

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 21. Mai 2014  
über die Popularklage  
des Herrn M. P. in M. u. a.

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  
(GVBI S. 684, BayRS 2232-2-UK), zuletzt geändert durch § 70 der Verordnung  
vom 4. März 2013 (GVBI S. 116)

Aktenzeichen: Vf. 7-VII-13

### Leitsatz:

Die Regelungen in §§ 25, 37 GrSO zur Eignung für den Übertritt von der Grund-  
schule an ein Gymnasium oder eine Realschule sowie zur Erhebung der hierfür  
maßgeblichen schriftlichen Leistungsnachweise sind mit der Bayerischen Verfas-  
sung vereinbar.

### **Entscheidung:**

Der Antrag wird abgewiesen.

## Gründe:

### I.

- 1 1. Gegenstand der Popularklage sind § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie § 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). Diese Regelungen betreffen die Eignung für den Übertritt von der Grundschule an ein Gymnasium oder an eine Realschule und das seit der Neufassung 2009 (Verordnung zur Änderung der Volksschulordnung, der Realschulordnung und der Gymnasialschulordnung vom 6. Juli 2009, GVBl S. 308) für die Jahrgangsstufe 4 bis zum Erhalt des Übertrittszeugnisses geltende Verfahren zur Erhebung schriftlicher Leistungsnachweise.
  
- 2 a) Die für die Beurteilung der Popularklage wesentlichen Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

### § 25

#### Übertritt an ein Gymnasium oder an eine Realschule

(1) <sup>1</sup>In den Jahrgangsstufen 3 und 4 führt die Grundschule Informationsveranstaltungen zur Wahl des schulischen Bildungswegs und zum Übertrittsverfahren durch; Lehrkräfte mit Erfahrung an weiterführenden Schulen sollen zu den Informationsveranstaltungen hinzugezogen werden. <sup>2</sup>Den Erziehungsberechtigten wird außerdem eine eingehende Beratung angeboten. <sup>3</sup>Dabei werden die Erziehungsberechtigten auch umfassend über die Angebote des schulischen Bildungssystems und dessen An- und Abschlussmöglichkeiten einschließlich des beruflichen Schulwesens informiert.

(2) <sup>1</sup>Alle Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufe 4 öffentlicher oder staatlich anerkannter Grundschulen erhalten am ersten Unterrichtstag des Monats Mai ein Übertrittszeugnis. <sup>2</sup>Das Übertrittszeugnis stellt fest, für welche Schulart die Schülerin oder der Schüler geeignet ist; es gilt nur für den Übertritt im jeweils folgenden Schuljahr.

(3) Das Übertrittszeugnis enthält die Jahresfortgangsnoten in allen Fächern, in den Fächern Deutsch und Mathematik mit zusätzlichen Erläuterungen, die Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht, eine zusammenfassende Beurteilung zur Übertrittseignung, eine Bewertung des Sozial- sowie des Lern- und Arbeitsverhaltens gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 und – soweit erforderlich – einen Hinweis entsprechend § 43 Abs. 8 Satz 3.

(4) <sup>1</sup>Die Eignung für einen weiterführenden Bildungsweg wird in der zusammenfassenden Beurteilung festgestellt. <sup>2</sup>Die Eignung für den Bildungsweg des Gymnasiums liegt vor, wenn die Gesamtdurchschnittsnote mindestens 2,33 beträgt. <sup>3</sup>Die Eignung für den Bildungsweg der Realschule liegt vor, wenn die Gesamtdurchschnittsnote mindestens 2,66 beträgt.

...

## § 37

### Probearbeiten

(1) <sup>1</sup>Die Lehrerkonferenz trifft vor Unterrichtsbeginn des Schuljahres grundsätzliche Festlegungen zur Erhebung von Leistungsnachweisen einschließlich prüfungsfreier Lernphasen; die Festlegungen sind den Schülerinnen und Schülern sowie ihren Erziehungsberechtigten bekannt zu geben. <sup>2</sup>In der Jahrgangsstufe 4 sollen in der Zeit vom Unterrichtsbeginn bis zum Erhalt des Übertrittszeugnisses jeweils in den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht rhythmisiert mindestens vier Unterrichtswochen von bewerteten Probearbeiten freigehalten werden.

(2) <sup>1</sup>Schriftliche Leistungsnachweise werden durch Probearbeiten erbracht. <sup>2</sup>Sie müssen sich aus dem unmittelbaren Unterrichtsablauf ergeben und in der Jahrgangsstufe 4 angekündigt werden. <sup>3</sup>Der Termin einer angekündigten Probearbeit muss spätestens eine Woche vorher bekannt gegeben werden. <sup>4</sup>An einem Tag darf nur eine Probearbeit, in der Woche sollen nicht mehr als zwei Probearbeiten abgehalten werden. <sup>5</sup>Kann der Leistungsstand einer Schülerin oder eines Schülers wegen nicht zu vertretender Versäumnisse nicht hinreichend beurteilt werden, so kann die Lehrkraft das Nachholen von Probearbeiten anordnen.

(3) <sup>1</sup>In der Jahrgangsstufe 1 werden keine Probearbeiten geschrieben. <sup>2</sup>Die Probearbeiten im ersten Halbjahr der Jahrgangsstufe 2 werden nicht benotet, jedoch mit Bemerkungen versehen, die den Leistungsstand der Schülerin oder des Schülers beschreiben. <sup>3</sup>In der Jahrgangsstufe 4 soll bis zum Erhalt des Übertrittszeugnisses in den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht eine angemessene Zahl von Probearbeiten abgehalten werden; als Richtwerte gelten im Fach Deutsch zwölf, im

Fach Mathematik und im Fach Heimat- und Sachunterricht je Fach fünf bewertete Probearbeiten.

...

- 3 b) Art. 6 Abs. 1 und 2 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 414, ber. S. 632, BayRS 2230-1-1-UK), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Juli 2013 (GVBl S. 465), sehen ein differenziertes Schulsystem vor. Dabei schafft die Grundschule durch die Vermittlung einer grundlegenden Bildung die Voraussetzungen für jede weitere schulische Bildung (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayEUG). Sie umfasst die Jahrgangsstufen 1 bis 4 (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BayEUG). An die Grundschule schließen sich die weiterführenden Schularten Mittelschule, Realschule und Gymnasium an, die jeweils über ein eigenes Profil verfügen (Art. 7 a, 8 und 9 BayEUG). Die Aufnahme in die unterste Jahrgangsstufe einer Realschule oder eines Gymnasiums erfolgt bei Vorlage eines Übertrittszeugnisses mit Schullaufbahneempfehlung entsprechend § 25 Abs. 2 GrSO oder nach erfolgreicher Teilnahme an einem Probeunterricht unter Berücksichtigung des Elternwillens (§§ 26, 27 der Schulordnung für die Realschulen, Realschulordnung – RSO, vom 18. Juli 2007, GVBl S. 458, ber. S. 585, BayRS 2234-2-UK, geändert durch § 2 der Verordnung vom 6. Juli 2009, GVBl S. 308; §§ 26, 27 der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern, Gymnasialschulordnung – GSO, vom 23. Januar 2007, GVBl S. 68, BayRS 2235-1-1-1-UK, zuletzt geändert durch Verordnung vom 12. Juni 2013, GVBl S. 390).

## II.

- 4 Mit der Popularklage, der umfangreiche Anlagen beigefügt sind, rügen die Antragsteller Verstöße gegen den Gleichheitssatz (Art. 118 BV), die Menschenwürde (Art. 100 BV), die Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) sowie gegen Art. 125 Abs. 1, Art. 128 Abs. 1, Art. 130 Abs. 1, Art. 131 Abs. 1 und Art. 132 BV.

- 5 1. Seit aufgrund der angegriffenen Neuregelung die Proben anzukündigen seien und ihre Anzahl in den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachunterricht zwischen Anfang Oktober und Mitte April auf insgesamt 22 veranschlagt worden sei, werde der Schulalltag in den 4. Grundschulklassen durch ein bis zwei schriftliche Proben pro Woche allein in den drei Hauptfächern geprägt; das gesamte Schuljahr werde durch diesen Probentakt strukturiert. An den Rand gedrängt würden dadurch Talentförderung und Persönlichkeitsentwicklung, die persönliche Verfasstheit und das seelische Befinden. Für die verfassungsrechtlich verankerte Aufgabe der Schule, auch Herz und Charakter zu bilden (Art. 131 Abs. 1 BV), fehle es – bestätigt durch wiederholte öffentliche Anklagen von Pädagogen – an Zeit und pädagogischer Begleitung.
- 6 Die Schüler, die kaum Raum hätten, ihrem Alter angemessen die eigene Meinung kundzutun, würden durch den Leistungsdruck zu unkritischen Leistungslieferanten konditioniert. Die Ausrichtung des Unterrichts auf die unverhältnismäßig hohe Zahl an Proben in Verbindung mit der daraus resultierenden Benotung verstoße gegen Art. 125 Abs. 1 BV, da sie den Kindern ihren Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten nehme.
- 7 Dass Grundschul Kinder in einem Alter, in dem sich wesentliche Prozesse des Gehirns noch ausbildeten und die Persönlichkeitsentfaltung erst langsam beginne, unter dem Druck, den für den weiteren Bildungsweg entscheidenden Übertritt nicht zu schaffen, zwangsläufig gesundheitlichen Schaden nähmen, liege auf der Hand. Belegt werde dies durch die Existenz entsprechender tagesklinischer Angebote, eine Studie des Kinderschutzbundes zum Leistungsdruck in der Grundschule und die hohe Rate der ADHS-Diagnosen beim Wechsel von Grundschulern auf eine weiterführende Schule. Durch die Reflexwirkung der Verordnung werde daher das Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 100 i. V. m. Art. 101 BV verletzt.

- 8 2. Die hohe Akzeptanz der neuen Übertrittsregelung bei Elternsprechern und Lehrern rühre daher, dass die Kalkulierbarkeit der Proben und die gezielten Vorbereitungsmöglichkeiten erhöht worden seien und so wirtschaftlich und gesellschaftlich besser gestellten Kreisen sehr effiziente Wege zu einer parallel zum Unterricht verlaufenden Vorbereitung mit erheblichen Vorteilen offenstünden. Es sei durch die Gesetzeslage vorprogrammiert, dass wegen der weitgehenden Übereinstimmung der Proben mit denen aus den Vorjahren ein Teil der Schüler bevorzugt werde. Kommerzielle Angebote in Buchhandel und Internet sowie in eingeweihten Teilen der Elternschaft zirkulierende Probenpools sorgten notentechnisch für eine hohe Erfolgsquote, stünden aber nicht allen Kindern gleichermaßen zur Verfügung. Hinsichtlich der für den Übertritt relevanten Proben sei daher wegen der seit der Neuregelung entstandenen Vorbereitungspraxis keine Chancengleichheit gewährleistet, was in erheblichem Maß den Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV) verletze. Zu messen seien die Leistungen der Schüler und nicht die der Eltern. Ebenfalls bedenklich sei, dass es keinen einheitlich für alle Grundschulen verbindlichen Notenschlüssel gebe, sodass dieselbe Punkterelation an unterschiedlichen Schulen zu unterschiedlichen Noten führen könne.
- 9 Um der geforderten Gleichbehandlung in gewisser Weise nachkommen zu können und dem Probenverfahren Genüge zu tun, seien die Lehrerinnen und Lehrer zu einer Art „teaching to the test“ genötigt. Als Folge sei eine pädagogisch sinnvolle Einschätzung der Fähigkeiten oder gar der Berufung eines Kindes kaum mehr möglich. Die Bedeutung des Unterrichts für die Leistungsmessung werde wegen der vorrangigen außerschulischen Probenvorbereitung marginalisiert und die Lehrer könnten ihrer pädagogischen Eigenverantwortung (Art. 52 BayEUG) nicht mehr gerecht werden. Somit seien die „erkennbaren Fähigkeiten“ eines Kindes als Grundlage für seine Ausbildung nicht mehr eindeutig ermittelbar, weshalb § 37 Abs. 2 Satz 2 GrSO durch seine Reflexwirkung gegen Art. 128 BV verstoße.
- 10 Darüber hinaus sei die Orientierung der Eignung für den Schulwechsel an der Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht verfassungswidrig, weil die Leistung des Kindes laut Verfassung

nicht das einzige Kriterium für die Aufnahme in eine Schule sein dürfe. Art. 132 BV lege fest, dass daneben auch dessen Anlagen, Neigung und innere Berufung maßgebend sein sollten. Da nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 4 GrSO allein die drei Noten der sogenannten Hauptfächer den Übertrittsschnitt ergäben, also nur die Leistung die weitere Schullaufbahn bestimme, blieben die anderen in Art. 132 BV geforderten Kriterien unberücksichtigt. Hieraus ergebe sich auch ein Verstoß gegen Art. 128 Abs. 1 BV. Im Übrigen sei die Prognosesicherheit der Probenergebnisse unbewiesen.

- 11 3. Die Neuregelung in § 37 GrSO und die dadurch entstandene Form der Probenvorbereitung mache es dem Staat unmöglich, seiner von der Verfassung geforderten Aufsichtspflicht im Schul- und Bildungswesen nachzukommen und Chancengleichheit in Bezug auf das Übertrittsverfahren zu gewährleisten. Das Ministerium sehe sich außerstande, die Weitergabe von Grundschulproben und deren kommerzielle Nutzung zu verhindern bzw. einzuschränken. Da die Größe des zirkulierenden Pools an bereits gehaltenen Proben in ganz Bayern unbekannt sei und Schulämter bei starken Übereinstimmungen einer Probe mit einer solchen aus den Vorjahren einen Grund zur Annullierung für gegeben hielten, hafte jeder Probe eine potenzielle Annullierbarkeit an. Die Vorgaben in § 37 Abs. 2 GrSO verstießen damit durch ihre Reflexwirkung gegen Art. 130 Abs. 1 BV.

### III.

- 12 1. Der Bayerische Landtag erachtet die Popularklage für zumindest unbegründet. Durch die 2009 in Kraft getretene Änderungsverordnung seien die schulischen Anforderungen in der Jahrgangsstufe 4 nicht erhöht, sondern die Übertrittsverfahren erleichtert worden, um den Leistungsdruck abzubauen. Ein fehlerhafter Vollzug von Vorschriften führe nicht zur Verfassungswidrigkeit der betreffenden Rechtsnormen.

