

Az.: 2 B 498/09
5 L 422/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau
2. des Herrn
beide wohnhaft:

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

den Freistaat Sachsen,
vertreten durch die Sächsische Bildungsagentur
Regionalstelle Dresden
Großenhainer Straße 92, 01127 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen

Aufnahme in das-Gymnasium in im Schuljahr 2009/2010
Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergericht Dehous und die Richterin am Obergericht Hahn

am 15. Dezember 2009

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 15. September 2009 - 5 L 422/09 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist nicht begründet. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, lassen nicht erkennen, dass das Verwaltungsgericht dem Antrag der Antragsteller auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel, den Sohn der Antragsteller vorläufig in die Klassenstufe 5 des-Gymnasiums in im Schuljahr 2009/2010 aufzunehmen, zu Unrecht entsprochen hat.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts haben die Antragsteller einen Anspruch auf die Aufnahme ihres Sohnes in die Klassenstufe 5 des-Gymnasiums in glaubhaft gemacht. Dies hat das Verwaltungsgericht damit begründet, dass die vom Antragsgegner im Widerspruchsverfahren vorgenommene Auswahl der am-Gymnasium aufzunehmenden Schüler sachwidrig gewesen sei. Zum einen hätte der Antragsgegner auch in diesem Verfahren die im ersten Auswahlverfahren angewandten Kriterien in gleicher Reihenfolge heranziehen müssen; zum anderen hätten bei dieser Auswahlentscheidung neben

den Widerspruchsführern auch die Schüler berücksichtigt werden müssen, die vor Erlass der Abhilfebescheide ihre Aufnahme am-Gymnasium beantragt hatten. Da die Vergabe der Plätze am-Gymnasium im Widerspruchsverfahren aber ohne Anwendung von Auswahlkriterien und ohne Berücksichtigung des von den Antragstellern für ihren Sohn gestellten Antrags erfolgt sei, müsse dieser zusätzlich aufgenommen werden. Die vom Antragsgegner hiergegen mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 SchulG entscheiden über alle weiteren Bildungswege im Anschluss an die Grundschule die Eltern auf Empfehlung der Schule. Das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 101 Abs. 2 Satz 1 SächsVerf begründete Wahlrecht der Eltern umfasst dabei grundsätzlich auch das Recht auf Zugang zu einer bestimmten Schule, jedoch nur im Rahmen der bestehenden Kapazitäten. Insoweit bestimmt § 3 Abs. 3 1. Halbsatz Schulordnung Gymnasien (SOGY), dass der Schulleiter im Rahmen der verfügbaren Ausbildungsplätze über die Aufnahme von Schülern in die Klassenstufe 5 entscheidet. Bei der Ermittlung der verfügbaren Ausbildungsplätze ist von den in § 4a SchulG genannten Kriterien, insbesondere der in Abs. 2 und Abs. 3 der Vorschrift festgelegten Klassenobergrenze und der Zügigkeit, auszugehen. Übersteigt die Zahl der Aufnahmeanträge die so ermittelte Kapazität der Schule, muss, wenn Gesetz- und Ordnungsgeber - wie hier - weder im Schulgesetz noch in den einzelnen Schulordnungen Abwägungskriterien vorgegeben haben, in einem Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes nach sachgerechten Kriterien darüber entschieden werden, welche der Bewerber die freien Plätze erhalten sollen. Sachgerechte Kriterien sind dabei neben dem Zufallsprinzip die zeitliche Dauer des Schulwegs, die Berücksichtigung des Umstands, dass bereits ein oder mehrere Geschwisterkinder des Aufnahmebewerbers an der Schule unterrichtet werden, sowie die Berücksichtigung von eng umgrenzten Härtefällen. Ebenso kann wohl das Kriterium Leistung herangezogen werden (vgl. Senatsbeschl. v. 8.12.2008 - 2 B 316/08 - juris).

Gemessen daran dürfte die von der Schulleiterin des-Gymnasiums auf der Grundlage der insgesamt 158 Anmeldungen von Schülern, die zu Beginn des zweiten Schulhalbjahres der Klassenstufe 4 im Schuljahr 2008/2009 eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium erhalten haben (vgl. § 21 Abs. 1 Schulordnung Grundschulen [SOGS]), getroffene erste Auswahlentscheidung bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage frei von

Ermessensfehlern sein. Neben den bereits genannten Kriterien hat die Schulleiterin die Auswahlentscheidung rechtlich zulässig auch daran ausgerichtet, ob die angemeldeten Schüler im Gebiet des Schulträgers, das heißt der Stadt wohnen. Soweit sieben Schüler mit einem Notendurchschnitt von 1,0, mithin aufgrund ihrer Leistung, aufgenommen wurden, spricht zwar viel dafür, dass dieses Kriterium, wenn es - wie hier - nicht ausschließlich, sondern als eines unter mehreren herangezogen wird, als sachgerechtes Differenzierungsmerkmal anzusehen ist. Dies bedarf letztlich jedoch ebensowenig einer abschließenden Entscheidung wie die Frage, ob sich die Antragsteller überhaupt auf etwaige Mängel eines Auswahlverfahrens berufen können, an dem ihr Sohn mangels damals vorliegender Bildungsempfehlung nicht beteiligt war.

