

Az.: 2 B 376/13
5 L 177/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern
sämtlich wohnhaft:

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Wahl der 2. Fremdsprache am Gymnasium; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 16. August 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Juni 2013 - 5 L 177/13 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin ab dem Schuljahr 2013/2014 im Städtischen Gymnasium vorläufig in Französisch als zweiter Fremdsprache zu unterrichten.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

Gründe

1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, sie ab dem Schuljahr 2013/2014 im Städtischen Gymnasium vorläufig in Französisch als zweiter Fremdsprache zu unterrichten, zu Unrecht abgelehnt.

2 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hätte eine Klage der Antragstellerin auf Zuweisung zu einer Klasse mit Französischunterricht als zweiter Fremdsprache nach summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg. Die Einteilung der Schüler in Klassen und die Zuweisung bestimmter Schüler zu bestimmten Klassen seien Maßnahmen der Schulorganisation, die grundsätzlich im Ermessen der Schule stünden. Ein Anspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Klasse könne nur entstehen, wenn das Gestaltungsermessen der Schule entsprechend eingeengt sei. Das sei hier nicht der Fall. Es bestehe kein Rechtsanspruch auf Unterricht in einer bestimmten

Fremdsprache. Bei konkurrierenden Fremdsprachenangeboten sei einem Kapazitätsmangel mit der Durchführung eines Losverfahrens zu begegnen. Eine vorherige Härtefallprüfung, in deren Ergebnis einzelne Schüler zum Unterricht im Mangelfach zuzulassen und von der Verlosung auszunehmen seien, sei nicht vorgesehen, angesichts punktueller Härtefallregelungen in schulrechtlichen Bestimmungen aber nicht ausgeschlossen. Die von der Antragstellerin für ihre vorrangige Berücksichtigung bei der Fremdsprachenauswahl vorgetragenen Gründe stellten keinen Härtefall dar. Es handle sich dabei um namentlich für die Mutter der Antragstellerin angegebene Gründe, die für die Antragstellerin selbst, auf die vorrangig abzustellen sei, keinen Härtefall begründeten. Diese habe nichts vorgetragen, was in ihrer eigenen Person die Annahme eines Härtefalls rechtfertigen würde.

- 3 Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der Beschwerde, mit der sie u. a. geltend macht, dass an der Entscheidung eine Richterin mitgewirkt habe, die von den Beteiligten wegen Besorgnis der Befangenheit hätte abgelehnt werden können. Das Verwaltungsgericht habe ferner zu Unrecht angenommen, dass einem Kapazitätsmangel per se mit einem Losverfahren zu begegnen sei. Sie verlange keine „überkapazitäre Beschulung“, sondern eine Beschulung im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten. Diese Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, verhelfen der Beschwerde zum Erfolg.
- 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 1. Zwar spricht auch nach Auffassung des Senats viel dafür, dass in der Person der an dem angegriffenen Beschluss mitwirkenden Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Vulpius ein Grund vorliegt, der gemäß § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 42 Abs. 2 ZPO ihre Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit gerechtfertigt hätte. Ein solcher Ablehnungsgrund liegt vor, wenn aus der Sicht der ablehnenden Partei bei

vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln. Dafür genügt es, dass die Umstände geeignet sind, der Partei Anlass zu begründeten Zweifeln zu geben (vgl. BGH, Beschl. v. 15. März 2012 - V ZB 102/11 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Beschl. v. 16. Mai 2013 - 4 A 218/13 -, juris Rn. 2). Der „böse Schein“ einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit und Objektivität der Richterin kann hier dadurch entstehen, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin und der Ehemann der Richterin in derselben Kanzlei tätig sind (vgl. BGH, Beschl. v. 15. März 2012 a. a. O., Rn. 11). Soweit deshalb ein Ablehnungsgrund i. S. v. § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 42 Abs. 2 ZPO und zugleich ein wesentlicher Mangel i. S. v. § 130 Abs. 2 VwGO vorliegt, scheidet eine allenfalls in Betracht kommende Zurückverweisung indes deshalb aus, weil es in dem vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aus Gründen der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung nicht sinnvoll ist, die erste Instanz erneut mit der Sache zu befassen (vgl. Senatsbeschl. v. 22. April 2010 - 2 B 55/10 -). Der Senat kann sogleich eine Entscheidung treffen.

