



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 2 B 220/09**

(VG: 1 V 688/09)

Bt

### **Beschluss In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richterin Meyer, Richter Dr. Grundmann und Richter Traub am 17.08.2009 beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen - 1. Kammer - vom 10.07.2009 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.**

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

### **G r ü n d e**

#### **I.**

Der Antragsteller begehrt im Wege einstweiliger Anordnung die vorläufige Aufnahme in das Hermann-Böse-Gymnasium.

Die Eltern des im Jahre 1999 geborenen Antragstellers beantragten bei der Senatorin für Bildung und Wissenschaft, den Antragsteller zum Schuljahr 2009/2010 in die 5. Jahrgangsstufe des Hermann-Böse-Gymnasiums aufzunehmen. Die Senatorin für Bildung und Wissenschaft lehnte den Antrag mit Bescheid vom 20.04.2009 ab, da die Kapazität der Schule erschöpft sei und wies den Antragsteller der Alexander-von-Humboldt-Schule, Gymnasium, zu.

Den Widerspruch des Antragstellers gegen diesen Bescheid wies die Senatorin für Bildung und Wissenschaft mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2009 als unbegründet zurück. Daraufhin hat der Antragsteller am 08.06.2009 Klage erhoben.

Bereits am 28.05.2009 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller vorläufig - bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Begehren des Antragstellers - in das Hermann-Böse-Gymnasium, Bremen, zum Schuljahresbeginn 2009/2010 aufzunehmen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 10.07.2009 abgelehnt.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Antragsteller mit der Beschwerde.

Er beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bremen vom 10.07.2009 (Aktenzeichen: 1 V 688/09) die Beschwerdegegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Beschwerdeführer vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache oder einer anderweitigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens in die Jahrgangsstufe der 5. Klasse zum Schuljahresbeginn 2009/2010 in das Hermann-Böse-Gymnasium aufzunehmen,

hilfsweise,

im Falle zusätzlicher Kapazitäten unverzüglich nach Zustellung der Entscheidung des Gerichts den Beschwerdeführer vorläufig und bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache oder einer anderweitigen Erledigung des Hauptsacheverfahrens zum Schuljahr 2009/2010 am Hermann-Böse-Gymnasium aufzunehmen,

weiter hilfsweise,

unverzüglich nach Zustellung der Entscheidung des Gerichts eine Rangfolge unter den Beschwerdeführer/innen auszulosen und binnen drei Tagen nach Zustellung der Entscheidung des Gerichts, den Beschwerdeführer/innen einen vorläufigen und bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache oder einer anderweitigen Erledigung des Hauptsacheverfahrens zum Schuljahr 2009/2010 in das Hermann-Böse-Gymnasium zuzuweisen bzw. aufzunehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

## II.

Die Beschwerde bleibt erfolglos.

Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung sich das Oberverwaltungsgericht zu beschränken hat (vgl. § 146 Abs. 4 S. 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern.

Die für die Aufnahme von Schülern in die allgemeinbildenden Schulen maßgeblichen Vorschriften sind durch das Gesetz zur Änderung schulrechtlicher Bestimmungen vom 23.06.2009 (Brem.GBl. S. 237) z. T. geändert worden. Dieses Gesetz ist am 01.08.2009 in Kraft getreten. In den Übergangsbestimmungen ist allerdings festgelegt, dass das Aufnahmeverfahren an allgemeinbildenden Schulen für das Schuljahr 2009/2010 sich nach den bis zum 31.07.2009 geltenden Bestimmungen richtet (vgl. Art. 2 Ziff. 30 ÄndG). Demnach sind auch für das Beschwerdeverfahren die bis zum 31.07.2009 geltenden Vorschriften maßgebend. Danach ist von Folgendem auszugehen:

Der Gesetzgeber hat den Eltern in § 6 Abs. 4 S. 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 S. 2 BremSchVwG). Wegen dieser anspruchsbegrenzenden Funktion ist der Begriff der Aufnahmefähigkeit ein Rechtsbegriff, bei dessen Ausfüllung der Antragsgegnerin kein Ermessen zusteht (vgl. OVG Bremen, B. v. 29.08.2008 - 1 B 408/08 -).

