

2 E 3562/23



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

Rechtsanwalt
Joachim Schaller

24. Aug. 2023

EINGEGANGEN

| | | |
|----------------|---------------------|------------------------|
| EB Kopieren | Scan Rückspr mit | Mit hat Abschr. KfA |
|----------------|---------------------|------------------------|

In der Verwaltungsrechtssache

Frau [REDACTED],
[REDACTED],
25337 Elmshorn,

- Antragstellerin -

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

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Schule und Berufsbildung,
Amt für Verwaltung,
Rechtsabteilung,
Hamburger Straße 31,
22083 Hamburg,
- e230.150.1200-012/2023,0001 - ,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 23. August 2023 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Ruhrmann,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Schefzig,
den Richter am Verwaltungsgericht Dunz

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage zum Aktenzeichen 2 K 1218/23 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung unter Beordnung ihres Prozessbevollmächtigten gewährt.

Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des **Streitwertes** steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Die Bewilligung von **Prozesskostenhilfe** kann nicht angegriffen werden; § 166 VwGO i.V.m. 127 Abs. 3 ZPO.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen einen Bescheid, mit welchem ihr die Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs versagt wurde.

Die Antragstellerin ist eine im Iran geborene deutsche und iranische Staatsangehörige. Das Studienkolleg bereitet Studienbewerberinnen und Studienbewerber, die aufgrund ihres ausländischen Bildungsnachweises nicht unmittelbar zum Studium an einer Hochschule in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen werden können, und auf Grundlage einer Kooperationsvereinbarung mit einzelnen Hochschulen in Hamburg ausländische Studierende sprachlich, fachlich und methodisch auf ein Studium vor. Die Ausbildung erfolgt in Kursen und ist in Abschnitte gegliedert. Der Übergang von einem Ausbildungsabschnitt in den nächsthöheren Ausbildungsabschnitt erfolgt auf Grundlage der von den Kollegiatinnen und Kollegiaten im Ausbildungsabschnitt erbrachten Leistungen.

Die Antragstellerin bewarb sich beim Studienkolleg zum Ausbildungsbeginn am 1. August 2022. Mit Schreiben vom 25. August 2022 bot die Antragsgegnerin ihr einen Nachrückerplatz an und übersandte ihr einen Zulassungsbescheid. Die Antragstellerin nahm die Zulassung am 1. September 2022 an und nahm ab dem 5. September 2022 am Unterricht im M-Kurs M8-22 zur Vorbereitung auf medizinische und biologische Studiengänge teil.

Die Antragstellerin absolvierte die erste Klausurenphase im September und Oktober 2022. Ihre Leistungen wurden im Fach Deutsch mit einer 3, im Fach Mathematik mit einer 5, im Fach Chemie mit einer 5, im Fach Biologie mit einer 5- und im Fach Physik mit einer 5+ bewertet. Im Fach Chemie nahm sie an einer zweiten Klausur teil, wobei ihre Leistungen mit einer 4- bewertet wurden. Auch im Fach Deutsch absolvierte sie die zweite Klausur, die mit einer 4 bewertet wurde. An den Klausuren der zweiten Runde in den Fächern Mathematik, Physik und Biologie nahm sie nicht teil, da sie vom 29. November bis zum 9. Dezember 2022 arbeitsunfähig erkrankt war, ebenso wie am 13. Dezember 2022 und 14. Dezember 2022. Insgesamt konnte die Antragstellerin an 16 Tagen krankheitsbedingt nicht am Unterricht teilnehmen.

Mit E-Mails vom 13. und 14. Dezember 2022 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin und schilderte, dass drei ihrer Klausuren mit der Note 5 benotet worden

seien. Grund für ihre schlechte Klausurnote in Biologie sei, dass sie die Klausur mit Ersatzbrille habe schreiben müssen. Dass sie stark verspätet zum Studienkolleg zugelassen worden sei, habe ihre Möglichkeit, das erste Semester mit ausreichenden Noten abzuschließen, stark beeinträchtigt. Das Semester könne daher nicht als Fehlversuch angerechnet werden. Aktuell sei sie seit zwei Wochen krank und habe drei Klausuren nicht schreiben können. Die Antragstellerin bat darum, die E-Mail in der Kurskonferenz des Kurses M8-22 vorzulesen.

