

Verwaltungsgerichtshof Mannheim

BESCHLUSS

§ 40 VwGO, § 10 GemO, § 49, 57, 80 VwVfG

- 1. Wird eine Jugendmusikschule als unselbständige öffentliche Anstalt einer Gemeinde und öffentliche Einrichtung im Sinne der GemO BW § 10 Abs 2 betrieben, so ist für Streitigkeiten um Zulassung oder Ausschluß des durch die Widmung begünstigten Personenkreises der Verwaltungsrechtsweg gegeben, auch wenn es sich nicht um Einwohner der Gemeinde handelt.**
- 2. Ist der Zugang zu einer Städtischen Musikschule öffentlichrechtlich geregelt, so ist im Zweifel auch eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung des konkreten Benutzungsverhältnisses anzunehmen.**

VGH Mannheim, Beschluss vom 30.10.1986, Az.: 9 S 2497/86

Gründe:

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet.

Das Verwaltungsgericht hat den gegen den Ausschluß aus der Städtischen Musikschule gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zu Unrecht abgelehnt. Es hat zwar zutreffend angenommen, daß das Rechtsschutzbegehren im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen ist (1). Sachdienlich ist aber nicht ein Antrag nach § 123 VwGO, sondern ein solcher nach § 80 Abs. 5 VwGO (2), der mangels Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ausschlusses des Antragstellers aus der Musikschule auch — im Sinne der Feststellung des Bestehens der aufschiebenden Wirkung der vom Antragsteller zwischenzeitlich beim Verwaltungsgericht Karlsruhe erhobenen Klage (11 K 191/85) — in der Sache Erfolg haben muß (3). Die Antragsgegnerin dürfte indessen rechtlich nicht gehindert sein, die sofortige Vollziehung noch anzuordnen (4).

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO gegeben. Dabei kann offenbleiben, ob die von der Antragsgegnerin als unselbständige öffentliche Anstalt (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 04.07.1969, BVerwGE 32, 299) errichtete und betriebene Musikschule eine im schulrechtlichen Sinne öffentliche Schule ist (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.1983 — 11 S 1270/80 — DÖV 1983, 553; Senatsbeschuß vom 03.07.1981 — 9 S 321/81 —) und schon deshalb jedenfalls für die Aufnahme in die Schule und die Beendigung des Schulverhältnisses der Rechtsweg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit eröffnet ist (vgl. dazu Senatsbeschuß vom 26.09.1985 — 9 S 946/85 —; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, 2. Aufl., Rd.Nr. 90). Jedenfalls stellt die Musikschule der Antragsgegnerin nach allgemeinem kommunalen Organisationsrecht eine öffentliche Einrichtung im Sinne des § 10 Abs. 2 GemO dar, die — unabhängig von einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses — sowohl hinsichtlich der Zulassung von Schülern als auch ihres Ausschlusses (als des actus contrarius) öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterliegt (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., § 3 Rd.Nr. 26; Kopp, VwGO, 7. Aufl., § 40 Rd.Nr. 16, jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung). Allerdings besteht im vorliegenden Fall die Besonderheit, daß der Antragsteller nicht zu den durch §

