



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 391/08
(VG: 1 V 2032/08)

Beschluss **In der Verwaltungsrechtssache**

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Bildung und Wissenschaft,
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

Antragsgegnerin,

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter
Göbel und Prof. Alexy sowie die Richterin Feldhusen am 12.09.2008 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 1. Kammer – vom 29.07.2008 mit Ausnahme der darin enthaltenen Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe:

A.

Die Antragstellerin wechselt zum Schuljahr 2008/2009 von der Grundschule in die 5. Klasse einer weiterführenden Schule. Ihr Begehren, in das Kippenberg-Gymnasium aufgenommen zu werden, lehnte die Antragsgegnerin ab, weil die Kapazität an der gewählten Schule nicht für alle Anmeldungen ausreiche und sie beim Aufnahmeverfahren nicht berücksichtigt worden sei.

Gegen die entsprechenden Bescheide hat sie Klage erhoben. Auf ihren Antrag hin hat das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin vorläufig und bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung der Hauptsache in das Kippenberg-Gymnasium aufzunehmen. Gleichlautende Entscheidungen des Verwaltungsgerichts ergingen in zwölf anderen Verfahren. Die Entscheidungen sind im wesentlichen damit begründet, die Aufnahmechancen der Antragsteller und Antragstellerinnen seien durch die rechtswidrige Aufnahme von vier Kindern verkürzt worden, die zu Unrecht als Härtefälle eingestuft worden seien.

Gegen zehn dieser Beschlüsse, darunter den zu Gunsten der Antragstellerin ergangenen, hat die Antragsgegnerin Beschwerde erhoben. Sie trägt u.a. vor: Die Beurteilung der vier Härtefallentscheidungen durch das Verwaltungsgericht solle nicht angegriffen werden. Eine dieser Entscheidungen habe keine Auswirkungen gehabt, weil das betreffende Kind auch bei der – nachrangigen – Vergabe aufgrund der Länge des Schulwegs hätte berücksichtigt werden müssen. Die übrigen drei Härtefallentscheidungen hätten sich nur insoweit ausgewirkt, als dadurch drei Kinder weniger in die Vergabe aufgrund der Länge des Schulwegs einbezogen worden seien. Dem trage die Antragsgegnerin Rechnung, indem sie die drei Antragsteller und Antragstellerinnen, die nach dem Schulwegkriterium als nächste zu berücksichtigen gewesen seien, zusätzlich in das Kippenberg-Gymnasium aufnehme. Damit seien die Auswirkungen der nach Ansicht des Verwaltungsgerichts rechtswidrigen Härtefallentscheidungen beseitigt; Rechte der übrigen Antragsteller und Antragstellerinnen seien nicht verletzt.

Während des Beschwerdeverfahrens hat die Antragsgegnerin eine Beschwerde (1 B 397/08) zurückgenommen; da die entsprechende Bewerberin den Platz nicht angenommen hat, hat die Antragsgegnerin den Bewerber des Beschwerdeverfahrens 1 B 393/08 in das Kippenberg-Gymnasium aufgenommen und den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

B.

Die Beschwerde ist begründet. Die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann nicht aufrechterhalten werden, weil die ungerechtfertigte Aufnahme von vier Härtefällen die Aufnahmechancen der Antragstellerin nicht verkürzt (I.) und weitere Gründe, die die Entscheidung der Antragsgegnerin zu Lasten der Antragstellerin als rechtswidrig erscheinen lassen und zu einem Aufnahmeanspruch der Antragstellerin führen könnten, jedenfalls nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht mehr gegeben sind (II.).

I.

Das Oberverwaltungsgericht prüft nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die Gründe, die die Beschwerdeführerin innerhalb der Beschwerdefrist dargelegt hat. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Antragsgegnerin habe vier Härtefallanträgen zu Unrecht entsprochen, hat die Antragsgegnerin nicht angegriffen. Die Rechtswidrigkeit dieser vier Härtefallentscheidungen ist daher der Beschwerdeentscheidung zu Grunde zu legen. Sie wirkt sich aber, wie die Beschwerde zu Recht geltend macht, nicht zu Lasten der Antragstellerin aus.

1.

Nach § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in öffentliche Schulen und Bildungsgänge (AufnahmeVO) vom 02.03.2004 (Brem. GBl. S. 144 – SaBremR 223-b-10) wurden zunächst 20% der zur Verfügung stehenden Plätze unter allen Bewerbern verlost (im Folgenden: Stufe 1). Dann waren nach § 6 Abs. 3 AufnahmeVO die Kinder zu berücksichtigen, bei denen die Versagung der Aufnahme eine besondere Härte bedeuten würde (Stufe 2). Da die Voraussetzungen für eine Vergabe nach § 4 Abs. 4 AufnahmeVO (Kooperationsschulen) nicht vorlagen, waren danach gemäß § 4 Abs. 5 AufnahmeVO die Schülerinnen und Schüler der zugeordneten Grundschulen zu berücksichtigen (Stufe 3). Da diese Kinder alle berücksichtigt werden konnten, waren die noch vorhandenen freien Plätze gemäß § 4 Abs. 6 AufnahmeVO nach dem Kriterium der Länge des Schulwegs zu vergeben (Stufe 4). Diese Stufenfolge bedeutet, dass jede Anerkennung eines Härtefalls auf Stufe 2

die Zahl der Kinder verminderte, die auf Stufe 4 nach dem Kriterium des Schulwegs berücksichtigt werden konnten.

2.

Etwas anderes gilt nur insoweit, als ein Kind, das als Härtefall anerkannt worden war, auch bei der Vergabe nach der Länge des Schulwegs berücksichtigt worden wäre. Das traf hier nach dem Vortrag der Antragsgegnerin für ein Kind zu. Das Oberverwaltungsgericht hat diesen Vortrag mit Hilfe der ihm vorliegenden Aufschlüsselung der persönlichen Daten überprüft. Danach ergab sich für das betreffende Kind aus der Feldstraße eine Entfernungsangabe von 5,7 (cm auf dem Stadtplan). Berücksichtigt wurden Entfernungen bis zu dem Wert von 14,1.

3.

Die rechtswidrigen Härtefallentscheidungen haben also dazu geführt, dass auf der Stufe 4 drei Kinder weniger berücksichtigt wurden als hätten berücksichtigt werden müssen. Das wären die drei Kinder gewesen, bei denen die Entfernung zwischen Wohnung und Schule dem Grenzwert von 14,1 am nächsten gekommen wäre. Diese Kinder wohnen in der A.-Straße, der B.-Straße (beide Ortsteil Neue Vahr Nord) und der C.- Straße (Gartenstadt Vahr); die weiteste Entfernung dieser Wohnungen zur Schule beträgt 14,4. Die Entfernung zwischen der Wohnung der Antragstellerin (D.-Straße, Ortsteil Oberneuland) und der Schule ist mit 30,5 deutlich länger. Der Fehler im Aufnahmeverfahren hat sich mithin nicht zu ihren Lasten ausgewirkt. Ihre Ablehnung ist daher wegen fehlender Kausalität nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die Härtefallentscheidungen fehlerhaft waren.

4.

Aus der Beanstandung der Härtefallentscheidungen hat die Antragsgegnerin zu Recht die Konsequenz gezogen, die drei Plätze, die durch die Zulassung der vermeintlichen Härtefälle für die Vergabe nach dem Schulwegkriterium „verloren“ gegangen sind, nachträglich zusätzlich nach dem Schulwegkriterium zu besetzen (zum Anspruch auf Kompensation durch zusätzliche Plätze vgl. das Urteil des Senats vom 05.12.1995 – 1 BA 31/95 u.a. - <juris>). Dabei hat sie – auch dies zu Recht – die Kinder, deren Ablehnungsbescheide inzwischen rechtsbeständig geworden waren, nicht mehr berücksichtigt, sondern die Vergabe auf die Kinder beschränkt, die ihr Begehren noch vor Gericht weiterverfolgten (vgl. den Beschluss des Senats vom 25.09.1990 – 1 B 52/90 – SPE n.F. 133 Nr. 1; zustimmend *Niehues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, Schulrecht, 4. Aufl. 2006, Rn 628). Unter ihnen hat sie die drei Kinder E. (F.-Straße, Ortsteil Neue Vahr Nord), G. (H.-Straße, Ortsteil Oberneuland) und I. (J.-Straße, Ortsteil Neustadt) ausgewählt, bei denen die Entfernung zwischen Wohnung und Schule mit 17,1, 19,0 und 22,7 angegeben war. Sie hat die von diesen Kindern erstrittenen einstweiligen Anordnungen rechtskräftig werden lassen und die Kinder inzwischen endgültig zugelassen.

Die nachträgliche Aufnahme der Kinder mit der Entfernung von 17,1 und 19,0 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Zulassung des dritten Kindes (I.) mit der Entfernung von 22,7 hingegen war, wenn die von der Schule ermittelten Entfernungen („cm-Liste“) zugrunde gelegt werden, fehlerhaft, denn für zwei der noch im Verfahren befindlichen Antragsteller war eine kürzere Entfernung (1 B 397/08 <K.-Straße>: 21,3 und 1 B 393/08 <L.-Straße, beide Ortsteil Oberneuland>: 22,1) ermittelt worden. Diese Kinder wären deshalb vorrangig vor dem Bewerber I. zuzulassen gewesen. Die Antragstellerin des Verfahrens 1 B 397/08 hat inzwischen auf eine nachträgliche Aufnahme in das Kippenberg-Gymnasium verzichtet, den Antragsteller des Verfahrens 1 B 393/08 hat die Antragsgegnerin - aus anderen Gründen (vgl. unten II. 2. e.) - nachträglich in das Kippenberg-Gymnasium aufgenommen. Der Fehler hat daher keine Auswirkungen mehr.

Würde man nicht auf die cm-Angaben aus dem schulischen Aufnahmeverfahren, sondern auf die Neuberechnung nach km abstellen, die die Antragsgegnerin inzwischen vorgenommen hat (Schriftsatz vom 09.09.2008), wäre auch die Aufnahme des Bewerbers I. zu Recht erfolgt. Nach dieser „km-Liste“ beträgt die Entfernung zwischen Wohnung und Schule für den zugelassenen Bewerber I. 3,68 km, für den im Beschwerdeverfahren 1 B 393/08 zugelassenen Antragsteller 4,81 km und für die Antragstellerin dieses Verfahrens 7,49 km.

II.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig. Die angewandten Rechtsgrundlagen sind – jedenfalls soweit die ablehnenden Bescheide auf ihnen beruhen – bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Betrachtung nicht zu beanstanden (1.). Anders als im erstinstanzlichen Verfahren liegt im Beschwerdeverfahren nunmehr mit dem sog. Hauptprotokoll eine nachvollziehbare Dokumentation des Aufnahmeverfahrens vor; sie lässt keine Fehler erkennen, die sich zu Lasten der Antragstellerin ausgewirkt haben könnten (2.). Die Einwände, die die Antragstellerin in diesem Verfahren und die Antragsteller und Antragstellerinnen in den Parallelverfahren vorbringen, vermögen insoweit nicht zu überzeugen.

1.

Die angewandten Rechtsgrundlagen sind – jedenfalls bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Würdigung – nicht zu beanstanden.

a.

Zwar haben nach § 6 Abs. 4 Satz 1 des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes (BremSchVwG) in der am 28.06.2005 bekannt gemachten Neufassung (Brem. GBl. S. 280 – Sa BremR 223-b-1) die Erziehungsberechtigten grundsätzlich das Recht, die Schule auszuwählen, die ihr Kind nach dem Besuch der Grundschule besuchen soll. Dieses Wahlrecht wird aber in § 6 Abs. 4 Satz 2 BremSchVwG für den Fall eingeschränkt, dass die Zahl der Anmeldungen für eine Schule deren Aufnahmefähigkeit übersteigt. Die Festsetzung der Aufnahmekapazität erfolgt nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BremSchVwG 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. Das hat zur Folge, dass die Festsetzung der Aufnahmekapazität ausschließlich und unmittelbar an § 6 Abs. 2 Satz 2 BremSchVwG zu messen ist. Ein Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Aufnahmekapazität steht der Antragsgegnerin nicht zu (vgl. die Beschlüsse des Senats vom 15.08.2008 – 1 B 377/08 u.a. – Gesamtschule West und 1 B 370/08 u.a. - Altes Gymnasium).

b.

§ 6 Abs. 6 AufnahmeVO, der die Grundsätze des Aufnahmeverfahrens regelt, hat eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Diese findet sich in § 6 Abs. 6 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 93 BremSchVwG in der durch das Gesetz zur Änderung des Bremischen

Schulgesetzes und des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes vom 02.03.2004 (Brem. GBl. S. 139) geänderten Fassung. Danach sollte sich die Aufnahme von Schülern und Schülerinnen nach vorrangiger Aufnahme der Härtefälle und der Aufnahme von Schülern und Schülerinnen aus eventuellen Kooperationsschulen nach näherer Maßgabe einer Rechtsverordnung nach der Länge des Schulwegs, nach durch die jeweilige Stadtgemeinde festgelegten Einzugsbezirken oder nach besonderen Zuordnungen von Schulen zu der aufnehmenden Schule richten. Die nachträgliche Änderung dieser Ermächtigung durch das Gesetz zur Änderung des Bremischen Schulgesetzes und des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes vom 28.06.2005 (Brem. GBl. S. 245, berichtigt S. 388), das zu der jetzigen Fassung des § 6 Abs. 6 BremSchVwG geführt hat, ist ohne Einfluss auf die vor der Änderung ordnungsgemäß erlassene Rechtsverordnung (vgl. BVerfGE 14, 245 <249>; 44, 216 <226>).

c.

