

Titel:

Schulentlassung, Hinweis auf möglichen Antrag zur Anhörung einer Lehrkraft des Vertrauens, Ermessensfehler

Normenketten:

BayEUG Art. 86 Abs. 2 Nr. 10

BayEUG Art. 88 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, S. 4

Schlagworte:

Schulentlassung, Hinweis auf möglichen Antrag zur Anhörung einer Lehrkraft des Vertrauens, Ermessensfehler

Tenor

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 9. März 2023 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 7. März 2023 wird angeordnet.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird festgesetzt auf 2.500,00 EUR.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die ihm gegenüber ausgesprochene Schulentlassung.

2

Der am ... 2007 geborene Antragsteller besucht im 10. Schulbesuchsjahr die 9. Jahrgangsstufe der ... in ... (künftig: Mittelschule). Seine Prüfungen zum qualifizierenden Abschluss der Mittelschule beginnen am 3. Mai 2023.

3

Mit Schreiben jedenfalls vor dem 6. März 2023 teilte der Rektor der Mittelschule den Eltern des Antragstellers sinngemäß im Wesentlichen mit, der Antragsteller habe am 13. Februar 2023 einem Mitschüler ein Päckchen Cannabis gegen Bargeld und einige Schachteln Zigaretten übergeben. Hierzu sei er im Beisein der Eltern am 2. März 2023 von der Schulleitung gehört worden. Wegen des Vorfalls müsse sich der Antragsteller am 6. März 2023 vor dem Disziplinarausschuss der Schule verantworten. Sie hätten die Möglichkeit, die Beratungslehrkraft ..., die Verbindungslehrkraft ... sowie den Elternbeirat hinzuzuziehen. Ebenfalls könnten sie beantragen, selbst gehört zu werden.

4

Am 6. März 2023 beschloss der Disziplinarausschuss der Mittelschule nach Anhörung des Antragstellers und dessen Eltern einstimmig, den Antragsteller mit sofortiger Wirkung von der Schule zu entlassen.

5

Mit streitgegenständlichem Bescheid der Mittelschule vom 7. März 2023 wurde gegenüber dem Antragsteller die Ordnungsmaßnahme der Entlassung von der Schule ausgesprochen. Für den Bescheid wurden keine Kosten erhoben. Zum Sachverhalt ist in dem Bescheid sinngemäß im Wesentlichen ausgeführt, der Antragsteller habe am Montag, 13. Februar 2023, einem Mitschüler während der Schulzeit im Schulgebäude – auf der Schultoilette – ca. 5 g Cannabis verkauft. Der Antragsteller sei hierzu bereits am 2. März 2023 im Beisein der Eltern angehört worden und habe den Vorgang bestätigt. Weiter ist der Bescheid wie folgt begründet:

„Der Disziplinarausschuss der Mittelschule ... hat in seiner Sitzung am 06.03.2023 nach Anhörung von Ihrem Sohn ... und beiden Elternteilen abgewogen, welche Ordnungsmaßnahme zu treffen ist.

Entscheidend waren folgende Aspekte:

- ... war bewusst, dass der Besitz, Konsum und insbesondere die Weitergabe von Cannabis nicht legal und insbesondere an Schulen absolut verboten ist.
- ... war bewusst, dass das verkaufte Cannabis eine entsprechend berauschende und psychoaktive Wirkung hat (* ... bestätigte dies durch die Angabe, es im Eigenkonsum so getestet zu haben).
- Die Menge von 5g ist nicht unerheblich.
- Unter 18-Jährigen ist der Erwerb und Besitz vollständig untersagt.
- Der Schonraum Schule unterliegt einer besonderen Schutzwürdigkeit: Der Schutz und die Sicherheit der minderjährigen Schüler*innen hat oberste Priorität.
- Es bestand schulische Gefährdung.

Zur Sicherung des Bildungs- und Erziehungsauftrags war daher nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und unter Abwägung der oben genannten Gesichtspunkte die Ordnungsmaßnahmen der Entlassung zu treffen (Art. 86 Abs. 1, 2 Nr. 10 BayEUG).

...

... ist im 10. Schulbesuchsjahr und noch berufsschulpflichtig. Wir melden dies an die zuständige Berufsschule ...; diese wird sich mit Ihnen in Verbindung setzen.

... hat die Möglichkeit, als Externer die Abschlussprüfung zum Qualifizierenden Abschluss hier an der Mittelschule abzulegen.“

6

Gegen den Bescheid legte der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 9. März 2023 Widerspruch ein. Die Mittelschule half dem Widerspruch nicht ab und legte diesen dem staatlichen Schulamt ... zur Entscheidung vor. Über den Widerspruch ist bislang nicht entschieden. Insoweit teilte das Schulamt den Bevollmächtigten des Antragstellers mit E-Mail vom 16. März 2023 sinngemäß mit, angesichts der aus dortiger Sicht noch ungeklärten Einschätzung bezüglich der Legalität der gehandelten Substanz könne kurzfristig keine Widerspruchsentscheidung ergehen.

7

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 24. März 2023, eingegangen bei Gericht am selben Tag, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beantragt.

