Bayerische Staatskanzlei

AMTSCHEFIN

Abdruck

Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Prielmayerstr. 5
80097 München

23.12.2013

Ihre Nachricht vom 29.07.2013 und 12.08.2013
Ihr Zeichen Vf. 7-VII-13

Unsere Nachricht vom
Unser Zeichen B II 4 - 1430 - 1181 – 1

München,
Durchwahl: 089 2165-2256

Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV

Antrag
1. des Herrn Martin Peteranderl,
2. der Frau Vera Schwamborn,
Georgenstraße 116, 80798 München,
vom 20. Juli 2013
auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
des § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie des § 37 Abs. 2 und 3 der Schulordnung für die Grundschulen in Bayern (Grundschulordnung – GrSO) vom 11. September 2008 (GVBl S. 684, BayRS 2232-2-UK), zuletzt geändert durch § 70 der Verordnung vom 4. März 2013 (GVBl S. 116)

Az. Vf. 7-VII-13

Anlagen:
Abdrucke dieses Schreibens (zweifach)
Äußerung der Staatsregierung (dreifach)

./.

Telefon: 089 2165-0
Telefax: 089 294044

E-Mail: staatskanzlei@stk.bayern.de
Internet: www.bayern.de

Franz-Josef-Strauß-Ring 1
80539 München

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Staatsregierung äußert sich zu der oben bezeichneten Verfassungsstreitigkeit mit der in der Anlage übermittelten Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

i. V. Horst Wonka
Ministerialdirigent

Abdruck

Bayerische Staatskanzlei

Az.: B II 4 – 1430 – 1181 – 1

Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV

Antrag
1. des Herrn Martin Peteranderl,
2. der Frau Vera Schwamborn,

Georgenstraße 116, 80798 München,
vom 20. Juli 2013
auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
des § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie des § 37 Abs. 2 und 3 der Schulordnung für die Grundschulen in Bayern (Grundschulordnung – GrSO) vom 11. September 2008 (GVBl S. 684, BayRS 2232-2-UK), zuletzt geändert durch § 70 der Verordnung vom 4. März 2013 (GVBl S. 116)

Az. Vf. 7-VII-13

Anlagen

- Bekanntmachung des damaligen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus „Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase" vom 22.07.2009 (KWMBl S. 263), **Anlage 1**
- Ergebnisse der Onlinebefragung zur kind- und begabungsgerechten Übertrittsphase im Schuljahr 2012/2013, **Anlage 2**
- Schreiben des damaligen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 08.01.2013 an die Antragstellerin zu 2, **Anlage 3**

Stellungnahme der Staatsregierung

Die Staatsregierung hält die oben genannte Popularklage vom 20. Juli 2013 für unbegründet und nimmt im Einzelnen wie folgt Stellung:

I.

Zur Darstellung des Sachverhalts in der Antragsschrift vom 20.07.2013 und zum Hintergrund der angegriffenen Regelungen wird zunächst Folgendes ergänzt:

Art. 6 Abs. 1 und 2 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen – BayEUG – sehen ein begabungsgerechtes, differenziertes Schulsystem vor. Dabei schafft die Grundschule durch die Vermittlung einer grundlegenden Bildung die Voraussetzungen für die weitere schulische Bildung. Sie gibt in den Jahren der kindlichen Entwicklung Hilfen für die persönliche Entfaltung und umfasst die Jahrgangsstufen 1 bis 4 (vgl. Art. 7 Abs. 1 Sätze 1 und 2 und Abs. 2 Satz 1 BayEUG). An die Grundschule schließen sich die weiterführenden Schularten Mittelschule, Realschule und Gymnasium an. Jede dieser Schularten verfügt über ein eigenes Profil (vgl. Art. 7a, 8 und 9 BayEUG).

Die Entscheidung über den weiteren Schulbesuch wird nicht auf eine Leistungserhebung zu einem bestimmten Stichtag reduziert. Vielmehr erstreckt sich die Übertrittsphase auf mehrere Schuljahre. Zentrale Regelungen hinsichtlich der Ausgestaltung und Anforderungen dieser Übertrittsphase sind die – mit der vorliegenden Popularklage von den Antragstellern angegriffenen – §§ 25 und 37 der Schulordnung für die Grundschulen in Bayern vom 11. September 2008 (Grundschulordnung – GrSO, GVBl S. 684), zuletzt geändert durch § 70 der Verordnung vom 4. März 2013 (GVBl. S. 116), sowie die §§ 26 bis 31 der Realschulordnung vom 18.07.2007 (RSO; GVBl S. 458) und die §§ 26 bis 31 der Gymnasialschulordnung vom 23.01.2007 (GSO; GVBl S. 68).

Ergänzende Regelungen zur Übertrittsphase enthält die als **Anlage 1** beiliegende Bekanntmachung „Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase" vom 22.07.2009 (KWMBl S. 263).

Die Schulwahl nach der Grundschule bedeutet keine abschließende Entscheidung über die weitere schulische Laufbahn und den Schulabschluss des Kindes. Das bayerische Schulsystem eröffnet jeder Schülerin und jedem Schüler einen individuellen Bildungsweg. Im Laufe eines Schullebens können sich die Leistungen von Kindern und Jugendlichen ändern. Jede Schülerin und jeder Schüler hat deshalb die Möglichkeit, ihren bzw. seinen schulischen Bildungsweg neuen Gegebenheiten und Zielen anzupassen und ggf. die Schulart zu wechseln, wenn die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies dient der Vermeidung von Unter- oder Überforderung und damit der Sicherung des Schulerfolgs.

Der Übertritt von der Grundschule an die weiterführenden Schularten erfolgt in Bayern nach der Jahrgangsstufe 4 auf der Basis unterschiedlicher Elemente: Übertrittszeugnis mit Schullaufbahnempfehlung (§ 25 Abs. 2 GrSO), Möglichkeit zum Besuch des Probeunterrichts an der aufnehmenden Schulart und Berücksichtigung des Elternwillens (§§ 26 und 27 RSO und §§ 26 und 27 GSO).

Übertrittsmöglichkeiten zwischen den einzelnen weiterführenden Schularten sind darüber hinaus nach den Jahrgangsstufen 5 und 6 vorgesehen: An einer Mittelschule wird in der Jahrgangsstufe 5 bei Vorliegen entsprechender Leistungen im Jahreszeugnis die Eignung zum Übertritt in die Jahrgangsstufe 5 der Realschule und des Gymnasiums (§ 32 Abs. 2 Sätze 1 bis 4 der Mittelschulordnung vom 04.03.2013 – MSO; GVBl 2013, S. 116), bzw. in die Jahrgangsstufe 6 einer Realschule (§ 32 Abs. 2 Satz 5 MSO) festgestellt. Eine vergleichbare Regelung besteht auch zum möglichen Übertritt am Ende der Jahrgangsstufe 5 der Realschule in die Jahrgangsstufe 5 des Gymnasiums (§ 34 a RSO). Auch in den höheren Jahrgangsstufen besteht bei einer erfolgreich absolvierten Aufnahmeprüfung und Probezeit die Möglichkeit zum Übertritt an eine andere weiterführende Schulart (vgl. §§ 29 bis 31 RSO und §§ 29 bis 30 GSO).