- 6 2. Die Antragstellerin, die im Schuljahr 2012/2013 die Klassenstufe 5 des Städtischen Gymnasiums besuchte, hat Anspruch darauf, ab dem Schuljahr 2013/2014 vorläufig in Französisch als zweiter Fremdsprache in dieser Schule unterrichtet zu werden.
- 7 Die Wahl der Fremdsprachen an Gymnasien regelt § 17 Schulordnung Gymnasien Abiturprüfung (SOGYA). Erste Fremdsprache ist Englisch; sie wird ab der Klassenstufe 5 unterrichtet (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 SOGYA). Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 SOGYA wählen die Eltern in der Klassenstufe 5 nach Beratung aus dem Sprachenangebot der Schule eine zweite Fremdsprache, die ab der Klassenstufe 6 unterrichtet wird. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung von Unterricht in einer bestimmten Fremdsprache besteht nicht (§ 17 Abs. 3 Satz 2 SOGYA). Übersteigt die Zahl der Anmeldungen für eine zweite Fremdsprache die Anzahl der verfügbaren Plätze, werden die Plätze im Losverfahren vergeben (§ 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA).
- 8 Gemessen daran erweist sich das vom Schulleiter des Städtischen Gymnasiums zur Verteilung der für den Unterricht in der (neben Russisch als zweiter Fremdsprache zur

Wahl stehenden) zweiten Fremdsprache Französisch zur Verfügung stehenden Plätze durchgeführte Losverfahren als rechtswidrig. Im Schuljahr 2012/2013 wurden in der Klassenstufe 5 insgesamt 81 Schüler in drei Klassen unterrichtet, von denen sich (letztlich) 61 Schüler für Französisch und 20 Schüler für Russisch entschieden haben. Das vom Schulleiter auf Grundlage dieses Ergebnisses für notwendig erachtete Losverfahren beruht indes auf der unzutreffenden Annahme, dass bei insgesamt drei zu bildenden Sprachgruppen, davon zwei Französischgruppen und eine Russischgruppe, die Schülerzahl jeder Sprachgruppe höchstens 28 Schüler beträgt.

- 9 a) Zu Recht hat der Schulleiter allerdings davon abgesehen, vor der Durchführung des Losverfahrens das Vorliegen von Härtefällen zu prüfen. Übersteigt die Zahl der Anmeldungen für eine bestimmte zweite Fremdsprache die Anzahl der verfügbaren Plätze für diese Fremdsprache an der Schule, ist nach § 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA einziges Verteilungskriterium das Losverfahren; andere Auswahlkriterien sollen nach dem ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers nicht herangezogen werden können (vgl. Adolf/Berenbruch/Hoffmann/Maier, Schulrecht Sachsen, Kennzahl 32.00 § 17 SOGYA Erläuterungen 2). Dies schließt die (vorrangige) Berücksichtigung von Härtefällen grundsätzlich aus. Individuelle, in der Person des Schülers liegende Besonderheiten sollen gerade keine Rolle spielen.
- 10 Die Normierung einer Ausnahme- oder Härtefallregelung durch den Verordnungsgeber ist nicht durch höherrangiges Recht geboten. Soweit nach § 62 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b SchulG die Aufnahme in weiterführende Schulen einschließlich des Wechsels des Bildungsgangs beschränkt werden kann, wenn mehr Bewerber als Ausbildungsplätze vorhanden sind, das Auswahlverfahren insbesondere nach Gesichtspunkten der Eignung, Leistung und Wartezeit unter Berücksichtigung von Härtefällen zu gestalten ist, betrifft die Vorschrift nach der Rechtsprechung des Senats die Wahl der Schulart oder des Bildungsgangs (Beschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -, juris), nicht aber die Wahl einer bestimmten Schule oder eines bestimmten Unterrichtsfachs, hier der zweiten Fremdsprache. Ausnahmeregelungen für besondere Härtefälle oder in besonders begründeten Einzelfällen sieht die Schulordnung Gymnasien Abiturprüfung zwar vor, etwa in § 8 SOGYA von den Aufnahmebedingungen für einzelne Klassenstufen des Gymnasiums oder dem Zeitpunkt der Aufnahme oder in § 31 Abs. 5 SOGYA von den