8

Er lässt sinngemäß im Kern vortragen, es sei unzutreffend, dass er Cannabis konsumiert und verkauft habe. Er habe ein freiverkäufliches HHC-Produkt an einen Mitschüler verkauft und selbst an der Schule nicht konsumiert. Das Produkt enthalte nicht den Wirkstoff THC. Dagegen stütze sich der Bescheid in tatsächlicher Hinsicht auf den Verkauf von Cannabis. Auch die Widerspruchsbehörde habe zuletzt mitgeteilt, man wisse selbst nicht, wie man mit dem Sachverhalt umzugehen habe, und werde in der Sache nicht kurzfristig entscheiden. Ihm laufe aber mit jeder Woche die Zeit davon, da er sich aufgrund des Schulausschlusses nicht angemessen auf seinen Schulabschluss ... vorbereiten könne. Mittlerweile sei unstrittig, dass er kein Cannabis, sondern ein HHC-Produkt verkauft habe. Vorgeblich solle sein Fall ein „Pilotverfahren“ darstellen, wie mit dem Sachverhalt umzugehen sei. Daher werde ein Gerichtsverfahren provoziert, um Rechtsklarheit zu erlangen. Auch sei darauf hinzuweisen, dass das schulische Verhalten des Antragstellers bislang beanstandungsfrei verlaufen sei. Soweit die Mittelschule darauf abstelle, das verkaufte Produkt sei nicht legal, sei auch dieser Vorwurf unzutreffend. Es handele sich nicht um ein Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes, sondern um ein legales, frei im Internet verkäufliches Produkt. Damit sei auch der Vorwurf widerlegt, ihm sei bewusst gewesen, dass Besitz, Konsum und Weitergabe nicht legal seien. Es sei vollkommen fehl am Platze, bei dem verkauften Produkt aufgrund der Aussage eines Jugendlichen auf eine „berauschende und bestätigte psychoaktive Wirkung“ zu schließen. Hierbei handele es sich auch sehr viel um jugendliche Einbildung. Auf der Internetseite des Herstellers sei vielmehr ausgeführt, HHC-Blüten seien legal. Dort sei weiter ausgeführt, alle angebotenen

Produkte unterlägen den EU-Richtlinien und seien somit legal in Deutschland zu erwerben. Verkauf und Verzehr sei nur für Personen über 18 Jahre erlaubt. Die Produkte seien für Kinder, Schwangere und stillende Mütter nicht geeignet. Alle HHC-Produkte von Cannabuben – so die Internetseite – hätten weniger als 0,2% THC und stammten aus EUzertifizierten Nutzhanfsorten. Die gesetzlich vorgeschriebenen THC-Grenze liege in Deutschland und der EU bei maximal 0,2%. Weiter lässt der Antragsteller ausführen, er habe zu keinem Zeitpunkt in der Schule konsumiert. Auch dieser Vorwurf entspreche nicht den Tatsachen. Außerdem habe ihn der andere Mitschüler aktiv angesprochen. Er sei sich der Konsequenzen nicht bewusst gewesen, da das Produkt im Versandhandel frei verkäuflich und nach der Werbung des Internetshops ohne Bedenken erworben werden könne. Auch habe der Hersteller auf seinem Internetauftritt mitgeteilt, CBD/HHC könne nicht süchtig machen. Dort sei ausgeführt, nach einem Bericht der Weltgesundheitsorganisation (WHO) aus 2018 gehe von dem Wirkstoff CBD keine abhängig machende Wirkung aus. Da CBD/HHC auch in keinsten Weise zu Rauschzwecken missbraucht werden könnten, bestehe – so die Herstellerseite – aus Sicht der WHO kein Missbrauchs- und Abhängigkeitspotenzial. Danach sei auch eine Gefährdung an der Schule ausgeschlossen, da kein Suchtmittel vorliege. Darüber hinaus sei das HHC von Herstellerseite nur als Räuchermittel gedacht. Er sei stets offen und ehrlich gewesen und durch den gesamten Vorfall sehr geläutert. Hier wären auch mildere Mittel einsetzbar. Darüber hinaus sei das Anhörungsverfahren betreffend seine Eltern nicht eingehalten. Durch den Schulabschluss sei seine Vorbereitung auf den qualifizierenden Abschluss in hohem Maße gefährdet, wenn nicht ausgeschlossen. Die gebotene umfangreiche Interessenabwägung ergebe, dass sein Aussetzungsinteresse gegenüber dem Vollzugsinteresse Vorrang genieße. Bereits die summarische Prüfung ergebe, dass der ergangene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig sei, da er auf falschen Tatsachen fuße. Das freiverkäufliche Produkt sei für seine Großmutter besorgt worden. Auch in der Anhörung am 6. März 2023 sei betont worden, dass es sich nicht um Cannabis handele, das Produkt frei verkäuflich sei und er das Produkt nicht an der Schule konsumiert habe.

9

Der Antragsteller beantragt wörtlich, zu erkennen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 9. März 2023 gegen den Bescheid vom 7. März 2023 wird angeordnet.

10

Der Antragsgegner hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt.