Schülerinnen und Schüler mit dem Abschlusszeugnis der Realschule, der Wirtschaftsschule oder der Mittleren-Reife-Klasse Jahrgangsstufe 10 der Mittelschule können zudem in die Einführungsphase der Oberstufe des Gymnasiums eintreten, wenn sie die einschlägigen Voraussetzungen erfüllen (vgl. § 31 GSO).

II.

Die von den Antragstellern mit der vorliegenden Popularklage angegriffenen Bestimmungen der §§ 25 Abs. 2, 3, und 4, § 37 Abs. 2 und 3 GrSO sind mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

1. Vereinbarkeit mit der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV), mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV), sowie mit den Verfassungsgrundsätzen des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV („Kinder") und des Art. 131 Abs. 1 BV („Bildungsziele")

Die §§ 25 und 37 GrSO, insbesondere die Pflicht der Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufe 4 zur Erbringung einer bestimmten Richtzahl angekündigter Probearbeiten, deren Ankündigung und die Notenbildung in der Jahrgangsstufe 4, verstoßen aus Sicht der Staatsregierung nicht gegen die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 101 BV), das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV) oder die Grundsätze des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV („Kinder") und des Art. 131 Abs. 1 BV („Bildungsziele")

a. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 101 BV)

Die allgemeine Handlungsfreiheit, die grundsätzlich auch auf dem Gebiet des Schul- und Ausbildungswesens verbürgt ist (vgl. VerfGH, Entscheidung vom 27.05.1981 – Az. 15-VII-80 u.a., VerfGHE 34, 82/96f.), unterliegt einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Zu den gesetzlichen Vorschriften im Sinne des Art 101 BV gehören nicht nur Gesetze im formellen, sondern auch Gesetze im materiellen Sinn, demnach auch auf gesetzlicher Grundlage erlassene Rechtsverordnungen wie die Grundschulordnung (VerfGH, Entscheidung vom 04.11.1968 – Az.: Vf. 24-V-68, VerfGHE 21, 192/195). Wichtigster Maßstab für die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in die allgemeine Hand-

lungsfreiheit ist dabei eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (im weiteren Sinn) fordert, dass eine das Persönlichkeitsrecht oder die Handlungsfreiheit einschränkende Norm einem legitimen Zweck dient, hierzu geeignet und erforderlich ist und dass der angestrebte Zweck und das gewählte Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen (VerfGH, Entscheidung vom 11.11.1997 – Az.: Vf. 22-VII-94, VerfGHE 50, 226/249). Für die Überprüfung am letztgenannten Kriterium (Übermaßverbot oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn) muss darüber hinaus bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe andererseits die gesetzliche Regelung insgesamt die Grenze der Zumutbarkeit noch wahren; die Maßnahme darf also die Betroffenen nicht übermäßig belasten (vgl. VerfGH, Entscheidung vom 02.07.1997 – Az. Vf. 10-VII-94, VerfGHE 50, 129/139).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze lässt sich keine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die angegriffenen Regelungen der Grundschulordnung feststellen.

aa) Die in den §§ 25 und 37 GrSO normierte Pflicht der Schülerinnen und Schüler zur Erbringung einer bestimmten Richtzahl angekündigter Probearbeiten und zur Notenbildung in der Jahrgangsstufe 4 verfolgt legitime Zwecke. Die durch die gegenständliche Popularklage angegriffenen Regelungen sind von dem verfassungsunmittelbaren Grundsatz geleitet, jedes Kind bestmöglich zu fördern (vgl. Art. 128 Abs. 1 BV). Das differenzierte und durchlässige Bildungssystem in Bayern bietet jedem Kind nach seinen individuellen Begabungen, Fähigkeiten und Leistungen den entsprechenden Bildungsweg an. Die genannten Regelungen dienen dazu, diesen Bildungsweg zuverlässig, nachvollziehbar und den Grundsatz der Gleichbehandlung wahrend zu ermitteln.

bb) Das in den angegriffenen Normen niedergelegte Verfahren ist geeignet, diese Ziele zu erreichen. Den genannten Regelungen liegt der Leistungsgedanke zugrunde, d.h. der Übertritt an die weiterführenden Schularten ist an leistungsbezogene und damit objektiv messbare (transparente) Kriterien gebunden. Die Ankündigung der Probearbeiten macht den zeitlichen Ablauf der Probearbeiten transparent und eröff-

net den Schülerinnen und Schülern die Möglichkeit einer vorausschauenden Vorbereitung. Der Termin einer Probearbeit muss in der Jahrgangsstufe 4 mindestens eine Woche vorher bekannt gegeben werden.

cc) Das angegriffene Verfahren ist auch zur Erreichung des gesetzlichen Ziels erforderlich. Nur durch die Abhaltung der in § 37 Abs. 3 Satz 3 GrSO genannten Probearbeiten kann der den individuellen Begabungen, Fähigkeiten und Leistungen der jeweiligen Schülerin bzw. des jeweiligen Schülers entsprechende weitere Bildungsweg zuverlässig entsprechend den spezifischen Anforderungen der jeweils weiterführenden Schulart bestimmt werden. Die Qualität und Prognosesicherheit der u.a. auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Probearbeiten erstellten Übertrittzeugnisse wird entgegen der Annahme der Antragsgegner durch die Bildungsforschung für die Mehrzahl der Schülerinnen und Schüler bestätigt.

Die Höhe der in den Richtwerten jeweils festgelegten Anzahl der Probearbeiten entspricht dem besonderen Charakter von Leistungserhebungen in der Grundschule. Ferner kann als Grund für die Festlegung von diesbezüglichen Richtwerten ins Feld geführt werden, dass diese eine einheitliche, dem Grundsatz der Gleichbehandlung Rechnung tragende schulische Praxis gewährleistet. Die Anzahl von zwölf Probearbeiten in Deutsch (Leseproben, Rechtsschreibproben, Grammatikproben, Aufsätze) begründet sich dadurch, dass in diesem Fach unterschiedliche Lernbereiche überprüft werden (Lesen und mit Literatur umgehen, für sich und andere schreiben, Richtig schreiben, Sprache untersuchen usw.). Die Richtwerte wurden durch die Änderungsverordnung vom 06.07.2009 (GVBl S. 308) eingeführt und aus den Durchschnittswerten der bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung gängigen Praxis an den Schulen ermittelt. Damit geben sie die allgemeine pädagogische Einschätzung der Lehrkräfte darüber wieder, wie viele Probearbeiten durchschnittlich erforderlich sind, um das Leistungsbild einer Schülerin bzw. eines Schülers zuverlässig auf ausreichender Beurteilungsgrundlage ohne Durchschlagen von zufälligen leistungsmäßigen „Ausreißern" bestimmen zu können. Um der individuellen Situation der jeweiligen Klasse Rechnung zu tragen und eine Überforderung der Schülerinnen und Schüler zu vermeiden, kann vom jeweiligen Richtwert sowohl nach unten als auch nach oben abgewichen werden.

