

Az.: 2 B 345/12  
4 L 271/12

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau  
2. des Herrn  
3. des minderjährigen Kindes  
der Antragsteller zu 3. vertreten durch die Antragsteller zu 1. und 2.  
sämtlich wohnhaft:

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Sächsische Bildungsagentur  
Regionalstelle Leipzig  
Nonnenstraße 17 A, 04229 Leipzig

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Aufnahme in das Gymnasium Thomasschule zu Leipzig im Schuljahr 2012/2013;  
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 die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 7. November 2012

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. August 2012 - 4 L 271/12 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller zu 3 vorläufig in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Thomasschule zu Leipzig aufzunehmen.

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 Antragsteller hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel, den Antragsteller zu 3 vorläufig in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Thomasschule zu Leipzig (im Folgenden: Thomasschule) im Schuljahr 2012/2013 aufzunehmen, zu Unrecht abgelehnt.
- 2 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts haben die Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht. Die Aufnahmekapazität der Thomasschule sei erschöpft. Die Antragsteller könnten weder die Einrichtung eines weiteren Zuges in der Klassenstufe 5 noch die Überschreitung der für die drei Klassen dieser Klassenstufe festgelegten Obergrenze, insbesondere der der Thomanerklasse, verlangen. Die danach zur Verfügung stehenden Plätze seien ordnungsgemäß zunächst an die zur Aufnahme in den Thomanerchor anstehenden Schüler und sodann im Losverfahren an die übrigen Bewerber vergeben worden. Eine Rechtsverletzung der Antragsteller sei nicht feststellbar.

- 3 Die von den Antragstellern hiergegen mit der Beschwerde vorgetragene Einwendungen, mit denen sie u. a. geltend machen, das Verwaltungsgericht habe die Aufnahmekapazität fehlerhaft bestimmt, so dass diese noch nicht erschöpft sei, und auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, verhelfen der Beschwerde zum Erfolg. Der Antragsteller zu 3 hat Anspruch auf seine vorläufige Aufnahme in die Klassenstufe 5 des Gymnasiums Thomasschule zu Leipzig im Schuljahr 2012/2013.
- 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 Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 SchulG entscheiden über alle weiteren Bildungswege im Anschluss an die Grundschule die Eltern auf Empfehlung der Schule. Das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 101 Abs. 2 Satz 1 SächsVerf begründete Wahlrecht der Eltern umfasst dabei grundsätzlich auch das Recht auf Zugang zu einer bestimmten Schule, jedoch nur im Rahmen der bestehenden Kapazitäten. Insoweit bestimmt § 3 Abs. 3 1. Halbsatz Schulordnung Gymnasien (SOGY)/Schulordnung Gymnasien Abiturprüfung (SOGYA) vom 27. Juni 2012 (SächsGVBl. S. 348), dass der Schulleiter im Rahmen der verfügbaren Ausbildungsplätze über die Aufnahme von Schülern in die Klassenstufe 5 entscheidet. Bei der Ermittlung der verfügbaren Ausbildungsplätze ist von den in § 4a SchulG genannten Kriterien, insbesondere der in Absatz 2 und 3 der Vorschrift festgelegten Klassenobergrenze und Zügigkeit, auszugehen. Übersteigt die Zahl der Aufnahmeanträge die so ermittelte Kapazität der Schule, muss, wenn Gesetz- und Verordnungsgeber - wie hier - weder im Schulgesetz noch in den einzelnen Schulordnungen Abwägungskriterien vorgegeben haben, in einem Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes nach sachgerechten Kriterien darüber entschieden werden, welche der Bewerber die freien Plätze erhalten sollen. Sachgerechte Kriterien sind dabei u. a. das Zufallsprinzip, aber auch die zeitliche Dauer des Schulwegs, die Berücksichtigung des Umstands, dass bereits ein oder

mehrere Geschwister des Aufnahmebewerbers an der Schule unterrichtet werden, sowie die Berücksichtigung von eng umgrenzten Härtefällen (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -; Senatsbeschl. v. 19. August 2011 - 2 B 158/11 -, beide juris; st. Rspr.).

- 6 Gemessen daran erweist sich die von der Schulleiterin der Thomasschule auf der Grundlage von 78 Ausbildungsplätzen, denen 87 Anmeldungen gegenüberstanden, getroffene Auswahlentscheidung als rechtswidrig.
- 7 Bei der Thomasschule handelt es sich um ein Gymnasium, an dem zur Förderung besonders begabter Schüler ein besonderer Bildungsweg (vgl. § 7 Abs. 4 SchulG) als vertiefte musische Ausbildung (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SOGY/SOGYA) angeboten wird. Im Schuljahr 2012/2013 wird die Klassenstufe 5 der Thomasschule dreizügig geführt; dies entspricht § 4a Abs. 3 SchulG, wonach Gymnasien mindestens dreizügig geführt werden. Dass die so festgelegte Zügigkeit evident fehlerhaft wäre (vgl. zu diesem Maßstab Senatsbeschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 - a. a. O.), ist bei der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage für den Senat ebenso wenig wie für das Verwaltungsgericht erkennbar. Soweit an der Thomasschule nach dem Vortrag der Antragsteller in der Vergangenheit in einzelnen Schuljahren vierzügige Eingangsklassen eingerichtet wurden, rechtfertigt dies keine abweichende Beurteilung. Der Schulentwicklungsplan der Stadt Leipzig Fortschreibung 2012 sieht für die Thomasschule auf Grundlage des vorhandenen Raumbestands einen sogenannten Kapazitätsrichtwert von drei Zügen in allen Klassenstufen vor. Dieser Wert werde im Schuljahr 2011/2012 mit 28 Klassen überschritten; eine bauliche Erweiterung der Schule im Bestand sei nicht möglich.
- 8 Unabhängig davon kann die Frage der Zügigkeit im vorliegend maßgeblichen Schuljahr 2012/2013 deshalb dahinstehen, weil die Schulleiterin der Thomasschule die Zahl der in den drei Klassen der Klassenstufe 5 verfügbaren Ausbildungsplätze zu Unrecht auf lediglich 78 begrenzt hat. Für die Ermittlung der Ausbildungskapazität ist, wie dargelegt, neben der Zügigkeit von der in § 4a Abs. 2 Satz 1 SchulG normierten Klassenobergrenze auszugehen. Danach werden in allen Schularten je Klasse nicht

mehr als 28 Schüler unterrichtet. Bei - wie hier - drei Eingangsklassen beträgt die Zahl der (höchstens) verfügbaren Plätze somit 84.

9

Von einer Klassenobergrenze von 28 Schülern ist die Schulleiterin der Thomasschule indes nur bei zwei Eingangsklassen, nicht aber bei der dritten Eingangsklasse, der sogenannten Thomanerklasse, ausgegangen. In diese Klasse wurden die Knaben des Thomanerchors aufgenommen, mithin die Bewerber, die ihre Eignung für den Thomanerchor in einem in § 4 Abs. 2 SOGY/§ 4 Abs. 3 SOGYA zwingend vorgeschriebenen Aufnahmeverfahren nachgewiesen haben. Dies war bei noch elf Bewerbern der Fall, nachdem zwei von ursprünglich 13 Teilnehmern die Aufnahmeprüfung nicht bestanden haben. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluss insofern, als jedenfalls die Bewerber, die das Aufnahmeverfahren erfolgreich durchlaufen haben, vor den Bewerbern aufgenommen werden, die entweder überhaupt nicht oder erfolglos am Aufnahmeverfahren teilgenommen haben. Hiergegen wenden sich letztlich auch die Antragsteller nicht. Mit lediglich elf bzw. im Zeitpunkt der Auslosung der nach Auffassung der Schulleiterin verbliebenen ( $78 - 13 =$ ) 65 Plätze am 17. April 2012 noch 13 Thomanern unterschritt deren Zahl nicht nur deutlich die Klassenobergrenze, sondern auch die in § 4a Abs. 1 Nr. 3 SchulG normierte Mindestschülerzahl von 20 Schülern je Klasse.

10

Dies berechtigte die Schulleiterin der Thomasschule nicht dazu, die Größe der Thomasklasse (knapp über die Mindestschülerzahl) auf 22 Schüler festzulegen. Die gesetzlich normierte Klassenobergrenze ist als Höchstgrenze zu verstehen, bis zu der Schüler ohne weiteres aufgenommen werden dürfen. Sie kann daher auch unterschritten werden, etwa dann, wenn die Zahl der Anmeldungen unter der durch Zügigkeit und Klassenobergrenze bestimmten Höchstschülerzahl liegt, so dass mindestens eine Eingangsklasse weniger als 28 Schüler hat. Besteht hingegen, wie hier, ein Bewerberüberhang, ist für die Aufnahmeentscheidung des Schulleiters grundsätzlich die Klassenobergrenze maßgeblich. Ausnahmen hiervon bedürfen daher angesichts des verfassungsrechtlich garantierten Rechts der Eltern auf Zugang zu der gewählten Schule einer gesetzlichen Regelung. Daran fehlt es hier: § 4a Abs. 2 Satz 2 SchulG betrifft die Überschreitung der Klassenobergrenze; Absatz 4 der Vorschrift

enthält einen Ausnahmekatalog bei Abweichungen von den Mindestschülerzahlen (§ 4a Abs. 1 SchulG) und der Zügigkeit (§ 4a Abs. 3 SchulG).

- 11 Allgemeine Regelungen zur Klassen-, Kurs- und Gruppenbildung finden sich allein in der vom Sächsischen Staatsministerium für Kultus auf Grundlage von § 58 Abs. 1 SchulG jeweils schuljahresbezogen erlassenen Verwaltungsvorschrift zur Klassen- und Gruppenbildung, zur Bedarfsberechnung für die Unterrichtsversorgung und zum Ablauf des Schuljahres (VwV Bedarf und Schuljahresablauf). Danach kann die Sächsische Bildungsagentur auf Antrag des Schulleiters in der Regel befristet für ein Schuljahr ausnahmsweise eine Veränderung u. a. der Klassenobergrenze genehmigen (vgl. Teil A Ziffer III Nr. 1b aa der vorliegend anzuwendenden VwV Bedarf und Schuljahresablauf 2011/2012 v. 13. April 2011, MBl. SMK S. 94, 96). Unbeschadet dessen, dass eine Einschränkung der Klassenobergrenze, wie dargelegt, nicht ohne gesetzliche Grundlage und somit nicht durch Verwaltungsvorschrift erfolgen darf, hat der Antragsgegner bereits das für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen in der VwV Bedarf und Schuljahresablauf 2011/2012 ausdrücklich vorgesehene Verfahren nicht eingehalten. Eine Genehmigung der Sächsischen Bildungsagentur, wonach die Klassenstärke der Klassenstufe 5 der Thomanerklasse im Schuljahr 2012/2013 ausnahmsweise 22 Schüler beträgt, liegt nicht vor. Dies führt zur Rechtswidrigkeit der durch die Schulleiterin der Thomasschule getroffenen Auswahlentscheidung.
- 12 Vor diesem Hintergrund kann sowohl offen bleiben, ob im Falle eines Bewerberüberhangs eine Herabsetzung der Klassenobergrenze überhaupt in Betracht kommt, als auch, ob die vom Antragsgegner vorgetragenen pädagogischen Gründe eine solche Entscheidung rechtfertigen könnten. Nach Angaben der Schulleiterin und des stellvertretenden Schulleiters der Thomasschule nehmen die Thomaner zwischen zwölf und 14 Wochen im Schuljahr nicht am regelmäßigen Unterricht teil. Die Fachlehrer müssten daher während der übrigen Unterrichtszeit das gesamte Lehrplanvolumen vermitteln. Dies könne am sinnvollsten bei einer Klassengröße von 20 Schülern geschehen, da die Anzahl der Thomaner in diesen Klassen zwischen zehn und 16 schwanke. Zum Unterrichtsablauf in den Thomanerklassen wird ausgeführt, dass alle Schüler am Vormittag/Nachmittag die gleiche Stundentafel wie ihre Mitschüler in den Parallelklassen der gleichen Jahrgangsstufe absolvierten. Danach erhielten ausschließlich die Alumnen des Thomanerchors ihre vertiefte musikalische

Ausbildung im Alumnat des Chores durch bei der Stadt Leipzig bedienstete Musiklehrer. Dabei laufe der Unterricht in An- wie in Abwesenheit der Thomaner gemäß der Stundentafel ab. Bei Anwesenheit der Thomaner liege der Schwerpunkt auf der Umsetzung des Lehrplans, bei deren Abwesenheit auf Festigung und Übung. Es mag zwar, so der Antragsgegner, sein, dass das Lernen in kleineren Lerngruppen effektiver, intensiver und individueller erfolgen kann. Diese Überlegung trifft aber auch sonst und nicht nur für die Thomanerklassen zu.

- 13 Die sonach rechtswidrige Auswahlentscheidung der Schulleiterin der Thomasschule verletzt die Rechte der Antragsteller. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 -; Beschl. v. 15. Dezember 2009 - 2 B 498/09 -, beide juris) muss die Schule zu Unrecht abgelehnte Bewerber bis an die Grenze der Funktionsfähigkeit zusätzlich aufnehmen. Da neben dem vorliegenden kein weiteres Verfahren beim Senat anhängig ist, in dem die Antragsteller die Aufnahme ihres Kindes in die Klassenstufe 5 der Thomasschule begehren, vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die vorläufige Aufnahme des Antragstellers zu 3 zu einer die Funktionsfähigkeit der Schule und damit den Bildungsanspruch der bisher aufgenommenen Schüler beeinträchtigenden Überlastung führen könnte.
- 14 Es besteht auch ein Anordnungsgrund, weil eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich zu spät kommen würde, um dem Antragsteller zu 3 eine Aufnahme in die Thomasschule im Schuljahr 2012/2013 zu ermöglichen. Sein Aufnahmeanspruch würde deshalb bei einem Abwarten der Hauptsacheentscheidung jedenfalls teilweise endgültig vereitelt, was die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise rechtfertigt.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 16 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 Auffangstreitwerts ist wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt bei Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., Anhang § 164 Rn. 14).

17

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

Henke

*Ausgefertigt:*

*Bautzen, den 14.12.2012*

*Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Pech*

*Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*