VG Würzburg, Beschluss v. 11.05.2021 – W 8 E 21.613

Titel:

Kein Anspruch auf qualitative Identität von Präsenz- und Distanzunterricht

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1
12. BayIfSMV § 18
GG Art. 3
GRCh Art. 14

Leitsatz:

Eine Siebtklässlerin hat keinen Anspruch darauf, dass ihr gleichwertiger Distanzunterricht derart zur Verfügung zu stellen ist, dass dieselbe Unterrichtsform sowie dieselben Lerninhalte, Methoden und Leistungskontrollen vergleichbar dem Präsenzunterricht sichergestellt sind; es genügt, wenn sie überhaupt ein Unterrichtsangebot erhält und nicht gänzlich davon ausgeschlossen wird. (Rn. 18 und 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Eilverfahren, Vorwegnahme der Hauptsache, Zulässigkeit des Antrags fraglich, Anspruch auf bestimmte Angebote im Distanzunterricht, verneint, Testobliegenheit an Schulen, kein Anspruch auf qualitative Identität von Präsenz- und Distanzunterricht, keine Ungleichbehandlung, Corona, Schule, Distanzunterricht, qualitative Identität

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin, welche die 7. Klasse eines Gymnasiums in … … besucht, begehrt - vertreten durch ihre Eltern - im Wege des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes, dass ihr Distanzunterricht zur Verfügung gestellt wird, der dieselbe Unterrichtsform sowie dieselben Lerninhalte, Methoden und Leistungskontrollen wie im Präsenzunterricht enthält.

2
1. Die Antragstellerin nimmt aufgrund eines Widerspruchs ihrer Erziehungsberechtigten nicht an den wöchentlichen Testungen auf das SARS-CoV-2-Virus (in der Folge: Coronavirus) teil, welche an der von ihr besuchten Schule durchgeführt werden, und besuchte seit dem 13. April 2021 nicht mehr den Präsenzunterricht bzw. die Präsenzphasen des Wechselunterrichts der Schule.

3
Mit Bescheid vom 13. April 2021 wurde die Antragstellerin vom Unterricht an dem von ihr besuchten Gymnasium ausgeschlossen, wenn nicht zukünftig ein negativer Corona-Test vorliegt oder sie an der schulischen Testung teilnimmt.

4
Zur Begründung wird unter Bezugnahme auf die Begründung der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) sowie ein Schreiben des Kultusministeriums im Wesentlichen ausgeführt: Nach § 18 Abs. 4 Satz 1 der 12. BayIfSMV sei die Teilnahme am Präsenzunterricht und Präsenzphasen des Wechselunterrichts sowie an der Notbetreuung und Mittagsbetreuung Schülerinnen und Schülern nur dann erlaubt, wenn sie sich zweimal wöchentlich, im Falle

von Präsenzunterricht mindestens zweimal wöchentlich einem Test in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus unterzögen. Nicht am Präsenzunterricht teilnehmende Schülerinnen und Schüler erfüllten ihre Schulbesuchspflicht durch die Wahrnehmung der Angebote im Distanzunterricht bzw. im Distanzlernen; ein Anspruch auf bestimmte Angebote bestehe nicht. Schriftliche Leistungsnachweise könnten nur in Präsenzform stattfinden und seien an ein negatives Testergebnis geknüpft. Vorrückungsentscheidungen könnten nur auf Grundlage tatsächlich erzielter Leistungen getroffen werden. Da die Eltern der Antragstellerin einer Testung widersprochen hätten, sei aufgrund der Vorgaben der Unterrichtsausschluss auszusprechen.

5
2. Am 6. Mai 2021 ließ die Antragstellerin - vertreten durch ihre gesetzlichen Vertreter - im Verfahren W 8 K 21.612 Klage erheben und vorliegend beantragen,

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin gleichwertigen Distanzunterricht derart zur Verfügung zu stellen, dass dieselbe Unterrichtsform sowie dieselben Lerninhalte, Methoden und Leistungskontrollen vergleichbar dem Präsenzunterricht sichergestellt sind.

6
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Gegenstand des Verfahrens sei der Schulausschluss für den Präsenzunterricht aufgrund der Ablehnung der regelmäßigen Testung des „Klägers“ zum Nachweis einer Infektion mit dem Coronavirus vor Besuch der Schule. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe festgestellt, dass eine Testung freiwillig sei und der Antragsgegner verpflichtet sei, einen gleichwertigen Distanzunterricht anzubieten, da nur in diesem Falle von einer Freiwilligkeit der Testung ausgegangen werden könne. Der Antragsgegner weigere sich gleichwertigen Distanzunterricht anzubieten und schließe die Antragstellerin vom Unterricht aus, sodass Bildungsnachteile unvermeidlich seien. Die Antragstellerin sei durch den Ausschluss am Unterricht in ihren subjektiven Rechten aus Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 14 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) unmittelbar betroffen. Sie begehre den Erhalt gleichwertigen Distanzunterrichts vergleichbar zu dem an dem von ihr besuchten Gymnasium stattfindenden Präsenzunterricht. Zwar beruhe der Ausschluss vom Präsenzunterricht auf § 18 Abs. 4 Satz 1 12. BayIfSMV, auch wenn sich über dessen Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht beträchtlich streiten lasse. Jedoch sei die Maßnahme jedenfalls insoweit materiell rechtswidrig, als ein gleichwertiger Distanzunterricht nicht ermöglicht werde. Ein Anspruch hierauf folge unmittelbar aus Art. 35 Abs. 1 Satz 1 und Art. 36 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 14 GRCh. Jeder Schüler habe ein Recht auf diskriminierungsfreie und chancengleiche Bildung. Der Ausschluss vom Präsenzunterricht ohne Gewährleistung eines gleichwertigen Distanzunterrichts habe diskriminierende Wirkung und lasse eine Ungleichbehandlung unter den Schülern entstehen. Eine gleichwertige Teilnahme aller Schülerinnen und Schüler, wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof voraussetze, sei nicht ansatzweise festzustellen. Der Antragsgegner weigere sich im Gegenteil, in der genannten Schule ein adäquates und gleichwertiges Angebot zur Durchführung eines Distanzunterrichts anzubieten. Insbesondere für sozial schwache Schülerinnen und Schüler habe der Antragsgegner die dringend notwendige technische Ausstattung sicherzustellen. Gleichwertigkeit werde nicht etwa durch das Zusenden von Arbeitsaufträgen und Erklärvideos gewährleistet. Ein asynchrones Lernen durch zeitversetzte Kommunikation gewähre ebenfalls keine Gleichwertigkeit. Das bloße Bereitstellen unterrichtsrelevanter Unterlagen vermittle nicht das gleiche systematische Verständnis wie ein Präsenzunterricht mit Anwesenheit einer geschulten Lehrkraft. Die Gleichwertigkeit des Distanzunterrichts könne nur erreicht werden, wenn das Unterrichtsgeschehen im Rahmen einer Videokonferenz an die Schüler im Distanzunterricht übertragen werde. Durch den Unterrichtsausschluss werde dem „Kläger“ verwehrt an Leistungsnachweisen im Präsenzunterricht teilzunehmen, wodurch das Vorrücken in die nächste Jahrgangsstufe für den „Kläger“ unmöglich werde. Es sei Aufgabe des Verordnungsgebers insoweit tätig zu werden, den vom Präsenzunterricht ausgeschlossenen Schülern unabhängig von der Vorlage eines negativen Tests, die Möglichkeit zu bieten, schriftliche Leistungsnachweise im Rahmen des Distanzunterrichts zu erbringen, wie es an den Universitäten bereits erfolgreich durchgeführt werde. Es sei nicht hinnehmbar, dass sich die Schüler zwischen einer Testung und damit einer freiwilligen Verletzung ihrer körperlichen Unversehrtheit und dem Recht auf Bildung entscheiden müssten, wenn und solange offensichtlich sei, dass ein gleichwertiger Ersatz für den Präsenzunterricht nicht bestehe.