Die so getroffene Auswahlentscheidung hat zur Aufnahme von 132 Schülern geführt. Damit war die Aufnahmekapazität des-Gymnasiums, die ausgehend von fünf Klassen der Stufenstufe 5 und einer Klassenobergrenze von 28 Schülern (vgl. § 4a Abs. 2 Satz 1 SchulG) bei 140 Schülern liegt, nicht erschöpft. Daran hat sich bis zum Zeitpunkt der Anmeldung des Sohnes der Antragsteller am-Gymnasium am 17.6.2009 nichts geändert. Die restlichen acht Plätze, die nach Angaben des Antragsgegners ursprünglich für Wiederholer und Zuzüge am Schuljahresende vorgehalten wurden, wurden erst durch die am 25.6., 26.6. und 30.6.2009 vom Antragsgegner erlassenen Abhilfebescheide ausschließlich an solche Schüler vergeben, die im ersten Auswahlverfahren zunächst nicht berücksichtigt und an ein anderes Gymnasium verwiesen worden waren, hiergegen aber Widerspruch erhoben hatten.

Diese Verfahrensweise hat das Verwaltungsgericht zu Recht beanstandet. Sachgerecht wäre allein eine Auswahlentscheidung gewesen, die alle im Zeitpunkt des Ergehens dieser Entscheidung am-Gymnasium angemeldeten Schüler berücksichtigt. Zu diesen gehören nicht nur die Schüler, die erfolglos am bereits durchgeführten ersten Auswahlverfahren teilgenommen haben, sondern auch die Schüler, die, wie der Sohn der Antragsteller, erstmals ihre Aufnahme am-Gymnasium beantragt, mithin am ersten Auswahlverfahren nicht teilgenommen haben, weil ihnen eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium nicht zu Beginn des zweiten Schulhalbjahres der Klassenstufe 4, sondern erst am Ende des Schuljahres erteilt wurde (vgl. § 21 Abs. 3 SOGS).

Die dagegen vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren vorgetragenen Einwendungen greifen nicht durch. Insbesondere folgt der Senat der Auffassung des Antragsgegners nicht,

dass es sich bei den Schülern mit Bildungsempfehlung am Beginn des zweiten Schulhalbjahres und den Schülern mit Bildungsempfehlung am Ende des Schuljahres um unterschiedliche Gruppen handele, die eine unterschiedliche Behandlung bei der Entscheidung über die Aufnahme in ein Gymnasium rechtfertigen.

Eine dahingehende Differenzierung ist weder im Schulgesetz noch in den - hier einschlägigen - Schulordnungen Grundschulen oder Gymnasien enthalten. Nach § 28 Abs. 1 SchulG gliedert sich die Schulpflicht in die Pflicht zum Besuch der Grundschule und einer weiterführenden allgemeinbildenden Schule; hierzu gehören gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und d SchulG die Mittelschule und das Gymnasium. Über die Aufnahme in die Mittelschule oder das Gymnasium wird gemäß § 34 Abs. 2 SchulG nach der Eignung der Schüler für die jeweilige Schulart entsprechend ihrer Begabung und Leistung entschieden. Das Verfahren über die Aufnahme in die weiterführenden Schulen ist in der jeweiligen Schulordnung geregelt (vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 4 SchulG). Insoweit bestimmt § 32 Abs. 1 SOGY, dass ein Schüler nach Abschluss der Klassenstufe 4 der Grundschule in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums aufgenommen wird, wenn eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium gemäß § 21 SOGS erteilt oder die Aufnahmeprüfung (vgl. §§ 33, 34 SOGY) bestanden wurde. Nach § 21 Abs. 1 SOGS erteilt die Lehrerkonferenz der Klassenstufe 4 unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 der Vorschrift im zweiten Schulhalbjahr der Klassenstufe 4 eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium. Diese wird gemäß § 21 Abs. 3 SOGS auch erteilt, wenn der Schüler die Anforderungen des Absatzes 2 am Ende des Schuljahres der Klassenstufe 4 erfüllt, sowie gemäß § 21 Abs. 4 SOGY, wenn der Schüler den in § 21 Abs. 2 SOGS geforderten Notendurchschnitt zwar weder zum Schulhalbjahr noch zum Schuljahresende erreicht, sein Lern- und Arbeitsverhalten, seine schulischen Leistungen und seine bisherige Entwicklung aber erwarten lassen, dass er den Anforderungen des Gymnasiums entsprechen wird. Schließlich sind auch die Schüler in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums aufzunehmen, denen zwar eine Bildungsempfehlung für die Mittelschule erteilt wurde, die aber die Aufnahmeprüfung nach §§ 33, 34 SOGY bestanden haben.

Mit diesen Regelungen stellt der Verordnungsgeber unterschiedliche Voraussetzungen und Verfahrensweisen auf, bei deren Vorliegen jeweils ein Anspruch auf Aufnahme in ein Gymnasium besteht. Auch wenn sich daraus, worauf der Antragsgegner zutreffend hinweist, kein Anspruch des einzelnen Schülers auf Aufnahme in das Gymnasium seiner Wahl ergibt (vgl. Senatsbeschl. v. 8.12.2008 a. a. O.), stehen die in den genannten Vorschriften

vorgesehenen Möglichkeiten zum Erwerb einer Bildungsempfehlung für das Gymnasium bzw. zum Nachweis der Eignung und Befähigung zur Fortsetzung der schulischen Ausbildung an einem Gymnasium gleichberechtigt nebeneinander. Unterschiede, etwa nach der Art und Weise oder dem Zeitpunkt des Erwerbs der Bildungsempfehlung, sind durch den Verordnungsgeber weder ausdrücklich vorgesehen noch lassen sie sich den genannten Vorschriften sonst entnehmen. Sie wären auch verfassungsrechtlich wohl nicht zu rechtfertigen. Damit verbietet sich - anders als der Antragsgegner meint - auch die Annahme eines qualitativen Unterschieds zwischen einer am Beginn des zweiten Schulhalbjahres und einer am Ende des Schuljahres erteilten Bildungsempfehlung für das Gymnasium. Es mag zwar sein, dass Schüler, denen die Bildungsempfehlung am Ende des Schuljahres erteilt wird, möglicherweise am Ende des ersten bzw. am Beginn des zweiten Schulhalbjahres „leistungsmäßig schlechter“ waren als die Schüler, die die Bildungsempfehlung zu diesem Zeitpunkt erhalten haben. Dieser „Leistungsrückstand“ besteht am Schuljahresende aber ersichtlich nicht mehr, weil ansonsten eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium nicht hätte erteilt werden dürfen bzw. nicht erteilt worden wäre. Dann aber bestehen zwischen den Bildungsempfehlungen keine Unterschiede, die ihre ungleiche Behandlung bei der Konkurrenz um freie Ausbildungsplätze an einem Gymnasium rechtfertigen können (vgl. Gubelt, in: vonMünch/Kunig, GG I, 5. Aufl., Art. 3 Rn. 11 ff., 14).

Soweit der Antragsgegner darauf verweist, der Sohn der Antragsteller hätte durch die erfolgreiche Teilnahme an der Aufnahmeprüfung bereits zu Beginn des zweiten Schulhalbjahres denselben Status erlangen können wie die Schüler, die zu diesem Zeitpunkt eine Bildungsempfehlung erhalten haben, ändert dies nichts. Der sich für den Sohn der Antragsteller ergebende Nachteil daraus, dass er sich der Aufnahmeprüfung von vornherein nicht unterzogen hat, liegt allein darin, dass er deswegen nicht am ersten Auswahlverfahren teilnehmen konnte. Damit hat es sein Bewenden. Weitergehende Folgerungen, insbesondere für das hier in Rede stehende zweite Auswahlverfahren, ergeben sich nicht.

Der Einwand des Antragsgegners, er sei nicht verpflichtet, Ausbildungsplätze für solche Schüler vorzuhalten, die eine Bildungsempfehlung erst am Ende des Schuljahres erhalten, mag zutreffen. Darum geht es vorliegend aber nicht. Nachdem am-Gymnasium zunächst nicht alle Ausbildungsplätze vergeben, sondern Plätze für Wiederholer und zum Schuljahresende zuziehende Schüler frei gehalten, aber letztlich nicht für diese Zwecke benötigt wurden, waren diese Plätze, wie dargelegt, unter allen angemeldeten Schülern zu

verteilen. Hierbei war der Antragsgegner zwar nicht verpflichtet, auf die Kriterien des ersten Auswahlverfahrens zurückzugreifen. Er hätte auch neue, ebenfalls sachgerechte Kriterien anwenden können. Tatsächlich sind bei der Auswahl, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, aber keinerlei sachgerechte Kriterien angewendet, sondern sämtliche noch verbliebenen Schüler aus dem ersten Auswahlverfahren aufgenommen worden.

Die rechtswidrige Auswahlentscheidung verletzt die Rechte des Sohnes der Antragsteller. Da, soweit erkennbar, nur noch das vorliegende Verfahren anhängig ist, ist nichts dafür ersichtlich, dass dessen vorläufige Aufnahme zu einer die Funktionsfähigkeit der Schule und damit den Bildungsanspruch der bisher aufgenommenen Schüler beeinträchtigenden Überlastung führen könnte. Auch der Antragsgegner behauptet dies nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung des Auffangsstreitwertes ist wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn