

8 L 23141 2000

Verwaltungsgericht Braunschweig

Beschluss

In der Verwaltungsrechtsochse

der Eheleute Maria Suden und Salvatore Suden,  
Kaiserstraße 3, 38100 Braunschweig,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Kelles und Pashow,  
Bödekerstraße 2, 30161 Hannover

gegen

~~das Land Niedersachsen,~~  
 ~~vertreten durch die~~ Bezirksregierung Braunschweig,  
Wilhelmstraße 62-64, 30161 Hannover, Az. 409.881-S,

- Antraggegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Braunschweig, Kammer 8,  
am 11.08.2000 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Meier,  
den Richter am Verwaltungsgericht Philip,  
den Richter am Verwaltungsgericht Berg

beschlossen:



Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

Rechtsmittelbelehrung:

Beschwerde, §§ 146, 147 VwGO



## Gründe

### I.

Die Antragsteller begehren im Wege des erstwärtigen Rechtsbehelfes die vorläufige Beschulung ihres Sohnes ab dem kommenden Schuljahr an einer außerhalb des eigenen Schulbezirks gelegenen weiterführenden Schule.

Der am 25.08.1989 geborene Sohn der Antragsteller, Luca Suder, besuchte bislang die katholische Grundschule Hohenweg. Zum Beginn des neuen Schuljahres <sup>am 24.8.2000</sup> wird er seine schulische Ausbildung in der 5. Klasse einer Orientierungsklasse fortsetzen, was einen Schulwechsel erfordert.

Der gemeinsame Wohnort des Kindes und der Antragsteller liegt nach der Satzung über die Festlegung von Schulbezirken in der Stadt Braunschweig (Schulbezirksabteilung) im Schulbezirk der Grundschule Pestalozzistraße und damit der Orientierungsklasse Diestowegstraße, zu deren Besuch die Schüler daher grundsätzlich verpflichtet ist.

Rechtsfragen

Am 02.03.2000 stellte die Antragstellerin für ihren Sohn einen Antrag auf Eitelung einer Ausnahmegenehmigung zur Beschulung in einer anderen als der zuständigen Schule nach § 63 III des Niedersächsischen Schulgesetzes (NSchG), nämlich in der Orientierungsklasse (OS) Hohenweg anstatt in der OS Diestowegstraße, wobei sie den Antrag auch allein unterschrieb.

Zur Begründung lag sie vor, dass der Weg zur Schule im Höhenweg kürzer und einfacher sei. Der wichtigste Grund sei jedoch, dass der Schulweg nach der Schule zur Betreuung in die Kinder-tagesstätte (KITA) der Gemeinde St. Joseph gehen könne. Dies sei erforderlich, da beide Eltern („mit Eltern“) berufstätig seien.

Die OS Dostewegstraße nahm als zuständige Schule zu dem Antrag insofern Stellung, dass diesem nicht entsprochen werden könne. Dies begründete sie damit, dass der Schulweg zu beiden Schulen in etwa gleich lang sei. Eine Betreuung nach der Schule könne den Eltern zugemutet werden. Sicherlich könne auch ein Kindertagesplatz in der Nähe der Dostewegstraße gefunden werden.

Die OS Höhenweg schloss sich dieser Begründung für eine Ablehnung des Antrags an.

Mit Bescheid vom 26.04.2000, adressiert an die Antragstellerin, lehnte die Bezirksregierung Braunschweig den Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ab. Zur Begründung führte sie aus, dass bei Vorliegen einer besonderen Situation im Einzelfall zwar ausnahmsweise eine solche Genehmigung erteilt werden könne, dem Antrag vom 02.03.2000 insofern jedoch weder ausreichende pädagogische oder psychologische Gründe noch Gründe für das Vorliegen einer unzumutbaren Härte im Sinne

des § 63 III 4 Nr. 1 bzw. Nr. 2 NSchG als maßgebliche Vorschrift zu entnehmen seien. Insbesondere sei die Notwendigkeit der Betreuung des Kindes in der Orientierungsstufe nicht als unzumutbare Härte anzusehen. Eine Berufsfähigkeit beider Elternteile könne nicht zu Lasten der Schule durchgesetzt werden.



Relevanz?

Der Bescheid enthielt folgende Rechtsbehelfsbefehlung: „Innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Bescheides können Sie schriftlich oder zur Niederschrift bei der Bezirksregierung Braunschweig, Wilhelmstr. 62-64, 38100 Braunschweig, Widerspruch einlegen.“

Gegen den Bescheid der Bezirksregierung Braunschweig legten ~~die Schüler Luca Sadeh~~ ~~und~~ die beiden Antragsteller mit Schreibern ihres Prozessvollmächtierten vom 22.05.2000 Widerspruch ein. Diese beauftragten, den angefochtenen Bescheid abzuändern und den Antrag („unser Plaudaule“) vom 02.03.2000 stattzugeben. Zur Begründung trugen sie vor, dass der Bescheid schon deshalb rechtmäßig sei, weil die Bezirksregierung ihr Ermessen nicht ausgeübt habe. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei dem Antrag auf eine Ausnahmegenehmigung stattzugeben. Die Antragsteller würden gemeinsam eine Gastwirtschaft betreiben, die täglich - mit Ausnahme des Montag-

durchgehend von 11.30 Uhr bis ca. 23.00 Uhr  
geöffnet sei. Diese Tätigkeit der Eltern sei  
zum Familienunterhalt und zu beiden Selbst-  
entfaltung erforderlich.

Um eine ordnungsgemäße und erfolgreiche  
Schulausbildung ihres Sohnes zu erreichen,  
müsse deren sichergestellt sein, dass dieser  
auch nach Schulschluss durch Dritte betreut  
werde, damit er seine Hausaufgaben  
unter Aufsicht erledige. Dies sei während  
der Grundschulzeit bislang in der Kindertages-  
stätte (Hort) der Gemeinde St. Joseph geschehen.  
Dort erhalte der Sohn auch eine Mittags-  
mahlzeit. Der Antragsteller hole seinen Sohn  
dort zwischen 16.00 Uhr und 17.00 Uhr ab.  
Diese Rahmenbedingungen müssten auch  
zukünftig aufrecht erhalten bleiben.

Eine weitere Betreuung gerade in der Kindertages-  
stätte St. Joseph sei auch aus konfessionellen  
Gründen erforderlich. Luca sei römisch-katholischer  
Konfession. Durch den Aufenthalt in der Kindes-  
tagesstätte seiner Gemeinde werde die von ihm  
und seinen Eltern gewünschte Fortentwicklung  
und Prägung in der Konfession gesichert.  
Hierauf bestehe ein verfassungsrechtlicher Anspruch  
aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit.

Luca werde zudem mit Beginn der Orientierungs-  
stufe die Vorbereitung auf seine Kommunion  
beginnen und müsse hierzu erst zwei

pro Woche am Kommunionunterricht  
in der Gemeinde teilnehmen.

Die Betreuung in der gewünschten Kindertages-  
stätte sei aber nur bei Besuch der OS Hohenberg  
möglich, weil Luca den Weg von der  
OS Dörschwegstraße zum Hört nicht ohne  
Begleitung erledigen könnte und den Eltern eine  
solche wegen ihrer Berufstätigkeit nicht möglich sei.

Über den Widerspruch ist bislang nicht entschieden.

Am 25.07.2000 haben die Antragsteller um  
die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes  
nachgesucht. Sie machen geltend, dass ein  
weiteres Abwarten auf den Widerspruchsbeschied  
ausichtslos das kurz bevorstehende Beginn  
des neuen Schuljahres am 24.08.2000  
nicht mehr möglich und zumutbar und  
Eilrechtsschutz daher geboten sei. Zur Begründung  
des Anspruchs auf Erteilung einer Ausnahme-  
genehmigung rufen die Antragsteller im  
Wesentlichen auf den Inhalt des Antrags  
vom 02.03.2000 und des Widerspruch-  
schreibens vom 22.05.2000. Ergänzend  
führen sie aus, dass die Bildung von  
Schulbezirken ganz generell rechtswidrig sei.  
Sie beantragen die Schüler in ihren Rechten  
auf Freizügigkeit und freie Schulumwahl.

Die Antragsteller beauftragen,

die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, ihren Sohn Luca ab dem 24.08.2000 vorläufig in der Orentherunoptische Hebescheg zu beschulen.

Die Antragsgegnerin beauftragt, den Antrag abzulehnen.

Sie führt ergänzend aus, dass die Entfernung von der St.-Joseph-Kirche zur OS Drestewegstraße 1,5 km betrage, zur OS Hebescheg 100 m.

Die Entfernung vom Wohnsitz des Schülers in der Kaiserstraße zur OS Drestewegstraße betrage 1,85 km, zur OS Hebescheg 1,92 km.

Alle diese Entfernungen könne der Sohn der Antragsteller allein bewältigen. In seinem Alter seien Kinder nicht mehr auf eine durchgehende Betreuung angewiesen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, es bestehe kein Anspruch auf den Besuch eines konfessionellen Kinderhorts. Die Antragsteller könnten ihren Sohn auch bei dem an der OS Drestewegstraße gelegenen - nicht konfessionellen - Kinderhort anmelden.



II.

Das Rubrum ist von Amts wegen berichtigt worden. Der Antrag richtet sich nach der Antragschrift gegen die Bezirksregierung Braunschweig. Es handelt sich um eine bloße Falschbezeichnung, da die Antragsstelle ersichtlich das Land Niedersachsen, vertreten durch die Bezirksregierung Braunschweig, verpflichtet wollten. Analog § 78 I Nr. 1 Hs. 2 VwGO genügt bei Geltung des Rechtsbehauptungsprinzips zur Bezeichnung des Antragsgegners die Angabe der Behörde, die den beauftragten Verwaltungspakt unterlassen hat.

vgl. BSpr.,  
konsequent wäre  
Regierungsbezirk  
Braunschweig

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

1) Der Antrag ist zulässig.

a) Er ist gem. § 123 I 2 VwGO statthaft, da das Begehren der Antragsstelle (§§ 122 I, 88 VwGO) auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Gerichts in Form einer Regelungsanordnung gerichtet ist.



aa) Es liegt kein Fall der §§ 80, 80a VwGO vor, § 123 II VwGO. Auch wenn die Antragsstelle die Abänderung des für sie nachteiliger Ablehnungsbescheids fordert, geht es ihnen nicht darum, dessen Vollziehung zu verhindern,

Sondern sie begehren in der Hauptsache weiter den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, nämlich einer Ausnahme-genehmigung für ihren Sohn, ab dem kommenden Schuljahr die OS Hohenberg als Schule außerhalb seines eigenen Schulbezirks besuchen zu dürfen.



bb) Es geht den Antragstellern im Rahmen ihres Ersuchens um einseitigen Rechtsschutz nicht um den Erlass einer Sicherungs- (§123I 1 VwGO), sondern einer Verfügungsanordnung (§123I 2 VwGO). Es soll nicht ein bereits vorhandener Bestand an Rechten (status quo) genichert werden, sondern es wird eine Erweiterung des Rechtskreises begehrt. Im Hinblick auf den kurz bevorstehenden Beginn des neuen Schuljahres möchten die Antragsteller, dass die Antragsgegnerin gerichtlich verpflichtet wird, ihren Sohn ab dem 24.08.2000 vorläufig in der OS Hohenberg als neue Schule zu beschulen.



b) Die Antragsteller sind analog §42 II VwGO antragsbefugt, da sich aus ihrem Vertrag die Möglichkeit ergibt, dass sie in ihren ausstehenden subjektiv öffentlichen Rechten verletzt sind. Der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung könnte sich aus §63 III 4 NSchG ergeben, da als statenscheidende Komm für die

11

Antragsteller subjektiv-rechtlichen Charakters hat. Eine Rechtsnorm beinhaltet ein subjektiv öffentliches Recht, wenn sie nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern nach ihrer Zweckbestimmung zumindest auch den Individualinteressen des Antragstellers zu dienen bestimmt ist (Schutz-normtheorie). Die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme genehmigung nach § 63 III 4 NSchG dient nicht lediglich den Individualinteressen des Schülers selbst, sondern auch denen seiner Familie. Dies ergibt sich bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, die in Nr. 1 nicht nur an eine unzumutbare Härte für den Schüler, sondern auch an eine solche für seine Familie anknüpft. Zu Familie des Schülers Luca zählen auch die Antragsteller als seine Eltern und Erziehungsberechtigten.

✓ Darüber hinaus steht die Vorschrift in unmittelbarem Zusammenhang mit dem elterlichen Erziehungsrecht der Antragsteller aus Art. 6 II 1 GG, dessen Verletzung hier ebenfalls möglich erscheint.

Zwar sind die Eltern bei einer solchen Berufung auf ihr Erziehungsrecht nur gemeinsam antragsbefugt (vgl. § 1629 II 2 Abs. 1 BGB); es liegt ein Fall der eigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft i. S. d. § 64 VwGO

U.w. § 62 ZPO vor. Hier sind die Antragsteller als Eltern und Erziehungsberechtigte dem aber durch die gemeinsame Stellung des Antrags nach § 123 VwGO bei Gericht gerecht geworden.

✓  
 Dass die Antragsteller nicht zugleich auch als Vertreter ihres Sohnes als weiteren Streitgenossen auftreten, ist unschädlich, da in jedem Fall lediglich eine einfache Streitgenossenschaft i.S.d. § 64 VwGO i.U.w. §§ 59, 60 ZPO vorliegt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 64 Rz 8). \* (siehe Folie 12-2)

c) Den Antragstellern steht darüber hinaus auch ein allgemeines Rechtschutzbedürfnis zu.

aa) Die Antragstellung nach § 123 VwGO ist gem. Abs. 1 bereits wie hier vor Klageerhebung möglich. Auch das Abwarten des Ergehens eines Widerspruchsbescheides ist grundsätzlich nicht erforderlich.

bb) Zwar besteht ein Rechtschutzbedürfnis in Bezug auf § 123 VwGO grundsätzlich nur dann wenn die Antragsteller sich zunächst erfolglos mit einem Antrag an die zuständige Behörde gewandt haben. Dem sind die Antragsteller jedoch nach Auffassung des Gerichts gerecht geworden. Jedenfalls wäre ein fehlender Antrag