Durch die im Wege der Änderungsverordnung vom 06.07.2009 (GVBl S. 308) neu eingeführte Ankündigung der Probearbeiten wird zudem sichergestellt, dass den Schülerinnen und Schülern ausreichend Vorbereitungszeit zur Verfügung steht. Zugleich wurden gleiche Rahmenbedingungen für alle Schülerinnen und Schüler geschaffen. Während bis zu diesem Zeitpunkt nahezu täglich eine Probearbeit möglich war, waren nun die Probearbeiten für die Schülerinnen und Schüler sowie die Eltern kalkulierbar. Dies führte zu einer besseren Planbarkeit des Schulalltags.

dd) Schließlich ist das in den angegriffenen Regelungen vorgesehene Prozedere der Durchführung von Probearbeiten in der Jahrgangsstufe 4 auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Schülerinnen und Schüler werden durch das in den angegriffenen Vorschriften der GrSO nieder gelegte Übertrittsverfahren nicht unzumutbar beeinträchtigt. Den Individualinteressen der Schülerinnen und Schüler und den Anforderungen ihrer Persönlichkeitsentwicklung wurde durch zahlreiche normative Vorkehrungen Rechnung getragen:

Entgegen der Annahme der Antragsteller bestand das Ziel der Änderungsverordnung vom 06.07.2009 (GVBl S. 308) nicht in einer Erhöhung der Anforderungen an die Schülerinnen und Schüler, sondern im Gegenteil gerade darin, den im bis dahin geltenden Übertrittsverfahren teilweise von Schülerinnen und Schülern der Jahrgangsstufe 4 empfundenen Leistungsdruck abzubauen.

Hierzu wurde zum einen eine ab Jahrgangsstufe 3 beginnende umfassende Information und Beratung über die vielfältigen Bildungswege und Ab- und Anschlussmöglichkeiten im bayerischen Schulsystem vorgesehen (vgl. die Bekanntmachung „Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase“ vom 22.07.2009, **Anlage 1**). Zum anderen wurde die individuelle Förderung bereits in der Jahrgangsstufe 4 ausgeweitet. Weiter wurden Richtzahlen für Leistungsnachweise, die vorherige Bekanntgabe von Prüfungsterminen, und klare Vorgaben hinsichtlich der zulässigen Anzahl an Probearbeiten je Tag/je Woche (vgl. § 37 Abs. 2 Satz 4 GrSO) eingeführt.

Insbesondere die stärkere Ausweisung von prüfungsfreien Lernphasen durch die Regelung des § 37 Abs. 1 Satz 2 GrSO bezweckt eine Minimierung des empfundenen Leistungsdrucks der Schülerinnen und Schüler in der Jahrgangsstufe 4 und soll

der Persönlichkeitsentwicklung der Schülerinnen und Schüler zusätzlichen Raum geben. Die Vorschrift ermöglicht den Schulen die Festsetzung von Unterrichtszeiträumen, innerhalb derer keine bewerteten Probearbeiten stattfinden. Diese Zeiträume können nach individuellen schulischen Anforderungen ausgestaltet werden. So kann die jeweilige Lehrkraft diesen Zeitraum separat für jedes Fach, parallel für alle Fächer, gestückelt oder als kompakten Zeitraum festlegen. Sie hat lediglich die Erziehungsberechtigten über ihre Festlegungen rechtzeitig zu informieren.

Zur Vermeidung einer Überbelastung der Schülerinnen und Schüler haben die Lehrkräfte gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 der Lehrerdienstordnung (LDO) vom 24.08.1998 (KWMBl I S. 466) auf eine gleichmäßige Verteilung des Lehrstoffs und der schriftlichen Leistungserhebungen über das Schuljahr zu achten. Die Schulleiterin bzw. der Schulleiter, der nach § 4 Abs. 1 GrSO die pädagogische und organisatorische Gesamtverantwortung trägt, hat gem. § 27 Abs. 4 Satz 1 LDO für eine gleichmäßige Verteilung der schriftlichen Aufgaben über das ganze Schuljahr sowie für die Angemessenheit der Aufgabenstellung und der Benotung durch die Lehrkräfte zu sorgen. So kann bei Bewertungen von Probearbeiten, die den Rahmen des pädagogischen Ermessens überschreiten – erforderlichenfalls auch unter Einschaltung des über Rechtsbehelfe entscheidenden Staatlichen Schulamts, das die unmittelbare Schulaufsicht ausübt, – eine Korrektur der Bewertung herbeigeführt werden.

Zudem haben die Lehrkräfte jeder Klasse nach § 3 Abs. 4 LDO untereinander in Fühlung zu bleiben und das Maß der Aufgaben und die notwendige Arbeitszeit zu beraten. Die Klassenleiterin bzw. der Klassenleiter haben gem. § 6 Abs. 2 Satz 4 LDO darauf hinzuwirken, dass sich die Lehrkräfte ihrer bzw. seiner Klasse über das Maß der Aufgaben und die notwendige Arbeitszeit jeweils verständigen. In besonderen Einzelfällen kann die Lehrerkonferenz nach § 38 Abs. 2 GrSO entscheiden, dass aus pädagogischen Gründen auf eine Bewertung der Leistungen durch Noten zeitweilig verzichtet wird. Zudem besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit des Nachteilsausgleichs (vgl. § 39 Abs. 1 GrSO).

