügenden Leistungen in drei Pflichtfächern nicht entbehrlich, da die Norm die Einschätzung der zukünftigen Entwicklung ausdrücklich als zweite Tatbestandsvoraussetzung vorsieht. Die Prognose erfordert insoweit nicht nur die in die Zukunft gerichtete Einschätzung, ob in einem mit der Note „mangelhaft“ oder „ungenügend“ bewerteten Fach eine Leistungssteigerung mindestens auf eine ausreichende Leistung binnen eines Semesters möglich erscheint, sondern insbesondere, ob in der Gesamtschau eine Leistungssteigerung, die gemäß § 37 Abs. 1 APO-SH zum Übergang ins zweite Semester berechtigt, bei der Vielzahl von Fächern mit einer mangelhaften bzw. ungenügenden Bewertung binnen eines Semesters aufgrund der Leistungsfähigkeit und der Gesamtentwicklung der Kollegiatin bzw. des Kollegiaten nicht realistisch erscheint. Denn es macht im Hinblick auf den Arbeitsaufwand einen erheblichen Unterschied, ob die Kollegiatin bzw. der Kollegiat sich nur in einem Fach oder gleich in drei Fächern verbessern muss. Insoweit ist das Leistungsbild der Kollegiatin bzw. des Kollegiaten umfassend zu berücksichtigen (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 22.12.1989, 6 TG 3391/89, juris Ls.). Diese Prognoseentscheidung darf allein die Kurskonferenz treffen. Die Gerichte können und dürfen diese Entscheidung nicht prognostizieren. Bei der Entscheidung über die Frage, ob die Kollegiatin bzw. der Kollegiat nach Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester erreichen wird, obliegt nämlich der Kurskonferenz ein Beurteilungsspielraum, in welchen die Verwaltungsgerichte allenfalls ausnahmsweise eingreifen dürfen (vgl. zur Versetzungskonferenz OVG Münster, Beschl. v. 4.11.2002, 19 B 2036/02, juris Rn.

14). So überschreitet die Kurskonferenz ihren prüfungsspezifischen Bewertungsspielraum bei einer solchen Prognoseentscheidung, wenn sie einen Verfahrensfehler begeht, anzuwendendes Recht verkennt, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgeht, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt oder sonst willkürlich handelt (vgl. zur Versetzungskonferenz OVG Münster, Beschl. v. 15.9.2022, 19 B 976/22, juris Rn. 3 f.; Beschl. v. 22.10.2014, 19 B 971/14, juris Rn. 2 ff.). Insofern gelten die allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsätze des prüfungsspezifischen Bewertungsspielraums auch für die Prognoseentscheidung nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH.

Dies zugrunde gelegt liegt hier eine fehlerhafte Prognoseentscheidung vor. Es ist den Unterlagen nicht zu entnehmen, dass die Kurskonferenz bei der Prognose den soeben dargelegten, nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH anzulegenden Bewertungsmaßstab angewendet hat. Dem Protokoll der Kurskonferenz vom 28. August 2023 (Bl. 36 ff. eGerichtsakte 2 E 3737/23) ist unter dem Punkt „Prognose“ zu entnehmen, dass die Fachlehrer der Kurskonferenz weiterhin keine positive Prognose für den Fall einer Wiederholung des ersten Semesters sehen. Dazu verweisen sie auf die Stellungnahme vom 14. Dezember 2023. Diese lässt allerdings nicht erkennen, dass die Kurskonferenz als Gremium eine Gesamtschau des Leistungsbilds der Antragstellerin berücksichtigt hat. Zwar kann sich grundsätzlich ein Gesamtleistungsbild aus den einzelnen Stellungnahmen der Fachlehrer zu ihrem Fach ergeben. Vorliegend stellen die von den jeweiligen Fachlehrern abgegebenen Einschätzungen jedoch keine tragfähige Gesamtschau des Leistungsbilds der Antragstellerin dar, weil die Stellungnahmen der Fachlehrer in Mathematik, Biologie und Physik in sich widersprüchlich sind. Bezogen auf das einzelne Fach ist nämlich nicht nachvollziehbar, dass die Note 5 bzw. in Physik sogar 5+ vergeben wurde, aber trotzdem kein Steigerungspotenzial bei der Antragstellerin gesehen wird, obwohl bei dieser Note nach dem Notensystem des § 14 Abs. 1 APO-SH die Leistungen erkennen lassen, dass die notwendigen Grundkenntnisse vorhanden sind und die Mängel in absehbarer Zeit behoben werden könnten. Dies gilt insbesondere für die Fächer Biologie und Mathematik, in denen die Fachlehrer ihre negative Prognose entgegen der von ihnen vergebenen Noten auf die fehlenden Grundkenntnisse der Antragstellerin stützen. Grundsätzlich erscheint es zwar möglich und ist vom Ordnungsgeber auch vorgesehen, dass bei mangelhaften Leistungen eine negative Prognose für die Kollegiatin bzw. den Kollegiaten besteht. Es bedarf in diesen Fällen aber einer eingehenden Auseinandersetzung damit, warum trotz der bisherigen Bewertung der Leistungen mit der Note 5, wonach die notwendigen Grundkenntnisse vorhanden sind und die Mängel in absehbarer Zeit behoben werden könnten, eine Leistungssteigerung auf die Note

„ausreichend“ nicht zu erwarten ist. Daran fehlt es hier. Auch unter dem Punkt „Zusammenfassung“ finden sich keinerlei Ausführungen, so dass diese Widersprüche auch nicht ausgeräumt worden sind. Soweit das Verwaltungsgericht zu Recht die Anforderung an eine negative Prognose aufstellt, dass die Kurskonferenz habe berücksichtigen müssen, dass die Antragstellerin sich in allen drei Fächern, in denen ihre Leistungen mit mangelhaft bewertet worden seien, verbessern müsste, da ihre Leistungen auch in den anderen beiden Fächern (Deutsch und Chemie) lediglich mit einer vier benotet worden seien und somit nach gegenwärtigen Stand keine Ausgleichsmöglichkeit für auch nur eine einzige mangelhafte Leistung bestehe, ist nicht ersichtlich, dass die Kurskonferenz diese Erwägung angestellt hat.

Soweit die Kurskonferenz in ihrem Protokoll vom 28. August 2023 unter dem Punkt „Weitere Aspekte/Anträge/zusätzliche Informationen“ Ausführungen macht, ist augenscheinlich, dass sie damit das ihr nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH eröffnete Ermessen ausüben möchte, um den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Hamburg in seinem Beschluss vom 23. August 2023 (2 E 3562/23) gerecht zu werden. Dieses hatte die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt, weil der Bescheid vom 15. Dezember 2022 wegen Ermessensausfalls der Kurskonferenz rechtswidrig war und der Erfolg der Klage damit wahrscheinlich war. Mithin können diese Ausführungen der Kurskonferenz auch im Hinblick auf die auf Tatbestandsebene zu treffende Prognose nicht herangezogen werden. So beziehen sich insbesondere die unter dem Unterpunkt (3) gemachten Angaben „Transfair, kritisches Hinterfragen, Interpretieren & Deuten von mathematischen sowie naturwissenschaftlichen Zusammenhängen fällt ihr sehr schwer. Keine Grundlagen.“ entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts allein darauf, den von der Antragstellerin erhobenen Einwand, der Grund für ihr schlechtes Abschneiden seien die hohen Fehlzeiten, zu entkräften. Unabhängig davon, dass sich auch hier die Widersprüchlichkeiten wiederholen, soweit darauf abgestellt wird, dass die Antragstellerin trotz der Benotung mit „5“ keine Grundlagen aufweise, ist diesen Ausführungen nicht das prognostische Element der zukünftigen Entwicklung der Antragstellerin unter Beachtung einer Gesamtbetrachtung zu entnehmen. Vielmehr stehen diese Aussagen offensichtlich im Zusammenhang mit den einzelnen Fächern unter Berücksichtigung der hohen Fehlzeiten. Ebenso verhält es sich in Bezug auf die Ausführungen der Kurskonferenz zu den Auswirkungen der fehlenden Klausurleistungen.

Wie bereits ausgeführt darf das Beschwerdegericht die fehlerhafte Prognose vom Beschwerdegericht auch nicht heilen.

Mit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin steht derzeit der Anwendung der Regelung des § 37 Abs. 6 Satz 1 APO-SH, wonach Kollegiatinnen und Kollegiaten, die nicht ins zweite Semester übergehen, das erste Semester einmal wiederholen können, kein Ausschluss nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH entgegen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und 2, 155 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung bleibt einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Dannemann

Tallich

Kraglund



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 13.10.2023

Richter
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.