7

Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2021 führt der Schulleiter des von der Antragstellerin besuchten Gymnasiums für den Antragsgegner im Wesentlichen aus: Am 12. April 2021 habe die Antragstellerin den Präsenzunterricht im normalen Umfang besucht, da mit den Testungen erst am nächsten Tag begonnen worden sei. Der Vater der Antragstellerin habe am 13. April 2021 sein Einverständnis gegeben, die Antragstellerin vorerst zu Hause zu belassen. Aufgrund der Vorgaben des Ministeriums sei am 13. April 2021 der Bescheid zum Unterrichtsausschluss ergangen. Von 13. April bis 16. April 2021 habe die Antragstellerin an den Angeboten der zuhause bleibenden Gruppen im Rahmen des Wechselunterrichts teilgenommen und sei darüber hinaus von einigen Lehrkräften mit besonderen Angeboten versorgt worden. Seit 19. April 2021 befänden sich die Jahrgangsstufen fünf bis zehn des Gymnasiums im kompletten Distanzunterricht, an dem alle Schülerinnen und Schüler und somit auch die Antragstellerin teilnähmen. Die Schule habe sich als ausführende Behörde an die Anordnungen des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus zu halten. Zum Zeitpunkt des Bescheides zum Schulausschluss habe § 18 Abs. 4 Satz 1 12. BayIfSMV gegolten. Aufgrund des im Bescheid zitierten maßgeblichen kultusministerialen Schreibens (KMS) vom 9. April 2021 sei für die Schule klar vorgegeben, dass zu diesem Zeitpunkt Angebote für die Schülerinnen und Schüler stattfinden müssten, weshalb eine ausdrückliche Erwähnung im Bescheid nicht notwendig sei. Andererseits werde die Verpflichtung zur Einrichtung bestimmter Distanzangebote klar verneint, worunter von Seiten der Schule beispielsweise das „Streaming“ des Unterrichts verstanden werde, welches aus technischen Gründen nicht flächendeckend umzusetzen sei, jedoch von diversen Lehrkräften - in der Klasse der Antragstellerin beispielsweise in Mathematik und Natur und Technik - vorgenommen werde. Der Anschluss der Antragstellerin an das Unterrichtsgeschehen wie vom VGH gefordert sei für die Antragstellerin immer gegeben gewesen und sei es auch noch. In der Woche des Wechselunterrichts hätten diverse Lehrkräfte gesondert Kontakt zur Antragstellerin aufgenommen, ihr Dinge erklärt oder die Möglichkeit, Fragen zu stellen etc., angeboten, was von dieser auch nachweislich in Anspruch genommen worden sei. Der Austausch habe über E-Mails und das „Chat-Tool“ bei „Microsoft-Teams“ stattgefunden. Die Schüler wüssten, dass sie in dringenden Fällen die Lehrkräfte auch immer um eine Videokonferenz ersuchen könnten. Es werde anhand der beigefügten Zusammenstellung aller der in der Klasse der Antragstellerin unterrichtenden Lehrkräfte als gegeben angesehen, dass die Antragstellerin am Unterrichtsgeschehen habe teilnehmen können. Es seien je nach Fach und Inhalt Arbeitsaufträge, Arbeitsblätter, Erklärvideos und Tondateien hochgeladen und weitergeleitet, eingereichte Aufgaben korrigiert und / oder Musterlösungen zur Verfügung gestellt worden sowie teils der Unterricht für alle zu Hause Bleibenden „gestreamt“. Jede Lehrkraft habe Unterrichtsangebote gemacht, abgesehen vom Fach Sport. Hier sei wie bereits im vergangenen Jahr mit Zustimmung des Elternbeirats vereinbart worden, dass die Lehrkräfte Angebote, aber keine verpflichtenden Aufgaben im Distanzunterricht machten. Auch bei den Ausführungen zur Teilnahme an schriftlichen Leistungsnachweisen stütze sich der Bescheid auf die zu diesem Zeitpunkt gültige Regelung, welche vom Leiter des Rechtsreferats des Kultusministeriums wörtlich so wiedergegeben worden sei. Es habe sich um eine reine Sachinformation gehandelt. Weder in der Woche des Wechselunterrichts noch seitdem hätten schriftliche Leistungserhebungen in der Klasse der Antragstellerin stattgefunden. Zu einer Regelung über Nachtermine zu den noch einzuholenden schriftlichen Leistungsnachweisen könnte es möglicherweise außerhalb der Unterrichtszeit losgelöst vom Klassenverband kommen, wie bereits in der Klassenstufe elf praktiziert. Genauere Vorgaben für die Jahrgangsstufen fünf bis zehn stünden aber noch aus. Wenn in der Antragsschrift die Rede davon sei, eine Intervention mit dem Schulleiter sei ohne Erfolg geblieben, könne nur festgestellt werden, dass eine solche nach dem Bescheid zum Unterrichtsausschluss von Seiten der Antragstellerin bzw. deren Eltern nicht einmal im Versuch stattgefunden habe. Es sei ein Termin zu einem persönlichen Gespräch mit E-Mail vom 13. April 2021 in Zeiten eines niedrigeren Inzidenzwertes angeboten worden, was bislang nicht angenommen worden sei.