Versetzungsbestimmungen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Von einer Härtefallregelung auch bei der Vergabe der für den Unterricht in der zweiten Fremdsprache zur Verfügung stehenden Plätze hat der Verordnungsgeber in § 17 Abs. 3 SOGYA gleichwohl abgesehen. Eine Notwendigkeit zur Berücksichtigung von Härtefällen ergibt sich nicht aus § 3 Abs. 3 1. Halbsatz SOGYA. Danach entscheidet der Schulleiter im Rahmen der verfügbaren Ausbildungsplätze über die Aufnahme von Schülern in die Klassenstufe 5. Werden mehr Schüler angemeldet als Plätze vorhanden sind, muss der Schulleiter nach den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügenden sachgerechten Kriterien, zu denen auch Härtefälle gehören, eine Auswahl vornehmen (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -, juris; st. Rspr.). Diese Grundsätze lassen sich auf die vorliegend in Rede stehende Vergabe der für den Unterricht in der zweiten Fremdsprache zur Verfügung stehenden Plätze nicht übertragen. § 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA gibt, anders als § 3 Abs. 3 1. Halbsatz SOGYA, ein Auswahlkriterium, das Losverfahren, vor. Die Beschränkung auf einen Losentscheid und das diesem zugrunde liegende Zufallsprinzip stellen, im Gegensatz zu der durch Wertungen geprägten Prüfung eines Härtefalls, eine willkürfreie Verteilung der Plätze und damit die Gleichbehandlung der Bewerber am besten sicher. Insoweit haben die Eltern bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA einen Anspruch darauf, dass das Losverfahren ordnungsgemäß, insbesondere verfahrensfehlerfrei durchgeführt wird.

- 11 b) Die Voraussetzungen für ein Losverfahren zur Vergabe der in der zweiten Fremdsprache Französisch im Städtischen Gymnasium verfügbaren Plätze liegen indes nicht vor. Anders als der Antragsgegner meint, wird die Anzahl der i. S. v. § 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA in den einzelnen Fremdsprachengruppen verfügbaren Plätze nicht durch die Anzahl der Plätze i. S. d. in § 4a Abs. 2 Satz 1 SchulG normierten Klassenobergrenze von 28 Schülern je Klasse limitiert.
- 12 Nach § 14 Abs. 1 SOGYA wird der Unterricht in den Klassenstufen 5 bis 10 im Klassenverband erteilt, soweit nicht die Bildung von Gruppen erforderlich ist. Für die einzelnen Klassen geht der Gesetzgeber dabei in § 4a Abs. 2 Satz 1 SchulG von einer Obergrenze von 28 Schülern aus. Diese und die im Schulnetzplan festgelegte Zügigkeit (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Januar 2013 - 2 B 336/12 -, juris Rn. 8 ff.) sind daher für die Ermittlung der Kapazität für die Aufnahme in eine bestimmte Schule

oder eine bestimmte Klasse bzw. Klassenstufe maßgeblich. In diesem Rahmen ist die Schule einerseits zur Aufnahme von Schülern verpflichtet, braucht andererseits (bei einem Bewerberüberhang) grundsätzlich nicht mehr als 28 Schüler je Klasse aufzunehmen. Auf diese Kapazitätsgrenzen kommt es vorliegend aber nicht an. Der Unterricht in der zweiten Fremdsprache ab Klassenstufe 6 gemäß § 17 Abs. 3 SOGYA wird nicht (wie bisher in der Klassenstufe 5 in allen Fächern) im Klassenverband, sondern in Gruppen erteilt. In diesen Gruppen werden die Schüler klassenübergreifend zusammengefasst und in einer bestimmten zweiten Fremdsprache unterrichtet. Die Bildung der Gruppen erfolgt im Anschluss an die Wahl der zweiten Fremdsprache durch die Eltern gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 SOGYA.