11

Er trägt sinngemäß im Wesentlichen vor, der Antragsteller habe dem Mitschüler definitiv Cannabisblüten (ca. 6 g) verkauft. Der jeweilige Gehalt der Wirkstoffe THC, CBD und HHC lasse sich sicherlich labortechnisch bestimmen. Die Substanz sei durch die Polizeiinspektion ... sichergestellt. Wenn auch der Erwerb dieser Substanzen für volljährige Personen in Deutschland legal sein sollte, sei das Mitführen und der Handel durch Minderjährige an Schulen definitiv illegal und störe den Schulfrieden. Schülerinnen und Schüler hätten alles zu unterlassen, was den Schulbetrieb oder die Ordnung der von ihnen besuchten Schule oder einer anderen Schule stören könnte. Der Verkauf von Cannabis an der Schule führe zu erheblichen Beeinträchtigungen des Erziehungs- und Unterrichtsauftrags. Gerade in der Peergroup der beteiligten Schüler sei große Verunsicherung entstanden, ob das von Staat und Schule vermittelte Verständnis von Recht und Unrecht hier zur Geltung komme. Die Mittelschule habe eine besondere Verantwortung für die Erziehung und den Schutz gerade der jüngeren Mitschülerinnen und Mitschüler. Es sei zu befürchten, dass solche Vorkommnisse zu Nachahmungshandlungen führten. Auftrag der Schule sei es auch, dem mit der getroffenen Ordnungsmaßnahmen vorzubeugen. Dem Antragsteller sei nie vorgeworfen worden, selbst an der Schule konsumiert zu haben, sondern lediglich, gehandelt zu haben. Der Antragsteller habe in seiner Anhörung vor dem Disziplinarausschuss bestätigt, dass er außerschulisch weitere ca. 5 g der Substanz selbst konsumiert habe und daher die Wirkung des HHC kenne. Die Fachliteratur führe aus, dass HHC der Wirkungsweise von THC ähnele. Im Übrigen habe die Mittelschule jedes Jahr viele externe Prüfungsteilnehmer – etwa Realschüler –, die sich trotz anderweitiger Verpflichtungen auf den Schulabschluss vorbereiteten und die Prüfung erfolgreich ablegten. Da sich der Antragsteller vollumfänglich auf die externe Prüfung vorbereiten könne, sei keine Beeinträchtigung zu erkennen.

12

Hierauf lässt der Antragsteller über sein bisheriges Vorbringen hinaus sinngemäß im Kern erwidern, es werde bestritten, dass HHC eine ähnliche Wirkung wie THC besitze. Andernfalls hätte der Gesetzgeber bereits Maßnahmen ergriffen und die Substanz schlicht verboten. Dies sei jedoch nicht der Fall. Da diese legal über das Internet verkauft werden könne, sei von keiner ähnlichen Wirkung auszugehen.

Unsubstantiiert sei der pauschale Verweis auf Fachliteratur. Auch komme es hierauf letztlich nicht an, da die Mittelschule unzutreffend auf strafbares Cannabis abstelle. Zuletzt lässt der Antragsteller das Ergebnis seines Urintests vom 28. März 2023 vorlegen und dazu im Kern ausführen, der Test habe insbesondere keine Abbauprodukte von THC ergeben, sodass die Behauptung des Antragsgegners widerlegt sei, er konsumiere gewohnheitsmäßig Drogen. Im Fall der Schulentlassung müsse er von 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr am Berufsschulunterricht teilnehmen und werde hierbei mit nicht prüfungsrelevantem Unterrichtsstoff konfrontiert.

13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie wegen der antragstellerseits vorgelegten Anlagen sowie eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers und seiner Eltern wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Behördenakte Bezug genommen.

II.

14

1. Der zulässige Antrag hat in der Sache in vollem Umfang Erfolg.

15

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage auf Antrag insbesondere in Fällen ganz oder teilweise anordnen, in denen diese aufgrund Bundes- oder Landesgesetz entfällt.

16

a) Der Antrag ist zulässig, insbesondere mit Blick auf § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Denn gemäß Art. 88 Abs. 8 BayEUG haben Widerspruch und Anfechtungsklage insbesondere gegen die Ordnungsmaßnahme der Schulentlassung nach Art. 86 Abs. 2 Nr. 10 BayEUG keine aufschiebende Wirkung.

17

b) Der Antrag ist auch begründet.

