



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

den Freistaat Sachsen,
vertreten durch das Oberschulamts Dresden,
Großenhainer Str. 92, 01127 Dresden,

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Aufnahme in das Gymnasium;
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht
Dr. Pietsch, den Richter am Oberverwaltungsgericht
Dr. Schenk sowie die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsge-
richt Dr. Semler

am 9. November 1993

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen Ziffern I, IV, V
des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom
24.08.1993, Az.: 5 K 1158/93 wird zurückgewiesen. Der Antrag
auf Prozeßkostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird
zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfah-
rens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf DM
4.000,- festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beschwerde der Antragstellerin richtet sich gegen die Verweigerung der vorläufigen Zulassung der Tochter der Antragstellerin zum Gymnasium.

Die Tochter der Antragstellerin besuchte die 5. Klasse der . Mittelschule in . Im Schuljahr 1992/93 erzielte sie in den Fächern Deutsch, Mathematik und Englisch sowohl im Halbjahreszeugnis als auch im Endzeugnis jeweils die Note 2. Der Durchschnitt der übrigen Noten betrug im Halbjahreszeugnis 2,1, im Endzeugnis 2,0. In der Bildungsempfehlung der Mittelschule vom 5.04.1993, bestätigt durch die Lehrerkonferenz am 19.07.1993, wurde der Tochter die Fortsetzung ihrer Ausbildung an der Mittelschule empfohlen. Diese Empfehlung beruhte auf der negativen Leistungsprognose nach § 4 Abs. 1, Satz 2, Ziff. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über das Aufnahmeverfahren an Gymnasien vom 12.02.1993 (Aufnahme VO, Sächs. GVBl. S. 163). Auf Antrag legte die Tochter im Mai 1993 die schriftliche Aufnahmeprüfung in den Fächern Deutsch, Mathematik und Englisch ab. Mit Bescheid vom 18/19.05.1993 wurden ihr die Ergebnisse, nämlich 4,6 und 4 mitgeteilt. Zur mündlichen Prüfung wurde die Tochter nicht zugelassen. Zur Entscheidung der Prüfungskommission über die ausnahmsweise Zulassung zum Gymnasium nach § 9 Abs. 4 AufnahmeVO wurde der unterrichtende Lehrer nicht hinzugezogen.

Der Antrag der Antragstellerin vom 16.04.1993, ihre Tochter zum Gymnasium zuzulassen, wurde mit Bescheid vom 28.05.1993 abgelehnt. Am 14.06.1993 legte die Antragstellerin hiergegen Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist. Beim Verwaltungsgericht Dresden beantragte sie eine einstweilige Anordnung dahingehend, ihre Tochter im Schuljahr 1993/94 zum Besuch des Gymnasiums in der 6. Klasse vorläufig zuzulassen.

Mit Beschluß vom 24.08.1993 verpflichtete das Verwaltungsgericht Dresden den Antragsgegner, die Tochter der Antragstellerin zum mündlichen Teil der Prüfung für die Aufnahme in die Klassenstufe 6 des Gymnasiums zuzulassen, diese Prüfung bis einschließlich 17.09.1993 durchzuführen und außerdem binnen 2 Wochen nach Ablegung der mündlichen Prüfung eine Entscheidung nach § 9 Abs. 4 AufnahmeVO zu treffen.

Die Tochter der Antragstellerin legte am 16/17. September 1993 eine mündliche Aufnahmeprüfung für die Klassenstufe 6 des Gymnasiums ab. Hierbei erzielte sie im Fach Deutsch die Endnote 4, im Fach Mathematik die Endnote 5 und im Fach Englisch die Endnote 3,5. Außerdem entschied die Prüfungskommission unter Mitwirkung der Klassenleiterin der Tochter, daß das gesamte Leistungsbild und die Leistungsfähigkeit die Eignung für ein Gymnasium nicht erkennen lasse; § 9 Abs. 4 AufnahmeVO werde nicht zur Anwendung gebracht.

Gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24.08.1993 legte die Antragstellerin insoweit Beschwerde ein, als der Antragsgegner nicht verpflichtet wurde, die Tochter vorläufig zum Gymnasium zuzulassen. Die Antragstellerin ist der Ansicht, daß ein Anordnungsgrund gegeben sei, weil ihre Tochter sich noch in der 6. Klasse der Mittelschule befinde. Einen Anordnungsanspruch leitet sie daraus her, daß sie für ihre Tochter eine positive Bildungsempfehlung nach § 4 Abs. 1, Satz 2, Ziff. 2 AufnahmeVO beanspruchen könne. Sie ist der Ansicht, daß bei einem Notendurchschnitt von 2,0 bzw. 2,1 gemäß § 4, Abs. 1, Satz 2, Ziff. 1 AufnahmeVO nur eine positive Leistungsvermutung im Sinne der Ziffer 2 gezogen werden könne. Ihre Tochter habe deshalb einen Anspruch auf eine positive Bildungsempfehlung nach § 4 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 2 AufnahmeVO.

Die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner unter Änderung des angefochtenen Beschlusses im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Tochter der Antragstellerin im Schuljahr

1993/94 zum Besuch des Gymnasiums in der 6. Klasse, gegebenenfalls in den folgenden Schuljahren in den Klassen 7 ff. so lange zuzulassen, bis über ihren Widerspruch, eine nachfolgende Klage gegen die Bildungsempfehlung vom 5.04.1993 und den Bescheid über das Ergebnis der Aufnahmeprüfung vom 18/19.05.1993 rechtskräftig entschieden ist, und der Antragstellerin für beide Rechtszüge die beantragte Prozeßkostenhilfe zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner ist der Ansicht, daß nach Absolvierung der Aufnahmeprüfung feststehe, daß die Tochter der Antragstellerin für das Gymnasium nicht geeignet sei.

Im übrigen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin nur hinsichtlich der Teilnahme an der mündlichen Aufnahmeprüfung und einer Entscheidung über eine Empfehlung gemäß § 9 Abs. 4 AufnahmeVO stattgegeben. Ein Anspruch der Antragstellerin auf vorläufige Zulassung ihrer Tochter zur 6. Klasse des Gymnasiums besteht nicht.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgestellt, daß ein Anordnungsgrund aufgrund der Dringlichkeit der Entscheidung besteht (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO). Anordnungsgrund ist hier der Umstand, daß das Schuljahr 1993/94 bereits begonnen hat.

Ein Anordnungsanspruch auf vorläufige Zulassung zum Besuch des Gymnasiums in der 6. Schulklasse ist hingegen für die Tochter der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht.

Zwar gewähren sowohl das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als auch das durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG verbürgte Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte die freie Wahl zwischen verschiedenen Bildungswegen, die der Staat in der Schule zur Verfügung stellt, und damit auch ein Recht auf Zulassung zu einer Schule der gewählten Schulform (BVerfGE 34, 165 (184); Holfelder-Bosse, Schulrecht für Baden Württemberg Rechtsprechung § 89 II, Nr 1 E III). Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage kommt auch in § 34 Abs. 1 Satz 1 SchulG zum Ausdruck, wonach über alle weiteren Bildungswege nach der Grundschule die Erziehungsberechtigten entscheiden. Die Aufnahme eines Kindes in einen bestimmten Bildungsweg kann jedoch, soweit erforderlich, an subjektive Zulassungsvoraussetzungen geknüpft werden (vgl. BVerfG a.a.O.). In diesem Sinne ist das Zugangsrecht zur gewählten Schulform durch § 34 Abs. 2 SchulG eingeschränkt, wonach nur derjenige Schüler in die gewählte Schulform aufgenommen werden kann, der nach seiner Begabung und Leistung hierfür geeignet erscheint. Die Schuleignung nach Begabung und Leistung wird in einem besonderen Verfahren festgestellt. Zur Regelung dieses Verfahrens hat § 62 Abs. 2, Nr. 5 und 6 SchulG dem Staatsministerium für Kultus eine Verordnungsermächtigung erteilt und dabei ausdrücklich bestimmt, daß der Ordnungsgeber das Verfahren über die Aufnahme in die Schule und das Verfahren für Schulwechsel in Schulordnungen regeln kann. Aufgrund dieser Ermächtigung hat das Sächsische Staatsministerium für Kultus die Verordnung über das Aufnahmeverfahren an Gymnasien vom 12.02.1993 erlassen (Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1993 Nr. 9, S. 163 ff).

Diese Verordnung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Ermächtigungsgrundlage ergibt sich aus § 62 Abs. 2, Ziff. 5 i. V. m. § 7 SchulG. Nach § 62 Abs. 1 wird das Staatsministerium für Kultus ermächtigt, durch Rechtsverordnung Schulordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses und Prüfungsordnungen zu erlassen. Nach § 62 Abs. 2, Ziff. 5 SchulG ist in den Schulordnungen

insbesondere das Verfahren über die Aufnahme in die Schule zu regeln; dabei kann die Aufnahme von einer der Aufgabenstellung der Schule entsprechenden Prüfung abhängig gemacht werden. § 7 SchulG enthält die Beschreibung der Gymnasien. Durch die Darstellung der Lehrinhalte an Gymnasien ergeben sich aus dieser Bestimmung auch die Anforderungen, die an die Eignung der ein solches Gymnasium besuchenden Schüler zu stellen sind.

Die Ermächtigungsgrundlage für die AufnahmeVO vom 12.02.1993 in §§ 62, 7 SchulG entspricht den Anforderungen, die Art. 80 Abs.1 GG sowie Art.75 Abs. 1 Sächsische Verfassung an eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen stellen. Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sind hinreichend bestimmt. Nach § 62 Abs. 1 SchulG soll die Rechtsverordnung Einzelheiten des Schulverhältnisses und der Prüfungen regeln. Insbesondere soll nach § 62 Abs. 2, Ziff. 5 das Verfahren über die Aufnahme in die Schule geregelt werden. Da sich aus § 7 SchulG die Anforderungen eines Gymnasiums an die Eignung der Schüler ableiten lassen, ist durch das Zusammenspiel dieser beiden Vorschriften hinreichend bestimmt, welche inhaltlichen Aussagen die Rechtsverordnung treffen soll. Auch der Zweck der Verordnung, nämlich die Feststellung der Eignung eines Schülers für seine weitere Ausbildung in einem Gymnasium ergibt sich aus diesen Bestimmungen. Dasselbe gilt für das Ausmaß der zu regelnden Materie. Hierzu folgt aus § 62 Abs. 1 und 2 SchulG im einzelnen, wie weitgehend die Regelungsbereiche der Rechtsverordnung gefaßt werden dürfen.

Zwar ist richtig, daß das in § 34 Abs. 2 SchulG i. V. m. § 7 SchulG normierte Merkmal der Eignung für das Gymnasium als unbestimmter Rechtsbegriff lediglich einen rechtlichen Rahmen bezeichnet, der der weiteren Ausgestaltung bedarf, die der Gesetzgeber vorzunehmen hat. Dessen Aufgabe ist es, für Regelungen zu sorgen, die das Recht der Eltern auf Wahl des Bildungsweges in zulässiger Weise beschränken. Im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz der Zugangsschranken hat er die