Nach § 6 Abs. 2 S. 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 S. 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 S. 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. Eine solche Rechtsverordnung liegt nicht vor. Das hat zur Folge, dass die Festsetzung der Aufnahmekapazität ausschließlich und unmittelbar an § 6 Abs. 2 S. 2 BremSchVwG zu messen ist (vgl. OVG Bremen, B. v. 12.09.2008 - 1 B 391/08 -).

Zur Konkretisierung dieser Vorschrift hat die Antragsgegnerin Verwaltungsvorschriften erlassen, nämlich die „Richtlinien über die Klassenfrequenzen der allgemein bildenden Schulen der Stadtgemeinde Bremen bis zur Jahrgangsstufe 10“ (vom 05.02.2009).

#### 1.

Die Einwände des Antragstellers gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin und den erstinstanzlichen Beschluss greifen bei Beachtung dieses Hintergrundes nicht durch.

Dies gilt zunächst für seine Auffassung, die Kriterien der Kapazitätsfestsetzung hätten durch eine Rechtsverordnung bestimmt werden müssen. Nach § 6 Abs. 2 S. 3 BremSchVwG „kann“ eine Rechtsverordnung die Kriterien der Kapazitätsfestsetzung regeln. Das Gesetz sieht eine Rechtsverordnung also nicht zwingend vor. Wenn sie fehlt, ist die Festsetzung - wie erwähnt - nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. B. v. 12.09.2008, a. a. O.) unmittelbar nach dem Maßstab des § 6 Abs. 2 S. 2 BremSchVwG vorzunehmen. Dass dies durchgreifenden Bedenken begegnen könnte, zeigt die Beschwerde nicht auf.

Soweit in der Beschwerdebegründung vorgetragen wird, die Verwaltungsvorschriften seien nicht hinreichend klar und bestimmt, führt dies schon deshalb nicht weiter, weil es an jeglicher Substantiierung dieses Vorhalts fehlt. Den Ausführungen in der Beschwerdebegründung lässt sich nicht entnehmen, welche Regelungen der Antragsteller für nicht hinreichend bestimmt hält.

#### 2.

Die Kapazität des 5. Jahrganges des Hermann-Böse-Gymnasiums wurde von der Senatorin für Bildung und Wissenschaft für das Schuljahr 2009/2010 auf drei Klassenverbände mit jeweils 30 Schülerinnen und Schülern festgelegt.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers kann nicht gesagt werden, dass die Schule räumliche Kapazitäten für die Aufnahme weiterer Schüler hat.

Bereits im Beschluss vom 17.10.1994 (Az. 1 B 112/94) hat das Oberverwaltungsgericht die Beschränkung der Klassenstärke auf 30 Schülerinnen und Schülern in den 5. Klassen des Hermann-Böse-Gymnasiums für zulässig gehalten. Es hat ausgeführt, es sei unbedenklich, wenn die senatorische Behörde die anderorts vorgesehene Überlast von bis zu 10 % mit Rücksicht auf die tatsächlichen Raumverhältnisse an dieser Schule für ausgeschlossen hält.

Dass gegenwärtig etwas anderes gelten könnte, ist nicht zu erkennen. Nach Aktenlage verfügt die Schule über insgesamt 30 Klassenräume. Von diesen sind lediglich 17 knapp über 50 qm groß. Die übrigen Klassenräume haben nur knapp 26 bis 44 qm. Legt man die von der Antragsgegnerin für Klassenräume angestrebten Sollgrößen zugrunde (2 qm pro Schüler zzgl. 10 qm vor der Tafel), die das Oberverwaltungsgericht als unbedenklich angesehen hat (vgl. B. v. 17.10.1994 - 1 B 112/94 -), und berücksichtigt man ferner, dass die Klassenstärke der Sekundarstufe am Hermann-Böse-Gymnasium in der Regel 30 Schülerinnen und Schüler beträgt und es in den Jahrgangsstufen 6 bis 9 insgesamt bereits 14 Klassenverbände geben wird, so wird deutlich, dass die Klassenräume bis zur absoluten Obergrenze ausgelastet sind (vgl. OVG Bremen, B. v. 17.10.1994, a. a. O.).