Inhaltlich ist die Rechtsverordnung nunmehr allerdings an der geltenden Fassung des § 6 Abs. 6 BremSchVwG zu messen. Danach können die dort genannten Kriterien nach näherer Maßgabe einer Rechtsverordnung berücksichtigt und gewichtet werden.

Zu den im Gesetz genannten Kriterien gehört auch die Länge des Schulwegs (§ 6 Abs. 6 Nr. 7 BremSchVwG). Zwar ist der Vortrag der Antragstellerin richtig, dass diese Nr. 7 erst im Wege der Berichtigung (Brem. GBl. 2005, S. 388) des Änderungsgesetzes vom 28.6.2005 (Brem. GBl. 2005, S. 245) verkündet worden ist. Der Berichtigung zugänglich sind nur offenbare Unrichtigkeiten; dabei darf der materielle Normgehalt des Gesetzesbeschlusses nicht angetastet werden (BVerfGE 48, 1 <18f.>; 105, 313 <334f.>). Die Berichtigung setzt deshalb voraus, dass die Aufnahme des Schulwegkriteriums vom Willen des Normgebers umfasst war. Das lässt sich anhand der Gesetzesmaterialien nicht nachweisen. In den Anträgen, die der Beschlussfassung zu Grunde lagen (Gesetzentwurf des Senats, Bremische Bürgerschaft <Landtag>, Drs. 16/608, und Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und der SPD, Drs. 16/663) findet sich das Kriterium nicht. Auch dem Plenarprotokoll (16. Wahlperiode, 43. Sitzung am 23.06.2005, S. 2701f.) lässt sich nichts dafür entnehmen, dass die Abstimmungsvorlagen insoweit berichtigt oder ergänzt worden wären.

Die Frage, ob § 6 Abs. 6 Nr. 7 BremSchVwG wirksam ist, lässt sich im Eilverfahren aber nicht abschließend klären. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin liegt es nicht in der Macht der Verwaltungsgerichte, eine Gesetzesbestimmung, die fehlerhaft zustande gekommen ist, zu verwerfen. Das gilt auch, wenn ein Gesetzesbeschluss der Bürgerschaft vom Senat fehlerhaft verkündet wird, denn die Verkündung ist Teil des Rechtssetzungsverfahrens (Art. 123 Abs. 3 BremLV). Zuständig für die Entscheidung darüber, ob das Gesetz, so wie es im Gesetzblatt verkündet worden ist, fehlerhaft zustande gekommen ist, sind allein der Bremische Staatsgerichtshof (Art. 142 Satz 1 BremLV) bzw. das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; vgl. auch *Kirn*, ZRP 1973, 49 <53>). Das Oberverwaltungsgericht neigt aus Gründen der Rechtssicherheit dazu, ein solches Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichte auch für den Fall anzunehmen, dass die Berichtigung – wie hier geschehen – nicht durch das für die Verkündung zuständige Verfassungsorgan, den Senat, erfolgt ist, sondern durch den damaligen Senator für Bildung und Wissenschaft. Dessen Zuständigkeit für die Berichtigung lässt sich nicht begründen. Sie findet insbesondere auch keine Stütze in der Ermächtigung zur Bekanntmachung des geänderten Bremischen Schulverwaltungsgesetzes in Art. 5 des Änderungsgesetzes vom 28.06.2005. Die dem Senator erteilte Bekanntmachungsermächtigung hatte nur den Sinn und Zweck, die deklaratorische Feststellung eines authentischen und einwandfreien Textes des geänderten Gesetzes zu veranlassen (vgl. BVerfGE 18, 389 <390>; für das bremische Landesrecht: *Neumann*, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Rn 30 zu Art. 123); sie berechtigte nicht zur Änderung des Textes selbst. Ob daraus indes der Schluss gezogen werden kann, die Berichtigung des vom Senat verkündeten Gesetzes durch den Senator für Bildung und Wissenschaft stehe so sehr außerhalb des von der

Verfassung vorgesehenen Rechtssetzungsverfahrens, dass sie völlig unbeachtlich sei, erscheint zweifelhaft.

Aus den bereits erwähnten Gründen der Rechtssicherheit sieht das Oberverwaltungsgericht jedenfalls im Rahmen des Eilverfahrens von einer solchen Schlussfolgerung ab. Die Entscheidung über die Vorlage an ein Verfassungsgericht muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

d.

Soweit § 6 Abs. 6 Satz 1 AufnahmeVO für die Länge des Schulwegs auf die Entfernung nach der Luftlinie abstellt, liegt darin entgegen der Ansicht einiger Antragsteller und Antragstellerinnen kein Verstoß gegen § 6 Abs. 6 Nr. 7 BremSchVwG.