10 Abs. 2 S. 2 GemO unmittelbar anspruchsbegünstigten Einwohnern der Antragsgegnerin gehört, da er in der selbständigen Gemeinde Kuppenheim wohnt. Dies stellt aber weder die rechtliche Eigenschaft der Musikschule als öffentliche Einrichtung auch im Verhältnis zum Antragsteller in Frage, noch die rechtliche Beurteilung der Zulassung zur Schule sowie ihres actus contrarius, der Aufhebung bzw. des Widerrufs der Zulassung, nach öffentlichem Recht. Der rechtliche Charakter einer öffentlichen Einrichtung im Sinne des § 10 Abs. 2 GemO bleibt unberührt, wenn die Widmung der Einrichtung durch die Gemeinde sich nicht auf die Einwohner beschränkt, sondern auch Bürgern etwa umliegender Gemeinden oder sonstigen Außenstehenden nach gleichen Grundsätzen ein Zugangsrecht einräumt (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 23.09.1980 — I 3895/78 — VBIBW 1981, 157, 158). Eine dahingehende Widmung ist der vom Gemeinderat der Antragsgegnerin als Satzung erlassenen Schulordnung vom 13.01.1974 in der seit 01.10.1983 geltenden Fassung — SchulO — zu entnehmen, die in § 1 Abs. 1 S. 1 die Musikschule ausdrücklich als "öffentliche Einrichtung" bezeichnet, und als Widmungsadressaten ohne örtliche Beschränkung die "musikinteressierte Jugend" nennt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 SchulO; zur Bedeutung der Widmung für die Qualifizierung als öffentliche Einrichtung vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 20.11.1978 — I 2400/78 — BWVPr 1979, 133). Liegt der erkennbare Zweck der öffentlichen Einrichtung somit aber auch in der Unterrichtung externer Schüler, so haben diese aufgrund der öffentlich-rechtlichen Widmung i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich einen Anspruch auf gleiche Behandlung bei der Zulassung bzw. deren Aufrechterhaltung (vgl. Püttner/Lingemann, JA 1984, 123 f.). Öffentlich-rechtlicher Widmungsakt i. V. m. den in der — als Anstalts- und Benutzungsordnung anzusehenden — Schulordnung geregelten Zulassungs- und Ausschlußvoraussetzungen sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz sind also die öffentlich-rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe für den vom Antragsteller erhobenen Anspruch. Es sprechen im übrigen überwiegende Gründe dafür, die als Schulordnung bezeichnete, vom Gemeinderat als Satzung mit Bestimmung des Inkrafttretens (vgl. § 15) erlassene und mit einer Gebührenordnung versehene Benutzungsregelung als einheitlich dem öffentlichen Recht zuzuordnende Anstalts- und Benutzungsordnung zu betrachten, auch soweit sie Bestimmungen über die konkrete Ausgestaltung der Benutzung enthält. Bei öffentlichen Einrichtungen einer Gemeinde, die — wie hier — als öffentliche Anstalt betrieben werden, ist grundsätzlich vom Vorliegen auch öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehungen auszugehen, sofern diese nicht eindeutig eine privatrechtliche Ausgestaltung erfahren haben (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluß vom 08.05.1978 — I 1383/75 — DÖV 1978, 569; Normenkontrollbeschluß vom 07.07.1975, ESVGH 25, 203). Von einer solchen privatrechtlichen Ausgestaltung kann hier keine Rede sein, auch nicht im Hinblick auf § 1 Abs. 2 SchulO, nach dem Voraussetzung für die Teilnahme am Unterricht der Abschluß eines schriftlichen Unterrichtsvertrages ist. Denn ein solcher Vertrag wäre angesichts der übrigen Regelungen der Schulordnung, insbesondere auch des § 11 Abs. 2, wonach der Schulleiter über die Aufnahme entscheidet, und des § 8, der Voraussetzungen für einen einseitigen Ausschluß vom Unterricht nennt, als öffentlich-rechtlicher Vertrag anzusehen (zur einheitlichen Rechtswegbeurteilung vgl. auch Maurer, a.a.O., § 3 Rd.Nr. 26, 31, § 14 Rd.Nr. 27; Ossenbühl, DVBl. 1973, 289, 291 ff., BVerwG, Urteil vom 25.03.1982, NVwZ 1983, 2201 — Zivilrechtsweg für Klage auf Zulassung zur Lehramtsausbildung im Rahmen eines Angestelltenvertrages).

2. Richtige Verfahrensart ist hier diejenige nach § 80 Abs. 5 VwGO, denn der Antragsteller ist durch Verwaltungsakt vom weiteren Besuch der Musikschule ausgeschlossen worden. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist nämlich ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen den Beteiligten nicht geschlossen worden, und zwar weder hinsichtlich der Begründung noch hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses. Nach den von der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Originalakten hat der Vater des Antragstellers diesen lediglich auf einem entsprechenden Formular der Musikschule "angemeldet", ohne daß hierauf eine schriftliche Reaktion der Antragsgegnerin erfolgt wäre. Gem. § 57 LVwVfG bedarf ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zu seiner Wirksamkeit aber der Schriftform, die hier

offensichtlich nicht eingehalten ist und die im übrigen auch von § 1 Abs. 2 SchulO für den "Unterrichtsvertrag" verlangt wird. Die Zulassung ist danach hier auf die als entsprechenden Antrag zu wertende "Anmeldung" hin durch einseitige Aufnahmeentscheidung des Schulleiters nach § 11 Abs. 2 SchulO und damit als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 LVwVfG erfolgt, sei es ausdrücklich durch mündliche oder fernmündliche Bekanntgabe der Aufnahme des Antragstellers (vgl. die Äußerungen des Schulleiters sowie des Vaters des Antragstellers zur Art der Bekanntgabe, die auf eine telefonische Übermittlung schließen lassen), sei es konkludent durch Mitteilung der Unterrichtstermine gegenüber dem Antragsteller bzw. seinen Eltern. Beides genügt den gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Vertrag geringeren Anforderungen des § 37 Abs. 2 LVwVfG an die Form eines Verwaltungsakts, denn nach dieser Vorschrift kann ein Verwaltungsakt schriftlich, mündlich oder auf andere Weise erlassen werden.

Angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage, der Zulassung des Antragstellers zur Musikschule durch Verwaltungsakt, ist das nach zweimaliger Mahnung (vgl. § 8 Abs. 2 S. 1 und 2 SchulO) an den Vater des Antragstellers gerichtete Schreiben der Antragsgegnerin vom 20.06.1986 — ungeachtet der höflichen Formulierung ("... sehen wir keine Möglichkeit, Ihren Sohn weiter zu unterrichten ..." "Das Unterrichtsverhältnis endet am 30.06.1986."), des Fehlens einer für einen Verwaltungsakt ohnedies nicht konstitutiven Rechtsbehelfsbelehrung sowie der (nach den obigen Ausführungen unzutreffenden) privatrechtlichen Einordnung der bestehenden Rechtsbeziehungen im Schreiben der Beklagten vom 12.07.1986 — als Schulausschluß gem. § 8 Abs. 2 SchulO und damit als belastender Verwaltungsakt zu betrachten, mit dem zugleich die frühere Zulassung mit Wirkung ex nunc widerrufen wurde. Aus den zitierten Formulierungen im Schreiben vom 20.06.1986 kommt der Wille der Antragsgegnerin zur einseitigen hoheitlichen Beendigung des Schulverhältnisses mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck. Jedenfalls war das Schreiben auch aus der Sicht des Antragstellers als hierauf gerichtete Regelung mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung zu verstehen, und das auf die Gegenvorstellung des Antragstellers (vgl. das als Widerspruch zu wertende Schreiben vom 25.06.1986) ergangene Schreiben der Antragsgegnerin vom 12.07.1986 als Widerspruchsbescheid. Einstweiliger Rechtsschutz hiergegen ist sachdienlich im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu beantragen, nicht nach § 123 VwGO (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO).

3. Der Antrag ist auch ohne Sachprüfung begründet, da die Antragsgegnerin unstreitig bislang die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 20.06.1986 nicht angeordnet hat und die vom Antragsteller zwischenzeitlich erhobene Klage kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 1 VwGO) aufschiebende Wirkung entfaltet. Zwar hat der Antragsteller im Rahmen des Klageverfahrens bislang im wesentlichen nur die Feststellung beantragt, daß er zur Teilnahme am Unterricht berechtigt ist. Sein Klageziel, die weitere Unterrichtsteilnahme, kann er jedoch nur erreichen, wenn er die Aufhebung der nach den obigen Ausführungen als Verwaltungsakte zu qualifizierenden Bescheide vom 20. 6. und 12.07.1986 erwirkt. Die Klage ist deshalb, ungeachtet der bisherigen Antragsformulierung (vgl. § 88 VwGO), als Anfechtungsklage zu deuten, und im Hinblick auf §§ 86 Abs. 3, 43 Abs. 2 S. 1 VwGO ist davon auszugehen, daß das Verwaltungsgericht den sachdienlichen Aufhebungsantrag anregen wird. Das Bestehen der aufschiebenden Wirkung der Klage ist demnach zu Gunsten des Antragstellers festzustellen (vgl. zu diesem Inhalt der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO bei dieser Sachlage Kopp, a.a.O., Rd.Nr. 75 zu § 80 VwGO m. w. N.).

4. Unabhängig davon weist der Senat im Interesse der Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits darauf hin, daß die Antragsgegnerin rechtlich wohl nicht gehindert wäre, die sofortige Vollziehung anzuordnen. Insbesondere dürften gegen die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses unter Widerruf der Zulassung keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken bestehen. Der rechtlich in einem Akt zusammen mit dem Widerruf der Zulassung erfolgte Ausschluß findet in § 49 Abs. 2 LVwVfG i. V. m. § 8 Abs. 1, 2 und 4

SchulO eine Rechtsgrundlage. Die in den letztgenannten Vorschriften der Schulordnung bestimmten Voraussetzungen für einen Ausschluß vom Unterricht wegen unentschuldigtem Fehlen liegen nach Auffassung des Senats vor. Diese Bestimmungen verstoßen weder für sich genommen gegen höherrangiges Recht, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, noch ist ihre konkrete Anwendung im vorliegenden Fall rechtlich zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat ein berechtigtes Interesse daran, ihr rechtlich anzuerkennendes Unterrichtsziel der Hinführung vor allem zum gemeinsamen Laienmusizieren zu verfolgen sowie auch die Leistungen ihrer Musikschule durch geeignete Vorstellungen (insbesondere Chor, Orchester) in der Öffentlichkeit werbend darzustellen; beides ist ohne eine grundsätzlich obligatorische Mitwirkung der Schüler nicht möglich. Die Auferlegung dieser Mitwirkungspflicht in einem "Ergänzungsfach", in der Regel der Mitwirkung in einem Ensemble, verlangt von den Schülern im Regelfall nichts Unzumutbares, da der Besuch der Musikschule insgesamt auf freiwilliger Basis erfolgt, die Musikschule also ein Leistungsangebot im Bereich der darreichenden Verwaltung erbringt, das zudem durch das von den Benutzern erbrachte Gebührenaufkommen allein nicht finanziert werden kann, sondern nach dem Vortrag der Antragsgegnerin zu mehr als 50% von ergänzenden Subventionen aus dem Gemeindehaushalt und von Seiten des Landes abhängt. Im Hinblick darauf bestehen nach Auffassung des Senats auch keine rechtlichen Bedenken, den nach § 8 Abs. 2 SchulO zum Ausschluß berechtigenden Fall des unentschuldigtem Fehens nicht erst dann anzunehmen, wenn ein Schüler sämtlichen (Pflicht-)Lehrveranstaltungen fernbleibt, also auch dem ihm erteilten Einzelunterricht. Es genügt vielmehr, daß er sich der nach § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 3 SchulO obligatorischen Teilnahme am Ergänzungsfach entzieht.

Ein Anspruch auf Befreiung von der Teilnahme am Ergänzungsfach dürfte dem Antragsteller nicht zustehen. Die Schulordnung sieht in § 8 Abs. 1 S. 2 insoweit lediglich vor, daß in begründeten Einzelfällen zeitlich befristete Ausnahmen von der Schulleitung gewährt werden können. Dem Antragsteller geht es aber gerade nicht um eine solche zeitlich befristete Ausnahme, sondern um eine Befreiung auf Dauer. Mit seiner Argumentation, die Teilnahme am Ergänzungsfach bedeute wegen der Entfernung von seinem Wohnort Kuppenheim zur Schule in Rastatt und der auf Freitag nachmittag angesetzten Unterrichtszeit für ihn eine unverhältnismäßige zusätzliche Belastung zu den Anforderungen der allgemeinbildenden Schule, hat die Antragsgegnerin sich bislang allerdings nur recht cursorisch auseinandergesetzt, im wesentlichen mit dem Hinweis auf die Anerkennung der Pflicht zur Teilnahme am Ergänzungsfach bei der Anmeldung. Im Ergebnis dürfte der Antragsteller aber auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Befreiungsanspruch haben, und zwar auch nicht im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz. Nach der den Beteiligten bekannten Auskunft des Schulleiters (vgl. Vermerk vom 16.10.1986), an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht, sind ausdrückliche Befreiungen von der Pflicht zur Teilnahme am Ergänzungsfach nur in wenigen Einzelfällen aus zwingenden sachlichen Gründen (Terminkollision mit Schulunterricht in der allgemeinbildenden Schule, ärztlich attestierte gesundheitliche Gründe) erteilt worden. Soweit im übrigen nach Instrumenten und ihrer Eignung für das Ensemblespiel (Klavier) sowie nach der Dauer der Erlangung hinreichender Spielfertigkeit (Bläser) differenziert wird, ist dies nicht willkürlich, sondern trägt nur den tatsächlichen Unterschieden angemessene Rechnung. Soweit der Antragsteller auf eine nach seiner Ansicht unzumutbare Inanspruchnahme eines ganzen Nachmittags durch das Ergänzungsfach abhebt, kann ihm von der Antragsgegnerin der naheliegende Einwand entgegengehalten werden, daß die Anerkennung eines solchen Ausnahmegrundes gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungsanspruch anderer Schüler die Existenz der gebildeten Ensembles gefährden würde und daß es im übrigen einer freien Abwägungsentscheidung des Antragstellers unterliegt, ob er den fraglichen Nachmittags pro Woche für den Besuch der Musikschule oder für andere Freizeitaktivitäten einsetzen will ...

