



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Behörde für
Schule und Berufsbildung
Amt für Verwaltung
Rechtsabteilung,
Hamburger Straße 31,
22083 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 28. Juli 2022 durch

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens haben die Antragsteller zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gegen die Festsetzung des **Streitwertes** steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem die Antragsteller von der Antragsgegnerin die vorläufige Aufnahme der ... 2012 geborenen Antragstellerin zu 1 in die Jahrgangsstufe 5 an einer ihrer drei Wunschschulen begehren, hat in der Sache keinen Erfolg. 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 diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass die Antragsteller Umstände glaubhaft machen, aufgrund derer sie dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen sind (Anordnungsgrund) und aus denen sie in der Hauptsache einen Anspruch herleiten (Anordnungsanspruch). Danach bleiben mangels Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs sowohl der Haupt- (1.) wie auch die Hilfsanträge (2. und 3.) ohne Erfolg.

1. Die Antragsteller haben nicht mit dem notwendigen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass ihnen der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Aufnahme in die Jahrgangsstufe 5 der Stadtteilschule A. zusteht.

Nach § 1 Satz 4 des Hamburgischen Schulgesetzes (HmbSG) ergeben sich aus dem Recht auf schulische Bildung individuelle Ansprüche nur, wenn sie nach Voraussetzungen und Inhalt im Schulgesetz oder aufgrund dieses Gesetzes bestimmt sind. Im Schulgesetz finden sich keine individuellen Ansprüche auf eine konkrete schulische Bildung. Insbesondere folgt aus § 42 HmbSG kein Recht auf Aufnahme in eine bestimmte Schule (so schon OVG Hamburg, Beschl. v. 27.7.2005, 1 Bs 205/05, juris Rn. 10). Der Bildungsanspruch ist grundsätzlich auf die Teilhabe an dem vorhandenen Schulwesen beschränkt, das nach Maßgabe des Schulgesetzes einzurichten und zu unterhalten ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 9.8.2019, 1 Bs 177/19, juris Rn. 10; Beschl. v. 27.7.2005 a.a.O.). Das aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 42 Abs. 7 HmbSG herzuleitende Teilhaberecht an den vorhandenen öffentlichen Bildungseinrichtungen verleiht einen Anspruch darauf, bei der Verteilung gleichbehandelt zu werden, also nicht ohne vertretbaren Grund gegenüber anderen Schülerinnen und Schülern benachteiligt zu werden. Sind die bestehenden Kapazitäten nicht hinreichend, um alle Schulbewerber aufzunehmen, so kann allein beansprucht werden, dass über die Verteilung der Plätze nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 1 GG und des § 42 Abs. 7 HmbSG sowie weiterer die Auswahlentscheidung betreffender Vorgaben des Schulgesetzes ermessensfehlerfrei entschieden wird (OVG Hamburg, Beschl. vom 8.8.2011, 1 Bs 137/11, juris Rn. 8; Beschl.

v. 17.7.2013, 1 Bs 213/13, juris Rn. 5). Ebenso folgt aus dem Recht auf schulische Bildung aus Art. 7 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ein Recht auf gleiche Teilhabe an den staatlichen Bildungsleistungen, das verletzt ist, wenn die Zugangsvoraussetzungen willkürlich oder diskriminierend ausgestaltet oder angewendet werden (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21, NJW 2022, 167, Rn. 59 f.). Im Rahmen der einfachgesetzlichen Ausgestaltung sind nach § 42 Abs. 7 Satz 3 HmbSG die geäußerten Wünsche und die Ermöglichung altersangemessener Schulwege sowie die gemeinsame schulische Betreuung von Geschwistern maßgeblich. Zulässig ist auch die Vorab-Berücksichtigung von Inklusionskindern nach § 12 Abs. 4 HmbSG (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.7.2013, 1 Bs 231/13, juris Rn. 14), von Schülerinnen und Schülern, die in öffentlichen Wohnunterkünften leben, gemäß § 28b Abs. 2 HmbSG (OVG Hamburg, Beschl. v. 12.8.2019, 1 Bs 189/19, juris Rn. 15) sowie von Härtefällen (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.9.2011, 1 Bs 167/11, juris Rn. 12).

