



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 1 B 370/08**  
(VG: 1 V 1533/08)  
*Fe*

### **Beschluss** **In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel und Dr. Lohmann sowie die Richterin Feldhusen am 15.08.2008 beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 1. Kammer – vom 31.07.2008 mit Ausnahme der darin enthaltenen Streitwertfestsetzung aufgehoben.**

**Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin vorläufig in das Alte Gymnasium aufzunehmen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**

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

#### **Gründe:**

Die Antragstellerin begehrt im Wege einstweiliger Anordnung ihre vorläufige Aufnahme in das Alte Gymnasium zum beginnenden Schuljahr.

Am Alten Gymnasium sind zum Schuljahr 2008/2009 in der 5. Jahrgangsstufe vier Klassenverbände mit jeweils 30 Schülerinnen und Schülern gebildet worden. Insgesamt sind 115 von 179 Bewerbern aufgenommen worden. Fünf Plätze wurden für Wiederholer freigehalten und werden gemäß einer Warteliste besetzt, wenn die Wiederholer ihre Nachprüfung bestehen. Die Antragstellerin erhielt eine Absage. Das Verwaltungsgericht hat es mit Beschluss vom 31.07.2008 abgelehnt, eine vorläufige Regelung zugunsten der Antragstellerin zu treffen. Die dagegen erhobene Beschwerde hat Erfolg (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 und 3, § 920 Abs. 2 ZPO) vor.

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Aufnahme in das Alte Gymnasium.

Der Gesetzgeber hat den Eltern in § 6 Abs. 4 Satz 1 Bremisches Schulverwaltungsgesetz (BremSchVwG) das Recht eingeräumt, die Schule, die ihr Kind nach der Grundschule besuchen soll, zu wählen. Dieser Rechtsanspruch kann nur eingeschränkt werden bei Überschreiten der Aufnahmefähigkeit oder Unterschreiten der Mindestgröße (§ 6 Abs. 4 Satz 2 BremSchVwG). Wegen dieser anspruchsbegrenzenden Funktion ist der Begriff der Aufnahmefähigkeit ein Rechtsbegriff, bei dessen Ausfüllung der Antragsgegnerin entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kein Ermessen zusteht. Ein schulorganisatorisches Ermessen ist der Behörde allein im Rahmen des § 6 Abs. 1 BremSchVwG eingeräumt, der die *Bereitstellung* von Ressourcen betrifft, nicht im Rahmen des § 6 Abs. 2 BremSchVwG, der die Nutzung der *bereitgestellten* Ressourcen zum Gegenstand hat. Auch der Beschluss des Senats vom 10.02.2005 – 1 B 463/04 –, auf den sich das Verwaltungsgericht beruft, bezieht sich nur auf schulorganisatorische Entscheidungen nach § 6 Abs. 1 BremSchVwG.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BremSchVwG erfolgt die Festsetzung der Kapazitäten der einzelnen Bildungsgänge durch die Stadtgemeinden als kommunale Schulträger. Den materiellen Maßstab für die Festsetzung der Kapazitäten bestimmt § 6 Abs. 2 Satz 2 BremSchVwG. Danach sind im Rahmen der insgesamt zur Verfügung stehenden Ressourcen der jeweilige pädagogische Anspruch des Bildungsgangs und die räumlichen Möglichkeiten der jeweiligen Schule maßgebend. Nach § 6 Abs. 2 Satz 3 BremSchVwG kann dieser Maßstab durch eine Rechtsverordnung weiter konkretisiert werden, in der die Kriterien der Kapazitätsfestsetzung und die generellen, auch pädagogisch bedingten maximalen Klassen- oder Lerngruppengrößen geregelt werden. Zuständig für den Erlass der Rechtsverordnung ist die Senatorin für Bildung und Wissenschaft als Landesbehörde (§ 93 BremSchVwG). Eine solche Rechtsverordnung liegt nicht vor. Die von der Antragsgegnerin erlassenen „Richtlinien über die Klassenfrequenzen der allgemein bildenden Schulen der Stadtgemeinde Bremen bis zur Jahrgangsstufe 10 vom 08.06.2004“ unterscheiden sich von einer solchen Rechtsverordnung nicht nur durch ihre Rechtsform, sondern auch durch ihren Inhalt und ihren Geltungsbereich. Es handelt sich um Verwaltungsvorschriften des kommunalen Schulträgers.