wesentlichen Entscheidungen in diesem Bereich selbst zu treffen (Parlamentarvorbehalt). Insoweit hält der erkennende Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Beschluß vom 10.11.1992 Az.: 2 S 332/92 und Beschluß vom 4.08.1992 Az.: II S 224/92 in LKV 1992 S. 417 ff.) fest. Gleichwohl kann der Gesetzgeber weniger wichtige Entscheidungen der Schulverwaltung zur Regelung durch Rechtsverordnung übertragen, wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung vom Gesetzgeber bestimmt sind. Dies trifft im vorliegenden Fall zu, weil die gesetzliche Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung für das Gymnasium sich in den Grundzügen aus §§ 7 und 62 SchulG herleiten läßt. Diese Anforderung wurde in den beiden genannten Senatsbeschlüssen aufgestellt. Einzelheiten des Schulverhältnisses müssen aber nicht durch das Gesetz selbst, sondern können durch Schul- und Prüfungsordnungen geregelt werden. Dabei muß es sich um förmliche Rechtsverordnungen handeln. Eine lückenlose Regelung des Schulverhältnisses durch formelles Gesetz (das heißt, durch den Gesetzgeber selbst) ist verfassungsrechtlich nicht geboten (vgl. hierzu Holfelder - Bosse Schulrecht Baden-Württemberg § 80 Anm. 4; § 89 Anm. 1; Holfelder - Bosse Sächs.SchulG § 62 Anm. 1).

Aufgrund gleichlautender Bestimmungen im SchulG des Landes Rheinland-Pfalz hat das OVG Koblenz eine Rechtsverordnung über die Aufnahme in das Gymnasium mit vergleichbarem Inhalt überprüft und entschieden (OVG Koblenz Beschluß vom 28.09.1992 in NVWZ - RR 1993, S. 143 ff.), daß eine Regelung, die die Voraussetzungen für die Aufnahme in ein Gymnasium regelt, nicht die Rechtsqualität eines formellen Gesetzes haben muß. Es reiche vielmehr aus, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit schaffe, in Schulordnungen, zu deren Erlaß das Schulgesetz ermächtige, die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Schule zu regeln. Eine Entscheidung des Gesetzgebers selbst müsse nur zu der wesentlichen Frage vorliegen, ob die Aufnahme, beispielsweise in das Gymnasium, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden könne.

Aufgrund ebenfalls gleichlautender Bestimmungen im Schulgesetz Baden-Württemberg (§ 89 Abs.2, Nr, 1 a) erließ das Ministerium für Kultus und Sport in Baden-Württemberg die Verordnung über das Aufnahmeverfahren für die Realschulen und die Gymnasien der Normalform (Aufnahmeverordnung vom 10.06.1983). Diese Rechtsverordnung wurde vom Verwaltungsgerichtshof Mannheim in mehreren Verfahren als mit der Verfassung vereinbar angesehen. (vgl. VGH Mannheim Beschluß vom 8.12.1989 Az.: 9 S 2707/89 in NVwZ - RR 1990, S. 246 ff.).

In Fortführung seiner oben angegebenen Rechtsprechung für den Freistaat Sachsen hält deshalb auch der erkennende Senat die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über das Aufnahmeverfahren an Gymnasien vom 12.02.1993 für verfassungsgemäß.

Auch inhaltlich schränkt die Aufnahmeverordnung das elterliche Recht auf die Wahl des Bildungsweges nicht unter Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein. § 1 der Aufnahmebedingungen trägt der Vorschrift des § 17 SchulG Rechnung. Danach kann ein Schüler aufgrund der Entscheidung der Erziehungsberechtigten in das Gymnasium unter bestimmten Voraussetzungen aufgenommen werden. Wichtig ist hierbei die Reihenfolge der Entscheidungen (vgl. hierzu VGH Kassel Beschluß vom 20.06.1988 in NVwZ 1988, S. 949 ff.). Die elterliche Wahlentscheidung hat Verfassungsrang. Deshalb sind ein Auslese- und Prüfungsverfahren erst zulässig nach vorangegangener Entscheidung der Eltern. Die verbindliche Eignungsfeststellung für einen Schüler muß deshalb der elterlichen Wahlentscheidung nachfolgen. Diese Regelung treffen § 17 SchulG und § 1 AufnahmeVO.