18

aa) Im Fall des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 VwGO sieht das Gesetz keinen ausdrücklichen Prüfungsmaßstab dahingehend vor, unter welchen Voraussetzungen die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist (Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 146). Jedoch ist anerkannt, dass im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung das Aussetzungsinteresse des Antragstellers sowie das Vollziehungsinteresse zu berücksichtigen sind. Insoweit ist keine vom materiellen Recht losgelöste, reine Interessenabwägung vorzunehmen. Vielmehr hat sich zur Konkretisierung der Abwägung ein Stufensystem herausgebildet. Danach ist zunächst zu prüfen, ob der fragliche Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig bzw. offensichtlich rechtswidrig ist. So besteht in dem zuletzt genannten Fall kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des (offensichtlich rechtswidrigen) Verwaltungsakts (vgl. so zum ganzen Gersdorf in Beckscher Online-Kommentar, VwGO, 64. Edition Stand 1.7.2021, § 80 Rn. 187 f.). Im Übrigen kann nach überzeugender Ansicht auf den Rechtsgedanken aus § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO abgestellt werden, wonach im Fall des gesetzlichen Sofortvollzugs öffentlicher Abgaben und Kosten (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO) die Aussetzung der Vollziehung insbesondere erfolgen soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. Insoweit handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgedanken, der allgemein einen Prüfungsmaßstab für solche Fallgestaltungen vorgibt, in denen im Regelfall dem betroffenen Bürger das Vollzugsrisiko zugewiesen ist (vgl. Puttler a.a.O. Rn. 146 ff., vgl. dort zum Meinungsstand Fn. 361). Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, sofern trotz ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit ein überragendes öffentliches Vollzugsinteresse besteht (Puttler a.a.O. Rn. 150). Ernstliche Zweifel liegen jedenfalls dann vor, sofern die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts derart überwiegen, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (so die h.M., so dargestellt bei Schoch in Schoch/Schneider, VwGO, Stand August 2022, § 80 Rn. 283). Sofern sich keine ernstlichen Zweifel an der

Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts feststellen lassen, kommen neben den Erfolgsaussichten der Hauptsache eine Vielzahl von Faktoren in Betracht, etwa die Frage, ob irreversible Folgen zu befürchten sind oder seitens der Behörde intendierte Ziele vereitelt würden (vgl. Gersdorf a.a.O. Rn. 190). Schließlich kann die Prüfung der Sach- und Rechtslage regelmäßig lediglich summarisch erfolgen. Die Prüfungsintensität des Gerichts hängt insbesondere davon ab, wie schwer der fragliche Verwaltungsakt den Betroffenen belastet und inwieweit ggf. Unabänderliches bewirkt wird (vgl. so zum Ganzen Gersdorf in Beckscher Online-Kommentar VwGO, 64. Edition Stand 1.7 2021, § 80 Rn. 176).

19

bb) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist hier die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 9. März 2023 anzuordnen. Denn vorliegend bestehen sowohl in formeller (a) als auch in materieller Hinsicht (b) jedenfalls ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids vom 7. März 2023. Auch bedarf es vorliegend weder einer Prüfungsintensität, die über eine summarische Prüfung hinausginge, noch ist ersichtlich, dass ein überragendes öffentliches Vollzugsinteresse vorliegen würde. Zwar ist zu berücksichtigen, dass Schülerinnen und Schüler nach Art. 56 Abs. 4 Satz 5 BayEUG alles zu unterlassen haben, was den Schulbetrieb oder die Ordnung der von ihnen besuchten Schule stören könnte. Auch stellt es zum Schutz von Schülerinnen und Schülern ein besonders hohes Gut dar, dass der Schulraum frei von Betäubungsmitteln und drogenähnlichen, ggf. auch legalen Substanzen ist. Jedoch ist mit Blick auf die Frage der Prüfungsintensität sowie des Vollzugsinteresses zu berücksichtigen, dass aktuell aufgrund der Osterferien ohnehin kein Schulbesuch erfolgt und die Mittelschule aufgrund dessen ausreichend Zeit hat, ggf. auf den vorliegenden Beschluss zu reagieren.

20

(a) In formeller Hinsicht, bestehen jedenfalls ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schulentlassung, weil nach Aktenlage und summarischer Prüfung entgegen Art. 88 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, Satz 4 BayEUG weder der Antragsteller noch seine Erziehungsberechtigten darauf hingewiesen wurden, dass auf ihren Antrag eine Lehrkraft ihres Vertrauens anzuhören ist. So ist nach Art. 88 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BayEUG auf Antrag der Schülerin bzw. des Schülers oder der Erziehungsberechtigten insbesondere bei der Ordnungsmaßnahme der Schulentlassung (Art. 86 Abs. 2 Nr. 10 BayEUG) eine Lehrkraft ihres Vertrauens anzuhören. Nach Art. 88 Abs. 3 Satz 4 BayEUG sind die Betroffenen rechtzeitig auf diese Rechte hinzuweisen. Nach Aktenlage und summarischer Prüfung wurden der Antragsteller und seine Erziehungsberechtigten allerdings seitens der Mittelschule in dem Einladungsschreiben zur Sitzung des Disziplinarausschusses allein darauf hingewiesen, sie könnten zu der Anhörung die jeweils namentlich genannte Beratungssowie die Verbindungslehrkraft hinzuziehen. Dagegen ist bei summarischer Prüfung kein Hinweis erfolgt, es könne eine (beliebige) Lehrkraft ihres Vertrauens hinzugezogen werden. Soweit in einer E-Mail der Mittelschule an das Schulamt vom 10. März 2023 betreffend die Vorlage des Widerspruchs ausgeführt ist, die Eltern des Klägers seien (insbesondere) auf ihr Recht hingewiesen worden, die Vertrauenslehrkraft einzubinden, stimmt dies mit dem erwähnten Einladungsschreiben gerade nicht überein. Auch im Übrigen kann der übersandten Akte der erforderliche Hinweis nicht entnommen werden, was sich bei summarischer Prüfung zum Nachteil des Antragsgegners auswirkt. Bei summarischer Prüfung ist auch nicht im Sinne von Art. 46 BayVwVfG offensichtlich, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (dies allgemein annehmend Lindner/Stahl, BayEUG, Stand August 2022, Art. 88 Rn. 5.2 a.E.). Zwar ist Art. 46 BayVwVfG auch auf Fallgestaltungen anwendbar, in denen die Behörde – wie hier – über einen Entscheidungsspielraum etwa im Wege des Ermessens verfügt. Allerdings ist in diesen Fällen eine hypothetische Betrachtungsweise für den Fall eines fehlerfreien Verfahrens anzustellen (vgl. so zum Ganzen Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 46 Rn. 73, 77). Danach kann hier bei summarischer Prüfung nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller oder seine Eltern im Fall eines fehlerfrei erfolgten Hinweises tatsächlich eine Lehrkraft ihres Vertrauens hinzugezogen hätten, welche Beratung und Ergebnis der Sitzung des Disziplinarausschusses am 6. März 2023 entscheidend beeinflusst hätte.

21

(b) In materieller Hinsicht bestehen mit Blick auf die Ermessensausübung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ergangenen Bescheids.

22

(1) Die Entscheidung, ob und ggf. in welcher Weise dem Verhalten einer Schülerin bzw. eines Schülers mit Erziehungs- oder Ordnungsmaßnahmen begegnet werden soll, liegt grundsätzlich im pädagogischen

Ermessen des zuständigen Schulorgans (vgl. Lindner/Stahl, BayEUG, Stand August 2022, Art. 86 Rn. 3). Allgemein hat die Schule das ihr nach Art. 40 BayVwVfG eingeräumte Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen ist nach § 114 Satz 1 VwGO lediglich auf die Prüfung etwaiger Ermessensfehler beschränkt. Dagegen kann sich das Gericht nicht an die Stelle der Behörde setzen und ggf. eigenes Ermessen ausüben (vgl. so zum Ganzen Decker in Beckscher Online-Kommentar VwGO, 64. Edition Stand 1.1.2023, § 114 Rn. 26). Insbesondere sind die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten und damit insoweit gerichtlich überprüfbar, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt ist, von sachfremden Erwägungen oder von einem falschen Sachverhalt ausgegangen wird (Lindner/Stahl, BayEUG, Stand August 2022, Art. 88 Rn. 3,1). Legt die Verwaltung ihrer Entscheidung einen in wesentlichen Fragen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde, ist die darauf basierende Entscheidung rechtswidrig. Dies gilt auch, sofern auf Grundlage des zutreffenden Sachverhalts in derselben Weise hätte entschieden werden können (vgl. so zum Ganzen Wolf in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 Rn. 190; Aschke in Beckscher Online-Kommentar VwVfG, Edition Stand 1.1.2023, § 42 VwVfG Rn. 87). Den zugrunde liegenden Sachverhalt muss die Schule umfassend und zeitnah aufklären und ihre Ermittlungen sorgfältig dokumentieren. Die spätere Unerweislichkeit des Sachverhalts geht nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast zu ihren Lasten (vgl. so zum Ganzen BayVGh, U.v. 13.6.2012 – 7 B 11.2651 – BeckRS 2012, 52873 Rn. 18 m.w.N. und amtlicher Leitsatz). Im Übrigen besitzt die Behörde betreffend die Auswahl relevanter Gesichtspunkte im Rahmen ihrer Ermessensausübung grundsätzlich ebenfalls Ermessen, das jedoch nicht grenzenlos ist. Zwar muss die Behörde – was zudem praktisch kaum zu leisten wäre – nicht alle (relevanten) Gesichtspunkte in ihre Ermessenserwägungen einstellen. Jedoch sind die wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalls einzubeziehen, wobei solche Gesichtspunkte wesentlich sind, die sich ohne nähere Sachkenntnisse der jeweiligen Entscheidung als erheblich aufdrängen (vgl. so zum Ganzen Wolf a.a.O. Rn. 179). Nach vorzugswürdiger Ansicht sind wesentliche bzw. tragende Ermessenserwägungen jedenfalls in irgendeiner Form zu dokumentieren, um überhaupt eine Nachprüfung auf Ermessensfehler zu ermöglichen (vgl. Riese in Schoch/Schneider, VwGO, Stand August 2022, § 114 Rn. 46 f.).

23

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bestehen hier zumindest ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ergangenen Bescheids.

24

(i) Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass hier nach den Grundsätzen der Verteilung der materiellen Beweislast bzw. Feststellungslast – jedenfalls derzeit – davon auszugehen ist, dass die von dem Antragsteller (unstreitig) verkaufte Substanz weder unter das Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz – BtMG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358, FNA 2121-6-24) noch unter das Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz (NpSG) vom 21. November 2016 (BGBl. I S. 2615, FNA 2121-6-28) fällt, die fragliche Substanz also als solche nicht inkriminiert ist. Denn insoweit trifft hier nach allgemeinen Grundsätzen den Antragsgegner die materielle Feststellungslast bzw. Beweislast. So geht die Nichterweislichkeit von Tatsachen, aus denen ein Beteiligter ihm günstige Rechtsfolgen herleitet, zu seinen Lasten (Kraft in Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO, § 108 Rn. 52). Da vorliegend die Feststellung für den Antragsgegner günstig wäre, sollte die fragliche Substanz unter das BtMG oder das NpSG fallen, wirkt sich die entsprechende Nichterweislichkeit zu seinem Nachteil aus. So ist jedenfalls derzeit nicht nachgewiesen, dass die fragliche Substanz den Wirkstoff THC enthält, was zur Folge hätte, dass die fragliche Substanz unter das BtMG fiel. Tragfähige tatsächliche Umstände, die darauf schließen ließen, dass die fragliche Substanz den Wirkstoff THC enthalten würde, sind antragsgegnerseits weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere ist nach Aktenlage und summarischer Prüfung unklar, ob es sich bei der Substanz um THC- und/oder HHChaltige Blüten gehandelt haben könnte. Zudem hat der Antragsteller ein Gutachten vorgelegt, wonach in der dort getesteten Substanz der Wirkstoff THC nicht nachweisbar sei, wenn auch die Zuordnung des Gutachtens zu der verkauften Substanz letztlich nicht nachvollziehbar ist. Im Ergebnis nichts anderes ergibt sich, soweit in der bereits erwähnten E-Mail der Mittelschule an das Schulamt vom 10. März 2023 sinngemäß ausgeführt ist, der Antragsteller und dessen Mutter hätten bestätigt, dass es sich um synthetisch angereichertes Cannabis, also um Cannabis mit erhöhtem HHC-Gehalt gehandelt habe, und dies ggf. so verstanden werden soll, dass die verkaufte Substanz (auch) den Wirkstoff THC enthalte. Denn dies ist nicht mit dem Anhörungsprotokoll vereinbar. Dort ist insbesondere ausgeführt, laut dem Antragsteller und dessen Eltern sei der Wirkstoff HHC. Zudem

soll die Mutter des Antragstellers ausweislich des Anhörungsprotokolls sinngemäß erklärt haben, man habe HHC bestellt, das frei verkäuflich sei. Entsprechendes geht auch aus den eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers und seiner Eltern hervor. Soweit der Antragsteller geltend macht, die fragliche Substanz habe (allein) den Wirkstoff HHC enthalten, fällt dieser bei summarischer Prüfung – insoweit sind sich auch die Beteiligten einig – nicht unter das BtMG. Bei summarischer Prüfung und ohne sachverständige Beratung in einem Eilverfahren vermag die Kammer auch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass der Wirkstoff HHC insbesondere unter Ziffer 2 der Anlage zu § 2 Nr. 1 NpSG fällt. Nach alledem ist hier nach Beweislastgrundsätzen zumindest aktuell davon auszugehen, dass die von dem Antragsteller verkaufte Substanz als solche nicht inkriminiert ist.

25

(ii) Auf dieser Grundlage sowie der übrigen Aktenlage geht die Kammer aktuell und aufgrund summarischer Prüfung davon aus, dass der Antragsteller am 13. Februar 2023 auf einer Schultoilette einem Mitschüler eine nicht-inkriminierte Substanz verkauft hat, wobei diese – wird sie geraucht – eine drogenähnliche Wirkung entfaltet, wovon der Antragsteller auch ausging. So hat der Antragsteller ausweislich des Protokolls seiner Anhörung am 6. März 2023 nicht nur sinngemäß ausgeführt, einen Teil der später verkauften Substanz selbst – rauchend – konsumiert zu haben. Vielmehr soll er auf sinngemäße Frage, ob ihm die Wirkungsweise von HHC bekannt sei, geantwortet haben „Ja, sehr ähnlich“. Bestätigt wird dies durch die eidesstattliche Versicherung der Eltern des Antragstellers, wonach der Antragsteller in der Anhörung die (wenn auch suggestive) Frage bejaht habe, er sei sich also der psychoaktiven Wirkung von HHC und dessen Wirkung bewusst, da er ja selbst rauche und dies schon selbst konsumiert habe. Hieraus ist bei summarischer Prüfung darauf zu schließen, dass die fragliche Substanz – wird sie geraucht – tatsächlich eine drogenähnliche Wirkung entfaltet. Denn der Antragsteller hat in der Anhörung am 6. März 2023 sinngemäß eingeräumt, bereits vor dem streitgegenständlichen Vorfall vereinzelt illegale Drogen konsumiert zu haben. Entsprechend war der Antragsteller durchaus in der Lage, die Wirkung des gerauchten HHC mit der Wirkung – in jedem Fall illegaler – Drogen zu vergleichen. Im Übrigen ergäbe auch der Verkauf an den Mitschüler als solcher keinen Sinn, sofern der Antragsteller davon ausgegangen wäre, die verkaufte Substanz zeige keine Wirkung, zumal im Übrigen keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass der Antragsteller den Mitschüler über die Wirkung der verkauften Substanz täuschen wollte. Weitergehende, relevante Feststellungen lassen sich bei summarischer Prüfung aktuell nicht treffen. Insbesondere hat die Mittelschule eine wohl schon am 2. März 2023 erfolgte Anhörung ausweislich der übersandten Akten nicht dokumentiert, was sich zu ihrem Nachteil auswirkt.

26

(iii) Danach liegen hier Ermessensfehler dergestalt vor, dass der Antragsgegner in wesentlichen Fragen von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist.

27

Vieles spricht schon dafür, dass sich der angegriffene Bescheid deshalb als ermessensfehlerhaft erweist, weil betreffend den Sachverhalt von dem Verkauf von „Cannabis“ die Rede ist. Denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter Cannabis das inkriminierte Betäubungsmittel verstanden. Hätte der Antragsgegner tatsächlich zugrunde gelegt, der Antragsteller habe das inkriminierte Betäubungsmittel verkauft, wäre er nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast bzw. Feststellungslast – wie dargelegt – ermessensfehlerhaft von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Für die Annahme einer solchen unzutreffenden Tatsachengrundlage spricht nicht nur das dargelegte allgemeine Sprachverständnis, sondern auch, dass der Antragsgegner auf das vielfache sinngemäße Vorbringen des Antragstellers, es werde fälschlicherweise von Cannabis ausgegangen, wohingegen tatsächlich HHC in Frage stehe, nicht etwa klargestellt hat, gemeint sei synthetisches Cannabis in Gestalt von HHC. Vielmehr hat der Antragsgegner erwidert, es habe sich definitiv um Cannabisblüten gehandelt, wobei insbesondere der THC-Gehalt labortechnisch bestimmt werden könne.

28

Im Ergebnis nichts anderes ergibt sich, sofern davon ausgegangen würde, der Antragsgegner hätte in dem angegriffenen Bescheid das Wort „Cannabis“ im Sinne von synthetischem Cannabis in Gestalt von HHC verwendet. Denn in diesem Fall würde der Antragsgegner ermessensfehlerhaft von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgehen, soweit der im ersten Spiegelstrich seiner Erwägungen unterstellt, dem Antragsteller sei bewusst gewesen, dass der Besitz, Konsum und insbesondere die Weitergabe von „Cannabis“ – gemeint also von synthetischem Cannabis in Gestalt von HHC – nicht legal und insbesondere an Schulen

absolut verboten sei. Denn aufgrund der Verteilung der materiellen Beweislast bzw. materiellen Feststellungslast ist – wie dargestellt – zumindest aktuell davon auszugehen, dass das fragliche Cannabis gerade nicht inkriminiert war.

29

Unabhängig von den Beweislastregeln ist bei summarischer Prüfung nach Aktenlage – entgegen den Feststellungen des Antragsgegners im ersten Spiegelstrich – auch nicht hinreichend ersichtlich, dass dem Antragsteller bewusst gewesen wäre, dass die verkaufte Substanz (ggf.) inkriminiert war. So geht aus dem Anhörungsprotokoll vom 6. März 2023 eine Beschreibung des Sachverhalts durch die Mittelschule hervor, wonach die Großmutter des Antragstellers Schmerzpatientin sei und die Mutter des Antragstellers die Substanz bestellt habe. Außerdem soll die Mutter des Antragstellers im Rahmen der Anhörung am 6. März 2023 erklärt haben, HHC sei frei verkäuflich. In ihren eidesstattlichen Versicherungen haben die Mutter und der Vater des Antragstellers jeweils sinngemäß erklärt, da die Großmutter unter starken Schmerzen leide, hätten sie sich zu Hause mit dem Thema beschäftigt und herausgefunden, dass HHC frei verkäuflich sei. Der Antragsteller hat eidesstattlich versichert, er habe sich eigentlich keine Gedanken gemacht, da das Produkt im Internet legal bestellbar sei. Insoweit liegen bei summarischer Prüfung jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, die diese Angaben widerlegen würden. Entsprechend kann aktuell bei summarischer Prüfung nach Aktenlage in tatsächlicher Hinsicht nicht unterstellt werden, dem Antragsteller sei im Zeitpunkt des Vorfalls bewusst gewesen, die verkaufte Substanz sei inkriminiert. Insoweit geht der angegriffene Bescheid ermessensfehlerhaft von unzutreffenden tatsächlichen Umständen aus. In diesem Zusammenhang scheidet im Ergebnis auch ein Verständnis des ersten Spiegelstrichs dahingehend aus, gemeint sein könnte, dass dem Antragssteller bewusst gewesen sei, dass inkriminiertes Cannabis im Sinne des BtMG illegal sei, wobei sodann im zweiten Spiegelstrich sinngemäß darauf abgestellt werde, dass dem Antragsteller vergleichbare Wirkungen von inkriminiertem und synthetischem Cannabis bewusst gewesen seien. Denn wäre der Bescheid so gemeint gewesen, wäre zu erwarten gewesen, dass der Antragsgegner jedenfalls auf das sinngemäße Vorbringen des Antragstellers, der Vorwurf sei unzutreffend, wonach ihm die Illegalität der Substanz bewusst gewesen sei, eine entsprechende Klarstellung vorgenommen hätte. Stattdessen hat der Antragsgegner – wie ausgeführt – erklärt, es habe sich um Cannabisblüten gehandelt, wobei insbesondere der THC-Wert bestimmt werden könne. Zudem entspräche es unzulässigem „Rosinenpicken“ zugunsten des Antragsgegners und zum Nachteil des Antragstellers, sofern dem stets in dem angegriffenen Bescheid verwendeten Begriff „Cannabis“ wechselnde Bedeutungen zugemessen würden. Im Übrigen wirken sich etwaige, wie hier durch Auslegung nicht eindeutig zu klärende Verständnisschwierigkeiten zum Nachteil des Antragsgegners aus, da dieser es mit Bescheiderlass in der Hand hatte, unmissverständliche Formulierungen zu wählen.

30

Nach alledem ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner ermessensfehlerhaft von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, ohne dass es weiter darauf ankäme, worauf der Antragsteller seine weitere sinngemäße Erwägung stützt, jedenfalls sei der Besitz der fraglichen Substanz Minderjährigen vollständig untersagt. Soweit der Antragsgegner einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt hat, betrifft dies auch wesentlichen Fragen der Fallgestaltung. Denn zum einen betrifft die Frage, ob vorliegend inkriminiertes Cannabis oder ggf. nicht inkriminiertes synthetisches Cannabis verkauft wurde und welche Vorstellungen sich der Antragsteller insoweit gemacht hat, gerade die Besonderheit der Fallgestaltung. Zum anderen sieht der Antragsgegner die hier in Frage stehenden, in den Spiegelstrichen des Bescheids enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen selbst als entscheidende Aspekte seiner Abwägung an. Schließlich ist bereits ausgeführt, dass nicht entscheidungserheblich ist, ob der Antragsgegner auf Grundlage des zutreffenden Sachverhalts zu demselben Ergebnis, also ebenfalls zu einer Schulentlassung hätte gelangen können. Insoweit steht es dem Antragsgegner weiterhin frei, Entsprechendes im Rahmen des ihm eingeräumten pädagogischen Ermessens zu prüfen.

31

(iv) Hinzu kommt, dass sich der angegriffene Bescheid bei summarischer Prüfung auch deswegen als ermessensfehlerhaft darstellt, weil der Antragsgegner einen wesentlichen, sich aufdrängenden Gesichtspunkt – soweit ersichtlich – nicht in seine Ermessenserwägungen eingestellt hat. So gehen die Beteiligten übereinstimmend davon aus, dass der Antragsteller im Fall der Schulentlassung seiner verbleibenden Berufsschulpflicht nachzukommen hätte. Damit müsste der Antragsteller kurz vor seinen Abschlussprüfungen nicht nur die Schule wechseln und würde ggf. Fortgangsnoten verlieren, sondern

würde bei lebensnaher Betrachtung auf der Berufsschule kaum den Unterrichtsstoff vermittelt erhalten, der ihn unmittelbar auf die bevorstehenden Prüfungen zum qualifizierenden Abschluss an der Mittelschule vorbereiten würde, zumal aufgrund des Berufsschulbesuchs auch Vorbereitungszeit für die Prüfung verloren ginge. Diesen sich schon mit Blick auf die berufliche Zukunft des Antragstellers aufdrängenden Gesichtspunkt hat der Antragsgegner soweit ersichtlich weder in seine Ermessenserwägungen noch in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eingestellt. Insoweit wäre es rechtlich erforderlich gewesen, den Gesichtspunkt in die Erwägungen einzustellen, ohne dass hierdurch ein bestimmtes Ergebnis der Ermessenserwägungen insgesamt vorgezeichnet wäre. In dem angegriffenen Bescheid ist sinngemäß ausgeführt, die Entscheidung sei unter Abwägung der in den Spiegelstrichen genannten Gesichtspunkte erfolgt. Diese thematisieren jedoch nicht die Frage der Prüfungsvorbereitung. Auch soweit aus dem Anhörungsprotokoll vom 6. März 2023 hervorgeht, dass die Frage des Schulabschlusses für den Fall der Schulentlassung erörtert wurde, ist lediglich ersichtlich, dass dieser Gesichtspunkt mit dem Argument bzw. dem Angebot der externen Prüfungsteilnahme aufgelöst worden sein könnte. Dagegen ist nicht ersichtlich, dass die sich aufdrängenden Probleme der Prüfungsvorbereitung thematisiert worden wären. Soweit in der bereits erwähnten E-Mail der Mittelschule an das Schulamt vom 10. März 2023 sinngemäß ausgeführt ist, der Disziplinarausschuss habe alle Konsequenzen diskutiert, fehlt es jedenfalls an der erforderlichen Dokumentation. Da jedenfalls insoweit bei summarischer Prüfung von einem Ermessenfehler auszugehen ist, kann offen bleiben, ob (zwingend) auch in die Ermessenserwägungen einzustellen gewesen wäre, dass das schulische Verhalten des Antragstellers bislang wohl beanstandungsfrei gewesen ist.

32

Da auch Ermessenserwägungen (durch den Disziplinarausschuss) auch nicht im Sinne von § 114 Satz 2 VwGO nachgeschoben wurden, war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen.

33

2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1 VwGO.

34

3. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 38.3, 1.5 des Streitwertkatalogs.