Die Richtlinien selbst setzen keine Klassengrößen fest (Ziffer 1), sondern enthalten (in Ziffer 2) „Richtfrequenzen“ und „Bandbreiten“ für einzelne „Schularten“. Ob und inwieweit die Differenzierung nach Schularten und innerhalb derselben mit den Vorgaben nach § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 BremSchVwG zu vereinbaren ist, die auf die „Bildungsgänge“ abstellen (zur Legaldefinition von Bildungsgängen und Schularten in § 1 Abs. 3 BremSchVwG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 4, § 17 BremSchulG), kann hier offen bleiben. Aus den Richtlinien ergibt sich kein Hinweis darauf, dass die Aufnahmekapazität des Alten Gymnasiums mit 30 Schülern erschöpft sein könnte.

Die Frage, in welcher Weise die Aufnahmekapazität durch den pädagogischen Anspruch des Bildungsganges (§ 6 Abs. 2 Satz 2 BremSchVwG) begrenzt wird, hat die Antragsgegnerin selbst durch ihre Richtlinien beantwortet, indem sie in Ziffer 1 Bandbreiten für die Klassenfrequenzen festgelegt hat. Jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens muss sich die Antragsgegnerin daran festhalten lassen, dass Klassengrößen, die diese Bandbreiten einhalten, fachlich-pädagogisch vertretbar sind. Davon geht die Antragsgegnerin ersichtlich auch in ihrer sonstigen Verwaltungspraxis aus. Die Richtfrequenz soll demgegenüber, wie in Ziffer 2 der Richtlinien ausdrücklich

ausgeführt wird, nur die Regelgröße einer Klasse bestimmen; die Schulen können im Rahmen ihrer Möglichkeiten andere Gruppengrößen innerhalb der Bandbreiten zulassen. Das kann nur so verstanden werden, dass der pädagogische Anspruch des Bildungsganges einer Ausschöpfung der Bandbreiten nicht entgegensteht. Gründe, von dieser eigenen Einschätzung der Antragsgegnerin zu ihren Gunsten abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Lässt der pädagogische Anspruch des Bildungsganges bei Gymnasien danach die Bildung von Klassenfrequenzen von bis zu 33 Schüler/innen zu, vermag er jedenfalls unterhalb dieser Schwelle keine Erschöpfung der Aufnahmekapazität zu begründen.

Davon geht im Übrigen auch Ziffer 3 der Richtlinien aus. Dort ist nämlich bestimmt, dass dann, wenn die Zahl der Bewerber und Bewerberinnen die Richtfrequenz (von 30) übersteigt, die Klassengröße – vorbehaltlich räumlicher Hindernisse – um 10% gegenüber der Richtfrequenz zu erhöhen ist. Die Bestimmung trägt damit der Notwendigkeit Rechnung, die Bandbreiten voll auszuschöpfen, weil nur dann das Wahlrecht der Bewerber und Bewerberinnen wirksam beschränkt werden kann.

Ein besonderer pädagogischer Anspruch der einzelnen Schule kann eine niedrigere Aufnahmekapazität nicht begründen. Das ergibt sich schon aus § 6 Abs. 2 Satz 2 BremSchVwG, der auf den pädagogischen Anspruch des Bildungsganges, nicht der jeweiligen Schule abstellt. Die Besonderheiten der jeweiligen Schule sind nach dieser Vorschrift nur im Hinblick auf die räumlichen Verhältnisse von Bedeutung. Dementsprechend sieht auch Ziffer 3 der Richtlinien eine Ausnahme von der Erhöhung der Richtfrequenz um 10% nur für den Fall vor, dass die räumlichen Möglichkeiten die erhöhte Klassengröße nicht zulassen.