\* Auch soweit sich die Antragsteller über ihr elterliches Erziehungsgeschäft (Art 6 II 1 GG) mittelbar auf grundrechtlich geschützte Positionen ihres Sohnes wie die Religionsfreiheit (Art 4 I, II GG), die Freizügigkeit (Art 11 GG) oder die freie Wahl des Ausbildungsplatzes (Art 12 I 2 GG) beziehen, ergibt sich vorliegend nichts anderes. Eine Kollision mit einer vom Sohn der Antragsteller selbst gewünschten andersartigen Rechtsausübung ist nicht zu befürchten, da dieser in Bezug auf keine der genannten Positionen selbst grundrechtsmündig ist. Mit seinen aktuell erst 10 Jahren ist der Schüler noch nicht voll-, sondern lediglich beschränkt geschäftsfähig gem. §§ 106 ff. 2 BGB. Auch in Bezug auf die Religionsfreiheit folgt aus § 5 Rel KEZG nichts anderes, da der Schüler das 14 Lebensjahr noch nicht erreicht hat, und die Eltern daher ihr Recht zur religiösen Kindererziehung gem. Art 6 III iVm Art 4 I, II GG uneingeschränkt ausüben können.



in der vorliegenden Konstellation aber  
ausnahmsweise auch unschädlich.

Ein Antrag bei der Behörde auf Beurlaubung  
in eine andere als die zuständige Schule  
nach § 63 III NSaLG wurde durch die  
Antragsteller als Erziehungsberechtigte  
für ihren Sohn Luca am 02.03.2000  
wirksam gestellt, §§ 164 I, II, 167, 174 BGB iVm  
§ 1629 I 2 BGB.

Zwar sind die Eltern gem. § 1629 I 2 BGB  
grundsätzlich nur gemeinschaftlich zur  
Vertretung des Kindes und Ausübung  
ihres Erziehungsrechts insoweit befugt;  
auch eine Ausnahme i.S.d. § 1629 I 3, 4 BGB  
lag nicht vor. Die allein in der Kopfzeile  
als Erziehungsberechtigte namentlich  
genannte Antragstellerin, die auch als  
Einzige den Antrag unterschrieb,  
handelte jedoch nicht nur in unmittelbarer  
Vertretung des Kindes, sondern den  
Umständen nach (§ 164 I 2 BGB) zugleich  
auch im Namen ihres Ehemannes,  
des Antragstellers, für das Kind. Dies  
ergibt sich aus der Formulierung in  
der Begründung des Antrags, in der die  
Antragstellerin von "wir Eltern" spricht.



Sie wurde zu diesem Handeln für ihren Ehemann auch zumindest konkludent bevollmächtigt, § 167 I ZGB. Dagegen spricht insbesondere der Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller ebenfalls von einer gemeinsamen Antragstellung <sup>der Eheleute</sup> ausging, als er in seinem Widerspruchsschreiben vom 22.05.2000 beantragte, dem „Antrag [Ehew] unserer Mandanten vom 02.03.2000 stattzugeben.“

Zudem hat die Bezirksregierung unabhängig von der Wirksamkeit des Antrags bereits abschließend über diesen entschieden und es ist nicht davon auszugehen, dass sie bei einer erneuten Antragstellung durch beide namentlich genannten Antragsteller und mit deren beider Unterschrift zu einem inhaltlich anderen Ergebnis gekommen wäre, so dass eine solche hier jedenfalls entbehrlich war.

Es kann daher dahinstehen, wie es sich auswirkt, dass ein möglicherweise zunächst fehlender wirksamer Antrag zumindest durch Einlegung des Widerspruchs bei derselben Behörde durch Schreiben des Prozessbevollmächtigten vom 22.05.2000 ausdrücklich

für beide Antragsteller und ihren Sohn nachgeholt werden wäre (§45 I Nr. 1 VwVfG), dies aber noch nicht erfolgt i.S. einer Ablehnung war, sondern innerhalb von zwei Monaten nur noch nicht über ihn entschieden wurde.

cc) Das Widerspruchsverfahren als Hauptsacheverfahren ist auch nicht offensichtlich unzulässig.

Beide Antragsteller waren zum Widerspruch befugt analog §42 II VwGO. Auch wenn die Ablehnungsbescheid <sup>vom 26.04.2000</sup> unmittelbar nur an die Antragstellerin adressiert war, entfaltete er zugleich auch belastende Wirkung bezgl. des Antragstellers als dem zweiten Erziehungsberechtigten des Sohnes.

Der Widerspruch war auch nicht verjährt, §70 I, II VwGO. Die Bekanntgabe des Ablehnungsbescheids gegenüber dem Antragsteller und damit auch der Fristbeginn ihm gegenüber sind aufgrund der Adressierung allein an die Antragstellerin fraglich. Selbst wenn man eine solche unter Hinweis auf §1629 I 2 HsZ BGB als gegeben ansehen würde, hätte angesichts der fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid aber ohnehin für beide Antragsteller

gem. § 70 II iVm § 58 II VwGO die Fristen  
geplten. Diese wäre bei Bekanntgabe des  
Bescheids vom 26.04.2000 am 29.04.2000  
(§ 41 II 1 VwVfG) bei Einlegung des Widerspruchs  
mit Schreiben vom 22.05.2000 jedenfalls  
noch nicht abgelaufen gewesen.

Die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid vom  
26.04.2000 ist deshalb unrichtig iSd § 58 II VwGO,  
weil sie nach § 58 I VwGO nicht erforderliche  
Zusätze enthält, die unrichtig sind und  
die Eignung besitzen, die Rechtsbehelfseinlegung  
nicht nur unwesentlich zu erschweren.

unnötig, weil  
kein  
Fristproblem

Über die Form der Einlegung des Rechtsbehelfs  
muss nach § 58 I VwGO nicht informiert werden.

Anders als in § 81 I VwGO ist in § 70 I VwGO  
die elektronische Form ausdrücklich neben  
der Möglichkeit der schriftlichen Einlegung  
und einer solchen zur Niederschrift genannt,  
sie fehlt jedoch in der Aufzählung der  
vorliegenden Rechtsbehelfsbelehrung.

d) Das Land Niedersachsen ist analog  
§ 78 I Nr. 1 VwGO der nachgeordnete  
Landesrat, welches das Behördenprinzip  
gem. § 78 I Nr. 2 VwGO anordnet, liegt nicht  
vor. Daher ist der Antrag nach § 123 VwGO

gem. § 78 I Nr. 1 VwGO zu richten gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Bei mehrstufigen Verwaltungsakten, deren Erlass verwaltungsintern aufgrund gesetzlicher Vorschriften von der Zustimmung anderer Behörden abhängig ist, ist für die Bestimmung des richtigen Antraggegners allein auf die Behörde abzustellen, die dem Bürger gegenüber den Verwaltungsakt erlässt. (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 78 Rn 8). Bei der Übernahme eines in die Zuständigkeit der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich fallenden Verwaltungsakts durch Erklärungsannahme im Wege der kommunalaufsicht handelt es sich um einen Verwaltungsakt der Subicubbehörde (Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 78 Rn 7).

Es kam hier daher nicht auf die ablehnenden Entscheidungen der OS Drestewegstraße als der nach § 63 III 1 VwSchG regulär zu benutzende Schule und der OS Hohenberg als der von den Antragstellern gewünschten Schule an, die als nicht reichsjährige Anstalten der Stadt Braunschweig als Schulträger hier nach Ziff. 3.6.2. des

vom 27.3.1998 zunächst über den

Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung  
zu behandeln hatten.

unproblematisch

Vielmehr hat die endgültige Entscheidung  
hier die Bezirksregierung Braunschweig  
als Schulbehörde nach Ziff. 3.6.2. des  
Erlasses nach Ablehnung durch die Schulen  
selbst und erließ den entsprechenden  
Ablehnungsbescheid.

Die Regierungsbezirke als Zuständigkeitsbezirke  
der jeweiligen Bezirksregierungen sind keine  
rechtlich selbstständigen (Gebiets-)Körperschaften  
des öffentlichen Rechts. Die Bezirksregierung  
Braunschweig ist vielmehr eine unmittelbare  
Landesbehörde des Landes Niedersachsen  
als Rechtsnachfolger.

2) Der Antrag auf Erlass eines einstweiligen Anordnungs ist jedoch unbegründet.

Nach § 123 I 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gem.

§ 123 III VwGO i.V.w. § 920 II ZPO, dass die Antragsteller die Erlaublichkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und das Bestehen des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (Anordnungsanspruch), glaubhaft machen (§ 294 ZPO).

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient jedoch grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Den Antragstellern soll hingegen regelmäßig nicht schon das gewährt werden, was sie nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen können.

Wird die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art 19 III GG schlechterdings unabwendbar ist.

Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, d.h. eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere

und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu behebende Nachteile im Falle des Abwaitens einer Entscheidung in der Hauptsache voraus.

Die von den Antragstellern begehrte Replikation der Antraggegnerin, ihren Sohn Luca ab dem 24.08.2000 vorläufig in die GS Hohenberg zu beschulen, würde faktisch eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen. Zwar würde rein rechtlich eine Ausnahme genehmigung noch nicht erteilt, in tatsächlicher Hinsicht würden die Antragsteller aber genau das in der Hauptsache Erstreble erreichen, nämlich die Beschulung ihres Sohnes an der gewünschten Schule, wenn zunächst auch nur vorläufig.

Durch die vorläufige Eingliederung in den Schul- und Klassenverband ändert sich aber auch die langfristige Entscheidungssituation. Je länger das Hauptachverfahren dauert, desto weniger ist eine Umkehrung der vorläufigen Entscheidung und ihre Folgen möglich, würde doch der Schüler dann aus seinem gewohnten Umfeld gerissen.

Zwar wurde die <sup>einseitliche</sup> Eitelbedürftigkeit von den Antragstellern glaubhaft gemacht, welche die Richtigkeit ihrer tatsächlichen Angaben

eidstattlich versichert haben (§ 294 I ZPO). <sup>21</sup>

Das neue Schuljahr beginnt bereits am 24.08.2000, also in weniger als zwei Wochen. Es ist nicht davon auszugehen bzw. jedenfalls nicht gesichert, dass das laufende Widerspruchsverfahren bis dahin noch zu einem Abschluss kommt bzw. gar ein Klageverfahren vollständig durchgeführt werden kann.

Gemessen an den gesteigerten Anforderungen bei Vorwegnahme der Hauptsache haben die Antragssteller einen Anordnungsanspruch aber nicht mit dem erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht.

Nach dem eidstattlich versicherten (§ 294 I ZPO) Tabakenschlag der Antragssteller besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahme genehmigung gem. § 63 III 4 NSchG auf Beschulung des Sohnes Luca der Antragssteller an der OS Hohenweg als eines anderen als der nach § 63 III 1 NSchG grundsätzlich zuständigen Schule.

Nach § 63 I, III 1 NSchG ist der Sohn der Antragssteller im Rahmen seiner Schulpflicht grundsätzlich zum Besuch der OS Dreierwegstraße verpflichtet. Bestehen mehrere Schulen die vom Schüler gewählten Schulform, hat er gem. § 63 III 1 NSchG die Schule zu besuchen, in deren Schulbezirk er seinen Wohnort oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Schulbezirke werden nach § 63 II NSchG im Sekundarbereich I, zu dem auch die Orientierungstufe zählt, für jede Schule vom Schulträger mit Genehmigung der Schulbehörde festgelegt. Die Stadt Braunschweig hat als Schulträger mit Genehmigung der Bezirksregierung Braunschweig als Schulbehörde zu diesem Zweck die entsprechende Schulbezirkssatzung vom 20.6.1995 erlassen. Nach § 2 I iVm. der Anlage zu dieser Satzung ist der Wohnort des Schülers Luca dem Grundschulbezirk Pestalozzistraße zugeordnet und dies wiederum gem. § 3 I der Satzung dem Schulbezirk der OS Dreierwegstraße.



Nach § 63 III 4 NSchG kann der Besuch einer anderen Schule gestattet werden, wenn der Besuch der zuständigen Schule für den betreffenden Schüler oder seine Familie eine unzumutbare Härte darstellen würde (Nr. 1) oder der Besuch der anderen Schule aus pädagogischen Gründen geboten erscheint (Nr. 2).

Die in § 63 II NSchG vorgesehene Bildung von Schulbezirken, die nach § 63 III 1 NSchG darüber entscheiden, an welcher Schule ein Schüler grundsätzlich seine Schulpflicht nachzukommen hat, und das damit verbundene Erfordernis nach § 63 III 4 NSchG eine Ausnahmegenehmigung einzuholen, wenn der Schüler eine andere Schule nach eigenem Wunsch oder dem seiner Erziehungsberechtigten besuchen soll, ist nicht bereits wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen die Grundrechte, ganz generell rechtmäßig. Das Gericht sieht hier daher keinen Grund, ein konkretes Normkontrollverfahren vor einem Verfassungsgericht einzuleiten.

Das elterliche Erziehungsgeschäft des Antragstellers gem. Art 6 II 1 GG, das auch die religiöse Kindererziehung (Art. 4 I, II GG), die freie Wahl des Ausbildungsberufes des Kindes (Art. 12 I 1 GG) sowie die Bestimmung über den Aufenthalt des Kindes (Art. 11 GG) grundsätzlich mit umfasst, wird durch dieses Regelungsprogramm nicht schon ganz generell, unabhängig von der Einzelfallentscheidung über die Ausnahmegenehmigung verletzt. Sofern insoweit Einschränkungen des Erziehungsgeschäfts erfolgen sind diese mit Blick auf Art 7 I GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt, insbesondere nicht unverhältnismäßig.

Die Bildung von Schulbezirken soll den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 I GG) in organisatorischer Hinsicht absichern. Nach Art. 7 I GG steht das gesamte Schulwesen unter

der Aussicht des Staates. Die Bildung von Schulbezirken fördert diesen Zweck, da sie eine effizientere Lösung darstellt, um eine Überlastung einzelner Schulen zu vermeiden und die Schüler ausgewogen zu verteilen, damit der Unterricht in sinnvollen Klassengrößen zum Wohle aller Schüler durchgeführt werden kann. Die Bildung von Schulbezirken ist im Grundgesetz auch erforderlich, da ein gleich geeignetes, milderer Mittel nicht ersichtlich ist. Eine individuelle Zuweisung aller Schüler nach den jeweiligen Präferenzen ist vom organisatorischen Aufwand nicht handelbar. Die mit der Bildung von Schulbezirken verbundenen Beeinträchtigungen für das elterliche Erziehungsrecht der Antragsteller (Art 6 II 1 GG) stehen auch nicht außer Verhältnis zu den damit bezweckten Vorteilen für die organisatorische Umsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags (Art 7 I GG). Dies ist insbesondere deshalb nicht der Fall, weil § 63 III 4 NSchG die Möglichkeit zur Eileilung von Ausnahmegenehmigungen vorsieht, wodurch besonders gelagerten Interessentlagen und Härten im Einzelfall Rechnung getragen werden kann. Die unbestimmten Rechtsbegriffe der „unzumutbaren Härte“ und der „pädagogischen Gründe“ sind Einfallstor zur Berücksichtigung



grundrechtliche Wertungen. Dies ermöglicht eine verfassungskonforme Auslegung der Normen im Einzelfall, weshalb die Regelungen über die Bildung von Schulbesuchen nicht generell verfassungs- bzw. rechtswidrig sind.

Die Voraussetzungen des § 64 III 4 NSchUG liegen auch bei der danach gebotenen verfassungskonformen Auslegung im Streitfall jedoch nicht vor.



Pädagogische Gründe, aufgrund des Besuchs der OS Hohenberg durch den Sohn der Antragstellerin <sup>gew. § 64 III 4 Nr. 2 NSchUG</sup> geboten erscheint, sind von vornherein nicht ersichtlich. Hierunter fallen nach dem Wortlaut der Norm nur solche Gründe, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schulbesuch stehen. Solche pädagogisch-psychologischen Gründe in der Person des Schülers haben die Eltern jedoch nicht angeführt. Auch handelt es sich bei der OS Hohenberg - anders als bei der bisher besuchten Grundschule - nicht um eine katholische Schule, was aufgrund des religiösen Bekenntnisses des Schülers und seiner Eltern (Art 6 II 1, Nr. 1 Art 4 I, II GG) einen bevorzugten Besuch dieser Schule hätte rechtfertigen können. (vgl. auch § 2 II Schulbesuchssabernng).

Auch stellt der Besuch der OS Dreilewegstraße für den Sohn der Antragsteller bzw. diese selbst als seine Erziehungsberechtigten und damit als Teil seiner Familie keine unzumutbare Härte i.S.d. § 63 III 4 Nr. 1 NSchG dar.

Insofern sind die widerstreitenden grundrechtlich geschützten Interessen der Antragsteller und der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag gem. Art 7 I GG in eine Abwägung anzustellen, die hier zugunsten des Letzteren ausfällt.

Der Wortlaut des § 63 III 4 Nr. 1 NSchG („unzumutbare Härte“) macht bereits deutlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine solche nicht im Regelfall, sondern nur in besonderen und gelagerten Ausnahmesituationen angenommen werden soll.

Die Einschränkung der freien Wahl der Ausbildungsstätte des Kindes (Art 6 II 1, 12 I 2 GG) und das Recht zur Bestimmung seines Aufenthaltsortes (Art 6 II 1, 11 GG) bedient für die Eltern alle Kinder gleichermaßen, stellt also keine Sonderituation dar und muss zur Gewährleistung einer effizienten Organisation des Schulwesens durch den Staat notwendig hingenommen werden. Besondere Gründe für die Ableistung der Schulpflicht gerade an der OS Hohenberg aufgrund des Schulprofils oder der gleichen

Begriffsbestimmung?

wurden wie dargelegt in Bezug auf Nr. 2 nicht angeführt. Die Antragsteller begehren die Beschulung an der OS Hebesweg welmehr aufgrund der damit verbundenen Möglichkeit der außerschulischen Betreuung ihres Sohnes und seiner religiösen Erziehung und Freizeitgestaltung.

Eine unzumutbare Härte ergibt sich grundsätzlich auch nicht aufgrund des Umstandes, dass beide Antragsteller berufstätig sind (Art 12 I GG) und daher am Nachmittag nach dem Schulentlass ihren Sohn nicht selbst betreuen können, sondern auf eine professionelle Betreuung durch Dritte wie beispielsweise einen Kinderhort angewiesen sind. Hierbei handelt es sich nicht um eine besondere Ausnahmesituation, sondern um eine solche, die eine Urf- bzw. die Mehrzahl der Eltern betrifft und es liegt im Verantwortungsbereich der Eltern, eine solche zu organisieren. Dies ist den Antragstellern auch bei Besuch der OS Diederwegstraße durch den Sohn unproblematisch möglich. Unmittelbar bei dieser Schule ist ebenfalls ein Kinderhort gelegen, bei dem sie ihren Sohn zwecks Betreuung, insbesondere Hausaufgabenbetreuung und Versorgung mit einer Mittagessensmahlzeit, anmelden könnten.