Für die Ermittlung des Schulwegs nach der Luftlinie sprechen Gründe der Praktikabilität, die gerade bei einem Massenverfahren wie der Schulzuweisung von Bedeutung ist. Sie ist nicht nur einfacher als die Ermittlung der zurückzulegenden Wegekilometer; sie führt auch zu eindeutigeren Ergebnissen, weil sie Streitigkeiten darüber vermeidet, ob – etwa im Hinblick auf die Beschaffenheit des Weges oder die Verkehrsverhältnisse - der kürzeste Weg zumutbar oder ein Umweg günstiger ist.

e.

Schließlich verstößt auch das in § 6 Abs. 2 AufnahmeVO vorgesehene Losverfahren (Stufe 1) nicht gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Auffassung einiger Antragsteller und Antragstellerinnen, die als Härtefälle anerkannten Kinder und die Kinder aus den zugeordneten Grundschulen hätten nicht bei der Verlosung von 20% der Plätze (Stufe 1) beteiligt werden dürfen, weil sie dadurch eine mehrfache Chance bekommen und gegenüber den Kindern bevorzugt worden seien, die wegen ihres längeren Schulwegs auf der Stufe 4 nicht zum Zuge gekommen seien, überzeugt nicht. Für die behauptete Benachteiligung gegenüber Härtefällen fehlt schon die tatsächliche Grundlage, weil Härtefälle aus den oben dargelegten Gründen nicht kapazitätswirksam berücksichtigt worden sind. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum die Teilnahme aller Bewerber am Losverfahren der Stufe 1 eine ungerechtfertigte Benachteiligung derjenigen Kinder darstellen soll, die nicht aus den zugeordneten Grundschulen kommen. Mit der Vorabverlosung von 20% der Plätze auf der Stufe 1 soll dem Prinzip der stadtweiten Anwählbarkeit der Schulen Rechnung getragen werden, das zu Gunsten aller Bewerber und Bewerberinnen ohne Rücksicht auf sonstige Kriterien gilt und nach § 6 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 BremSchVwG eines der Kriterien ist, das nach näherer Maßgabe durch eine Rechtsverordnung berücksichtigt und gewichtet werden soll. In welcher Weise diese Gewichtung erfolgt, hat der Ordnungsgeber zu entscheiden. Ihm ist weder ein bestimmter Prozentsatz noch ein Verfahren vorgegeben, das nur solche Bewerber und Bewerberinnen an der Verlosung beteiligt, die auf keiner der anderen Stufe zum Zuge gekommen sind. Es liegt deshalb in seiner Entscheidungsmacht, auf welcher Stufe und für welche Quote er die Verlosung vorsieht. Er braucht insbesondere keine „starre“ Quote zu bestimmen, sondern darf auch eine Verlosung eines bestimmten Prozentsatzes von Plätzen unter *allen* Bewerbern und Bewerberinnen auf der ersten Stufe vorsehen, auch wenn das - aufgrund des Loserfolgs von (hier: elf) Bewerbern und Bewerberinnen, die auch aufgrund des Kriteriums der zugeordneten Grundschule (Stufe 3) berücksichtigt worden wären – zu einer „Dynamisierung“ der Quote dergestalt führt, dass im Ergebnis weniger als 20% der Plätze an Kinder vergeben werden, die sich *nur* auf das Prinzip der stadtweiten Anwählbarkeit berufen können. Gleichheitswidrig wäre das Losverfahren erst dann, wenn ein Teil der Bewerber und Bewerberinnen innerhalb *eines* Losverfahrens auf derselben Stufe eine mehrfache Chance bekäme. Das ist aber nicht der Fall.

2.

Auch das konkrete Verfahren leidet nicht an Fehlern, die sich zu Lasten der Antragstellerin ausgewirkt haben könnten.

a.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liegt kein Verfahrensfehler darin begründet, dass an dem Verfahren neben dem Schulleiter und einem Vertreter des Elternbeirats auch der Abteilungsleiter Sek I und eine Verwaltungskraft teilgenommen haben. § 4 Abs. 4 AufnahmeVO bestimmt lediglich, dass der Schulleiter unter „Beteiligung“ eines Vertreters oder einer Vertreterin des Elternbeirats „entscheidet“. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass allein diese beiden Personen bei dem Entscheidungsverfahren zugegen sein dürften und sich der Schulleiter insbesondere auch keiner organisatorischen oder technischen Hilfe bedienen dürfte. Solcher Hilfe bedarf es schon wegen der Komplexität des Verfahrens. Im Übrigen muss das Verfahren protokolliert werden, damit die Ergebnisse umgesetzt und, wenn sie angefochten werden, auch nachgeprüft werden können. Diesem Erfordernis könnte nicht genügt werden, wenn der Schulleiter und der Elternvertreter unter sich bleiben müssten. Dafür, dass der Abteilungsleiter und die Verwaltungskraft in unzulässiger Weise auf die Entscheidung des Schulleiters Einfluss genommen hätten, fehlt jeder Anhaltspunkt. Eine solche unzulässige Einflussnahme liegt auch dann nicht vor, wenn sich der Schulleiter von dem Abteilungsleiter hat beraten lassen. Die Fähigkeit eines Behördenleiters, eine ihm obliegende Entscheidung eigenverantwortlich zu treffen, wird dadurch, dass er den Rat des Leiters der betroffenen Abteilung einholt, nicht beeinträchtigt, sondern gestärkt.

b.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin 163 Plätze vergeben hat.

aa.

Die Antragsgegnerin war aus Rechtsgründen nicht gehalten, mehr als fünf Klassenverbände zu bilden.

Zwar reicht die Zahl von fünf Klassen nicht aus, um alle 254 Bewerber und Bewerberinnen aufzunehmen. Daraus folgt aber kein Anspruch auf Bereitstellung einer weiteren Klasse. Das Recht aus § 6 Abs. 4 Satz 1 BremSchVwG, nach dem Ende der Grundschule die weiterführende Schule zu wählen, verleiht nur einen Anspruch auf *Ausnutzung* der bereitgestellten Kapazitäten; die *Bereitstellung* von Ressourcen selbst liegt aber nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BremSchVwG im Ermessen der Antragsgegnerin (vgl. die schon zitierten Beschlüsse vom 15.08.2008; ferner den Beschl. des Senats v. 10.02.2005 – 1 B 463/04).

Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin dieses Ermessen rechtswidrig ausgeübt haben könnte, liegen nicht vor. Die Antragsgegnerin hat unwidersprochen dargelegt, dass sie nur deshalb in den beiden Vorjahren ausnahmsweise sechs fünfte Klassen hat einrichten können, weil zuvor (2004) nur vier fünfte Klassen mit verminderter Klassenstärke aufgenommen worden waren. Diese Erwägungen sind plausibel; die Antragsteller und Antragstellerinnen sind ihnen nicht substantiiert entgegengetreten.

bb.

Die Antragsgegnerin durfte die Klassenstärke auf 33 Schüler und Schülerinnen begrenzen.

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 (vgl. die bereits zitierten Beschlüsse des Senats vom 15.08.2008).

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. Für Gymnasien hat die Antragsgegnerin die Richtfrequenz auf 30 und die Bandbreite auf 23-33 Schüler und Schülerinnen festgesetzt. Diese Bandbreite, die die höchste aller vorgesehenen Bandbreiten ist, hat die Antragsgegnerin hier voll ausgeschöpft. Anhaltspunkte dafür, dass der pädagogische Anspruch des Bildungsgangs eine höhere Kapazitätsfestsetzung erlauben könnte, sind – jedenfalls bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Würdigung - nicht ersichtlich. Sie werden auch von den Antragstellern nicht geltend gemacht.

cc.

Ob die Antragsgegnerin zwei Plätze für nicht versetzte Schüler freihalten durfte, kann offen bleiben, denn die Verminderung der zu vergebenden Plätze auf 163 hat sich nicht zu Lasten der Antragstellerin ausgewirkt.

Bei der Vergabe der Plätze auf Stufe 1 hat die Antragsgegnerin 33 Plätze ausgelost. Diese Zahl entspricht 20% der insgesamt zur Verfügung stehenden Plätze von 165. Sie übersteigt diesen Anteil auch nicht, wenn die Aufnahmekapazität um die freigehaltenen Plätze vermindert wird, denn bei der Berechnung der zu verlosenden Plätze ist nach dem Komma aufzurunden (§ 6 Abs. 1 Hs. 2 AufnahmeVO).

Wären die Plätze für nicht versetzte Schüler nicht freigehalten worden, hätte das dazu geführt, dass zwei weitere Bewerber und Bewerberinnen auf der Stufe 4 nach dem Schulwegskriterium zum Zuge gekommen wären. Diese beiden Kinder rücken auch über die Warteliste (§ 11 AufnahmeVO) nach, wenn die freigehaltenen Plätze nicht durch nicht versetzte Schüler in Anspruch genommen werden, denn die Rangfolge auf der Warteliste ist nach der Länge des Schulwegs gebildet worden.

Auswirkungen auf die Antragstellerin sind daher in jedem Fall ausgeschlossen.

c.

Die Durchführung des Losverfahrens ist nicht zu beanstanden.

Insbesondere ist nicht, wie eine Antragstellerin meint, gegen die vorgeschriebene Quotierung hinsichtlich der Kinder mit und ohne Gymnasialschulempfehlung verstoßen worden. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AufnahmeVO ist das Verfahren auf den einzelnen Stufen nur noch unter den Bewerberinnen und Bewerbern mit Gymnasialempfehlung vorzunehmen, sobald 49 vom Hundert der in der jeweiligen Gruppe zur Verfügung stehenden Plätze an Bewerberinnen und Bewerber mit Sekundarschulempfehlung vergeben worden sind. Dieser Schwellenwert ist hier nicht erreicht worden, denn von den 33 ausgelosten Plätzen sind nur 5 Plätze, das sind 15,15 vom Hundert, an Kinder mit Sekundarschulempfehlung gegangen.

d.

Auch die Vergabe an Kinder aus vorrangig zugeordneten Grundschulen auf der Stufe 3 ist nicht fehlerhaft.

Nach § 6 Abs. 5 AufnahmeVO können die Stadtgemeinden bestimmen, dass Schülerinnen und Schüler aus bestimmten Grundschulen aufgenommen werden. Eine solche Bestimmung ist hier am 30.01.2006 erfolgt; danach werden dem Kippenberg-Gymnasium die Schule an der Carl-Schurz-Straße, die Schule an der Freiligrathstraße, die Schule An der Gete, die Schule am Bauschulenweg und die Kinderschule zugeordnet. Bewerber oder Bewerberinnen von der Kinderschule hat es nicht gegeben; die Bewerber und die Bewerberinnen aus den übrigen Schulen sind alle aufgenommen worden.

aa)

Das Kind mit der ID 51024 aus der Grundschule Borgfeld ist weder auf der Stufe 3 noch auf einer anderen Stufe aufgenommen worden. Seine Anstreichung im Hauptprotokoll ist irrtümlich erfolgt und unverzüglich berichtigt worden. Die Antragsgegnerin hat das im Einzelnen mit Schriftsatz vom 14.08.2008 nachvollziehbar und überzeugend dargelegt; darauf kann verwiesen werden.

bb)

Zumindest zweifelhaft ist, ob zwei Kinder aus privaten Grundschulen (ID 70037 – St. Johannis-Schule - und ID 70301 – Freie Waldorfschule -) den Bewerberinnen und Bewerbern aus den zugeordneten Grundschulen hätten gleichgestellt werden dürfen. Die Auffassung der Antragsgegnerin, diese Kinder dürften nicht gegenüber den Schülern und Schülerinnen öffentlicher Grundschulen benachteiligt werden, die sie hätten besuchen müssen, wenn sie nicht eine Privatschule vorgezogen hätten, überzeugt nicht. Die Aufnahme der Bewerber und Bewerberinnen aus zugeordneten Grundschulen hat ihren Grund daran, dass pädagogische und soziale Zusammenhänge, die sich durch den gemeinsamen Besuch der Grundschule gebildet haben, nach Möglichkeit auch in der weiterführenden Schule erhalten bleiben sollen. Die Privatschüler sind nicht Teil dieser Zusammenhänge; ihre Bevorzugung gegenüber den Bewerbern und Bewerberinnen aus nicht zugeordneten Grundschulen ist daher sachlich nicht gerechtfertigt. Letztendlich kann das aber dahin gestellt bleiben, denn beide Kinder wären aufgrund ihrer Nähe zur Schule (M.-Straße und N.-Straße) auch auf Stufe 4 berücksichtigt werden. Auswirkungen zu Ungunsten anderer Bewerber oder Bewerberinnen hat ihre Aufnahme auf der Stufe 3 daher nicht.

cc)

Auch die drei Kinder, die erst zum Schuljahresbeginn aus dem niedersächsischen Umland nach Bremen zugezogen sind, wären, wenn sie nicht auf der Stufe 3 berücksichtigt worden wären, auf Stufe 4 zum Zuge gekommen, denn sie erfüllen wegen ihrer Nähe ihrer Wohnung zur Schule (O.-Straße, P.-Straße und Q.-Straße) das Schulwegkriterium. Anhaltspunkte dafür,

dass die Angaben über den Umzug und die nunmehrige Anschrift unzutreffend sein könnten, liegen nicht vor.

e.

Auch auf der Stufe 4 sind Fehler, die sich zu Lasten der Antragstellerin ausgewirkt haben könnten, nicht ersichtlich.