Der Antragsteller kann demgegenüber nicht mit Erfolg vorbringen, die flächenmäßig größeren Fachräume (u. a. für Biologie und Chemie) im Erdgeschoss und 1. Obergeschoss könnten als Klassenräume genutzt werden. Die Antragsgegnerin hat dazu vorgetragen, die Umnutzung von Fachräumen zur Schaffung zusätzlicher Kapazitäten komme schon fachpädagogisch nicht in Frage. Der Fachunterricht in speziell dafür ausgestatteten und entsprechend großen Fachräumen sei für eine angemessene Beschulung der Schülerinnen und Schüler unverzichtbar. Auch eine etwaige

Zwischennutzung der Fachräume für fachfremden Unterricht sei aufgrund der hohen Klassen- und Kurszahl und der akuten Raumnot am Hermann-Böse-Gymnasium nicht möglich. Die hohen Klassen- und Kursfrequenzen dieser Schule führten dazu, dass alle Fachräume jeden Schultag mehrstündig genutzt würden. Allein durch die partielle Auslagerung des naturwissenschaftlichen Fachunterrichts in den Nachmittag sei es überhaupt möglich, allen Klassen und Kursen Zugang zu den Fachräumen zu geben. Wegen der Raumknappheit müsse selbst die Aula für den Unterricht herangezogen werden, obwohl deren räumliche Bedingungen (insbesondere im Hinblick auf die Akustik) dies im Grunde nicht erlaubten. Die Anzahl der Kunsträume sei bei Berücksichtigung der Gesamtschülerzahl keinesfalls zu hoch.

Anhaltspunkte dafür, dass dieser substantiierte Vortrag der Antragsgegnerin nicht zutreffen könnte, hat der Senat nicht. Die von der Antragsgegnerin genannten Gründe sind rechtlich beachtlich und stehen einer Nutzung der Fachräume als Klassenräume entgegen. Dies gilt auch für die beiden Kunsträume mit Flächen von 113,32 qm und 71,80 qm im Dachgeschoss. Dass bei einer Zahl von 1.037 Schülerinnen und Schülern im Schuljahr 2009/2010 ein Kunstraum nicht ausreichend ist, ist nachvollziehbar.

Der Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, zur Erweiterung der räumlichen Kapazitäten könnten Räume im alten Gymnasium „Am Barkhof“ angemietet werden. Das Recht aus § 6 Abs. 4 S. 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 nach § 6 Abs. 1 S. 1 BremSchVwG im Ermessen der Antragsgegnerin (OVG Bremen, B. v. 12.09.2008 - 1 B 391/08 - m.w.N.; OVG Bremen, B. v. 29.08.2008 - 1 B 408/08 -). Dass dieses Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist, ist nicht zu erkennen. Die Antragsgegnerin hat zu diesem Vorhalt des Antragstellers im Beschwerdeverfahren ausgeführt, weitere Räume im alten Gymnasium „Am Barkhof“ anzumieten, seien zurzeit finanziell nicht leistbar. Die Antragsgegnerin habe die Räume teuer von dem Bereich Wissenschaft angemietet (die Bereiche Bildung und Wissenschaft haben jeweils eigenes Vermögen). Außerdem habe sie die Verlagerung des aus dem Gebäude „Am Barkhof“ verdrängten Instituts der Universität Bremen finanziell getragen. Ein solcher finanzieller Kraftakt sei angesichts der fehlenden finanziellen Handlungsmöglichkeiten der Antragsgegnerin zurzeit nicht wiederholbar.

Diese Erwägungen sind sachgerecht und rechtlich nicht zu beanstanden.

### 3.

Weil § 6 Abs. 4 S. 1 BremSchVwG nur einen Anspruch auf Ausnutzung der bereitgestellten Kapazitäten verleiht, war die Antragsgegnerin entgegen der Auffassung des Antragstellers auch nicht gehalten, die 5. Jahrgangsstufe 4-zügig einzurichten (so ausdrücklich zur Einrichtung weiterer Klassenverbände OVG Bremen, B. v. 12.09.2008, a. a. O.). Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Antragsgegnerin auch insoweit ihr Ermessen nicht rechtsfehlerhaft ausgeübt hat (vgl. Seite 3 f. des Beschlusses). Darauf wird verwiesen.