Auch das Recht der Antragstellerin zur  
 religiösen Erziehung ihres Kindes (Art 6 II 1 GG  
 bzw. Art 4 I, II GG) gebietet nicht ausnahmsweise  
 den Besuch der OS Hohesberg statt der OS  
 Dreikönigstraße durch den Schüler. Zwar  
 besteht insoweit ein legitimes Interesse der  
 Eltern an einer Betreuung im Kindergarten der  
 St.-Joseph-Kirche ausstatt im Kindergarten bei  
 der OS Dreikönigstraße, denn in der St.-Joseph  
 Kirche wird die gewünschte römisch-katholische  
 Erziehung des Kindes gefördert, während es  
 sich bei der Kindertagesstätte Dreikönigstraße  
 um eine nicht konfessionelle Einrichtung  
 handelt. Dies bietet sich auch deshalb an,  
 weil der Sohn der Antragstellerin ab Beginn  
 des kommenden Schuljahres ohnehin  
 mindestens ein- oder zweimal die Woche  
 zum Kommunionunterricht in die St.-Joseph  
 Kirche muss. Aus Sicht des Gerichts sind  
 jedoch keine zwingenden Gründe erkennbar,  
 dass eine Betreuung in der gewünschten  
 Kindertagesstätte nur bei Besuch der OS  
 Hohesberg möglich wäre. Zwar liegt diese  
 nur 100 m von der St.-Joseph Kirche  
 entfernt, so dass ein Besuch dieser Schule  
 für den Schüler und seine Erziehungs-  
 berechtigten praktisch wäre und weniger

Umstände mit sich brächte.

Es wäre aber auch bei einem Besuch der OS Desewegstraße ohne weiteres möglich, dass das Kind weiter in dem bislang besuchten Kindergarten St. Joseph nach der Schule betreut wird. Der Weg dorthin wäre zwar etwas länger, beträgt aber auch nur 1,5 km. Hierbei handelt es sich um eine recht kurze Strecke, dass sie von einem aktuell 10-jährigen (bald 11-jährigen) Kind auch ohne zusätzliche Betreuung alleine fußtauglich zurückgelegt werden kann. Von einem durchschnittlichen Kind dieses Alters in der 5. Klasse kann das erwartet werden. Die Antragsteller haben weder eine besondere Gefährlichkeit des Weges noch eine besondere Hilfsbedürftigkeit ihres Kindes (Entwicklungsverzögerung) darlegt. Sollten sie dennoch eine Wegbetreuung wünschen, ist es ihre persönliche Angelegenheit, dies zu organisieren. Eine besondere Härte liegt dadurch im Schulbesuch der OS Desewegstraße nicht. Blasse Unbequemlichkeiten begründen keinen besonderen Schülerschutz. Ausnahmefall ist § 63 III 4 Nr. 1 NSchG.



Eine unzumutbare Härte liegt auch nicht ausnahmsweise deshalb vor, weil die eigentlich zuständige Schule von Wohnort des Schülers wesentlich weiter entfernt liegt als die gewünschte Schule. Uelment ist die OS Drostewegstraße nur 1,85 km von Wohnort der Antragsteller entfernt, die gewünschte OS Hohesberg hingegen 1,92 km.

Aufgrund des Fehlens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 63 III 4 Nr. 1 bzw. 2 MSchG, insbesondere einer unzumutbaren Härte für die Antragsteller bzw. ihren Sohn, war eine Ausübung des Ermessens durch die Behörde auf Rechtsidginsside nicht erforderlich.

3) Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 I, 159 S 2 VwGO. Das streitige Rechtsverhältnis kann den Antragstellern gegenüber nur einheitlich entschieden werden. Bei der gerichtlichen Geltendmachung ihres elterlichen Erziehungsrechts treten die Antragsteller als notwendige Streitgenossen auf, § 64 VwGO iVm § 62 ZPO. Das Gericht wägt das ihm daher gem. § 159 S. 2 VwGO

engeräumte Ermessen dahingehend aus,  
 dass es die Antragsteller verpflichtet,  
 die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner  
 zu tragen. Dies scheint aufgrund der  
 gemeinschaftlichen Ausübung des Bauschungs-  
 rechts für ihr Kond und die gleichmäßigen  
 gemeinschaftliche Verantwortung der Antrag-  
 steller für das insofern angemessene gerichtliche  
 Verfahren billig.

[Unterschriften des Benachrichtigten:]

gez. Meier

gez. Philipp

gez. Berg

Tenor i.O.

Tatbestand gelungen.

Zulässigkeit zu ausführlich geprüft.°°

Begründetheit gut aufgebaut, § 123 sicher  
 im Griff. Argumentation eingehend und  
 überzeugend.

11-12 Punkte