- 13 So ist der Schulleiter des Städtischen Gymnasiums, wie sich aus seinem an die Eltern gerichteten Schreiben vom 31. Januar 2013 ergibt, verfahren. Soweit er - entsprechend den Vorgaben der Sächsischen Bildungsagentur, wonach die Anzahl der Fremdsprachengruppen die Anzahl der Klassen einer Klassenstufe nicht überschreiten darf - davon ausgegangen ist, dass höchstens drei Fremdsprachengruppen gebildet werden dürfen, kann der Senat offen lassen, ob diese Anordnung rechtmäßig ist. Zu Unrecht wurde angenommen, dass die Anzahl der Schüler je Gruppe höchstens 28 beträgt. Während sich die Bildung der Klassen gemäß § 4a Abs. 2 Satz 1 bzw. Abs. 1 Nr. 3 SchulG ausdrücklich nach festen Ober- oder Untergrenzen bestimmt, richtet sich die Bildung der Fremdsprachengruppen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 SOGYA nach der Anzahl der verfügbaren Plätze. Für deren Ermittlung ist - mangels normativer Vorgaben - auf die Verhältnisse im konkreten Einzelfall abzustellen. Nur diese Auslegung entspricht dem in Art. 29 Abs. 2 SächsVerf gewährleisteten Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen, zu denen auch die öffentlichen Schulen gehören. Das Teilhaberecht vermittelt einen Anspruch auf gleichen Zugang zu den bestehenden öffentlichen Bildungseinrichtungen im Rahmen ihrer Kapazität; dies schließt das Recht auf erschöpfende Kapazitätsausnutzung ein. Zugangsbeschränkungen trotz nicht erschöpfend ausgenutzter Kapazität verkürzen daher den Schutzbereich des Art. 29 Abs. 2 SächsVerf (vgl. Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, Kommentar, 3. Aufl., Art. 29 Rn. 2, 9 ff.; Art. 101 Rn. 6, 7).

- 14 Dies zugrunde gelegt, hat die Antragstellerin Anspruch auf ihre Unterrichtung in einer der beiden im Städtischen Gymnasium ab dem Schuljahr 2013/2014 für die zweite Fremdsprache Französisch eingerichteten Gruppen. Dass deren Kapazität mit 28 Schülern je Gruppe aus tatsächlichen, insbesondere sächlichen, räumlichen oder personellen Gründen erschöpft gewesen wäre, hat der Antragsgegner nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Das sonach zu Unrecht durchgeführte Losverfahren, in dessen Ergebnis die Antragstellerin der Fremdsprachengruppe Russisch „zugelost“ wurde, verletzt die Rechte der Antragstellerin. Zum Anspruch auf Zugang zu einer bestimmten Schule hat der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden (Beschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -; Beschl. v. 15. Dezember 2009 - 2 B 498/09 -, beide juris), dass die Schule rechtswidrig abgelehnte Bewerber bis an die Grenze der Funktionsfähigkeit zusätzlich aufnehmen muss. Für die von der Antragstellerin begehrte vorläufige Erteilung von Unterricht in Französisch als zweiter Fremdsprache gilt nichts anderes. Nachdem neben dem vorliegenden kein weiteres Beschwerdeverfahren anhängig ist, vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die Aufnahme der Antragstellerin zu einer die Funktionsfähigkeit der Schule und damit den Bildungsanspruch der bisher aufgenommenen Schüler beeinträchtigenden Überlastung führen könnte.
- 15 Es besteht auch ein Anordnungsgrund, weil eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich zu spät kommen würde, um der Antragstellerin eine Unterrichtung in Französisch als zweiter Fremdsprache im Schuljahr 2013/2014 zu ermöglichen. Ihr Aufnahmeanspruch würde deshalb bei einem Abwarten der Hauptsacheentscheidung zumindest teilweise endgültig vereitelt, was die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise rechtfertigt (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -; Beschl. v. 8. Januar 2013 - 2 B 336/12 -).
- 16 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 17 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung des Streitwerts ist wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt bei: Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., Anh. § 164 Rn. 14).

18

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

gez.:
Grünberg

Hahn

Groschupp

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht