

Az.: 2 B 158/11
5 L 366/11

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern, die Antragsteller zu 2. und 3.
2. der Frau
3. des Herrn
sämtlich wohnhaft:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Aufnahme in das Gymnasium Dresden-Bühlau im Schuljahr 2011/2012
Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn

am 19. August 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. Juli 2011 - 5 L 366/11 - geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller zu 1 vorläufig in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Dresden-Bühlau aufzunehmen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragsteller hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel, den Antragsteller zu 1 vorläufig in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Dresden-Bühlau im Schuljahr 2011/2012 aufzunehmen, zu Unrecht abgelehnt.
- 2 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts haben die Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht. Zwar sei das Auswahlverfahren in Bezug auf das Kriterium „Länge des Schulweges/Einzugsgebiet“ nicht sachgerecht durchgeführt worden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Rechtsverhältnissen, denen - wie hier - eine Ermessensentscheidung zugrunde liege, sei jedoch nur möglich, wenn das Ermessen auf Null reduziert sei. Dass der Antragsteller zu 1 im Falle eines rechtlich einwandfreien Auswahlverfahrens im Rahmen des ersten Auswahlkriteriums einen Platz in einer der 5. Klassen am Gymnasium Dresden-Bühlau erhalten hätte, hätten die Antragsteller nicht glaubhaft machen können. Jedenfalls könne der Antragsteller zu 1 auch die Dreikönigschule in

vertretbarer Zeit, nämlich um einiges unter 60 Minuten, erreichen. In Bezug auf die weiteren Auswahlkriterien sei das Verfahren fehlerfrei durchgeführt worden.

- 3 Die von den Antragstellern hiergegen mit der Beschwerde vorgetragene Einwendungen, mit denen sie insbesondere geltend machen, dass die fehlerhafte Anwendung des Schulwegkriteriums einen Aufnahmeanspruch des Antragstellers zu 1 begründe, und auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, verhelfen der Beschwerde zum Erfolg. Der Antragsteller zu 1 hat Anspruch auf seine vorläufige Aufnahme in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Dresden-Bühlau im Schuljahr 2011/2012.
- 4 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).
- 5 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 Absatz 2 und 3 der Vorschrift festgelegten Klassenobergrenze und Zügigkeit, auszugehen. Übersteigt die Zahl der Aufnahmeanträge die so ermittelte Kapazität der Schule, muss, wenn Gesetz- und Verordnungsgeber - 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 Geschwister 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. Dezember 2008 - 2 B 316/08 - ; Senatsbeschl. v. 15. Dezember 2009 - 2 B 498/09 -, beide juris).

- 6 Gemessen daran erweist sich die von der Schulleiterin des Gymnasiums Dresden-Bühlau auf der Grundlage von 140 Ausbildungsplätzen, denen 169 Anmeldungen gegenüberstanden, getroffene Auswahlentscheidung als ermessensfehlerhaft.
- 7 Erstes Auswahlkriterium für die Aufnahme in die Klassenstufe 5 am Gymnasium Dresden-Bühlau war im Schuljahr 2011/2012 ausweislich der vom Antragsgegner zu den Gerichtsakten gereichten Unterlagen die „Länge des Schulweges (zeitlicher Bedarf für den Schulweg max. 60 min)“. Im gegenüber den Antragstellern zu 2 und 3 ergangenen Aufnahmebescheid des Gymnasiums Dreikönigschule Dresden vom 28. Mai 2011 wird das von der Schulleiterin des Gymnasiums Dresden-Bühlau verwandte erste Auswahlkriterium als „Länge des Schulweges/Einzugsgebiet“ bezeichnet. Der Senat kann offen lassen, ob das Kriterium „Länge des Schulwegs“ die Auswahlentscheidung schon deshalb nicht trägt, weil das Kriterium unbestimmt ist. Bereits aufgrund der abweichend formulierten Zusätze - zeitlicher Bedarf für den Schulweg von höchstens 60 Minuten einerseits und Einzugsgebiet andererseits - ist für die betroffenen Eltern und Schüler nicht eindeutig erkennbar, wie das Kriterium „Länge des Schulwegs“ letztlich zu verstehen ist. Hinzu kommt die tatsächliche Handhabung des Kriteriums durch die Schulleiterin: Nach dem Vortrag des Antragsgegners hat die Schulleiterin nach dem Schulwegkriterium zunächst alle im Postleitzahlbezirk 01328 Dresden (Schönfelder Hochland) wohnende Aufnahmebewerber ausgewählt, wobei ihr der Postleitzahlbezirk „als Orientierung für den jeweils zu bewältigenden Schulweg“ gedient habe. Die Schulleiterin sei davon ausgegangen, dass „der Schulweg aufgrund der Randlage des Schönfelder Hochlands schwieriger zu bewältigen“ sei als für Bewerber, die eine bessere Verkehrsanbindung hätten. Daraus könnte zu entnehmen sein, dass mit „Länge des Schulwegs“ ein für jeden Bewerber möglichst kurzer, bei höchstens 60 Minuten liegender Schulweg gemeint ist und die Aufnahmebewerber aus dem Postleitzahlbezirk 01328 deshalb ausgewählt wurden, weil ihr Weg zum nächstgelegenen Gymnasium, etwa der

Dreikönigschule, länger ist als für stadtnäher wohnende Bewerber wie den Antragsteller zu 1.

- 8 Eine solche Anwendung des Schulwegkriteriums als erstem Auswahlkriterium würde indes dazu führen, dass die nachrangigen Kriterien leerlaufen. Der Senat legt das Kriterium daher mit Blick auf seine zu § 4a Abs. 4 Satz 2 Nr. 6 SchulG ergangene Rechtsprechung zur Zumutbarkeit von Schulwegen (vgl. Beschl. v. 16. April 2009, SächsVBl. 2009, 171, 173; Beschl. v. 14. September 2010, SächsVBl. 2011, 63, 64) - ebenso wie das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Beschluss - dahingehend aus, dass danach alle Bewerber am Gymnasium Dresden-Bühlau aufgenommen werden sollen, die kein anderes Gymnasium innerhalb von 60 Minuten erreichen können. Hiervon geht letztlich auch der Antragsgegner aus: Nach seinen Ausführungen in der Beschwerdeerwiderung wollte die Schulleiterin den Wohnort und den damit verbundenen Schulweg bzw. die Dauer des Schulwegs berücksichtigen. Dadurch habe sie sicherstellen wollen, dass kein Schüler abgelehnt werde, der keine andere Schule innerhalb von 60 Minuten erreichen könne; deshalb habe sie das Kriterium näher definiert, indem sie den Klammerzusatz „zeitlicher Bedarf für den Schulweg max. 60 min“ hinzugefügt habe.
- 9 Das so ausgelegte, am zeitlichen Bedarf für den Schulweg von höchstens 60 Minuten ausgerichtete Kriterium „Länge des Schulwegs“ ist zwar sachgerecht. Die Schulleiterin hat das Kriterium jedoch nicht zutreffend angewandt, weil sie Bewerber aufgenommen hat, die das Gymnasium Dreikönigschule Dresden, ebenso wie der Antragsteller zu 1, in weniger als 60 Minuten erreichen können. Ausgehend von einem Unterrichtsbeginn zur ersten Schulstunde um 8.00 Uhr an der Dreikönigschule (siehe <http://www.dreikoenigschule.de>) haben von den insgesamt 64 nach dem Schulwegkriterium aufgenommenen Bewerbern nach den vom Senat ermittelten Verkehrsverbindungen (abrufbar unter: <http://www.dvb.de/de/Fahrplan/Verbindungsauskunft>) allenfalls acht Bewerber einen Schulweg von mehr als 60 Minuten. Damit wurden am Gymnasium Dresden-Bühlau Bewerber aufgenommen, die die Voraussetzungen des Kriteriums „Länge des Schulwegs“ nicht erfüllen. Da sämtliche Aufnahmebewerber, auf die die von der Schulleiterin in dieser Reihenfolge angewandten nachrangigen Auswahlkriterien „Geschwisterkinder“, „Härtefälle (Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf)“,

„Leistungsdurchschnitt 1,0 in den Fächern Mathematik und Deutsch (laut Bildungsempfehlung)“ sowie „Fremdsprachenwahl“ zutrafen, aufgenommen wurden, standen für das anschließend gemäß dem Kriterienkatalog zur Vergabe der restlichen Ausbildungsplätze durchzuführende Losverfahren nicht lediglich 18 Plätze, sondern mehr als 50 weitere Plätze Verfügung. Diese hätten in das Losverfahren einbezogen werden müssen, was nicht geschehen ist.

- 10 Die sonach rechtswidrige Auswahlentscheidung der Schulleiterin verletzt die Rechte der Antragsteller. Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -; Beschl. v. 15. Dezember 2009 - 2 B 498/09 -, beide juris) verkürzt die Schule, nimmt sie entgegen den gesetzlichen Regelungen Schüler auf, den Zugangsanspruch anderer Bewerber. Die Schule muss zu Unrecht abgelehnte Bewerber daher bis an die Grenze der Funktionsfähigkeit zusätzlich aufnehmen. Plätze, die als Ausgleich für rechtswidrig vergebene Plätze bereitgestellt werden müssen, sind an diejenigen Bewerber zu vergeben, die ihre rechtswidrige Ablehnung nicht hingenommen haben; ihnen kann ein besserer Rang solcher Bewerber, die sich mit der Ablehnung abgefunden haben, nicht entgegengehalten werden. Unerheblich ist, anders als das Verwaltungsgericht meint, auch, ob der Antragsteller zu 1 selbst das Schulwegkriterium erfüllt; für ihn kann nichts anderes gelten als für die von der Schulleiterin zu Unrecht aufgenommenen Bewerber, die dieses Kriterium ebenfalls nicht erfüllen und gleichwohl aufgenommen wurden.
- 11 Neben dem vorliegenden sind beim Senat vier weitere Verfahren anhängig, in denen die Antragsteller die Aufnahme ihrer Kinder in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Dresden-Bühlau begehren. In vier Verfahren hat das Verwaltungsgericht Dresden im Wege der einstweiligen Anordnung Plätze vergeben; von diesen Verfahren sind zwei rechtskräftig abgeschlossen, in den beiden anderen Verfahren hat der Antragsgegner Beschwerde erhoben. Die übrigen Bewerber haben sich, soweit ersichtlich, mit der Ablehnung ihres Aufnahmeantrags durch die Schulleiterin abgefunden.
- 12 Unter diesen Umständen vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die vorläufige Aufnahme sowohl des Antragstellers zu 1 als auch der Bewerber in den vorgenannten vier Beschwerdeverfahren zu einer die Funktionsfähigkeit des Gymnasiums Dresden-Bühlau und damit den Bildungsanspruch der bisher aufgenommenen Schüler

beeinträchtigenden Überlastung führen könnte. Die Aufnahme dieser Schüler würde die festgesetzte Kapazität von 140 Schülern (bei zunächst aufgenommenen 136 Schülern) um drei Schüler überschreiten. Dies ist der Schule ohne weiteres zumutbar. Soweit der Antragsgegner dem entgegenhält, das Gymnasium Dresden-Bühlau solle nach der Schulnetzplanung der Stadt Dresden dauerhaft vierzünftig geführt werden, diese Zügigkeit liege zudem dem Brandschutznachweis zugrunde, wurden in der Klassenstufe 5 seit dem Schuljahr 2010/2011 gleichwohl fünf Klassen gebildet. Der Hinweis des Antragsgegners, die Klassenzimmer und Fachkabinette seien für 28 Schüler eingerichtet, ändert ebenfalls nichts. Insbesondere lässt sich dem vorgelegten Raumkonzept nicht entnehmen, dass nicht weitere Schüler untergebracht werden könnten. Auch der im Schreiben der Stadt Dresden vom 2. August 2011 behauptete „Verstoß gegen die ... Anforderungen der Unfallkassen“ wird nicht näher dargelegt.

- 13 Es besteht auch ein Anordnungsgrund, weil eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich zu spät kommen würde, um dem Antragsteller zu 1 eine Aufnahme im Gymnasium Dresden-Bühlau im Schuljahr 2011/2012 zu ermöglichen. Sein Aufnahmeanspruch würde deshalb bei einem Abwarten der Hauptsacheentscheidung jedenfalls teilweise endgültig vereitelt, was die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise rechtfertigt.
- 14 Dem Beiladungsantrag ist nicht zu entsprechen, weil ein Fall der notwendigen Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO nicht vorliegt und eine einfache Beiladung nach § 65 Abs. 1 VwGO angesichts der Eilbedürftigkeit des vorliegenden Verfahrens untunlich erscheint.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 16 Die Streitwertfestsetzung für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht und die Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts beruhen auf § 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Dem Hilfsantrag, mit dem die Antragsteller die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners begehren, über ihren Antrag auf Aufnahme des Antragstellers zu 1 in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Dresden-Bühlau „unter Beachtung sowie der Weisungen“ des Gerichts neu zu entscheiden, kommt im Verhältnis zu dem in erster

Linie gestellten Antrag auf vorläufige Aufnahme des Antragstellers zu 1 keine eigenständige Sachbedeutung im Sinn von § 52 Abs. 1 GKG zu. Es verbleibt daher, auch soweit das Verwaltungsgericht über den Hilfsantrag entschieden hat, beim Auffangstreitwert, dessen Halbierung wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt ist (vgl. Nummer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt bei: Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., Anh § 164 Rn. 14).

- 17 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

*Ausgefertigt:
Bautzen, den 31.08.2011
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*