8
3. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte (einschließlich des Verfahrens W 8 K 21.612) und insbesondere die gewechselten Schriftsätze nebst der vorgelegten Anlagen Bezug genommen.

II.

9
Das Gericht versteht den gestellten Antrag und das Vorbringen der anwaltlich vertretenen Antragstellerin bei verständiger Würdigung (§ 122 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 88 VwGO) dahingehend, dass sie den Erlass einer

einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Inhalt begehrt, dass ihr ein nach Art, Umfang und Methodik ein dem Unterricht in Präsenzform gleichwertiges Unterrichts- und Prüfungsangebot im Rahmen des Distanzunterrichts zur Verfügung gestellt wird. In der Hauptsache ist insoweit eine allgemeine Leistungsklage statthaft, da die Klage auf ein schlichthoheitliches Handeln und nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes nach Art. 35 BayVwVfG gerichtet ist. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft.

10
Trotz der Bezugnahme auf den Bescheid über den Unterrichtssauschluss vom 13. April 2021 geht das Gericht aufgrund der konkret formulierten Anträge im Klage- und Antragsverfahren nicht davon aus, dass die Antragstellerin sich konkret gegen diesen Bescheid wendet. Denn der Unterrichtsausschluss als die Antragstellerin belastender Verwaltungsakt nach Art. 35 BayVwVfG wäre in der Hauptsache mit einer Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Halbs. 1 VwGO) anzugreifen und einstweiliger Rechtsschutz über einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO nachzusuchen. Einen solchen (Klage-)Antrag hat die Antragstellerin auch bei wohlwollender Auslegung ihres anwaltlich formulierten Begehrens nicht gestellt (Formulierung: „Verpflichtungsklage“), zumal sich aus der Bescheidsbegründung und der Stellungnahme des Antragsgegners im gerichtlichen Verfahren ergibt, dass mit dem Bescheid lediglich der Unterrichtsausschluss für den Präsenzunterricht ausgesprochen, aber keine Regelung in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung des Distanzunterrichts getroffen wurde. Insoweit würde sich anhand des Vorbringens ihres Prozessbevollmächtigten ohnehin die Frage stellen, ob sich der Antrag nicht wie formuliert auf das konkrete Unterrichtsangebot im Distanzunterricht bezieht, sondern vielmehr gegen die Testobliegenheit in der Schule als Bedingung zur Teilnahme am Präsenzunterricht bzw. Präsenzphasen des Wechselunterrichts (vgl. § 28b Abs. 3 IfSG; § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV) richtet. Hierfür wäre der vorliegende Antrag nicht statthaft, da sich die entsprechende Testobliegenheit aus einem förmlichen nachkonstitutionellen Gesetz ergibt, für welches allein das Bundesverfassungsgericht eine Normverwerfungskompetenz hat (vgl. zuletzt etwa BayVGH, B.v. 4.5.2021 - 20 NE 21.1119 - BeckRS 2021, 10013 Rn. 36 m.w.N. zur st.Rspr. des BVerfG).