Allein aus räumlichen Gründen ist die Aufnahmefähigkeit des Alten Gymnasiums zum Schuljahr 2008/2009 nicht mit 30 Schülern und Schülerinnen erschöpft. Soweit die Antragsgegnerin für die vier Klassenverbände der 5. Jahrgangsstufe zunächst die Klassenräume W 12 (= 58,44 qm) und W 11 (= 53,85 qm) im Zwischengeschoss und die Räume 3.23 (= 58,03 qm) und 3.16 (= 53,11 qm) im 2. Obergeschoss des Hauses Am Wandrahm vorgesehen hatte (vgl. Bl. 42 der Gerichtsakte), hat sie die Zuordnung während des Beschwerdeverfahrens korrigiert. Nach dem vorgelegten Raumbelegungsplan für das Schuljahr 2008/2009 sind für die 5. und 6. Klassen folgende Räume vorgesehen: Klasse 5 a: Raum W 25 = 79,51 qm; 5 b: Raum W 12 = 58,44 qm; 5 c: Raum W 22 = 79,31 qm; 5 d: Raum W 11 = 53,85 qm; 6 a – 30 Schüler: Raum W 15 = 77,25 qm; 6 b – 30 Schüler: Raum W 21 = 53,11 qm; 6 c – 28 Schüler: Raum 114 im Gebäude Kleine Helle = 43,93 qm; 6 d – 30 Schüler: Raum W 13 = 80,53 qm; 6 e – 30 Schüler: Raum W 23 = 58,03 qm. Die für die Klassen 5 a und 5 c vorgesehenen Klassenräume sind mit 79,51 qm bzw. 79,31 qm groß genug, um 33 Schüler/innen aufzunehmen. Sie gehen über den von der Antragsgegnerin im Jahre 1994 für Schulneubauten angenommen Bedarf nach der allgemeinen Formel von 2 qm pro Schüler zzgl. 10 qm Bewegungsfläche vor der Tafel hinaus.

Die für die Klassen 5 b und 5 d vorgesehenen Räume erfüllen diese Voraussetzungen zwar nicht. Für diese Klassen können jedoch die Räume W 15 (77,25 qm) und W 13 (80,53 qm) genutzt werden, die bisher für die Klassen 6 a und 6 d mit jeweils 30 Schülern vorgesehen sind. Überzeugende Gründe, die einem Umzug der Klassen 6 a und 6 d in die kleineren Räume W 12 (58,44 qm) und W 11 (53,85 qm) entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Größe dieser Räume bleibt nicht hinter der der übrigen 6. Klassen mit jeweils 30 Schülern (6 b: 53,11 qm; 6 e: 58,03 qm) zurück. Was

für die Klassen 6 b und 6 e zumutbar ist, muss auch für die Klassen 6 a und 6 d möglich sein. Der von der Antragsgegnerin angeführte Gesichtspunkt, dass die Kinder ihre bisherigen Klassenräume nach eigenen Wünschen in Bezug auf die Wandfarbe, Bilder, Regale und Schränke gestaltet haben und aus diesem Grunde zwei Jahre in ihrem Klassenraum verbleiben sollen, hat hinter dem gesetzlichen Aufnahmeanspruch zurückzustehen, weil letzterer eine Erschöpfung der Aufnahmefähigkeit erfordert. Schließlich spricht auch nicht gegen eine Aufnahmefähigkeit in dem dargelegten Umfang, dass in den aufsteigenden Jahrgängen nur kleinere Klassenräume zur Verfügung stehen. Notfalls müssten aufgenommene Schüler/innen künftig in ihrem bisherigen Klassenraum verbleiben. Eine dadurch etwa erforderliche Mobiliarumstellung beträfe die Verteilung vorhandener Ressourcen und wäre zumutbar. Im Übrigen ist nach der 6. Jahrgangsstufe mit einem Schülerschwund zu rechnen, der vom erstinstanzlichen Gericht bis zur 10. Jahrgangsstufe in einem Hinweisschreiben mit 14,2 % berechnet wurde. Wegen der generellen Unwägbarkeiten bei der Prognose künftiger Kapazitäten können Engpässe in künftigen Jahrgangsstufen allenfalls begrenzt in die Aufnahmefähigkeit einfließen.

Die Aufnahmefähigkeit der Schule kann nur auf den jeweiligen Jahrgang und das jeweilige Schuljahr bezogen ermittelt werden. Daher verbietet es sich auch, mit Rücksicht auf die künftige Aufnahmefähigkeit, gegenwärtig vorhandene räumliche Kapazitäten ungenutzt zu lassen.

Da außer der Antragstellerin nur noch zehn weitere Schüler/innen ihr Begehren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Oberverwaltungsgericht weiterverfolgen, geht es hier in der Jahrgangsstufe 5 des Alten Gymnasiums lediglich in 3 von vier Klassen um eine Erhöhung der Klassenstärke auf 33 Schüler/innen und in einer Klasse um eine Erhöhung der Klassenstärke auf 32 Schüler/innen.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist erforderlich, um wesentliche Nachteile von der Antragstellerin abzuwenden. Die Antragstellerin würde irreparable Nachteile erleiden, wenn sie den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abwarten müsste.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG. Im Hinblick auf die teilweise Vorwegnahme der Hauptsache ist der Regelstreitwert von 5.000,- Euro zugrunde zu legen.

gez.: Göbel

gez.: Dr. Lohmann

gez.: Feldhusen