Am 14. Dezember 2022 beurteilte die Kurskonferenz des Kurses M8-22 den Leistungsstand der Antragstellerin nach Ablauf des Semesters auch unter Berücksichtigung der mündlichen Leistungen folgendermaßen:

| | |
|-------------|----|
| Deutsch: | 4+ |
| Mathematik: | 5 |
| Physik: | 5+ |
| Biologie: | 5 |
| Chemie: | 4 |

Die Lehrkräfte der Antragstellerin nahmen zu einem Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters gemäß § 37 Abs. 6 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung des Studienkollegs vom 20. Juli 2005 (mit nachfolgenden Änderungen, im Folgenden: „APO-SH“) wie folgt einzeln Stellung:

„Trotz ausreichender Leistungen im Fach Deutsch sehe ich keine hinreichenden Entwicklungsmöglichkeiten für die Bewältigung sprachlich komplexer Aufgaben bei Frau ██████████.“

„Als Fachlehrer Chemie sehe ich bei Frau ██████████ keine positiven Entwicklungsmöglichkeiten aufgrund des fehlenden Vorwissens und der sprachlichen Schwierigkeiten.“

„Im Fach Mathematik fehlen die Grundkenntnisse, was die weitere Entwicklung erschwert. Während des ersten Semesters keine großen Fortschritte für das Fach Mathematik festgestellt.“

„Für eine erfolgreiche Entwicklung im Fachunterricht Biologie fehlen Frau ██████████ nicht nur Grundkenntnisse, sondern auch erkennbares Potential zum naturwissenschaftlichen Denken sowie Engagement bzw. Leistungsbereitschaft.“

„Für Frau ████████ sehe ich keine positive Prognose im Fach Physik.“

Die Kurskonferenz stimmte einstimmig für den Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters. Die E-Mail der Antragstellerin wurde nicht vorgelesen.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2022 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass auf der Kurskonferenz des Kurses M8-22 ihr Leistungsstand wie oben dargestellt beurteilt worden sei. Daher werde die Antragstellerin nicht zum zweiten Semester zugelassen. Die Kurskonferenz sei nach Abwägung aller Umstände, insbesondere der Leistungsbereitschaft und Leistungsentwicklung der Antragstellerin, der Auffassung, dass die Antragstellerin auch im Falle einer Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester nicht erreichen werde. Somit sei die Wiederholung des ersten Semesters für die Antragstellerin ausgeschlossen.

Mit Widerspruch vom 11. Januar 2023 wandte sich die Antragstellerin gegen diesen Bescheid, soweit eine Wiederholung des ersten Semesters ausgeschlossen wird. Zur Begründung führte sie aus, die Entscheidung werde nur formelhaft begründet. Es werde nicht berücksichtigt, dass sie erst verspätet zugelassen worden sei. Am 2. September 2022 habe sie nicht am Unterricht teilnehmen können, da das gemeinsame Essen für die anderen Kursteilnehmer und Kursteilnehmerinnen bereits geplant gewesen sei. Der reale Unterrichtsbeginn sei für sie am 5. September 2022 gewesen. Auch einen Antrag auf Laptop/iPad-Ausleihe habe sie erst an diesem Tag stellen können. Ihre krankheitsbedingten Fehlzeiten habe sie nicht zu vertreten. Dies sei bei der Entscheidung offenbar nicht berücksichtigt worden. Sie sei weiterhin nicht mit ihren Vorkenntnissen zur Mitarbeit im M-Kurs ungeeignet. Der Ausschluss vom M-Kurs sei unverhältnismäßig und nicht zumutbar. Der Ausschluss des Kurswechsels und der Semesterwiederholung sei rechtswidrig, weil er gegen das Grundrecht auf freie Wahl des Berufs und der Ausbildungsstätte nach Art. 12 Abs. 1 GG verstoße. Als Kollegiatin habe sie gemäß §§ 36 Abs. 5, 50 Abs. 1 Nr. 1, 65 Abs. 1 Satz 1 des Hamburgischen Hochschulgesetzes (im Folgenden: „HmbHG“) einen Anspruch auf Wiederholung des Semesters. Dieser lasse sich auch aus §§ 35 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 des Hamburgischen Schulgesetzes (im Folgenden: „HmbSG“) ableiten und sei verfassungsrechtlich geboten. Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch berührt, wenn ein Schüler wegen schlechter Leistungen zwangsweise von der Schule entlassen werde. Überdies genüge die Verordnungsermächtigung in § 37 Abs. 6 Satz 4 HmbHG nicht den Bestimmtheitsanforderungen der Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV und der Wesentlichkeitstheorie.

Mit E-Mail vom 13. Januar 2023 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, sie könne bis zur Entscheidung über den Widerspruch nicht am Unterricht teilnehmen.

Mit ihrem Eilantrag vom 24. Januar 2023 beantragte die Antragstellerin die Feststellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs und der Antragsgegnerin aufzugeben, ihr vorläufig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den Widerspruch die Teilnahme an einem M-Kurs im ersten Semester, der im Januar 2023 begonnen habe, zu gestatten. Ergänzend zu ihren Ausführungen im Widerspruch trug sie vor, in der Biologieklausur vom 30. September 2022 habe sie deshalb die schlechte Note 5 erhalten, weil sie ohne ihre Brille Schwierigkeiten bei der Bearbeitung gehabt habe. Weiter habe sie aufgrund ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit Klausuren in Mathematik, Biologie und Physik nicht schreiben können. Der Wiederholungsausschluss sei ein belastender Verwaltungsakt. Der Widerspruch gegen diesen habe gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Da der Verwaltungsakt schon vollzogen worden sei, könne das Gericht analog § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung der Vollziehung anordnen.

Das Verwaltungsgericht Hamburg stellte mit Beschluss vom 7. Februar 2023 fest, dass der Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15. Dezember 2022 aufschiebende Wirkung entfalte, soweit eine Wiederholung des ersten Semesters ausgeschlossen werde (2 E 308/23). Im Übrigen lehnte das Gericht den Eilantrag ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, der angegriffene Verwaltungsakt sei belastend und könne mit der Anfechtungsklage angegriffen werden. Denn Kollegiatinnen und Kollegiaten hätten einen Anspruch auf Wiederholung des ersten Semesters aus § 37 Abs. 6 Satz 1 APO-SH. Der Anspruch auf Wiederholung setze keine bewilligende Entscheidung der Antragsgegnerin voraus. Ein entsprechender Ausschluss greife in die Rechte des Betroffenen ein, sodass ein Widerspruch gegen den Ausschluss aufschiebende Wirkung entfalte. Der Anordnungsantrag sei dagegen bereits unzulässig, da die feststellende Entscheidung des Gerichts wirksamen Rechtsschutz vermittele.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2023 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des Wiederholungsausschlusses an. Zur Begründung führte sie aus, dies sei erforderlich, um den Lehrbetrieb am Studienkolleg zu gewährleisten. Erforderlich sei Planungssicherheit für die Lehrenden sowie die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des M-Kurses. Angesichts des erfüllten Ausschlussstatbestandes und infolge der hieraus resultierenden geringen Chancen eines erfolgreichen Rechtsbehelfs oder eines Verfahrens zum einstweiligen Rechtsschutz sei es nicht hinzunehmen, dass einer anderen vorrangigen Bewerberin oder einem Bewerber der ihr oder ihm zustehende Platz vorenthalten werde. Außerdem liege

die sofortige Vollziehung im Interesse der Antragstellerin, da diese anderenfalls in den Kurs Mühe und Zeit investieren würde, aus dem sie nachträglich ausgeschlossen werden würde.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2023 begründete die Antragstellerin ihren Widerspruch weiter. Sie nahm auf ihren Vortrag aus dem Eilverfahren 2 E 308/23 beim Verwaltungsgericht Hamburg Bezug. Ergänzend führte sie unter anderem aus, aus dem Protokoll der Kurskonferenz sei nicht ersichtlich, dass die E-Mail der Antragstellerin bei der Entscheidung berücksichtigt worden sei. Ferner erschließe sich nicht, wie der neue Physiklehrer ihren Leistungsstand und ihre Entwicklung beurteilen können. Die Note 5 bedeute darüber hinaus, dass die notwendigen Grundkenntnisse vorhanden seien und die Mängel in absehbarer Zeit behoben werden könnten. Daher seien die negativen Prognosen der Lehrkräfte nicht nachvollziehbar. Ihre Leistungen seien gerade nicht mit der Note 6 bewertet worden. Aus der Stellungnahme des Mathematiklehrers ergebe sich, dass sie Fortschritte gemacht habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2023, der Antragstellerin zugestellt am 22. Februar 2023, wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Zur Begründung erläuterte sie unter Ziffer 1., aus dem Hamburgischen Hochschulgesetz ergebe sich kein Anspruch auf Wiederholung eines M-Kurses am Studienkolleg. Dieses Gesetz finde auf das Studienkolleg keine Anwendung. Unter Ziffer 2. führte die Antragsgegnerin aus, der Antragstellerin sei mit Bescheid vom 15. Dezember 2022 der Leistungsstand nach Ablauf des ersten Semesters mitgeteilt worden, der eine Zulassung in das zweite Semester nicht ermögliche. Zudem sei darin der Antragstellerin der von der Kurskonferenz beschlossene Ausschluss zur Wiederholung des ersten Semesters gemäß § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH bekannt gemacht worden. Die Antragsgegnerin führte weiter aus, weshalb die Vergabe der Noten und die Prognoseentscheidung gerechtfertigt seien. Vor diesem Hintergrund hätten alle Lehrkräfte zusammen votiert, dass die Antragstellerin nach den geltenden Kriterien des Studienkollegs Hamburg keine Möglichkeit zur Wiederholung des ersten Semesters habe. Soweit sie verspätet zugelassen worden sei, hätte sie Unterrichtsstoff nacharbeiten müssen. Die angeführten krankheitsbedingten Fehlzeiten von 16 Tagen begründeten auch keinen Umstand, der eine Prognose im Sinne des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH nicht ermöglichen würde. Soweit die Antragstellerin vortrage, sie sei über die Möglichkeit eines Urlaubssemesters nicht informiert worden, treffe dies nicht zu. Unter Ziffer 3. führte die Antragsgegnerin aus, auch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG sei vorliegend nicht verletzt. Die an Leistungskriterien gebundene Beendigung der Zugehörigkeit zum Studienkolleg rechtfertige sich dadurch, dass der Übergang in den nächsthöheren Ausbildungsabschnitt eines Kurses nicht erreicht und eine Wiederholung des vorherigen Ausbildungsabschnitts ausgeschlossen worden sei. Der Antragstellerin stehe es auch weiterhin frei, eine Zugangsberechtigung

zu deutschen Universitäten zum Beispiel durch die Teilnahme an der externen Prüfung des Studienkollegs (vgl. § 40 APO-SH) zu erlangen. Unter Ziffer 4. erläuterte die Antragsgegnerin, dass die Vorschriften des Hamburgischen Schulgesetzes auf das Studienkolleg nicht anwendbar seien.

Am 21. März 2023 erhob die Antragstellerin hiergegen eine Anfechtungsklage (Az. 2 K 1218/23). Zur Begründung nahm sie auf den Vortrag im Verfahren 2 E 308/23 und den Widerspruch vom 11. Januar 2023 Bezug. Ergänzend trug sie vor, die Entscheidung nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH obliege nicht dem Studienkolleg, sondern der Kurskonferenz. Sie habe zudem nicht zu vertreten, dass sie bis zum 1. September 2022 nicht am Unterricht teilnehmen konnte. Ihr sei nicht mitgeteilt worden, dass sie versäumte Unterrichtsinhalte nachholen müsse. Aus dem Leitfaden ergebe sich nur, dass dies auf Nachfrage der Lehrkräfte erforderlich sei. Der Leitfaden enthalte auch keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Beurlaubung bei Erkrankung und auch Lehrkräfte hätten die Antragstellerin trotz Kenntnis von deren Erkrankung nicht hierüber informiert. Die Möglichkeit einer Externenprüfung könne außerdem das Recht auf Wiederholung des ersten Semesters nicht ausschließen.

Mit dem am 18. August 2023 eingegangenen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage begehrt die Antragstellerin erneut einstweiligen Rechtsschutz und wiederholt im wesentlichen ihrer Ausführungen aus dem Widerspruch und der Klage.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Studienkollegs Hamburg vom 15. Dezember 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2023 wiederherzustellen und der Antragsgegnerin (hilfsweise im Wege der einstweiligen Anordnung) aufzugeben, der Antragstellerin vorläufig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über die Klage die Teilnahme an einem M-Kurs im ersten Semester, der am 25. August 2023 beginnen soll, zu gestatten,

sowie ihr Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen im Klageverfahren, insbesondere auf die Klageerwiderung sowie auf ihren Widerspruchsbescheid.

Dem Gericht haben neben der Sachakte der Antragsgegnerin die Gerichtsakten 2 K 1218/23 und 2 E 308/23 vorgelegen, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

II.

Der nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellte, zulässige Hauptantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage ist begründet. Hieraus folgt der Anspruch der Antragstellerin, ab dem 25. August 2023 erneut am ersten Semester des M-Kurses teilzunehmen und das erste Semester einmalig zu wiederholen. Einer Entscheidung über den Hilfsantrag bedarf es nicht.

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 9. Februar 2023 ist in formeller Hinsicht im Hinblick auf die Begründungsanforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht zu beanstanden. Die Begründung muss der Behörde den Ausnahmecharakter der Vollziehungsanordnung vor Augen führen und sie veranlassen, das besondere, ausnahmsweise überwiegende öffentliche Interesse an einer solchen Vollziehung aus den Umständen des Einzelfalls zu rechtfertigen (OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.6.2023, 1 ME 61/23, juris Rn. 7). Die Antragsgegnerin hat das besondere öffentliche Interesse für die Anordnung in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise begründet, indem sie hinreichend nachvollziehbar dargelegt hat, aus welchen öffentlichen und im überwiegenden Interesse der Antragsgegnerin liegenden Gründen sie es für gerechtfertigt bzw. geboten hält, den durch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin ansonsten eintretenden vorläufigen Rechtsschutz zu versagen. Sie hat nämlich auf die Notwendigkeit verwiesen, die wenigen im Studienkolleg zur Verfügung stehenden Plätze rechtzeitig verteilen zu können. Darüber hinaus hat sie ausgeführt, der Ausschlussstatbestand sei im Fall der Antragstellerin erfüllt; hieraus resultierten geringe Chancen eines erfolgreichen Rechtsbehelfs oder eines Verfahrens zum einstweiligen Rechtsschutz. Zusätzlich hat sie auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Hamburg (Beschl. v. 25.8.2022, 19 E 3292/22) verwiesen. Die Anordnung beschränkt sich insbesondere nicht nur auf pauschale und formelhafte Wendungen. Ob die Erwägungen der Antragsgegnerin inhaltlich zutreffen, ist für die Einhaltung des nur formellen Begründungserfordernisses nicht von Bedeutung (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 23.2.2016, 3 S 2225/15, juris Rn. 8).

2. In den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, in denen die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, besonders angeordnet wurde, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO wiederherstellen. Die gerichtliche Entscheidung ergeht dabei auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung. Das Gericht hat bei der Entscheidung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung des angefochtenen Bescheides und dem Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs abzuwägen. Im Rahmen dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs maßgeblich zu berücksichtigen. Die vom Gericht sodann vorzunehmende Interessenabwägung fällt vorliegend deswegen zugunsten der Antragstellerin aus, weil der Bescheid, mit dem der Ausschluss der Wiederholung angeordnet wurde, rechtswidrig ist.

Der Ausschluss von der Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs stützt sich auf § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH. In § 37 Abs. 1 APO-SH sind die Voraussetzungen geregelt, die für den Übergang der Kollegiatinnen und Kollegiaten in das zweite Semester gegeben sein müssen. Gemäß § 37 Abs. 6 Satz 1 APO-SH können Kollegiatinnen und Kollegiaten, die nicht in das zweite Semester übergehen, das erste Semester einmal wiederholen. Nach § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH 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. Der nicht erreichte Übergang und der Ausschluss der Wiederholungsmöglichkeit wird der Kollegiatin oder dem Kollegiaten schriftlich mitgeteilt (§ 37 Abs. 6 Satz 3 APO-SH). Gemäß § 10 Nr. 5 APO-SH endet die Zugehörigkeit zum Studienkolleg, wenn der Übergang in den nächsthöheren Ausbildungsabschnitt eines Kurses nicht erreicht und eine Wiederholung des vorherigen Ausbildungsabschnitts ausgeschlossen wurde.

Die formell nicht zu beanstandende Entscheidung der Kurskonferenz vom 14. Dezember 2022, die der Antragstellerin mit Bescheid vom 15. Dezember 2022 bekannt gegeben wurde, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2023, ist nach der hier gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung materiell rechtswidrig.

Dahinstehen kann vorliegend, ob die Rechtsgrundlage des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH rechtlichen Bedenken begegnet. Entbehrlich ist auch eine Prüfung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH vorliegen, wobei das Gericht nach der

Begründung der Noten und der Prognose im Protokoll der Kurskonferenz vom 14. Dezember 2022 hieran gegenwärtig keine durchgreifenden Zweifel hat.

Denn die angegriffene Entscheidung leidet an einem Ermessensausfall (hierzu unter a)). Die Kammer geht auch nicht von einem intendierten Ermessen aus, das die Ausübung bzw. Begründung der Ermessensentscheidung entbehrlich machen könnte (hierzu unter b)). Der Ermessensausfall ist weder unschädlich noch heilbar (hierzu unter c)).

a) Die Vorschrift des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH eröffnet Ermessen, was sich aus der Formulierung „kann“ ergibt. Der Ausschluss der Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs ist nur dann rechtmäßig, wenn der Entscheidungsträger sein Ermessen fehlerfrei betätigt. Der Entscheidungsträger muss in dem erkennbaren Bewusstsein, dass eine Ermessensentscheidung zu treffen ist, die für und gegen den Ausschluss streitenden Gesichtspunkte erkennen, diese sachgerecht gewichten und sie bei seiner Entscheidung im Ergebnis frei von willkürlichen Erwägungen berücksichtigen. Die Behörde muss als Voraussetzung ihrer Entscheidung bzw. ihres Handelns alle vom Zweck der Ermächtigung her relevanten Tatsachen umfassend ermitteln und bei der Entscheidung alle Ergebnisse dieser Ermittlungen und alle sonst einschlägigen wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigen (Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 40 Rn. 78). Ob und in welchem Umfang die Behörde ihr Ermessen betätigt hat, muss dem Bescheid entnommen werden können (Stuhlfauth, in: Bader/Funke-Kaiser/ders./von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, § 114 Rn. 18). Enthält die Begründung eines Bescheides entgegen § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG nicht die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte für die Ermessensentscheidung, ist grundsätzlich von einem materiellen Ermessensmangel auszugehen, wenn sich die Ermessensausübung nicht aus sonstigen Umständen ergibt. Der Nachweis der Ermessensausübung durch die Behörde muss zweifelsfrei geführt werden können (VGH Mannheim, Urt. v. 1.12.2022, 11 S 1023/20, juris Rn. 35 unter Verweis auf Sachs, in: Stelkens/Bonk/ders., Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2022, § 40 Rn. 80).

Im vorliegenden Fall ergibt sich bereits aus dem Protokoll der Kurskonferenz vom 14. Dezember 2022 nicht, dass Ermessen ausgeübt wurde. Vielmehr haben die Fachlehrer lediglich eine Stellungnahme zu der Frage abgegeben, ob zu erwarten ist, dass die Antragstellerin bei der Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester erreichen wird. Hierbei handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal. Nach dem die Prognoseentscheidung getroffen wurde, kam es ausweislich des Formulars zur Abstimmung. Sodann heißt es: „Damit hat der Studierende keine Möglichkeit, das erste Semester der

Ausbildung zu wiederholen.“ Dass weitere Aspekte, Härtegründe oder ähnliches erwogen wurden, ist nicht ersichtlich.

Im Bescheid vom 15. Dezember 2022, den die Kollegleiterin verfasst hat, heißt es: „Die Kurskonferenz ist nach Abwägung aller Umstände, insbesondere Ihrer Leistungsbereitschaft und Leistungsentwicklung, der Auffassung, dass Sie auch im Falle einer Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester nicht erreichen werden. Somit ist die Wiederholung des ersten Semesters für Sie ausgeschlossen (§ 37 Abs. 6 APO-SH).“ Auch diese Formulierung deutet darauf hin, dass die Antragsgegnerin von einem zwingenden Ausschluss ausgegangen ist, sofern die Prognose zulasten der Kollegiatin oder des Kollegiaten ausgefallen ist.

In der Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 9. Februar 2023 betont die Antragsgegnerin ebenfalls, dass aufgrund des erfüllten Ausschlussstatbestandes des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH der Rechtsbehelf nur geringe Erfolgsaussichten besitze. Auch hier ist keine Rede von einer Ermessensbetätigung.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2022. Bereits die Struktur der rechtlichen Erwägungen lässt nicht erkennen, dass das nach der Ermächtigungsgrundlage eröffnete Ermessen erkannt und ausgeübt worden ist. Denn eine entsprechende Gliederung der rechtlichen Ausführungen anhand von Tatbestand und Ermessen wurde nicht vorgenommen. Der Widerspruchsbescheid bedient vielmehr nacheinander die Einwände der Antragstellerin. Darüber hinaus sprechen einige Formulierungen dafür, dass auch die Widerspruchsbehörde nicht von einem Ermessenspielraum ausgegangen ist. So heißt es auf Seite 5 im zweiten Absatz, nachdem die Rechtmäßigkeit der Prognoseentscheidung erläutert wurde: „Vor diesem Hintergrund haben alle Lehrkräfte zusammen votiert, dass die Widersprechende nach den geltenden Kriterien des Studienkollegs Hamburg keine Möglichkeit zur Wiederholung des ersten Semesters hat.“ Zwar geht der Widerspruchsbescheid auf die Fehlzeiten der Antragstellerin ein, bewertet diese jedoch lediglich im Rahmen der Prüfung, ob diese einer Prognose im Sinne des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH entgegenstehen. Hierbei handelt es sich, wie bereits dargestellt, um ein Tatbestandsmerkmal. Auch in der Prüfung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG betont der Verfasser des Widerspruchsbescheides, dass sich die an Leistungskriterien gebundene Beendigung der Zugehörigkeit zum Studienkolleg dadurch rechtfertige, dass der Übergang in den nächst höheren Ausbildungsabschnitt eines Kurses nicht erreicht und eine Wiederholung des vorherigen Ausbildungsabschnitts ausgeschlossen wurde. Auch hier wird nicht deutlich, dass

aufgrund individueller Besonderheiten eine abweichende Entscheidung hätte getroffen werden können, dies aber abgelehnt wurde. Im Widerspruchsbescheid wird zwar auf die Einwände der Antragstellerin und ihre vorgetragenen Härtegründe eingegangen, allerdings in der Weise, dass begründet wird, weshalb die normative Regelung, die eine gebundene Entscheidung vorsieht, nicht unverhältnismäßig ist.

b) Das Gericht geht nicht davon aus, dass die Vorschrift des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH intendiertes Ermessen eröffnet bzw. dass ein intendiertes Ermessen, wenn es denn vorläge, dazu führen würde, dass sich die Antragsgegnerin nicht mit dem Vorliegen eines atypischen Härtefalls hätte befassen müssen. Ein intendiertes Ermessen setzt voraus, dass der Normgeber einen Regelfall festgeschrieben hat, wobei umstritten ist, ob auch bei intendiertem Ermessen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Verpflichtung folgt zu prüfen, ob ausnahmsweise eine andere Entscheidung in Betracht kommt (OVG Schleswig, Urte. v. 23.11.2022, 5 LB 2/20, juris Rn. 92 und Beschl. v. 23.8.2022, 5 LB 9/20, juris Rn. 90; OVG Münster, Urte. v. 14.4.2022, 16 A 4851/19, juris Rn. 93 ff.), oder ob nur bei atypischen Sachverhalten eine zu begründende Abwägungsentscheidung zu treffen ist (OVG Hamburg, Urte. v. 7.12.2022, 5 Bf 207/21, juris Rn. 73; VGH Mannheim, Urte. v. 24.2.2022, 1 S 2283/20, juris Rn. 59). Nach Auffassung der Kammer erfordert auch ein intendiertes Ermessen das Bewusstsein des Entscheidungsträgers, dass zu prüfen ist, ob ein atypischer Fall vorliegt, und einen Anhaltspunkt dafür, dass diese Prüfung erfolgt ist; anderenfalls wäre das intendierte Ermessen mit einer gebundenen Entscheidung gleichgesetzt, was dem Willen des Normgebers widersprechen und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde.

Auch bei Ermessensentscheidungen, bei denen keine Auswahlentscheidung zu treffen, sondern nur ein Entschließungsermessen auszuüben ist, stellt ein intendiertes Ermessen eher die Ausnahme dar. So verneint das Bundesverwaltungsgericht zum Beispiel bei der Rücknahme rechtswidriger Zuwendungsbewilligungen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG grundsätzlich das intendierte Ermessen, da allein das Gebot der Wahrung der Haushaltssparsamkeit hierfür nicht genüge (BVerwG, Urte. v. 24.2.2021, 8 C 25/19, juris Rn. 11); selbst bei der Rücknahme einer Einbürgerung wegen Täuschung wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten, dass kein intendiertes Ermessen vorliegt (VGH Mannheim, Urte. v. 1.12.2022, 11 S 1023/20, juris Rn. 28 m.w.N.; a.A. OVG Hamburg, Urte. v. 7.12.2022, 5 Bf 207/21, juris Rn. 72 zu Fällen des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG). Auch Koppelungsvorschriften, die auf Tatbestandsseite auslegungsfähige Rechtsbegriffe vorweisen, machen die Ausübung eines eröffneten Ermessens nicht zwangsläufig entbehrlich, wie z.B. bei einem Prüfungsausschluss aufgrund eines besonders schweren Falls der Täuschung (VGH

Mannheim, Urt. v. 21.11.2012, 9 S 1823/12, juris Rn. 50). Der Normgeber macht üblicherweise ein intendiertes Ermessen mit den Formulierungen „soll“ oder „in der Regel“ kenntlich (VG Leipzig, Urt. v. 20.11.2020, 5 K 2166/18, juris Rn. 24).

Die Kammer sieht bereits die Norm des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH nicht als eine solche an, die für den Ausschluss der Wiederholung nur ein intendiertes Ermessen vorsieht. Die Normgeberin hat die Formulierungen „soll“ oder „in der Regel“ nicht verwendet, sondern „kann“. Zwar beinhaltet die Vorschrift mit den Tatbestandsmerkmalen der gezeigten Leistungen und insbesondere der Prognose, ob die Kollegiatin oder der Kollegiat im Fall der Wiederholung des ersten Semesters den Übergang in das zweite Semester erreichen wird, Anforderungen, die unter dem Gesichtspunkt der „Koppelungsvorschrift“ auf den ersten Blick die Frage aufwerfen, welche Aspekte noch im Rahmen des Ermessens relevant sein könnten. Allerdings kommen für den Ermessensspielraum z.B. entschuldigte Fehlzeiten in Betracht. Denn auch entschuldigte Fehlzeiten können gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 APO-SH dazu führen, dass die Leistungen in einem Fach als ungenügend angesehen werden. Auch die geforderte Prognose kann nur aufgrund der gezeigten Leistungen getroffen werden. Bei erheblichen Fehlzeiten und nicht absolvierten schriftlichen Prüfungsleistungen, die nach Angaben der Antragsgegnerin maßgeblich in die Noten einfließen, kann die Prognoseentscheidung allein nicht alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen. Insbesondere können Fehlzeiten in der zweiten Hälfte des ersten Semesters dazu führen, dass Leistungsfortschritte nicht mehr gezeigt werden können. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass die Normgeberin bewusst bezüglich des Ausschlusses der Wiederholung die Formulierung „kann“ gewählt hat. Zudem sieht § 37 Abs. 6 Satz 1 APO-SH regelhaft vor, dass das erste Semester einmal wiederholt werden kann, wenn die Anforderungen für den Übergang in das zweite Semester nicht erreicht wurden. Der Ausschluss der Wiederholung stellt eine Ausnahme dar. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis spricht bei einer „Kann“-Vorschrift für die Ausnahme dagegen, die einzelfallbezogene Abwägung zu Lasten der Kollegiatinnen und Kollegiaten zu beschränken. Schließlich liegt wie bei der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die regelmäßig bei der Rücknahme von Zuwendungsbeihilfen kein intendiertes Ermessen annimmt, eine Situation vor, in der Individualinteressen den begrenzten staatlichen Mitteln gegenüberstehen.

Selbst wenn die Vorschrift des § 37 Abs. 6 Satz 2 APO-SH im Sinne eines intendierten Ermessens zu verstehen wäre, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin erkannt hat, dass die Prüfung eines atypischen Falls erforderlich ist, der eine abweichende Behandlung gebietet. Dies hat sie trotz des gerichtlichen Hinweises, die Ermessensausübung sei problematisch, im vorliegenden Verfahren auch nicht vorgetragen.

c) Der Ermessensausfall ist weder unschädlich noch heilbar.

Das Fehlen von Ermessenserwägungen wäre nur dann unschädlich, wenn es hierauf nicht ankäme, also unter keinem denkbaren Gesichtspunkt eine andere als die getroffene Entscheidung rechtmäßig sein könnte (VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2012, 9 S 1823/12, juris Rn. 50). Eine solche Ermessensreduzierung „auf Null“ kann nach Ansicht der Kammer aus allgemeinen Erwägungen, aber auch wegen der Besonderheiten des konkreten Falles nicht angenommen werden. Die entschuldigten Fehlzeiten der Antragstellerin sind nicht unerheblich. Zum anderen trifft die Auffassung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin könne auch ohne Besuch des Studienkollegs gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 APO-SH an der Feststellungsprüfung für Externe teilnehmen, nicht zu, da dies einen Wohnsitz in Hamburg voraussetzt. Die Antragstellerin lebt jedoch in Elmshorn. Insofern hat die versagte Wiederholung des ersten Semesters des Studienkollegs für sie erhebliche Nachteile.

Eine Heilung der unterbliebenen, aber erforderlichen Ermessensausübung scheidet aus. Im gerichtlichen Verfahren dürfen nach § 114 Satz 2 VwGO nur Ermessenserwägungen ergänzt werden, wenn das Ermessen zuvor schon in irgendeiner Weise betätigt worden ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.6.2015, 6 B 60.14, juris Rn. 20, m.w.N.). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall.

III.

Der bedürftigen Antragstellerin ist gemäß § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff., 121 ZPO Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu gewähren, da ihr Rechtsschutzbegehren, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hinreichende Erfolgsaussichten besitzt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Streitwert wurde gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG festgesetzt.

Dr. Ruhrmann

Dr. Schefzig

Dunz

ist aus technischen Gründen an der
elektronischen Signatur gehindert



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 24.08.2023

Wegener
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.