Zwar ist einzuräumen, dass die Ermittlung der Luftlinie zwischen den Wohnungen der Bewerber und Bewerberinnen und der Schule anhand des Zentimeterabstands auf dem Stadtplan zu Ungenauigkeiten führen kann. Dem nachzugehen, besteht hier jedoch kein Anlass. Aufgenommen sind alle Kinder bis zu einem Abstand von 14,1 cm von der Schule. Der Abstand der Wohnung der Antragstellerin zur Schule ist mit 30,5 cm angegeben. Die Antragstellerin wohnt in der D.-Straße im Ortsteil Oberneuland. Schon ein Blick auf den Stadtplan zeigt, dass diese Straße ungleich weiter von der Schule entfernt ist als die Straßen, aus denen die auf Stufe 4 berücksichtigten Kinder kommen.

Auch die Berechnung, die die Antragsgegnerin während des Beschwerdeverfahrens durchgeführt hat (Schriftsatz vom 09.09.2008), gibt keinen Hinweis darauf, dass die Antragstellerin hätte berücksichtigt werden müssen. Danach sind die Bewerber und Bewerberinnen mit einer Entfernung zwischen Wohnung und Schule von bis zu 3,68 km aufgenommen worden; die Entfernung zwischen der Wohnung der Antragstellerin und der Schule beträgt 7,49 km. Verschiebungen im Verhältnis zur Vergabe von Plätzen durch die Schule ergeben sich nur insoweit, als eine Bewerberin aus der R.-Straße im Ortsteil Neue Vahr-Südost (ID 54411) aufgenommen worden ist, die nach der km-Berechnung der Antragsgegnerin nicht hätte aufgenommen werden dürfen (10,4 cm/3,89 km). Auswirkungen auf die Antragstellerin hat das nicht. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin der nach der km-Liste fehlerhaften Zulassung dadurch Rechnung getragen, dass sie ein weiteres Kind – zunächst die Antragstellerin in dem Verfahren 1 B 397/08 (4,58 km) und nach deren Verzicht den Antragsteller in dem Verfahren 1 B 393/08 (4,81 km) – aufgenommen hat, die nach der km-Berechnung im Rang hinter dem Bewerber I. (3,68 km) stehen und deshalb nicht schon – wie nach der cm-Liste (vgl. oben unter I.4.) – vorrangig vor diesem aufzunehmen gewesen wären.

Nach alledem ist nicht erkennbar, dass sich eventuelle Messfehler oder -ungenauigkeiten zu Ungunsten der Antragstellerin ausgewirkt haben könnten.

f.

Unerheblich ist schließlich, dass die Antragsgegnerin nur 20 Bewerber und Bewerberinnen in die Warteliste aufgenommen hat. Den Antragstellern und Antragstellerinnen, die das rügen, ist einzuräumen, dass nach § 11 AufnahmeVO alle abgelehnten Bewerber und Bewerberinnen in die Warteliste aufzunehmen sind. Zumindest gegenwärtig ist aber nicht ersichtlich, dass die Unvollständigkeit der Warteliste zu Nachteilen für die Bewerber und Bewerberinnen führen könnte. Die Warteliste gilt nach § 11 Abs. 1 Hs. 2 AufnahmeVO nur für das erste Schulhalbjahr der fünften Jahrgangsstufe. Sollte sich wider Erwarten abzeichnen, dass sie innerhalb dieses Zeitraum erschöpft sein könnte, wird sie von der Antragsgegnerin unverzüglich fortzuschreiben sein. Selbst wenn ein Anspruch der Antragstellerin auf Fortschreibung der Warteliste Gegenstand dieses – auf Aufnahme in die Schule gerichteten – Verfahrens wäre, bestünde zur Zeit jedenfalls kein Grund für den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung.

Aus diesem Grund braucht auch nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob sich die Rangfolge auf der Warteliste ändert, wenn statt der Entfernungsberechnung der Schule (cm-Liste)

die neue Entfernungsberechnung zugrunde gelegt wird, die die Antragsgegnerin inzwischen angestellt hat (km-Liste).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Ein Grund, der Antragsgegnerin einen Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen, weil sie erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens nachvollziehbare Unterlagen über das Aufnahmeverfahren vorgelegt hat, besteht nicht. Die Antragstellerin hat das Verfahren nämlich nach Vorlage dieser Unterlagen nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt, sondern streitig mit dem Begehren fortgesetzt, sie in das Kippenberg-Gymnasium aufzunehmen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 VwGO. Da durch den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorweggenommen worden wäre, ist es gerechtfertigt, den vollen Streitwert der Hauptsache festzusetzen.

gez.: Göbel

gez.: Alexy

gez.: Feldhusen