11
Der so verstandene Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO begegnet bereits erheblichen Bedenken im Hinblick auf seine Zulässigkeit und ist in der Sache jedenfalls unbegründet. Die Antragstellerin hat zumindest keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Im Einzelnen:

12
1. Der Antrag begegnet in seiner konkreten Form bereits Bedenken im Hinblick auf seine Zulässigkeit.

13
Zunächst ist festzustellen, dass sich die Antragstellerin vor Einreichung gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutzes nicht mit dem Begehren auf ein gleichwertiges Unterrichtsangebot im Distanzunterricht an den Antragsgegner gewandt hat. Grundsätzlich ist es aber erforderlich, dass derjenige, der gerichtlichen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO nachsucht, sein Anliegen bei der zuständigen Behörde vorgetragen hat (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 26. Auflage 2020, § 123 Rn. 22 m.w.N. zur Rechtsprechung). Dass die Antragstellerin bzw. ihre gesetzlichen Vertreter sich vor Klageerhebung bzw. Einreichung des vorliegenden Antrags erfolglos mit ihrem Begehren an das von der Antragstellerin besuchte Gymnasium gewandt hätten, ist nicht erkennbar. Insbesondere hat der Antragsgegner vorgetragen, der letzte Kontakt zu den Eltern der Antragstellerin habe am 15. April 2021 stattgefunden. Der vorgelegten E-Mail Korrespondenz ist kein auch nur sinngemäßer Antrag auf eine konkrete Form des Distanzunterrichts zu entnehmen.

14
Dem Antrag fehlt zudem das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, soweit er vollständige Identität von Unterrichtsangeboten in Präsenz- und Distanzunterrichtsform abzielt. Denn insoweit begehrt die Antragstellerin letztlich eine unmögliche Leistung, da eine vollkommene Identität von Unterrichtsangeboten in Präsenz- und Distanzunterrichtsform gerade in qualitativer Hinsicht schlechthin nicht möglich ist, was im Übrigen auch bei reiner Präsenzform des Unterrichts etwa in verschiedenen Klassen gilt. Der gestellte Antrag ist insoweit untauglich, das begehrte Ziel zu erreichen.

15

Wenn die Antragstellerin ihren Anspruch auf einen im Vergleich zu dem für die am Präsenzunterricht teilnehmenden Schülerinnen und Schüler ihrer Klasse angebotenen Unterricht gleichwertigen Unterricht im Distanzunterricht auf einen Teilhabeanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG stützt, so fehlt ihr derzeit die Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog), da sich die von der Antragstellerin besuchte siebten Klassenstufe seit 19. April 2021 aufgrund einer Sieben-Tage-Inzidenz von mehr als 100 komplett im Distanzunterricht befindet (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 12. BayIfSMV), die Antragstellerin also keine Ungleichbehandlung zu anderen Schülerinnen und Schüler ihres Klassenverbands bzw. ihrer Jahrgangsstufe erfährt, welche ebenfalls im Distanzunterricht beschult werden.

16
Vor diesem Hintergrund erscheint es zudem fraglich, ob die Antragstellerin für diese Art vorbeugenden auf eine zukünftige Leistung gerichteten das erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis in der Weise aufweist, dass ein Abwarten einen irreparablen Schaden nach sich ziehen würde (vgl. hierzu Kuhla in BeckOK, VwGO, 56. Edition Stand: 1.7.2020, § 123 Rn. 45 m.w.N. zur Rspr.) oder ob die Antragstellerin ein dem Präsenzunterricht gleichwertiges Unterrichtsangebot in der derzeitigen generellen Distanzunterrichtsphase begehrt, wofür aber aufgrund des Vorbringens im Hinblick auf die Testobliegenheit in Schulen und etwaige Bildungsnachteile im Vergleich zu in Präsenz beschulten Schülerinnen und Schülern nichts spricht.

17
Die Frage der Zulässigkeit des Antrags kann im Ergebnis aber dahinstehen, da der Antrag jedenfalls unbegründet ist.

18
2. Der Antrag ist unbegründet. Die Antragstellerin hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, ihr gleichwertigen Distanzunterricht derart zur Verfügung zu stellen, dass dieselbe Unterrichtsform sowie dieselben Lerninhalte, Methoden und Leistungskontrollen vergleichbar dem Präsenzunterricht sichergestellt sind.

19
Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahr zu verhindern oder wenn es aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung setzt nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO voraus, dass der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft machen kann. Eine Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sich als überwiegend wahrscheinlich darstellt.

20
Im Hinblick auf die durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Garantie effektiven Rechtsschutzes ist der Antrag dann begründet, wenn der geltend gemachte Anspruch hinreichend wahrscheinlich ist (Anordnungsanspruch) und es dem Antragsteller schlechthin unzumutbar ist, das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (Anordnungsgrund). Diese Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

21
Vorliegend besteht zudem die Besonderheit, dass eine Verpflichtung des Antragsgegners im Wege einer einstweiligen Anordnung wie beantragt zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde. Denn selbst bei einem Obsiegen in der Hauptsache könnte die Antragstellerin nicht mehr zugesprochen bekommen, als was sie ausgehend von dem gestellten Antrag sowie unter Berücksichtigung ihres Vorbringens begehrt. Eine Vorwegnahme der Hauptsache widerspricht grundsätzlich dem Wesen und dem Zweck der einstweiligen Anordnung. Im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon im vollen Umfang, wenn auch nur unter Vorbehalt einer neuen Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, welcher einen effektiven Rechtsschutz gewährleistet, ist eine Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren ausnahmsweise dann

zulässig, wenn dies im Interesse des Rechtsschutzes erforderlich ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit auch für den Erfolg im Hauptsacheverfahren spricht (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 26. Auflage 2020, § 123 Rn. 13 f.).

22
Gemessen hieran liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht vor, da eine noch zu erhebende Klage in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben wird. Denn ungeachtet der oben näher ausgeführten Zweifel an der Zulässigkeit, welche für das Klageverfahren sinngemäß gleichermaßen gelten, hat die Antragstellerin in der Sache keinen Anspruch auf eine bestimmte Art und Ausgestaltung des Distanzunterrichts und Zurverfügungstellung bestimmter Lerninhalte.

23
Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 12. April 2021 (Az. 20 NE 21.926 - BeckRS 2021, 7239 Rn. 26 f.) zur „Testpflicht“ an bayerischen Schulen unter Bezugnahme auf die Begründung der 12. BayIfSMV (BayMBl. 2021 Nr. 262) folgendes ausgeführt:

„(…)ein Anspruch auf bestimmte Angebot besteht nicht. Dies bedeutet: Wenn es Distanzunterricht an der Schule für die jeweilige Jahrgangsstufe gibt, sind Schülerinnen und Schüler, die keinen negativen Coronatest nachweisen können bzw. wollen, verpflichtet, am Distanzunterricht teilzunehmen. Andererseits sind die Schulen nicht verpflichtet, bestimmte Distanzangebote für die Schülerinnen und Schüler einzurichten. Die Schülerinnen und Schüler können auch keinen Anspruch darauf erheben. Es gilt dann letztlich dasselbe, wie bei den Schülerinnen und Schüler, die aufgrund einer individuellen Gefährdung vom Präsenzunterricht bzw. den Präsenzphasen des Wechselunterrichts beurlaubt sind. Die Schulen werden sich im Rahmen der Kapazitäten darum bemühen, auch für diese Schülerinnen und Schüler mindestens angemessene Lernangebote zur Verfügung zu stellen. Die Schulpflicht wird durch diese Lernangebote erfüllt.

Der Senat versteht die Begründung der Verordnung nicht in der Weise, dass Schülerinnen und Schüler, die keinen negativen Test vorweisen, nur dort am Distanzunterricht teilnehmen können, wo dieser gegebenenfalls angeboten wird, sondern in der Weise, dass ähnlich dem Wechselunterricht, soweit erforderlich grundsätzlich Präsenz- und Distanzunterricht flächendeckend stattfindet. Nur so sind die Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung und damit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet. Denn entfiele eine Beschulung insgesamt, könnte nicht mehr von einer freien Wahl der Schülerinnen und Schüler bzw. ihrer Erziehungsberechtigten ausgegangen werden. Es bestünde die Gefahr, dass die Einwilligung gerade nicht aufgrund eines freien Entschlusses erfolgt, sondern nur unter dem „Druck“, ansonsten vom Schulunterricht gänzlich ausgeschlossen zu werden und damit womöglich Bildungsnachteile zu erfahren.“

24
Ausgehend von der Begründung der 12. BayIfSMV, die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich wie zitiert gebilligt ist, hat eine Schülerin oder ein Schüler keinen Anspruch auf bestimmte Lerninhalte in den einzelnen Fächern. Der Distanzunterricht kann - auch inhaltlich - zwangsläufig nicht mit einem durchgehenden Präsenzunterricht identisch sein und muss es auch nicht. Es genügt, wenn die Schülerinnen und Schüler überhaupt ein Unterrichtsangebot erhalten und nicht gänzlich davon ausgeschlossen werden (BayVGH, B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926 - BeckRS 2021, 7239 Rn. 24; B.v.13.4.2021 - 20 NE 21.1031 BeckRS 2021, 7563 Rn. 24; VG Würzburg, B.v. 20.4.2021 - W 8 E 21.530, BeckRS 2021, 8463 Rn. 20 f.). Dem wäre auch Genüge getan, wenn bestimmte Unterrichtsinhalte entfallen würden, wie etwa auch beim Sportunterricht, oder nur gekürzt vermittelt werden.

25
Das Recht auf Bildung (Art. 14 Abs. 1 GRCh) der Antragstellerin wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass Distanzunterricht nicht in jeder Hinsicht gleichwertig zu Präsenzunterricht ist und dies letztlich nicht sein kann (vgl. OVG LSA, B.v. 21.4.2021 - 3 R 97/21 - BeckRS 2021, 8327 Rn. 47 f.). Auch ihr Recht auf chancengleiche Schulbildung wird hierdurch nicht verletzt. Außerdem besteht bei der Ausgestaltung des Unterrichts und konkret des Präsenzunterrichts ein fachlicher Spielraum; die Modalitäten des Schulunterrichts dürfen auch das Infektionsgeschehen und die daraus rührenden Anforderungen berücksichtigen (SächsOVG, B.v. 22.4.2021 - 3 B 183/21 - BeckRS 2021, 10035 Rn. 30 f.). Das Teilhaberecht am Unterricht vermittelt keinen Anspruch auf eine Durchführung des Unterrichts bestimmter Art und bestimmten Umfangs. Die organisatorische Gliederung der Schule und die strukturellen

Festlegungen des Ausbildungssystems, das inhaltliche und didaktische Programm der Lernvorgänge und das Setzen der Lernziele gehören zu dem der elterlichen Bestimmung grundsätzlich entzogenen staatlichen Gestaltungsbereich aus Art. 7 Abs. 1 GG. Der Staat verfügt danach über ein umfassendes Gestaltungsermessen in organisatorischer wie inhaltlicher Hinsicht. Dies ist solange nicht zu beanstanden, wie die Unterrichtsgestaltung nicht zu einer evidenten Verletzung führt, also nicht unzumutbare Nachteile für die Schülerinnen und Schüler mit sich bringt oder aber eindeutig rechtswidrig und sachlich nicht gerechtfertigt oder willkürlich wäre, also der Antragsgegner seine Verantwortung, für ein leistungsfähiges Schulwesen zu sorgen, in eklatanter Weise verletzt (vgl. ThürOVG, B.v. 2.2.2021 - 4 EO 56/21 - BeckRS 2021, 7155 Rn. 12 m.w.N.).