### 4.

Soweit der Antragsteller vorbringt, der Schülerschwund sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, lässt sich daraus ebenfalls nichts zu seinen Gunsten herleiten. Die Antragsgegnerin hat glaubhaft vorgetragen, ein Schülerschwund in relevantem Umfang sei nicht zu verzeichnen. Sollten im Laufe des Schuljahres oder später Plätze frei werden, würden diese im ersten Halbjahr an die Bewerber auf der Warteliste und später an Neubewerber vergeben. Damit wird die Kapazität in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeschöpft.

### 5.

Der Antragsteller kann eine Verletzung seiner Rechte nicht auf Verfahrensfehler im Aufnahmeverfahren stützen.

Entgegen seiner Auffassung kann nicht festgestellt werden, dass § 4 Abs. 4 der Verordnung über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in öffentliche Schulen und Bildungsgänge (vom 02.03.2004, Brem.GBl. S. 144) verfahrensfehlerhaft angewandt worden ist. Nach dieser Vorschrift entscheidet der Schulleiter oder die Schulleiterin unter Beteiligung eines Vertreters oder einer Vertreterin des Elternbeirats über die Aufnahme. Dem entspricht das Protokoll über das Aufnahmeverfahren vom 26.02.2009, nach dem (nur) der Schulleiter und die Vertreterin des Elternbeirats anwesend waren. Im

Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht im Beschluss vom 12.09.2008 (Az. 1 B 391/08) entschieden, dass aus § 4 Abs. 4 AufnahmeVO nicht abgeleitet werden kann, dass allein die in der Vorschrift genannten Personen bei dem Entscheidungsverfahren zugegen sein dürften und sich der Schulleiter insbesondere auch keiner organisatorischen oder technischen Hilfe bedienen dürfte.

#### 6.

Der Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg beanstanden, das Aufnahmeverfahren sei deshalb fehlerhaft, weil die Antragsgegnerin bei der Ermittlung der Aufnahmekapazität 6 Plätze für Wiederholer freigehalten hat. Dafür, dass die Zahl der Wiederholer zu hoch angesetzt ist, gibt es keinen Anhalt. Auch hat die Antragsgegnerin glaubhaft vorgetragen, dass dann, wenn die Plätze nicht benötigt werden, die Bewerber von der Warteliste ihrer Rangfolge entsprechend nachrücken. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Soweit der Antragsteller meint, die Plätze seien zunächst an die Bewerber zu vergeben und ggf. später, wenn Wiederholer die Plätze benötigten, freizumachen, hält die Antragsgegnerin dem zu Recht entgegen, dass bei einem solchen Verfahren bei den betroffenen Bewerbern Hoffnungen geweckt würden, die später zwangsläufig enttäuscht werden müssten. Unabhängig davon ist der Antragsteller aber durch das gewählte Verfahren schon deshalb nicht in seinen Rechten verletzt, weil er auf der Warteliste nicht einen der ersten 6 Plätze, sondern Platz 39 einnimmt.

Von den zahlreich gestellten Härteanträgen ist lediglich einem stattgegeben und dieses Kind vorzugsweise berücksichtigt worden. Dass dabei die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalles nicht beachtet worden sind, kann nach Aktenlage nicht festgestellt werden und dafür gibt es auch in der Beschwerdebeurteilung keinen Anhalt.

#### 7.

Soweit der Antragsteller geltend macht, die Aufnahmeverordnung verstoße gegen höherrangiges Recht, fehlt es schon an der hinreichend nachvollziehbaren Darlegung des Grundes, aus dem sich für den Antragsteller ein solcher Verstoß ergibt. Auch der Hinweis auf die Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts vom 12.09.2008 (Az. 1 B 391/08) und 17.10.1994 (Az. 1 B 112/94) bringt insoweit nicht die für die Darlegung erforderliche hinreichende Klarstellung.

Da bei Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht festgestellt werden kann, dass im Hermann-Böse-Gymnasium noch Kapazität für eine Aufnahme des Antragstellers vorhanden ist, bleiben auch die Hilfsanträge erfolglos.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG. Im Hinblick auf die begehrte teilweise Vorwegnahme der Hauptsache ist der volle Regelstreitwert zugrunde zu legen (vgl. OVG Bremen, B. v. 29.08.2008 - 1 B 408/08 -).

gez. Meyer

gez. Dr. Grundmann

gez. Traub