Die Antragstellerin hat die elterliche Wahlentscheidung getroffen, indem sie ihre Tochter mit Antrag vom 16.04.1993 für die Aufnahme in ein Gymnasium anmeldete. Die Tochter der Antragstellerin besuchte zu dieser Zeit die 5. Mittelschulklasse. Schüler der 5. Mittelschulklasse werden dann zum Gymnasium zugelassen, wenn auf Antrag des Erziehungsberech-

tigten die Lehrerkonferenz der Klassenstufe 5 eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium erteilt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 AufnahmeVO). Diese soll in der Regel nur dann erteilt werden, wenn der Schüler im Durchschnitt der Noten der Halbjahresinformation in den Fächern Deutsch, Mathematik und erste Fremdsprache mindestens 2,4, in allen weiteren für die Versetzung maßgeblichen Fächern mindestens den Durchschnitt 2,5 erreicht hat und das Lern- und Arbeitsverhalten des Schülers, die Art und Ausprägung seiner schulischen Leistungen, sowie seine bisherige Entwicklung erwarten lassen, daß er den Anforderungen des Gymnasiums entsprechen wird, § 4 Abs. 1 Satz 2, Ziff. 1, 2 AufnahmeVO. Erhält der Schüler keine Bildungsempfehlung für das Gymnasium, so kann er auf Antrag der Erziehungsberechtigten eine Aufnahmeprüfung ablegen, die aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil besteht, § 10 Abs. 2, § 5 AufnahmeVO. Bestanden hat er, wenn er im Notendurchschnitt der Fächer Deutsch, Mathematik und erste Fremdsprache mindestens 2,5 erlangt hat, § 10 Abs. 2, Ziff. 3 AufnahmeVO. Erreicht er diesen Notendurchschnitt nicht, so sehen § 10 Abs. 1, § 9 Abs. 4 AufnahmeVO vor, daß der Prüfungsausschuß mit zwei Dritteln Mehrheit die Prüfung dennoch als bestanden erklären kann, wenn er zu der Auffassung gelangt, daß der Schüler nach seinem gesamten Leistungsbild und seiner Leistungsfähigkeit für den Besuch des Gymnasiums dennoch geeignet erscheint. In diesem Fall wirkt der den Schüler unterrichtende Lehrer bei der Entscheidung mit.

Die Tochter der Antragstellerin erhielt am 5.04.1993, bestätigt durch die Lehrerkonferenz am 19.07.1993, eine Bildungsempfehlung dahingehend, daß sie ihre Ausbildung an der Mittelschule fortsetzen solle. Zwar hatte die Schülerin in den Fächern Deutsch, Mathematik und Englisch einen Notendurchschnitt von 2, die Leistungsprognose nach § 4 Abs. 1, Satz 2, Nr. 2 AufnahmeVO war jedoch negativ.

Diese Vorschrift durfte der Bildungsempfehlung zugrunde gelegt werden, ohne daß das Gebot der Voraussehbarkeit unter dem Gesichtspunkt der unechten Rückwirkung von Rechtsnormen

verletzt worden wäre. Dieses Gebot soll das Vertrauen von Schülern und Eltern davor schützen, daß sich die das Lernverhalten des Schülers bestimmenden Prüfungs- oder Bestehensvoraussetzungen nicht so sehr zu seinem Nachteil ändern, daß er sich hierauf nicht mehr vorbereiten kann. Den Betroffenen muß die Möglichkeit gegeben werden, sich nach Erlaß der Prüfungsvorschriften auf die geänderte Situation einstellen zu können (BVerfG in NVWZ 1982, S. 97 ff.). Nach § 14 AufnahmeVO trat die Verordnung am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft. Verkündet wurde sie im Sächsischen Gesetz und Verordnungsblatt vom 25.02.1993, so daß sie am 26.02.1993 in Kraft trat. Zwar sieht die AufnahmeVO in § 4 Abs. 1 Satz 2, Ziff. 1 das Halbjahreszeugnis als für die zu erreichenden Voraussetzungen maßgeblich vor. Da das erste Schulhalbjahr 1992/93 aber bereits am 12.02.1993 endete, konnte sich die Tochter der Antragstellerin nicht mehr auf die in der AufnahmeVO festgelegten Bedingungen für das erste Halbjahr einstellen. § 12 Abs. 1 AufnahmeVO sieht deshalb für derartige Fälle eine Übergangsregelung für das Schuljahr 1992/93 dahingehend vor, daß die geforderten Voraussetzungen auch erst mit dem Endzeugnis, also zum Schuljahresende 1993 am 14.07.1993 erfüllt werden können. Der Tochter stand demnach ein halbes Jahr dafür zur Verfügung, sich auf die erstmals im Verordnungswege festgelegten Aufnahmevoraussetzungen vorzubereiten.

Dies gilt abgesehen von der Frage, ob aufgrund der rechtswidrigen Festlegung von Aufnahmevoraussetzungen für den Zeitraum vorher in der nunmehr durch § 13 AufnahmeVO aufgehobenen Übergangsverordnung vom 12.12.1991 und aufgrund der Festlegungen von Aufnahmekriterien durch das Sächsische Obergerverwaltungsgericht (a.a.O.) überhaupt ein Vertrauenstatbestand entstehen konnte. Jedenfalls ist im vorliegenden Fall durch die Einräumung eines halben Jahres Vorbereitungszeit zum Erreichen der Aufnahmebedingungen dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit Genüge getan. Die Lehrerkonferenz hat

deshalb zum Ende des Schuljahres 1993, am 19.07.1993, die negative Bildungsempfehlung nochmals bestätigt.

Aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichts hat die Tochter der Antragstellerin am schriftlichen und mündlichen Teil der Aufnahmeprüfung für ein Gymnasium teilgenommen und diese nicht bestanden. Ihre Schuleignung nach Begabung und Leistung wurde demnach nach dem in der AufnahmeVO vorgesehenen besonderen Verfahren ermittelt. Die Schuleignung kann aufgrund zweier Eignungsnachweise bestimmt werden, der Bildungsempfehlung nach § 4 Abs. 1 AufnahmeVO oder aufgrund der bestandenen Aufnahmeprüfung gemäß § 10, 9 AufnahmeVO. Im Rahmen der Aufnahmeprüfung sieht § 9 zwei Möglichkeiten des Bestehens vor. Nach § 9 Abs. 1 bis 3 AufnahmeVO ist ein Notendurchschnitt von 2,5 ausschlaggebend; außerdem besteht aber die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Erklärung des Bestehens entsprechend § 9 Abs. 4 AufnahmeVO. Jeder der beiden Eignungsnachweise (Bildungsempfehlung, bestandene Aufnahmeprüfung) begründet die Aufnahme in das weiterführende Gymnasium. Gleichwohl stehen diese beiden Eignungsnachweise nicht isoliert nebeneinander, sondern in einem Stufenverhältnis zueinander. Wenn die Bildungsempfehlung (erste Stufe) mit dem Wunsch der Erziehungsberechtigten übereinstimmt, ist der Weg zum Gymnasium eröffnet. Der Weg über die Aufnahmeprüfung (zweite Stufe) ist nur und erst eröffnet, wenn die Bildungsempfehlung nicht mit dem Wunsch der Erziehungsberechtigten übereinstimmt. Dieses Stufenverhältnis ist bedingt durch einen zeitlich - funktionalen Aspekt des Eignungsfeststellungsverfahrens, sowie durch strukturelle Unterschiede der beiden möglichen Eignungsnachweise.

In zeitlicher Hinsicht findet das Verfahren zur Feststellung der Eignung des Schülers für den Besuch eines Gymnasiums in einem eng begrenzten Rahmen statt, nämlich im vorliegenden Fall am Ende der 5. oder 6. Mittelschulklasse. Die Weichenstellung für die weitere schulische Ausbildung des Schülers knüpft an das schulische Lernverhalten und das