- 13** 2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage für unbegründet.
- 14** a) Die in den §§ 25 und 37 GrSO enthaltene Pflicht zur Erbringung einer bestimmten Richtzahl von Probearbeiten, deren Ankündigung und die Notenbildung in der Jahrgangsstufe 4 seien mit der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV), 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 und des Art. 131 Abs. 1 BV vereinbar.
- 15** aa) Die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) sei nicht verletzt, weil die Regelungen das legitime Ziel verfolgten und auch geeignet seien, den jedem Kind nach seinen individuellen Begabungen, Fähigkeiten und Leistungen entsprechenden Bildungsweg zuverlässig, nachvollziehbar und den Grundsatz der Gleichbehandlung wahren zu ermitteln. Nur durch die Abhaltung der in § 37 Abs. 3 Satz 3 GrSO genannten Probearbeiten könne die durch die Bildungsforschung bestätigte Qualität und Prognosesicherheit der Übertrittszeugnisse gewährleistet werden.
- 16** Die Anzahl der in den Richtwerten festgelegten Probearbeiten sei aus den Durchschnittswerten der bis zum Inkrafttreten der Änderungsverordnung gängigen Praxis an den Schulen ermittelt worden und könne der individuellen Situation der jeweiligen Klasse angepasst werden. Durch die neu eingeführte Ankündigung der Probearbeiten werde sichergestellt, dass ausreichend Vorbereitungszeit zur Verfügung stehe und gleiche Rahmenbedingungen für alle Schülerinnen und Schüler bestünden.
- 17** Deren Individualinteressen und den Anforderungen ihrer Persönlichkeitsentwicklung werde durch zahlreiche normative Vorkehrungen Rechnung getragen. Entsprechend dem Ziel der Änderungsverordnung 2009, Leistungsdruck abzubauen, seien eine ab Jahrgangsstufe 3 beginnende umfassende Information und Beratung über die vielfältigen Bildungswege vorgesehen sowie die individuelle Förderung in der Jahrgangsstufe 4 ausgeweitet worden; durch die Regelung in § 37 Abs. 1 Satz 2 GrSO seien verstärkt prüfungsfreie Lernphasen ausgewiesen wor-



den. Regelungen der Lehrerdienstordnung (LDO) sorgten zudem für eine gleichmäßige Verteilung des Lehrstoffs und der schriftlichen Leistungserhebungen sowie für die Angemessenheit der Aufgabenstellung und der Benotung. Onlinebefragungen, die seit 2010 jährlich an jeweils 700 Grundschulen durchgeführt würden, bestätigten, dass durch die angegriffenen Regelungen ein kind- und leistungsgerechtes Übertrittsverfahren sichergestellt werde, das zu keiner unzumutbaren Beeinträchtigung der betroffenen Schulkinder führe.

- 18** bb) Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV) schütze nur ausnahmsweise vor Beeinträchtigungen, die mit Grundrechtsgefährdungen verbunden seien. Es sei weder ersichtlich noch substantiiert dargelegt, dass das Grundrecht durch die angegriffenen Regelungen verletzt sei.
- 19** cc) Ein Verstoß gegen den Programmsatz des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV liege nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit das in § 37 Abs. 2 und 3 GrSO vorgesehene Verfahren zur Abhaltung von Proben in der Jahrgangsstufe 4 der Entwicklung der Kinder zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten zuwiderlaufe.
- 20** dd) Die Regelungen zur Probenankündigung und Probenanzahl in der Jahrgangsstufe 4 stünden nicht im Widerspruch zu den Erziehungszielen des Art. 131 Abs. 1 BV. Angesichts einer Stundentafel von 29 Wochenstunden bei insgesamt 38 Schulwochen und der Auslegung des Lehrplans auf 26 Schulwochen stehe bei maximal zwei 45-minütigen Probearbeiten pro Woche auch außerhalb der prüfungsfreien Phasen ausreichend pädagogischer Spielraum zur Vermittlung von Kompetenzen im sozial-emotionalen Bereich zur Verfügung.
- 21** b) Die angegriffenen Regelungen seien mit Art. 118 Abs. 1 BV sowie mit den Verfassungsbestimmungen des Art. 128 Abs. 1 BV und des Art. 132 BV vereinbar.
- 22** aa) Das Grundrecht auf Gleichbehandlung statuiere für den Staat keine Verpflichtung, für faktische Gleichheit zu sorgen. Die unterschiedliche außerschulische

Probenvorbereitung beruhe nicht auf einer rechtlichen Ungleichbehandlung durch den Normgeber. Zudem verstoße eine Rechtsvorschrift nicht schon dann gegen die Verfassung, wenn sie im Vollzug die Möglichkeit unrichtiger Anwendung nicht ausschließe.

- 23** Durch die staatliche Schulaufsicht werde im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten ein faires Verfahren sichergestellt und die mehrfache Verwendung ein und derselben Probearbeit unterbunden. Dennoch könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine teilweise Wiederholung eines bereits in einer vergangenen Probearbeit abgefragten Stoffes einen Prüfungsteilnehmer bevorzuge, der sich darauf mittels außerschulischer kommerzieller Angebote besonders gut vorbereitet habe. Dies sei nicht vermeidbar und kein Verstoß gegen die Chancengleichheit.
- 24** Es sei auch nicht geboten, einen einheitlichen Notenschlüssel vorzugeben. Sowohl bei der Erstellung als auch bei der Korrektur und Bewertung der Probearbeiten komme der pädagogischen Verantwortung der einzelnen Lehrkraft eine hohe Bedeutung zu. Bayernweite Vorgaben würden der pädagogischen Eigenverantwortung der Schulen und den jeweiligen Verhältnissen vor Ort nicht gerecht. Das Korrektiv für Fälle nicht angemessener Benotungen sei die Schulleitung, die die Gesamtverantwortung für eine fachgerechte und objektive Bewertung unter Beachtung einheitlicher Bewertungsmaßstäbe trage.
- 25** bb) Ein Verstoß der angegriffenen Regelungen gegen Art. 128 Abs. 1 BV sei nicht erkennbar. Die bisweilen übliche Praxis, in Parallelklassen identische Proben am selben Tag schreiben zu lassen, sei nicht zu beanstanden. Erkenntnisse zum Lern-, Arbeits- und Sozialverhalten sowie zur Leistungsentwicklung der Kinder ergäben sich aus dem Prozess der Einführung, Vertiefung, Übung und Sicherung von Lerninhalten. Diese kämen bei der Leistungsbewertung in den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachkunde, die für die Übertrittseignung maßgeblich seien, ebenfalls zum Tragen.

- 26** cc) § 25 Abs. 4 GrSO verletze weder Art. 132 noch Art. 128 Abs. 1 BV. In die Bildung einer Note flössen grundsätzlich auch Aspekte des Lern-, Arbeits- und Sozialverhaltens ein. Der Staat sei verpflichtet, das Schulwesen so zu organisieren, dass es entsprechend seinen Zielvorstellungen funktionieren könne. Es sei daher sachgerecht, wenn der Normgeber festlege, dass die Feststellung der geeigneten weiterführenden Schulart anhand eines bestimmten Leistungsstands vorzunehmen sei.
- 27** c) Die Rüge der Antragsteller, der Staat sehe sich außerstande, die Weitergabe von Grundschulproben und deren kommerzielle Nutzung einzuschränken, betreffe ein nicht gänzlich vermeidbares Vollzugsproblem und im privaten Bereich gegebenenfalls entstehende Privilegierungen. Ein Verstoß gegen Art. 130 Abs. 1 BV ergebe sich hieraus nicht.

#### IV.

- 28** Die Popularklage ist zulässig.
- 29** 1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann von jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend gemacht werden. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Dazu gehört die in Form einer Verordnung des zuständigen Staatsministeriums erlassene Grundschulordnung. Das Begehren der Antragsteller ist dahingehend auszulegen, dass sich ihre Popularklage gegen § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie § 37 Abs. 2 und 3 Satz 3 GrSO richtet, nicht aber gegen die Sätze 1 und 2 des § 37 Abs. 3 GrSO. Denn die darin enthaltenen Regelungen betreffen nicht die Jahrgangsstufe 4 der Grundschule, sondern die Jahrgangsstufen 1 und 2; insoweit erheben die Antragsteller keine Rügen.

- 30** 2. Die Antragsteller haben dargelegt, warum die angegriffenen Rechtsvorschriften aus ihrer Sicht u. a. gegen Art. 101 und 118 Abs. 1 BV verstoßen. Sie haben damit gemäß Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG in ausreichend substantzierter Weise die Verletzung von Grundrechtsnormen der Bayerischen Verfassung gerügt.
- 31** Ist die Popularklage – wie hier – in zulässiger Weise erhoben, überprüft der Verfassungsgerichtshof die angefochtenen Vorschriften anhand aller einschlägigen Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit diese – wie die gerügten Art. 125 Abs. 1, Art. 128 Abs. 1, Art. 130 Abs. 1, Art. 131 Abs. 1 und Art. 132 BV – keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 16.2.2009 VerfGHE 62, 23/25).

V.

- 32** Die Popularklage ist unbegründet. § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie § 37 Abs. 2 und 3 Satz 3 GrSO verstoßen nicht gegen die Bayerische Verfassung.

A.

- 33** Werden – wie hier – abgeleitete Normen mit der Popularklage angefochten, so hat der Verfassungsgerichtshof auch darüber zu befinden, ob sie auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen und sich im Rahmen dieser Ermächtigung halten. Fehlt es daran, so verstößt die abgeleitete Rechtsvorschrift gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) und ist schon aus diesem Grund nichtig, ohne dass es noch darauf ankäme, ob durch sie Grundrechte der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig eingeschränkt worden sind (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 20.11.2003 VerfGHE 56, 198/203 m. w. N.).
- 34** 1. Die angefochtenen Regelungen beruhen auf Art. 44 Abs. 2 Satz 1 und Art. 89 Abs. 1 und 2 Nr. 7 BayEUG. Dadurch wird das zuständige Staatsministerium ermächtigt, für Schulen, die – wie Realschule und Gymnasium – nicht Pflichtschulen

sind, die Voraussetzungen der Aufnahme (einschließlich Altersgrenzen) und eine Probezeit in der Schulordnung zu regeln und dabei die Aufnahme von einer der Aufgabenstellung der Schule entsprechenden Leistungsfeststellung abhängig zu machen. Gegenstand der Schulordnung sollen auch die während des Schulbesuchs zu erteilenden Zeugnisse einschließlich der zu bewertenden Fächer, der Bewertungsgrundsätze und der mit einem erfolgreichen Abschluss verbundenen Berechtigungen sein.

- 35** Wie der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden hat, verpflichten das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV), das Demokratieprinzip (Art. 2 BV) sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 BV) den Gesetzgeber, die wesentlichen Regelungen über das Schulwesen selbst zu treffen oder durch eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzte Ermächtigungsnorm inhaltlich mitzubestimmen (VerfGH vom 27.3.1980 VerfGHE 33, 33/37). Für das hier zu würdigende, dem Schulwechsel vorausgehende Verfahren zur Leistungsfeststellung ist der Bayerischen Verfassung kein Verbot zu entnehmen, es nach Maßgabe einer Rechtsverordnung näher auszugestalten. Wesentlich ist, dass der Gesetzgeber selbst mit Art. 44 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 BayEUG die Grundzüge der Aufnahmevoraussetzungen, nämlich die Orientierung am Anforderungsprofil der aufnehmenden Schule sowie an der Eignung und Leistung des Schülers, festgelegt hat. Hinsichtlich der zur verfassungsrechtlichen Überprüfung gestellten Vorschriften ist bei Berücksichtigung des Wesens der Schule und der Beurteilung schulischer Leistungen ein Gesetz im formellen Sinn nicht erforderlich und auch nicht sinnvoll (vgl. VerfGH vom 27.2.1975 VerfGHE 28, 24/34; vom 25.7.1978 VerfGHE 31, 181/184). Denn die Ordnung des Prüfungswesens an öffentlichen Schulen im Einzelnen durch Erlass von Prüfungsordnungen, durch Gestaltung des Prüfungsverfahrens und die Bewertung der Prüfungsleistungen bedarf keiner Regelung durch den Gesetzgeber selbst, sondern kann im Rahmen seiner Richtlinien im Wege der Rechtsverordnung des zuständigen Staatsministeriums bestimmt werden (VerfGHE 31, 181/184).

- 36** Die Ermächtigungsnormen in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 und Art. 89 Abs. 1 und 2 Nr. 7 BayEUG sind auch nach Inhalt, Zweck und Ausmaß ausreichend bestimmt. Das Ausmaß der notwendigen Bestimmtheit einer Ermächtigungsgrundlage ist von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstands sowie der Intensität der Maßnahme abhängig. Das Anforderungsprofil der Realschule und des Gymnasiums ist in Art. 8 und 9 BayEUG hinreichend differenziert beschrieben, sodass die Bewertung der Eignung und Leistung der Schülerinnen und Schüler im Hinblick auf den Besuch einer weiterführenden Schule mit dem der originär pädagogischen Aufgabe angemessenen Spielraum wahrgenommen werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Besuch einer weiterführenden Schule nicht allein durch die angegriffenen Regelungen eröffnet wird, sondern im Rahmen eines durchlässigen Schulsystems weitere Übertrittsmöglichkeiten bestehen (vgl. dazu im Einzelnen unten B. 1. a) dd).
- 37** 2. Die angefochtenen Vorschriften halten sich im Rahmen der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Ermächtigung. In § 25 Abs. 2, 3 und 4 GrSO ist die Erteilung der Übertrittszeugnisse geregelt; ferner ergeben sich hieraus die Voraussetzungen für einen Übertritt an eine weiterführende Schule, insbesondere der jeweils erforderliche Notendurchschnitt. § 37 Abs. 2 und 3 Satz 3 GrSO enthalten Einzelheiten u. a. zur Anzahl, zur Ankündigung und zur Abhaltung der schriftlichen Leistungsnachweise. Die angegriffenen Regelungen dienen damit entsprechend der Intention ihrer Ermächtigungsgrundlage der Feststellung, ob ein Schüler oder eine Schülerin für den Besuch einer weiterführenden Schule geeignet ist.

## B.

- 38** Die angefochtenen Vorschriften verstoßen nicht gegen sonstige Normen der Bayerischen Verfassung.
- 39** 1. § 25 Abs. 2, 3 und 4 sowie § 37 Abs. 2 und 3 Satz 3 GrSO verletzen die davon betroffenen Schülerinnen und Schüler nicht in ihrem in Art. 101 BV verbürgten Grundrecht auf Handlungsfreiheit.

- 40** Nach Art. 101 BV hat jedermann die Freiheit, innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet. Die allgemeine Handlungsfreiheit, die grundsätzlich auch auf dem Gebiet des Schul- und Ausbildungswesens verbürgt ist (vgl. VerfGH vom 27.5.1981 VerfGHE 34, 82/96), unterliegt einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Zu den gesetzlichen Vorschriften im Sinn 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 vom 4.11.1968 VerfGHE 21, 192/195; vom 9.11.2004 VerfGHE 57, 161/166).
- 41** Soll der Grundrechtsschutz nicht leerlaufen, müssen die Art. 101 BV einschränkende Rechtsvorschriften ihrerseits bestimmte Grenzen wahren. Einschränkungen stehen unter dem Vorbehalt des Verfassungsgebots der Verhältnismäßigkeit. Das vom Normgeber als Freiheitsbeschränkung gewählte Mittel muss zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein und darf die Handlungsfreiheit der Betroffenen nicht in unzumutbarer Weise einschränken. Je mehr die Handlungsfreiheit eingeschränkt wird, um so sorgfältiger müssen die zur Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegenüber dem grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden; die Freiheitsbeschränkung darf nicht außer Verhältnis zu dem mit ihr angestrebten Ziel stehen (vgl. VerfGH vom 7.7.1977 VerfGHE 30, 109/119 f.; vom 30.4.1991 VerfGHE 44, 41/54).
- 42** a) Die Regelungen in § 25 Abs. 2, 3 und 4 GrSO knüpfen die Eignung für den Übertritt an ein Gymnasium oder an eine Realschule an eine Mindest-Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachunterricht. Damit werden Schülerinnen und Schüler bei der Inanspruchnahme des Bildungswegs durch Leistungsanforderungen eingeschränkt. Diese sind jedoch durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt, unter dem das Grundrecht der Handlungsfreiheit steht, gerechtfertigt.

- 43** aa) Die angegriffenen Regelungen dienen dem Zweck, den Übertritt von der Grundschule als Pflichtschule (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayEUG) an weiterführende Schulen (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayEUG) nur den leistungsfähigeren und leistungswilligeren Schülerinnen und Schülern der 4. Jahrgangsstufe zu eröffnen. Damit kommt der Staat seiner Verpflichtung nach, das Schulwesen so zu organisieren, dass es in Übereinstimmung mit seinen Zielvorstellungen funktionieren kann. Es soll sichergestellt werden, dass das differenzierte Bildungssystem entsprechend den individuellen Begabungen, Fähigkeiten und Leistungen der Schülerinnen und Schüler in Anspruch genommen wird und dass sowohl Über- als auch Unterforderung vermieden werden.
- 44** bb) Die Vorschriften zur Gesamtdurchschnittsnote sind auch geeignet, den erstrebten Zweck zu erreichen. Die Frage, welche Fähigkeiten mindestens erkennbar sein müssen, um die Eignung für bestimmte weiterführende Schulen darzutun, bedarf der Gestaltung durch den Normgeber (vgl. VerfGH vom 21.7.1981 VerfGHE 34, 106/113). Die Entscheidung des Verordnungsgebers, die Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachunterricht als maßgebliches Kriterium festzulegen, begegnet ungeachtet dessen, ob hierfür wissenschaftliche Untersuchungsergebnisse angeführt werden können, keinen Bedenken. Die zentrale Bedeutung der Bereiche Sprache, Mathematik und Naturwissenschaften an den weiterführenden Schulen steht außer Frage. Zudem kommen in den Leistungsbewertungen der drei relevanten Fächer Teilkompetenzen des Sozial-, Lern- und Arbeitsverhaltens zum Tragen, die für die Anforderungen des weiteren Bildungswegs bedeutsam sind. Nicht zu überprüfen hat der Verfassungsgerichtshof, ob der Normgeber damit die bestmögliche, zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gewählt hat (vgl. VerfGH vom 2.7.1998 VerfGHE 51, 109/114).
- 45** cc) Die Erforderlichkeit der angegriffenen Vorschriften wird nicht dadurch infrage gestellt, dass auch andere Mittel zur Erreichung des mit der Regelung verfolgten Zwecks als möglich erscheinen, der Normgeber sich etwa – wie die Antragsteller vorbringen – dafür hätte entscheiden können, alle benoteten Bereiche des Zeug-



nisses in die Ermittlung der Gesamtdurchschnittsnote einzubeziehen. Es ist grundsätzlich dem Gestaltungsermessen des Normgebers überlassen, wie er das angestrebte Ziel erreichen will. Der ihm bei der Beurteilung der Erforderlichkeit und Zwecktauglichkeit eines Mittels zustehende weite Gestaltungsspielraum ist vorliegend nicht überschritten. Dass der Normgeber den Fächern Religionslehre, Werken, Kunst, Musik und Sport hinsichtlich der Leistungsanforderungen im Gymnasium und in der Realschule geringere Aussagekraft beigemessen hat als den Fächern Deutsch, Mathematik und Heimat- und Sachunterricht, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, insoweit eigene Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Normgebers zu setzen (VerfGHE 51, 109/114).

- 46** dd) Im Hinblick auf die mit den angegriffenen Regelungen erstrebte Funktionsfähigkeit des differenzierten Schulsystems sind die gemäß § 25 Abs. 2, 3 und 4 GrSO für den Schulwechsel auf das Gymnasium und die Realschule erforderlichen Gesamtdurchschnittsnoten zumutbar. Die Schulwahl nach der Grundschule bedeutet keine abschließende Entscheidung über die weitere schulische Laufbahn und den Schulabschluss des Kindes. Neben der Möglichkeit, nach der Jahrgangsstufe 4 den Probeunterricht an der aufnehmenden Schulart zu besuchen und den Elternwillen zu berücksichtigen (§§ 26 und 27 RSO, §§ 26 und 27 GSO), sind Übertrittsmöglichkeiten nach den Jahrgangsstufen 5 und 6 vorgesehen (§ 34 a RSO, § 32 Abs. 2 Sätze 1 bis 5 der Schulordnung für die Mittelschulen in Bayern, Mittelschulordnung – MSO, vom 4. März 2013, GVBl S. 116, BayRS 2232-3-UK). Auch in den höheren Jahrgangsstufen besteht bei einer erfolgreich absolvierten Aufnahmeprüfung und Probezeit die Möglichkeit zum Übertritt (vgl. §§ 29 bis 31 RSO, §§ 29 bis 31 GSO). Vor diesem Hintergrund lassen die in § 25 Abs. 2, 3 und 4 GrSO enthaltenen Voraussetzungen eines Übertritts an eine weiterführende Schule keine unzulässige Einschränkung des Art. 101 BV erkennen.
- 47** b) § 37 Abs. 2 und 3 Satz 3 GrSO gestalten das Verfahren der schriftlichen Leistungsfeststellung bis zum Erhalt des Übertrittszeugnisses und normieren die Pflicht zur Abhaltung einer bestimmten Richtzahl angekündigter Probearbeiten.

Auch diese Regelungen sind durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 101 BV gedeckt.

- 48** aa) Die Antragsteller berufen sich mit ihrer Rüge zugleich auf Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV, wonach Kinder Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten haben. Diese Verfassungsbestimmung, die keine subjektiven Rechte verbürgt (VerfGH vom 17.12.1979 VerfGHE 32, 156/159), wird nach überwiegender Ansicht als eine programmatische Anweisung an den Gesetzgeber verstanden (Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 125 Rn. 5 m. w. N.). Verstöße gegen Programmvorschriften lassen eine Norm erst dann unwirksam werden, wenn sie diesen unmittelbar widerspricht (Wolff, a. a. O., Art. 98 Rn. 57 m. w. N.). Hierfür sind jedoch keine Anhaltspunkte erkennbar. Der Zweck der Festlegung von Art, Zahl und Inhalt der Probearbeiten besteht ersichtlich darin, eine transparente, den Grundsatz der Gleichbehandlung wahrende und tragfähige Grundlage für das Übertrittszeugnis zu erhalten.
- 49** bb) Das in den angegriffenen Normen niedergelegte Verfahren ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Es bindet die Eignungsfeststellung an leistungsbezogene und damit objektiv messbare Kriterien. Die Ankündigung der Probearbeiten macht den zeitlichen Ablauf transparent und eröffnet die Möglichkeit einer vorausschauenden Vorbereitung.
- 50** cc) Das angegriffene Verfahren ist erforderlich, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Durch die Abhaltung der in § 37 Abs. 3 Satz 3 GrSO genannten Probearbeiten kann der weitere Bildungsweg entsprechend den spezifischen Anforderungen der weiterführenden jeweiligen Schulart bestimmt werden. Die Richtwerte wurden durch die Änderungsverordnung vom 6. Juli 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 zuverlässig bestimmen zu kön-

nen. Dass der Normgeber die mit einer Langzeitbeobachtung verbundene Prognosesicherheit der Übertrittszeugnisse alternativen Methoden der Eignungsfeststellung, wie etwa einmaligen Prüfungsarbeiten, vorgezogen hat, bewegt sich im Rahmen seines Gestaltungsermessens. Auch insoweit kann der Verfassungsgerichtshof die Bewertungen des Normgebers nicht durch eigene Einschätzungen ersetzen.

- 51** dd) Die Schülerinnen und Schüler werden durch das Verfahren der Leistungsfeststellung nicht unzumutbar beeinträchtigt. Gemessen am Ziel des Verfahrens, die Aussagekraft des Übertrittszeugnisses zu stärken und die Eignung für den Übertritt zuverlässig und transparent zu ermitteln, werden die Schülerinnen und Schüler nicht über Gebühr in ihrer Persönlichkeitsentwicklung beschnitten. Entsprechend dem Ziel der Änderungsverordnung vom 6. Juli 2009, den Leistungsdruck abzubauen, haben die Richtzahlen für Leistungsnachweise und die klaren Vorgaben hinsichtlich der zulässigen Anzahl von Probearbeiten je Tag/je Woche eine bessere Planbarkeit des Schulalltags zur Folge. Auch führt die neu eingeführte Ankündigung der Probearbeiten dazu, dass ausreichend Zeit zur Vorbereitung zur Verfügung steht. Die verstärkte Ausweisung von prüfungsfreien Lernphasen durch § 37 Abs. 1 Satz 2 GrSO gibt der Persönlichkeitsentwicklung im Sinn des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV zusätzlichen Raum, zumal diese vier Unterrichtswochen in der Zeit zwischen Unterrichtsbeginn und Erhalt des Übertrittszeugnisses nach individuellen schulischen Anforderungen ausgestaltet werden können. Schließlich tragen die vielfältigen Bildungswege sowie Ab- und Anschlussmöglichkeiten im bayerischen Schulsystem, über die ab Jahrgangsstufe 3 umfassend zu informieren und zu beraten ist (vgl. Nr. 2 der Bekanntmachung „Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase“ vom 22. Juli 2009, KWMBI S. 263, geändert durch Bekanntmachung vom 26. Oktober 2009, KWMBI S. 353), dazu bei, dass der Stellenwert des Übertrittszeugnisses für die Persönlichkeitsentwicklung kein richtungsbestimmendes Hemmnis darstellt.
- 52** 2. Art. 128 Abs. 1 und Art. 132 BV werden durch die Übertrittsregelungen in §§ 25 und 37 GrSO nicht verletzt.

- 53** a) Nach Art. 128 Abs. 1 BV hat jeder Bewohner Bayerns Anspruch darauf, eine seinen erkennbaren Fähigkeiten und seiner inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu erhalten. Art. 132 BV, der den Aufbau des Schulwesens regelt, konkretisiert die in Art. 128 Abs. 1 BV angesprochenen Kriterien und verdeutlicht, dass die Aufnahme eines Kindes in eine Schule ungeachtet der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung der Eltern zu erfolgen hat. Die genannten Verfassungsbestimmungen stellen dem Staat die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass nach Möglichkeit jeder eine adäquate Ausbildung erhält. Sie verpflichten nicht dazu, im Sinn eines originären Teilhaberechts so viele Ausbildungsmöglichkeiten zu schaffen, dass jeder die von ihm erwünschte und seinen Neigungen entsprechende Ausbildung absolvieren kann (vgl. VerfGH vom 28.5.2009 VerfGHE 62, 79/101). Im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten soll der Staat aber Vorkehrungen treffen, um dem Einzelnen nach Maßgabe seiner Eignung die Chance zur beruflichen und bildungsmäßigen Entfaltung zu gewährleisten (VerfGH vom 15.1.1971 VerfGHE 24, 1/25 f.; vom 9.6.1975 VerfGHE 28, 99/102). Sind Ausbildungseinrichtungen vorhanden, darf der Zugang zu ihnen nicht von gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder politischen Verhältnissen abhängig gemacht werden (VerfGH vom 1.8.1975 VerfGHE 28, 143/160; vom 4.11.1982 VerfGHE 35, 126/135). Art. 128 Abs. 1 BV statuiert eine objektive Pflicht zur Gewährung chancengleicher derivativer Teilhabe. Das Ziel der Chancengleichheit soll nach der Intention des Art. 128 Abs. 1 BV aber nicht zu einer Nivellierung oder Absenkung der Anforderungen führen; ebenso wenig steht diese Verfassungsbestimmung einer besonderen Förderung Begabter entgegen; vielmehr fügt sich der Chancengleichheitsgedanke ein in den Auftrag des Art. 128 Abs. 1 BV, ein differenziertes, den unterschiedlichen Begabungen gerecht werdendes Bildungssystem zu errichten (Möstl in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 128 Rn. 8 m. w. N.).
- 54** b) Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Übertrittsregelungen gerecht. Insbesondere stellt § 25 GrSO für die Erstellung des Übertrittszeugnisses nicht allein auf die Leistung als eines der in Art. 132 BV aufgeführten Kriterien ab. Ne-

ben der Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachunterricht sind u. a. auch eine zusammenfassende Beurteilung zur Übertrittseignung und eine Bewertung des Sozial- sowie des Lern- und Arbeitsverhaltens Bestandteile des Zeugnisses. Mit dieser von der jeweiligen Lehrkraft in pädagogischer Verantwortung (Art. 52 Abs. 3 Satz 2 BayEUG) abgegebenen Einschätzung werden die Anlagen und die Neigungen der Schülerinnen und Schüler gewürdigt. Die innere Berufung ist bei Kindern im Grundschulalter zumeist noch nicht feststellbar, sodass dieses Kriterium nicht für die Aufnahme an eine weiterführende Schule geeignet ist (ebenso Holzner, Verfassung des Freistaates Bayern, 2014, Art. 132 Rn. 14). Zwar ist letztlich die Gesamtdurchschnittsnote aus den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachunterricht für die Beurteilung der Übertrittseignung maßgeblich. In diese fließen jedoch auch Aspekte ein, die die Anlagen und Neigungen der Schülerinnen und Schüler betreffen. Im Übrigen kann der Normgeber den Übertritt in weiterführende Schulen von messbaren Mindestleistungen abhängig machen (vgl. VerfGH vom 21.7.1981 VerfGHE 34, 106/117 f.). Er erfüllt damit den Verfassungsauftrag, allen Schülern eine ihren erkennbaren Fähigkeiten entsprechende Ausbildung zu vermitteln. Die Frage, welche Fähigkeiten mindestens erkennbar sein müssen, beurteilt sich nicht unmittelbar nach Art. 128 Abs. 1, Art. 132 BV, sondern bedarf im Einzelfall der Gestaltung durch den Normgeber. Dass die Zugangsvoraussetzungen insbesondere im Hinblick auf weitere Übertrittsmöglichkeiten nicht unzumutbar sind, hat die Prüfung anhand der Vorgaben des Art. 101 BV ergeben (vgl. oben 1. a) dd).

- 55** 3. Die Übertrittsregelungen verletzen nicht das Grundrecht der Schülerinnen und Schüler auf körperliche Unversehrtheit.
- 56** a) Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit wird nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs durch Art. 100 BV (Schutz der Menschenwürde) und Art. 101 BV (Handlungsfreiheit) garantiert (vgl. VerfGH vom 30.4.1987 VerfGHE 40, 58/61; vom 21.12.1989 VerfGHE 42, 188/194; vom 28.2.1990 VerfGHE 43, 23/26). Durch die Neufassung des Art. 100 BV durch Ge-

setz vom 10. November 2003 (GVBI S. 817) hat sich daran nichts geändert (VerfGH vom 17.5.2006 VerfGHE 59, 63/74).

- 57** Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt vor allen 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 (vgl. BVerfG vom 14.1.1981 BVerfGE 56, 54/74 f.). 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. Dies ist beispielsweise bei risikobehafteten technischen Anlagen angenommen worden (VerfGHE 59, 63/74; BVerfGE 56, 54/75 ff.; BVerfG vom 16.12.1983 BVerfGE 66, 39/58 f.; vom 29.10.1987 BVerfGE 77, 170/220 ff.).
- 58** b) Ein solcher Fall ist hier nicht einmal ansatzweise gegeben. Die von den Antragstellern geltend gemachten Beeinträchtigungen durch regelmäßige und angekündigte Probearbeiten bewegen sich im Bereich des sozial Adäquaten und können daher Grundrechtsverletzungen nicht gleich geachtet werden. Dass die überschaubare Belastung durch schriftliche Leistungsnachweise bereits eine Gefährdung darstellt, die zwingend die Ursachenkette für biologisch-physiologische oder psychische Gesundheitsstörungen in Lauf setzt, erscheint nicht schlüssig. Die oberste Pflicht der Eltern, ihre Kinder zur leiblichen, geistigen und seelischen Tüchtigkeit zu erziehen (Art. 126 Abs. 1 Satz 1 BV), erfährt vonseiten des Staates in der Form die notwendige Unterstützung, dass bereits ab der Jahrgangsstufe 3 eine umfassende Information und Beratung über die vielfältigen Bildungswege und Ab- und Anschlussmöglichkeiten im bayerischen Schulsystem vorgesehen ist (§ 25 Abs. 1 GrSO). Die Gefahr einer seelisch belastenden Überbewertung kann so seitens der Eltern verringert werden. Zudem geht es um typische Gefährdungs-

lagen des täglichen Schullebens, die von der oben beschriebenen Zumutbarkeitschwelle noch weit entfernt liegen (vgl. VerfGHE 59, 63/74 f.).

- 59** 4. Die angegriffenen Regelungen verstoßen nicht gegen Art. 131 Abs. 1 BV.
- 60** a) Art. 131 Abs. 1 BV, wonach die Schulen nicht nur Wissen und Können vermitteln, sondern auch Herz und Charakter bilden sollen, legt einen umfassenden, ganzheitlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag fest. Dieser ist nicht nur auf bloße Wissensvermittlung, sondern auch auf die Entwicklung der Persönlichkeit als Ganzes gerichtet (Möstl in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 131 Rn. 4).
- 61** b) Die Regelungen des § 37 GrSO zur Leistungsfeststellung stehen hierzu nicht im Widerspruch. Die Bayerische Staatsregierung hat in ihrer Stellungnahme u. a. ausgeführt, dass die Stundentafel für die Grundschule in der Jahrgangsstufe 4 insgesamt 29 Wochenstunden ausweise. Bei maximal zwei 45-minütigen Probearbeiten pro Woche bleibe auch außerhalb der prüfungsfreien Phasen ausreichend Zeit zur Umsetzung der Lehrplaninhalte, die sich neben der Vermittlung kognitiver Fertigkeiten in allen Fächern auf die Vermittlung von Kompetenzen im sozial-emotionalen Bereich bezögen. Die Inhalte des Grundschullehrplans seien auf 26 Schulwochen ausgelegt. Bei insgesamt 38 Schulwochen stehe damit ein pädagogischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung, der für die Vertiefung der Unterrichtsinhalte auch im Hinblick auf Sozial- und Werteerziehung genutzt werden könne. Im Hinblick darauf ist eine Verletzung des in Art. 131 Abs. 1 BV enthaltenen Bildungs- und Erziehungsauftrags nicht erkennbar.
- 62** 5. Die angegriffenen Regelungen sind mit dem Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) vereinbar.
- 63** a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz fordert eine rechtliche Gleichbehandlung durch den Staat. Erlässt der grundrechtsverpflichtete Hoheitsträger Regeln, hat er dabei den Gleichheitssatz zu beachten. Eine besondere Ausprägung hat die

Rechtsgleichheit in solchen Regelungsbereichen gefunden, in denen die Ausübung eines Rechts von einer Prüfung oder von sonstigen Leistungsnachweisen abhängig gemacht wird. Dann wirkt der Gleichheitssatz in der Modalität der Chancengleichheit (Lindner in Lindner/Möstl/ Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 118 Rn. 25 m. w. N.). Jedes Kind hat das Recht auf gleiche Chancen bei der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit und damit auch bei seiner schulischen Ausbildung. Das Gebot der Chancengleichheit fordert als verfahrensrechtlicher Grundsatz, dass für vergleichbare Leistungsnachweise soweit wie möglich vergleichbare Bedingungen und Bewertungskriterien gelten (Lindner, a. a. O., Art. 118 Rn. 26 m. w. N.). Das Grundrecht auf Gleichbehandlung statuiert hingegen keine Verpflichtung des Normgebers, für faktische Gleichheit im Sinn einer vollen Startgleichheit für jedermann zu sorgen. Die Freiheitsrechte und deren unterschiedlicher Gebrauch führen zwangsläufig zu tatsächlicher Ungleichheit, die im Sinn einer „Präponderanz der Freiheit“ hinzunehmen ist (Lindner, a. a. O., vor Art. 98 Rn. 37; VerfGH vom 27.7.1984 VerfGHE 37, 126/134). Ergibt sich aus der praktischen Auswirkung einer Norm aber eine sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichheit und ist die ungleiche Auswirkung gerade auf die rechtliche Gestaltung der Norm zurückzuführen, so widerspricht diese dem Gleichheitssatz (BVerfG vom 24.6.1958 BVerfGE 8, 51/64; vom 3.12.1968 BVerfGE 24, 300/358).

- 64 b) Nach diesen Grundsätzen ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht ersichtlich.
- 65 aa) Insbesondere die Ankündigung der Probearbeiten ist unter dem Gesichtspunkt des Art. 118 Abs. 1 BV nicht zu beanstanden.
- 66 Die in § 37 Abs. 2 Satz 2 GrSO enthaltene Regelung verfolgt das Ziel, schriftliche Leistungsnachweise für die Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufe 4 kalkulierbar zu machen; die Möglichkeit, sich sinnvoll vorzubereiten, schult zugleich Arbeitstechniken, die in Jahrgangsstufe 5 vorausgesetzt werden, und reduziert den Leistungsdruck (vgl. Nr. 3.2 der Bekanntmachung „Beratung und Transparenz in der Übertrittsphase“ vom 22. Juli 2009, KWMBI S. 263, geändert durch Bekannt-



machung vom 26. Oktober 2009, KWMBI S. 353). Die angegriffene Regelung hat damit einen plausiblen und legitimen sachlichen Hintergrund. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass sich die schriftlichen Leistungsnachweise gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 GrSO aus dem unmittelbaren Unterrichtsablauf ergeben müssen. Damit werden vergleichbare Chancen aller Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufe 4 in der zugrunde liegenden Norm ausreichend gewahrt.

- 67** Soweit die Antragsteller rügen, durch die Ankündigung der Probearbeiten in Verbindung mit kommerziellen Angeboten und der Initiative bestimmter Elternkreise sei eine parallele Lernwelt entstanden, die nicht allen Schülerinnen und Schülern gleichermaßen offenstehe, machen sie keine rechtliche Ungleichbehandlung geltend. Der kritisierte Informationsvorsprung allein durch das Vorhandensein privater Angebote zur Prüfungsvorbereitung ist lediglich eine mittelbare Folge der angegriffenen Regelung und in einer freien Gesellschaft weitgehend dem staatlichen Einfluss entzogen. Insoweit ist die Chancengleichheit durch eine Vielzahl tatsächlich bestehender Unterschiede, wie z. B. das häusliche und soziale Umfeld, Besonderheiten der besuchten Schule, Qualitätsunterschiede bei den einzelnen Lehrern und dergleichen mehr, relativiert (VerfGH vom 17.11.1994 VerfGHE 47, 276/295). Dass über die Rechtsgleichheit hinaus die tatsächlichen Unterschiede eingeebnet werden, verlangt Art. 118 Abs. 1 BV jedoch nicht.
- 68** bb) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz lässt sich auch insoweit nicht feststellen, als der Normgeber keinen einheitlichen Notenschlüssel vorgegeben hat. Die bestehenden Regelungen zur Leistungsbewertung übertragen die Gleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler der pädagogischen Verantwortung der jeweiligen Lehrkraft (vgl. Art. 52 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 3 Sätze 1 und 2 BayEUG). So wird eine individuelle Unterrichtsgestaltung unter Berücksichtigung der konkreten schulischen Situation vor Ort ermöglicht. Die Leistungen sind daran zu messen, inwieweit sie den Anforderungen entsprechen, wie sie im Unterricht in Umsetzung des Lehrplans von der Lehrkraft vermittelt worden sind. Wegen dieser Komplexität und der zu beachtenden Flexibilität der pädagogischen Aufgabe wäre

der Normgeber überfordert, wenn er die Bewertung schulischer Leistungen selbst im Detail zu regeln hätte.

- 69** 6. Die Regelungen zum Übertrittsverfahren sind mit Art. 130 Abs. 1 BV vereinbar.
- 70** Nach Art. 130 Abs. 1 BV steht das gesamte Schul- und Bildungswesen unter der Aufsicht des Staates. Die Schulaufsicht, zu der die Befugnis des Staates zur Ordnung und Organisation des Schulwesens gehört, kann durch Rechtsetzung, verwaltungsmäßige Leitung und Aufsicht im engeren Sinn erfüllt werden (VerfGH vom 15.1.2007 VerfGHE 60, 1/5). Als einer der maßgeblichen Gründe, die die Einrichtung des staatlichen Bildungs- und Erziehungswesens rechtfertigen, ist die Gewährleistung von Chancengleichheit bei der Bildung für alle Schülerinnen und Schüler anzusehen (VerfGHE 47, 276/294 f.). Dass die Chancengleichheit rechtlich gewahrt ist und die tatsächlichen Auswirkungen einer unterschiedlich intensiven Vorbereitung auf die schriftlichen Leistungsnachweise in einer freiheitlichen Gesellschaft hinzunehmen sind, wurde bei der Prüfung anhand des Art. 118 Abs. 1 BV dargelegt. Aus Art. 130 Abs. 1 BV kann keine Verpflichtung des Staates abgeleitet werden, außerhalb der Organisation des Schulwesens die Weitergabe und kommerzielle Nutzung von Aufgaben schriftlicher Leistungsnachweise zu unterbinden oder einzuschränken. Vollzugsfragen im Zusammenhang mit der jeweiligen Aufgabenstellung im Einzelfall sind nicht Prüfungsgegenstand im Popularklageverfahren (VerfGHE 34, 106/119; VerfGH vom 9.8.2011 VerfGHE 64, 136/143).
- 71** Im Übrigen tragen ergänzende normative Regelungen und Verwaltungsvorschriften dazu bei, einen gesetzes- und verfassungskonformen Vollzug der §§ 25, 37 GrSO zu gewährleisten. Hierzu gehören die gemäß Art. 113 c BayEUG vorgesehene interne und externe Evaluation zur Sicherung und Verbesserung der Schul- und Unterrichtsqualität, die für die Vorbereitung auf den Übertritt maßgeblich ist, die Verpflichtung der Schulleitung, für die Angemessenheit der Aufgabenstellung und der Benotung durch die Lehrkräfte zu sorgen (§ 27 Abs. 4 Satz 1 LDO), und die Befugnis der Lehrerkonferenz, in Einzelfällen aus pädagogischen Gründen

zeitweilig auf eine Bewertung der Leistungen durch Noten zu verzichten (§ 38 Abs. 2 GrSO). Damit wird u. a. sichergestellt, dass allgemein und im konkreten Einzelfall die Anforderungen der Probearbeiten dem Inhalt des vorangegangenen Unterrichtsablaufs entsprechen und so jeder Schüler die Chance hat, die Übertrittsvoraussetzungen ungeachtet seines Elternhauses durch eigene Leistung zu erfüllen.

## VI.

**72** Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).