26
Ausgehend hiervon hat die Antragstellerin einen Anspruch darauf, dass ihr überhaupt Lerninhalte im Distanzunterricht - auch und gerade im Fall der Nichtteilnahme an den für die Teilnahme am Präsenzunterricht vorausgesetzten Testungen auf das Coronavirus - zur Verfügung gestellt werden und ihr eine generelle Teilhabe am Unterrichtsgeschehen ermöglicht wird. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf bestimmte Distanzangebote besteht nicht.

27
Die bislang erfolgten Angebote der Schule für die Antragstellerin im Distanzunterricht genügen den vorgenannten Anforderungen. Es ist anhand der eingereichten ausführlichen Dokumentation der einzelnen Unterrichtsinhalte und -verfahren der jeweiligen Fachlehrer ohne weiteres zu erkennen, dass die Antragstellerin ein Distanzunterrichtsangebot erhalten hat ebenso wie die Möglichkeit, Fragen zu stellen und mit den Lehrkräften schriftlich oder - wie der Schulleiter in seiner Stellungnahme ausgeführt hat - ggf. per Videokonferenz direkt zu kommunizieren. In den Fächern Mathematik und Natur und Technik wurden die Schulstunden von den jeweiligen Fachlehrkräften sogar „gestreamt“ und der Antragstellerin somit per Video in Echtzeit zur Verfügung gestellt. Insgesamt vermag das Gericht nicht im Ansatz zu erkennen, dass seitens des von der Antragstellerin besuchten Gymnasiums keine Bestrebungen bestehen, im Rahmen der technischen und praktischen Möglichkeiten der Antragstellerin ein möglichst sachgerechtes Distanzunterrichtsangebot zur Verfügung zu stellen geschweige denn, dass ihr generell ein solches verweigert und der Unterrichtsanschluss unmöglich gemacht wird und der Antragstellerin hierdurch unzumutbare Nachteile entstehen, zumal diesbezüglich nichts Gegenteiliges substantiiert vorgetragen wurde. Eine konkrete Darlegung, weshalb das bislang im Distanzunterricht zur Verfügung gestellte Unterrichtsangebot nicht den oben näher bezeichneten Anforderungen genügt hat, erfolgt nicht. Dass zukünftig im Falle der Rückkehr in den Präsenz- bzw. Wechselunterricht mit Präsenzphasen kein hinreichendes Angebot mehr oder kein Unterrichtsanschluss im Distanzunterricht gegeben sein sollte, ist für das Gericht nicht ersichtlich. Vorstehendes gilt im Übrigen auch für die aufgeworfene Frage der Leistungsnachweise, wobei ein Bemühen um eine sachgerechte Lösung seitens des Gymnasiums zu erkennen ist, zumal Schulaufgaben nach aktueller Information des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus in der von der Antragstellerin besuchten Klassenstufe bis zum Ende des Schuljahres nicht mehr abgehalten werden (vgl. https://www.br.de/nachrichten/bayern/wegen-corona-stress-viele-schulaufgaben-in-bayern-entfallen,SX16n6n; abgerufen am 11. Mai 2021). Auch vor diesem Hintergrund sind keine offensichtlichen Nachteile für die Antragstellerin im Hinblick auf Leistungsnachweise zu befürchten.

28
Nach alledem war der Antrag somit abzulehnen.

29
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

30
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Da die Antragstellerin wie dargestellt eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, war von einer Halbierung des Streitwerts gemäß Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs abzusehen.