Leistungsvermögen des Schülers an. Das Verfahren der Eignungsfeststellung muß nach der AufnahmeVO bis zum Ende der 5. oder 6. Mittelschulklasse abgeschlossen sein. Sowohl bei den Benotungen nach § 4 Abs. 1 Satz 2, Ziff. 1 AufnahmeVO als auch im Rahmen der zusätzlich zu erstellenden Prognose, § 4 Abs. 1 Satz 2, Ziff. 2 AufnahmeVO steht den Fachlehrern bzw. der Klassenkonferenz ein fachpädagogisches Bewertungsvorrecht zu, wobei sie aufgrund einer Gesamtwürdigung der individuellen Lerneigenschaften des Schülers eine prognostische Einschätzung seiner Eignung für den Besuch des weiterführenden Gymnasiums vorzunehmen haben. Die Bildungsempfehlung stützt sich damit auf die Leistung und das Lernverhalten der Schülerin im laufenden Schuljahr und damit auf den gewöhnlichen Schulunterricht. Der Schülerin soll die Durchführung einer förmlichen Eignungsprüfung mit den damit verbundenen psychischen Belastungen erspart bleiben, wenn sie bereits aufgrund des Erscheinungsbildes im letzten Mittelschuljahr eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium erhält.

Die Aufnahmeprüfung als zweite Stufe ist im Vergleich zum Verfahren der Bildungsempfehlung mit größeren Belastungen für den Schüler verbunden. Sie ist deshalb nur durchzuführen, wenn die Bildungsempfehlung die Schulwahl der Eltern nicht trägt. Die Aufnahmeprüfung hat jedoch im Verhältnis zur Bildungsempfehlung den Vorzug, daß der Schüler bei Erreichen des erforderlichen Notendurchschnitts nicht auf eine zusätzliche positive prognostische Einschätzung seiner Eignung zum Besuch des Gymnasiums angewiesen ist, sondern hier ausschließlich an die von ihm erbrachten Prüfungsleistungen angeknüpft wird, von der Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 4 AusbildungsVO abgesehen. Eine unterschwellige, gerichtlich nicht nachprüfbare Beeinflussung der Eignungsbeurteilung durch während der Schulzeit aufgetretene Spannungen

im Verhältnis zwischen Schule und Schüler, wie sie bei der Bildungsempfehlung nicht ausgeschlossen werden können, scheidet bei der Aufnahmeprüfung aus.

Hieraus folgt, daß der Schüler, wenn er eine nicht mit den Wünschen der Erziehungsberechtigten übereinstimmende Bildungsempfehlung erhalten hat, den dann allein noch verbleibenden Weg der Aufnahmeprüfung zur Erbringung des Eignungsnachweises für das Gymnasium beschreiten muß. Er kann nicht gerichtlich gegen die Bildungsempfehlung vorgehen, mit dem Ziel der Verpflichtung der Schule zur Erstellung einer mit den Wünschen der Erziehungsberechtigten übereinstimmenden Bildungsempfehlung. Dem gerichtlichen Vorgehen der Antragstellerin fehlt insoweit das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, weil ihre Tochter sich zunächst der Aufnahmeprüfung unterziehen mußte, um ihre Eignung für die angestrebte Schulart in einem objektivierten Verfahren nachzuweisen. Dieses Verfahren, nämlich das Ablegen der Aufnahmeprüfung, hat die Antragstellerin mittlerweile durchlaufen. Insoweit unterscheidet sich die rechtliche Beurteilung durch das Oberverwaltungsgericht von der Beurteilung, die das Verwaltungsgericht in erster Instanz vorzunehmen hatte. Zum damaligen Zeitpunkt hatte die Tochter der Antragstellerin lediglich den schriftlichen Teil der Aufnahmeprüfung abgelegt. Aus den Feststellungen der Prüfungskommission im Schreiben vom 23.09.1993 ergibt sich, daß die Tochter der Antragstellerin die Aufnahmeprüfung nicht bestanden hat. Durch das Ablegen der Aufnahmeprüfung hat die vorausgegangene Bildungsempfehlung ihre Bedeutung verloren. Die Bildungsempfehlung ist vom Verordnungsgeber gedacht als pädagogisches Entgegenkommen an den Schüler mit dem Ziel, dem Schüler soweit und solange als möglich eine förmliche und dann allein maßgebliche Prüfung als Eignungsnachweis zu ersparen. Von Art. 12 Abs. 1 GG wird eine solche Bildungsempfehlung als möglicher Eignungsnachweis ebensowenig gefordert wie vom

Schulgesetz. Gegenüber einer abgelegten Aufnahmeprüfung kommt der Bildungsempfehlung daher keine rechtlich selbständige Bedeutung zu. Dies gilt nicht nur für den Fall des Bestehens der Aufnahmeprüfung, womit die Eignung für die gewünschte Schulart nachgewiesen ist, sondern auch für den Fall ihres Nichtbestehens. Auf eine dahingehende

Prüfungsentscheidung hat sich daher auch der gerichtliche Rechtsschutz zu beschränken, der zum Ziel hat, die Aufnahme in die angestrebte Schule doch noch zu erreichen. Mit Einwendungen gegen die für "fehlerhaft" gehaltene - weil nicht mit dem Wunsch der Erziehungsberechtigten übereinstimmende - Bildungsempfehlung kann die Antragstellerin bzw. die Schülerin ihr Begehren auf Aufnahme in die weiterführende Schule nicht mehr durchsetzen. Im vorliegenden Fall heißt dies, daß der Antragstellerin das Rechtsschutzinteresse insoweit fehlt, als sie sich gegen die fehlerhafte Bildungsempfehlung und in diesem Zusammenhang gegen die negative Leistungsprognose gemäß § 4 Abs. 1, Satz 2, Ziff. 2 AufnahmeVO wendet. Mit diesem Vorbringen ist sie abgeschnitten, nachdem ihre Tochter die Aufnahmeprüfung absolviert hat.

Den für die angestrebte vorläufige faktische Teilnahme am Unterricht im Gymnasium erforderlichen Anspruch auf Aufnahme in diese weiterführende Schule kann die Antragstellerin daher überhaupt nur auf der Stufe des Eignungsnachweises der Aufnahmeprüfung glaubhaft machen (vgl. VGH Baden Württemberg Beschluß vom 8.12.1989, Az.: 9 S 2707/89 in NVwZ - RR 1990 S. 246 ff.). Die Entscheidung über das Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung hat die Antragstellerin jedoch nicht angegriffen. Der Bescheid über das Nichtbestehen des schriftlichen Prüfungsteiles leidet nicht unter Fehlern. Dies hat das Verwaltungsgericht zu Recht in seinem Beschluß (S. 8/9) ausgeführt. Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen, § 122 Abs. 2 S. 3 VwGO.

Gegen die Durchführung der mündlichen Aufnahmeprüfung hat die Antragstellerin keine Einwendungen erhoben. Das gleiche gilt für die Entscheidung gemäß § 9 Abs. 4 AufnahmeVO.

Der Prüfungsausschuß hat diese Entscheidung unter Mitwirkung der unterrichtenden Lehrerin Frau , der Klassenleiterin der Schülerin, getroffen. Die Durchführung der Aufnahmeprüfung insgesamt begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken.

Da die Tochter der Antragstellerin ihre Eignung für das Gymnasium durch die Aufnahmeprüfung nicht nachgewiesen hat, ist ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Dies gilt ebenfalls für den Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe. Gemäß § 166 VwGO, § 114 ZPO ist neben der Bedürftigkeit Voraussetzung für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, daß Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung nicht bestehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 13 Abs. 1 Satz 2 GKG und Einigungsvertrag Maßgabe b) zum Gerichtskostengesetz (Anl. I, Kap. III Sachgebiet A, Abschn. III, Nr. 19 b). Ein Abschlag von dem für die Hauptsache anzusetzenden Streitwert nach § 20 Abs. 3 GKG war nicht vorzunehmen, da die einstweilige Anordnung hier der Vorwegnahme der Hauptsache gleichgekommen wäre.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG).

gez.:

Dr. Pietsch

Dr. Schenk

Dr. Semler