Dass die Ausgestaltung der Übertrittsphase durch die angegriffenen Regelungen keine unzumutbare Beeinträchtigung für die betroffenen Schülerinnen und Schüler darstellt, lässt sich nach Auffassung der Staatsregierung auch den Ergebnissen der

Onlinebefragungen entnehmen, die seit 2010 jährlich an jeweils 700 Grundschulen durchgeführt wurden (vgl. **Anlage 2**). Diese Befragungen dienen der Feststellung, ob die 2009 eingeführten Maßnahmen zur Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase geeignet sind, die damit verbundenen Zielsetzungen zu erreichen. Schulleitungen, Klassenlehrkräfte der Jahrgangsstufen 3 und 4 sowie die Klassenelternsprecherinnen und Klassenelternsprecher der Jahrgangsstufe 4 hatten die Möglichkeit, ihre Erfahrungen mit den Regelungen der kind- und begabungsgerechten Übertrittsphase mitzuteilen. In 2013 bestätigten mehr als 60 Prozent der Schulleitungen und Lehrkräfte und 77 Prozent der Klassenelternsprecherinnen und Klassenelternsprecher, dass die Richtzahl für schriftliche Leistungsnachweise gut erreichbar ist. Rund zwei Drittel der Lehrkräfte gaben an, diese Zahl an Probearbeiten auch bereits vor Einführung der Richtzahl erreicht zu haben. Eine sehr deutliche Mehrheit der Lehrkräfte (85,7 %) bestätigte, dass die Ankündigung von Probearbeiten die Kalkulierbarkeit für die Schülerinnen und Schüler erleichtert und eine gezieltere Vorbereitung ermöglicht; 65 % der Klassenelternsprecherinnen und Klassenelternsprecher sehen aufgrund der Ankündigung der Probearbeiten eine Reduzierung des Leistungsdrucks für die Schülerinnen und Schüler. Eine deutliche Mehrheit der Klassenelternsprecherinnen und Klassenelternsprecher (60,1 %) bestätigte eine Verminderung des Leistungsdrucks durch die Ausweisung von Lern- und Prüfungsphasen.

Durch die angegriffenen Regelungen wird ein kind- und leistungsgerechtes Übertrittsverfahren sichergestellt. Die beschriebenen Vorteile dieses Verfahrens überwiegen deutlich den Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit. Eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit ist daher zusammenfassend nicht festzustellen.

b. <u>Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV)</u>

Auch eine Verletzung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i.V.m. 100 BV) ist vorliegend nicht ersichtlich.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt vor allem vor Einwirkungen, die die menschliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinn beeinträchtigen. Unterhalb dieser Schwelle wird das psychische Wohlbefinden regelmäßig nur geschützt, wenn die Einwirkung zu Wirkungen führt, die körperlichen Schmerzen vergleichbar

sind (VerfGH, Entscheidung vom 12.07.2013, Vf. 9-VII-12, VerfGHE 59, 63). Beeinträchtigungen, die mit Grundrechtsgefährdungen verbunden sind, bewegen sich regelmäßig im Vorfeld relevanter Grundrechtsverletzungen und lösen damit subjektive Abwehrrechte noch nicht aus. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Summe aus Gefahrennähe, Ausmaß der Gefahr und Rang des bedrohten Rechtsguts so erhebliches Gewicht erreicht, dass eine Risikotragung unzumutbar erscheint (vgl. VerfGH, a.a.O., Juris Rdn. 69).

Es ist nach diesen Maßstäben vorliegend weder ersichtlich noch von den Antragstellern substantiiert dargelegt, dass „durch die Reflexwirkung" der angegriffenen Regelungen auch das Grundrecht der Schülerinnen und Schüler auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV) verletzt ist.

c. Vereinbarkeit mit Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV

Bei der Bestimmung des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV, wonach Kinder Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten haben, handelt es sich um eine programmatische Anweisung an den Gesetzgeber (zu Art. 125 Abs. 1 a.F. BV vgl. VerfGH, Entscheidung vom 18.03.1997 – Az.: Vf. 23-VII-94, Juris Rdn. 44). Auch die Gesetzesbegründung geht hiervon aus (vgl. LT-Drs: 14/12011, Seite 7): „Durch die Einfügung des neuen Satzes 2 soll im Text der Verfassung besonders hervorgehoben werden, dass Kinder Rechtssubjekte sind. Rechtsansprüche werden damit nicht begründet; es handelt sich um einen Programmsatz."

Ein Verstoß gegen diese Bestimmung läge höchstens dann vor, wenn im gegenständlichen Sachverhalt ein staatliches Verhalten feststellbar wäre, das eindeutig dem Inhalt des Satzes 2 widerspricht, „etwa weil es darauf ausgerichtet ist, Kinder zu willfährigen Untertanen zu erziehen." (vgl. Wolff, in Lindner/Möstl/Wolff, Kommentar zur Verfassung des Freistaats Bayern, 2009, Art. 125 Rdn. 7).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwieweit nach diesen Maßstäben das in § 37 Abs. 2 und 3 GrSO vorgesehene Verfahren zur Abhaltung von Proben in der Jahrgangsstu-

fe 4 der Entwicklung der Kinder zu einer selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeit zuwiderlaufe.

d. Vereinbarkeit mit Art. 131 Abs. 1 BV

Art. 131 Abs. 1 BV setzt den Schulen zum Ziel, nicht nur „Wissen und Können" zu vermitteln, sondern auch „Herz und Charakter" zu bilden. Damit geht diese Bestimmung von einem allumfassenden, ganzheitlichen Bildungsauftrag aus, der nicht nur auf bloße Wissensvermittlung, sondern auch auf die Entwicklung der Persönlichkeit als Ganzes gerichtet ist (Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 131 Rdn. 4). Bei den Erziehungszielen des Art. 131 BV handelt es sich um eine objektive Staatszielbestimmung. Unabhängig davon, dass den Bildungszielen verfassungsrechtlich nur eine begrenzte normative Bindungskraft zukommen kann (vgl. Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 131 Rdn. 7), stehen die Regelungen des § 37 GrSO zur Probenankündigung und Probenanzahl in der Jahrgangsstufe 4 zu diesen verfassungsrechtlichen Erziehungszielen nicht im Widerspruch:

Die Stundentafel für die Grundschule weist in der Jahrgangsstufe 4 insgesamt 29 Wochenstunden aus. Bei maximal zwei 45-minütigen Probearbeiten pro Woche bleibt damit auch außerhalb der prüfungsfreien Phasen ausreichend Zeit zur Umsetzung der Lehrplaninhalte, die sich neben der Vermittlung kognitiver Fertigkeiten in allen Fächern auch auf die Vermittlung von Kompetenzen im sozial-emotionalen Bereich beziehen. Die Inhalte des Grundschullehrplans sind auf 26 Schulwochen ausgelegt. Bei insgesamt 38 Schulwochen steht damit ein pädagogischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung, der Gelegenheit gibt, Unterrichtsinhalte auch im Hinblick auf Sozial- und Werteerziehung zu vertiefen und Schülerinteressen bzw. ganzheitliches Lernen verstärkt zu berücksichtigen.

2. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) sowie mit den Verfassungsbestimmungen des Art. 128 Abs. 1 BV und Art. 132 HS 2 BV

Aus Sicht der Staatsregierung sind die angegriffenen Regelungen der GrSO auch mit dem Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) sowie mit den Verfassungsbestimmungen der Art. 128 Abs. 1 und Art. 132 HS 2 BV vereinbar.

a. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV

aa) Die Antragsteller sehen einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darin begründet, dass infolge der Ankündigung von Probearbeiten durch kommerzielle Angebote wie z.B. die „Ultimativen Probenbücher" sowie durch Einrichtung von sog. „Kopien-Pools" durch Teile der Elternschaft, die nur für diese Teile zugänglich sind, eine „außerschulische Probenvorbereitung" im Sinne einer „parallelen Lernwelt" entstünde, die nicht allen Schülerinnen und Schülern gleichermaßen zur Verfügung stehe. Zudem würde durch diese Praxis die Selbsteinschätzung der tatsächlichen schulischen Leistung dieser Schülerinnen und Schüler beeinträchtigt, die Probenergebnisse würden nicht mehr das Ergebnis des Unterrichts widerspiegeln. Im Ergebnis könnten Eltern „aus besser gestellten Kreisen" durch die genannte Praxis ihren Kindern einen Informationsvorsprung verschaffen. Dies verstoße gegen die Chancengleichheit.

bb) Der Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV fordert eine rechtliche Gleichbehandlung durch den Staat. Eine Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich dann zu beanstanden, wenn sie nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (vgl. VerfGH, Entscheidung vom 17.05.2006, Az.: Vf. 2-VII-05, Juris Rdn. 73). Das Grundrecht auf Gleichbehandlung statuiert dagegen für den Staat keine Verpflichtung, für faktische Gleichheit zu sorgen (im Sinne eines originären Leistungsanspruchs). Die Freiheitsrechte und deren unterschiedliches Gebrauchmachen führen zwangsläufig zu tatsächlicher Ungleichheit, die im Sinne einer „Präponderanz der Freiheit" hinzunehmen ist (Lindner, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., vor Art. 98 Rdn. 37; VerfGH, Beschluss vom 27.07.1984 – Az.: Vf. 17-VII-83, VerfGHE 37, 126/134).

Eine Rechtsvorschrift verstößt weiter nicht schon dann gegen eine Norm der Bayerischen Verfassung, wenn sie im Vollzug die Möglichkeit unrichtiger Anwendung nicht ausschließt (vgl. VerfGH, Entscheidung vom 07.03.1985 Az.: Vf. 25-VII-83, VerfGHE 38, 28/33) bzw. sie die Möglichkeit fehlerhafter Anwendung bietet (vgl. VerfGH, Entscheidung vom 19.04.1989 – Az.: Vf. 1-VI-88, VerfGHE 42, 54/60). Dies gilt erst recht für lediglich mittelbare faktische Reflexwirkungen einer an sich gleichheitskonformen Norm. Diese führen nur dann ausnahmsweise zur Unvereinbarkeit der Vorschrift mit dem Gleichheitssatz, wenn sich die Ungleichheitswirkungen aus den rechtlichen Re-

gelungen selbst ergeben und damit letztlich rechtlich verursacht sind (vgl. Lindner, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 118 Rdn. 29; BVerfG, Beschluss vom 09.08.1978, Az.: 2 BvR 831/76, BVerfGE 49, 148/165).

cc) Nach diesen Grundsätzen ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV nicht ersichtlich. Die Chancengleichheit aller Schülerinnen und Schüler wird von den angegriffenen Regelungen gewahrt.

Der Unterricht in der Grundschule, der auf den Erwerb vielfältiger Kompetenzen durch die Schülerinnen und Schüler ausgelegt ist, zeichnet sich durch eine Unterrichts- und Beurteilungsvielfalt aus. Auch offene Unterrichtsformen und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Leistungsdokumentation wie z. B. Portfolio, Lerntagebuch oder die Präsentation der Ergebnisse aus einer Gruppen- oder Projektarbeit können einer Leistungsbeurteilung und -bewertung unterzogen werden. Die Gesamtnote in einem Fach setzt sich demzufolge nicht nur ausschließlich aus den in Probearbeiten erzielten Noten zusammen.

Ungeachtet der tatsächlichen Ausgestaltung der von den Antragstellern kritisierten „außerschulischen Probenvorbereitung" geht zudem schon aus der Verwendung des Begriffs „außerschulisch" hervor, dass die Antragsteller diesbezüglich keine „aktive" Ungleichbehandlung durch den Staat selbst rügen. Eine staatliche Bevorzugung oder Benachteiligung, die zu ungleichen Prüfungsbedingungen führt, wird nicht vorgebracht. Somit ergibt sich aus Sicht der Antragsteller der kritisierte Informationsvorsprung allein durch das Vorhandensein privater Prüfungsvorbereitungsangebote. Die damit von den angegriffenen Vorschriften allenfalls ausgehenden mittelbaren Wirkungen unterscheiden sich jedoch nicht von denjenigen anderer Regelungen zu vorab angekündigten Prüfungen. Eine rechtliche Ungleichbehandlung ist damit nicht verbunden.

Von einer Bevorzugung oder Benachteiligung durch den grundrechtsverpflichteten Staat könnte daher nur dann die Rede sein, wenn die Schulen in Kenntnis der Tatsache, dass die Lösung einer Probearbeit einem Teil der Schülerinnen und Schüler bekannt ist, die Aufgabe trotzdem stellen und damit diese Prüflinge gegenüber den übrigen Prüfungsteilnehmern, die die Arbeit nicht kennen, bevorzugen. Die Chancen-

gleichheit ist aber dann nicht verletzt, wenn ein Prüfungsteilnehmer zufällig das "Glück" hat, eine Aufgabe zur Bearbeitung zu erhalten, auf die er sich besonders gut vorbereitet hat oder deren Inhalt Gegenstand einer außerschulischen Prüfungsvorbereitung war (vgl. zu Vorstehendem BVerwG, Beschluss vom 23.03.1994 – Az.: 6 B 72/93, NVwZ-RR 1994, 585).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen staatliche Prüfungseinrichtungen zwar alles in ihrer Macht Stehende tun, um derartige Zufälle auszuschließen, gänzlich vermeiden lassen sie sich jedoch nicht (vgl. BVerwG, a.a.O). Durch die staatliche Schulaufsicht (vgl. Art. 111 ff. BayEUG) wird im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten bei den über 2.000 staatlichen Grundschulen in Bayern ein faires Verfahren sichergestellt und soweit als möglich die mehrfache Verwendung ein und derselben Probearbeit unverzüglich mit Bekanntwerden entsprechender Fälle unterbunden. Dies ist auch in dem von der Antragstellerin zu 2. gemeldeten Fall im Schulamtsbezirk München geschehen (vgl. **Anlage 3**).

Die von den Antragstellern kritisierte außerschulische Probenvorbereitung kann grundsätzlich über das allgemeine Anforderungsniveau informieren, nicht jedoch auf die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Probearbeit vorbereiten. Die Vorbereitung auf Probearbeiten ist aus Sicht der Staatsregierung auch eine dem Schülerinteresse dienende, sinnvolle und sachgerechte Maßnahme. Es liegt zudem grundsätzlich nicht im Interesse der Lehrkräfte, Probearbeiten an private Schulverlage weiterzugeben. Zudem würde eine vorsorgliche Dienstanweisung an die Lehrkräfte, dass die Weitergabe von Probearbeiten an private Anbieter zu unterbleiben hat, wegen der fortbestehenden Möglichkeit der Weitergabe durch die Erziehungsberechtigten im Ergebnis ins Leere laufen.

Höchst vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zudem kein Rechtssatz ersichtlich ist, der es einer Prüfungsbehörde verbieten würde, bei der Auswahl ihrer Arbeiten auf bereits veröffentlichte Fälle zurückzugreifen. Dieser Rückgriff sei oft unvermeidlich, denn Zweck einer Prüfung sei es festzustellen, ob ein Prüfling über das notwendige Fachwissen verfüge. Das könne vielfach nur dadurch ermittelt werden, dass bekannte Fälle oder Fragen zur Prüfung gestellt werden, die in der Fachliteratur und in Fallsammlungen

veröffentlicht sind (vgl. BVerwG, a.a.O.). Die Antragsteller gestehen zudem selbst ein, dass nur beschränkte Stoffabfragemöglichkeiten bestehen. Eine teilweise Wiederholung eines bereits in einer vergangenen Probearbeit abgefragten Stoffs kann daher nicht ausgeschlossen werden.

dd) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Art. 118 Abs. 1 BV lässt sich auch insoweit nicht feststellen, als eine einheitliche gesetzliche Vorgabe eines Notenschlüssels fehlt. Der Grundsatz, dass die Beurteilung einer Schülerin oder eines Schülers von jeder Lehrkraft in pädagogischer Verantwortung vorzunehmen ist, gibt zu verfassungsrechtlichen Bedenken keinen Anlass. Es ist nicht geboten, die aus dem Grundsatz der Chancengleichheit abgeleitete Formalisierung wie z. B. bei Abschlussprüfungen auf die Leistungserhebungen und Leistungsbewertungen während des Schuljahres zu übertragen (vgl. VerfGH, Beschluss vom 21.07.1981, a.a.O., Juris Rdn. 128).

Die bestehenden Regelungen zur Leistungsbewertung gewährleisten einerseits eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler. Andererseits ermöglichen sie aber auch eine individuelle Unterrichtsgestaltung unter Berücksichtigung der konkreten schulischen Situation vor Ort: Sowohl bei der Erstellung als auch bei der Korrektur und Bewertung der Probearbeiten kommt der pädagogischen Verantwortung der einzelnen Lehrkraft eine hohe Bedeutung zu. Die Lehrkraft hat dabei jedoch die rechtlichen Rahmenvorgaben zu beachten, insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler und die Festlegungen des Lehrplans sowie der Lehrerkonferenz (vgl. Art. 52 Abs. 1 Sätze 1 und 2 und Art. 52 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BayEUG; § 37 Abs. 1 Satz 1 GrSO).

Amtliche Richtlinien zur Festlegung von Punktverteilungen oder spezielle Bewertungsrichtlinien gibt es nicht. Eine bayernweite detaillierte Festlegung von Notenschlüsseln würde der pädagogischen Eigenverantwortung der Schulen und den jeweiligen individuellen Verhältnissen vor Ort nicht gerecht werden. Die – im Zusammenhang mit dem Unterricht erbrachten – Leistungen sind in erster Linie und zwingend daran zu messen, inwieweit sie den Anforderungen entsprechen. Die Anforderungen werden maßgebend bestimmt durch die Fähigkeiten und Kenntnisse, die im Unterricht in Umsetzung des Lehrplans von der Lehrkraft vermittelt worden sind, also

durch das, was die Schülerinnen und Schüler im Unterricht gelernt haben sollen. Hiermit wird verglichen, was die Schüler – manifestiert durch die erbrachten Leistungen – tatsächlich gelernt haben, also das Ergebnis des Lernprozesses.

Insoweit ist das Verfahren vor dem Hintergrund der pädagogischen Freiheit der Lehrenden und angesichts der ihnen zustehenden Beurteilungsspielräume objektiviert. Es ist auch eine Vergleichbarkeit der Beurteilungen gewährleistet. Der Bewertungsvorgang kann sich nicht darin erschöpfen, für bestimmte Leistungen fest vorgegebene und ohne weiteres ermittelbare Punktzahlen zu ermitteln, denen schematisch ein bestimmtes Endergebnis ohne Berücksichtigung der individuellen Einzelumstände zugeordnet werden kann. Die Lehrkraft hat vielmehr im Rahmen eines ihr zustehenden Beurteilungsspielraums ein pädagogisches Urteil über die Leistungen einer Schülerin bzw. eines Schülers als Mitglied einer Klasse abzugeben, ein komplexer Vorgang, bei dem – unabhängig von der gesetzlichen Regelungsdichte – zwangsläufig noch weitere Bewertungselemente zum Tragen kommen, nämlich das Inbeziehungsetzen dieser Leistungen zu den eigenen früheren Leistungen des Schülers sowie zu den Leistungen der anderen Mitglieder der Lerngruppe.

Das Korrektiv für Fälle nicht angemessener Benotungen ist – wie bereits dargestellt – die Schulleiterin bzw. der Schulleiter, die bzw. der die Gesamtverantwortung für eine fachgerechte und objektive Bewertung unter Beachtung einheitlicher Bewertungsmaßstäben trägt. So hat sie bzw. er darauf zu achten, dass die Anforderungen in den einzelnen Fächern das rechte Maß einhalten (vgl. § 4 Abs. 1 GrSO, § 27 Abs. 3 Satz 2 LDO), und für eine gleichmäßige Verteilung der schriftlichen Aufgaben über das ganze Schuljahr sowie für die Angemessenheit der Aufgabenstellung und der Benotung durch die Lehrkräfte Sorge zu tragen (vgl. § 27 Abs. 4 Satz 1 LDO).

b. Vereinbarkeit mit Art. 128 Abs. 1 BV

aa) Die Antragsteller sehen einen Verstoß gegen Art. 128 Abs. 1 BV darin, dass zur Herstellung der geforderten Gleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler an den Schulen teilweise eine Praxis bestehe, in Parallelklassen identische Proben am selben Tag schreiben zu lassen. Diese Praxis stehe im Widerspruch dazu, dass sich die Proben nach § 37 Abs. 2 Satz 2 GrSO aus dem unmittelbaren Unterrichtsablauf er-

geben müssten, und lasse keinen Spielraum für die pädagogische Eigenverantwortung der Lehrkräfte. Eine pädagogisch sinnvolle Einschätzung zu den Fähigkeiten oder gar der Berufung des Kindes – und damit die Feststellung der „erkennbaren Fähigkeiten" einer Schülerin bzw. eines Schülers i.S.d. Art. 128 Abs. 1 BV – sei durch die beschriebenen Begleiterscheinungen kaum mehr möglich.

bb) Ein Verstoß der angegriffenen Regelungen gegen Art. 128 Abs. 1 BV ist nicht erkennbar.

Nach Art. 128 Abs. 1 BV soll der Staat im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten Vorkehrungen treffen, dem einzelnen die Chance zur beruflichen und bildungsmäßigen Entfaltung zu gewährleisten (Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 128 Rdn. 9 m.w.N.). Unabhängig davon, ob die Verfassungsbestimmung des Art. 128 Abs. 1 BV nur bei einer krassen Verkennung der in ihr statuierten Zielvorgabe verletzt sein kann (so Möstl, a.a.O., Art. 128 Rdn. 9), hat der Gesetzgeber auf diese verfassungsrechtliche Vorgabe in Art. 56 Abs. 1 Satz 2 BayEUG ausdrücklich Bezug genommen und hieraus einzelne Ansprüche der Schülerinnen und Schüler abgeleitet. So statuieren neben anderen Bestimmungen insbesondere die Regelungen des Art. 56 Abs. 2 und 3 BayEUG Beteiligungs-, Auskunfts-, und Äußerungsrechte der Schülerinnen und Schüler, die eine Feststellung der „erkennbaren Fähigkeiten" der Schülerinnen und Schüler sicherstellen bzw. fördern. Nach Art. 52 Abs. 3 Satz 3 BayEUG sollen auch Bemerkungen über die Anlagen der Schülerin bzw. des Schülers in das Zeugnis aufgenommen werden.

Zudem gibt die Grundschule nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BayEUG in den Jahren der kindlichen Entwicklung Hilfen für die persönliche Entfaltung. So ergeben sich für die Lehrkräfte im Rahmen der Umsetzung des Bildungs- und Erziehungsauftrags im Lern- und Lebensraum Schule vielfältige Möglichkeiten, den Schülerinnen und Schülern Sicherheit und Vertrauen zu schenken, Mut und Bestätigung zuzusprechen und Orientierung und Halt auch durch die Vermittlung von Regeln und Strukturen zu geben. Anregende Lernumgebungen greifen Fragen und Interessen der Kinder auf, ermöglichen eigenaktives Lernen und kommunikative Lernprozesse, die die Weiterentwicklung der individuellen Fähigkeiten und Fertigkeiten der Kinder unterstützen.

Die bisweilen übliche Praxis, Proben in Parallelklassen zeitgleich anzusetzen, ist im Rahmen der pädagogischen und organisatorischen Eigenverantwortung der Schulen möglich und stellt keinen Widerspruch zu der Vorgabe dar, dass sich Proben aus dem unmittelbaren Unterrichtsablauf ergeben müssen. Im Sinne einer konstruktiven kollegialen Kooperation sind zwischen den Lehrkräften abgestimmte Vorgehensweisen hinsichtlich der Unterrichtsplanung und -gestaltung durchaus üblich und sachgerecht. Eine Einschränkung der pädagogischen Gestaltungsfreiheit und –verantwortung ist damit nicht verbunden. Erkenntnisse zum Lern-, Arbeits- und Sozialverhalten sowie zur Leistungsentwicklung der Kinder gewinnen die Lehrkräfte im unterrichtlichen Prozess der Einführung, Vertiefung, Übung und Sicherung von Lerninhalten. Entsprechende Prozesse bewegen sich dabei stets im Rahmen der Vorgaben des Lehrplans, die generelle Verbindlichkeit aufweisen.

Die Frage, welche Fähigkeiten mindestens erkennbar sein müssen, um die Eignung für bestimmte weiterführende Schulen darzutun, beurteilt sich nicht unmittelbar nach Art. 128 Abs. 1 BV, sondern bedarf im Einzelfall der Gestaltung durch den Normgeber (vgl. VerfGH, Beschluss vom 21.07.1981, a.a.O., Juris Rdn. 132). Diese Ausgestaltung wurde durch den Verordnungsgeber in den durch die Antragssteller angegriffenen Regelungen der §§ 25 und 37 GrSO vorgenommen. Der Verordnungsgeber hat sich dabei entschieden, die Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachkunde als maßgebliches Kriterium zur Feststellung der Fähigkeiten einer Schüler bzw. eines Schülers festzulegen. Hintergrund hierfür ist die zentrale Bedeutung der Bereiche Sprache, Mathematik und Naturwissenschaften an den weiterführenden Schulen und die Berücksichtigung der Tatsache, dass Teilkompetenzen aus den Bereichen des Sozial-, Lern- und Arbeitsverhaltens der Schülerinnen und Schüler bei der Leistungsbewertung in diesen Fächern ebenfalls zum Tragen kommen.

c. Vereinbarkeit mit Art. 132 HS 2 BV („Schulwahl")

Des Weiteren tragen die Antragsteller vor, dass die Regelung des § 25 Abs. 4 GrSO gegen die Verfassungsbestimmung des Art. 132 HS 2 BV verstoße, da nach dieser Bestimmung die erzielte Leistung – und hier lediglich die Durchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht – das einzige Kriteri-

um für die Aufnahme in eine weiterführende Schule nach Ende der 4. Jahrgangsstufe darstelle. Art. 132 HS 2 BV und auch Art. 128 Abs. 1 BV sähen jedoch neben der Leistung weitere Aufnahmekriterien vor, die so unberücksichtigt blieben. Zudem sollten alle benoteten Bereiche des Zeugnisses bei der Bildung der für den Übertritt entscheidenden Gesamtdurchschnittsnote Berücksichtigung finden.

Zu dem tatsächlichen Vorbringen der Antragssteller lässt sich zunächst feststellen, dass – wie bereits ausgeführt – in die Bildung einer Note grundsätzlich auch Aspekte des Lern-, Arbeits- und Sozialverhaltens einfließen. Die derzeit in § 25 Abs. 3 GrSO vorgesehene Bildung der Gesamtdurchschnittsnote wird aus den unter Buchst. b genannten Gründen als sachgerecht erachtet.

Bei der Verfassungsbestimmung des Art. 132 HS 2 BV handelt es sich überdies um eine objektive Bestimmung zur Schulwahl, die sich in erster Linie gegen ein Bildungsmonopol für Kinder von Eltern in wirtschaftlich oder sozial günstiger Stellung wendet. Regelungstechnisch stellt Art. 132 BV die objektiv- und organisationsrechtliche Kehrseite zu Art. 128 Abs. 1 BV dar (vgl. Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 132 Rdn. 1). Aus den Bestimmungen der Art. 128 Abs. 1, 132 und 136 Abs. 2 Satz 1 BV lässt sich ableiten, dass die Bayerische Verfassung von einem gegliederten Schulsystem ausgeht (vgl. Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 132 Rdn. 5). Für den Staat besteht die Verpflichtung, das Schulwesen so zu organisieren, dass es entsprechend seinen Zielvorstellungen auch funktionieren kann. Die Gewährleistung von unterschiedlichen, alternativ wählbaren weiterführenden Bildungsgängen beinhaltet, dass Schülerinnen und Schüler grundsätzlich nur in ihrer Begabung, ihren Fähigkeiten und ihrer Leistung entsprechende Bildungsgänge zugelassen werden. Dies begründet sich dadurch, dass andernfalls eine durch das staatliche Gestaltungsrecht nicht mehr gedeckte, die Individualrechte derjenigen Schülerinnen und Schüler, die den Leistungsanforderungen der jeweiligen weiterführenden Schulart gerecht werden, verletzende Nivellierung der Bildungsgänge eintreten würde (vgl. VerfGH, Beschluss vom 21.07.1981, a.a.O., Juris Rdn. 131). Ein generell freies Wahlrecht der weiterführenden Schulart ohne Zugangsvoraussetzungen wäre im Übrigen auch mit dem Kindeswohl derjenigen Schülerinnen und Schüler, die aufgrund der Feststellungen der Grundschule die Anforderungen einer bestimmten Schulart nicht erfüllen können, kaum vereinbar.

In Erfüllung des Verfassungsauftrags des Art 128 Abs. 1 BV, allen Schülerinnen und Schülern eine ihren erkennbaren Fähigkeiten und ihrer inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu vermitteln, bzw. in Erfüllung der Kriterien des Art. 132 HS 2 BV, stellt das Übertrittszeugnis fest, für welche Schulart die Schülerin oder der Schüler geeignet ist (vgl. § 25 Abs. 2 Satz 2 HS 1 GrSO). Es ist nicht sachwidrig und steht damit nicht in Widerspruch zu Art. 128 Abs. 1, 132 HS 2 BV, wenn der Normgeber festlegt, dass die Feststellung der geeigneten weiterführenden Schulart anhand eines bestimmten Leistungsstands vorgenommen wird, der sich aus der Beurteilung des pädagogisch verantwortlichen Lehrers im Übertrittszeugnis in Form der Eignungsfeststellung ergibt. Diese Eignungsfeststellung beruht auf den Leistungserhebungen über einen ausreichend langen Zeitraum hinweg und kann auf nur vorübergehende Leistungsschwankungen eines Schülers in angemessener Weise Rücksicht nehmen (vgl. VerfGH, a.a.O., Juris Rdn. 113).

Eine solche Teilnahmevoraussetzung erscheint nicht unzumutbar hoch, weil alle Schülerinnen und Schüler die Möglichkeit haben, sie durch eigene Leistung zu erfüllen (vgl. VerfGH, a.a.O., Juris Rdn. 114). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 21.07.1981 (a.a.O., Juris Rdn. 113) betreffend die Teilnahmevoraussetzungen für die Prüfung über den qualifizierten Hauptschulabschluss in Bayern Folgendes zur Berücksichtigung der Leistung bei dem Übertritt in weiterführende Schulen ausgeführt:

„Wenn der Normgeber den besser begabten, leistungsfähigeren und leistungswilligeren Schülern der 9. Jahrgangsstufe der Hauptschule die Möglichkeit eröffnet, durch Ablegung einer besonderen Prüfung die Berechtigung zum Besuch bestimmter weiterführender Schulen zu erwerben, so verstößt er nicht gegen Art 128 Abs 1 BV. Die Regelung steht im Einklang mit dem Verfassungsauftrag, allen Schülern eine ihren erkennbaren Fähigkeiten und ihrer inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu vermitteln. Würde der erweiterte Unterrichtsstoff der A-Kurse allen Schülern in gleicher Weise angeboten, um eine wesentliche Teilnahmevoraussetzung für die Abschlussprüfung zu erfüllen, so wäre die Förderung sowohl der besseren als auch der schwächeren Schüler schlechter als nach dem bisherigen System. Die besseren Schüler könnten aus

Rücksichtnahme auf die schwächeren Schüler nicht leistungsgemäß gefordert werden, die schwächeren Schüler wären teilweise überfordert."

In vorstehend zitierter Entscheidung wurde anerkannt, dass die für die Auswahl einer bestimmten weiterführenden Schule erforderliche Feststellung der individuellen Fähigkeiten einer Schülerin bzw. eines Schülers anhand bestimmter Leistungskriterien erfolgen kann. Welche dies sind, unterliegt der Ausgestaltung durch den Normgeber. Zudem stellen nur leistungsbezogene Kriterien objektiv messbare und damit transparente, dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung tragende Kriterien dar.

Im Rahmen seines gestalterischen Ermessens kann und muss der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber verschiedene, teils einander widersprechende allgemeine und individuelle Interessen berücksichtigen und im Wege praktischer Konkordanz einer Kompromisslösung zuführen. So wird den berechtigten Interessen derjenigen Schülerinnen und Schülern, die nach Erstellung des Übertrittszeugnisses eine Leistungsentwicklung aufweisen, durch die Möglichkeit zum erfolgreichen Besuch eines Probeunterrichts an der aufnehmenden Schulart Rechnung getragen. Ferner wurde in § 26 Abs. 4 RSO und § 26 Abs. 4 GSO vor dem Hintergrund des elterlichen Erziehungsrechts auch dem Willen derjenigen Eltern Raum geben, die ihre Kinder entgegen den auf der erbrachten Leistung beruhenden Prognosen und Empfehlungen der abgebenden Jahrgangsstufe in einen bestimmten Bildungsgang geben wollen, damit sie sich dort bewähren können.

3. Vereinbarkeit mit Art. 130 Abs. 1 BV („Staatliche Schulaufsicht")

Die Antragsteller sehen schließlich einen Verstoß gegen die Verfassungsbestimmung des Art. 130 Abs. 1 BV darin begründet, dass sich der Staat außerstande sehe, die Weitergabe von Grundschulproben und deren kommerzielle Nutzung einzuschränken bzw. diese Praxis zu verbieten.

Die Antragsteller rügen mit dem vorstehenden Vorbringen Vollzugsprobleme und im privaten Bereich ggf. entstehende Privilegierungen. Eine Rechtsvorschrift verstößt jedoch nicht schon dann gegen eine Norm der Bayerischen Verfassung, wenn sie im Vollzug die Möglichkeit unrichtiger Anwendung nicht ausschließt. Zum staatlichen

Erziehungsauftrag gehört zwar auch die Aufgabe, die Schülerinnen und Schüler vor Schäden zu bewahren. Dies betrifft jedoch den schulischen Bereich. Im Falle der von den Antragstellern geschilderten Praxis kann der Staat nur versuchen, derartige Zufälle auszuschließen, gänzlich vermeiden lassen sie sich jedoch nicht.