Den Anspruch der Antragsteller auf ermessensfehlerfreie Zuweisung eines Schulplatzes hat die Antragsgegnerin nicht verletzt. Sie hat die Antragstellerin zu 1 ermessensfehlerfrei nicht an die im Anmeldebogen als Erstwunschschule angegebene Stadtteilschule A., sondern mit Bescheiden vom 19. und 20. April 2021 der X-Schule zugewiesen. Dies ist nicht zu beanstanden, denn die Kapazitäten der Stadtteilschule A. sind erschöpft (dazu a). Die Antragstellerin besitzt keinen Anspruch auf Aufnahme an der Stadtteilschule A. innerhalb der Kapazität (dazu b). Eine überkapazitiäre Zuweisung an diese Schule kann sie ebenfalls nicht beanspruchen (dazu c).

a) Die Kapazität der Stadtteilschule A. zur Aufnahme von Kindern in die Jahrgangsstufe 5 zum Schuljahr 2022/2023 ist erschöpft. Aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HmbSG folgt für Stadtteilschulen eine Höchstzahl von 23 Kindern je Klasse. Die Stadtteilschule A. richtet für das Schuljahr 2022/2023 sechs Klassen für die Jahrgangsstufe 5 ein, so dass 138 Plätze zu vergeben waren. Die Antragsgegnerin hat von diesen Plätzen 24 Plätze an Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf, 33 Plätze an Kinder, die bereits ein Geschwisterkind an der Schule haben, und die restlichen Plätze (81) an Kinder mit dem kürzesten Schulweg vergeben. Zusätzlich wurden fünf weitere Kinder der Stadtteilschule A. überkapazitiär zugewiesen. Die überkapazitiäre Zuweisung der fünf genannten Kinder führt dazu, dass an der Stadtteilschule A., auch nachdem fünf kapazitiäre Plätze aus unterschiedlichen Gründen frei wurden (Listenplätze 21, 40, 86, 129, 136), weiterhin insgesamt 138 Plätze vergeben sind.

b) Die Antragsgegnerin hat ermessensfehlerfrei entschieden, dass die Antragstellerin zu 1 nicht im Rahmen der Kapazität an der als Erstwunsch angegebenen Stadtteilschule A. aufgenommen wurde. Die Ermessensausübung wird wesentlich gesteuert durch die Verwaltungsübung der Antragsgegnerin. Diese richtet sich nach der Verwaltungsvorschrift „Handreichung zur Organisation der Aufnahme in Klasse 5 an weiterführenden Schulen, Schuljahr 2022/2023, Stand: Januar 2022“ (Handreichung). Nach Abschnitt B Ziffer 4 i.V.m. Abschnitt A Ziffer 3 erfolgt zunächst die Verteilung der Schülerinnen und Schüler mit besonderen Aufnahmetatbeständen. Im Übrigen ist insbesondere Abschnitt B Ziffer 4 der Handreichung ermessensleitend, dessen Kriterien – soweit entscheidungserheblich – mit den gesetzlichen Vorgaben in Einklang stehen (vgl. zu gleichlaufenden Vorgaben aus vorangegangenen Verwaltungsvorschriften der Antragsgegnerin: OVG Hamburg, Beschl. v. 8.8.2011, 1 Bs 137/11, juris Rn. 9 ff.; Beschl. v. 22.8.2011, 1 Bs 157/11, n.v.). Danach sind im Rahmen der geäußerten Erstwünsche (Schritt 1) zunächst die Kinder zu berücksichtigen, bei denen ein Härtefall oder ein sonstiger Vorabaufnahmegrund (insbesondere Inklusionskinder nach § 12 HmbSG) vorliegt, im nächsten Schritt Kinder, die im kommenden Schuljahr ein Geschwisterteil auf der Schule haben (Schritt 1b), und ferner wird die Auswahl nach dem Kriterium der Schulweglänge getroffen (Schritt 1c). Erst nach den Erstwünschen kommen Zweit- und Drittwünsche nach dem Kriterium der Schulweglänge zum Zuge (Schritte 2 und 3). Wenn keine Wunschschule zugewiesen werden kann, erfolgt gemäß Abschnitt B Ziffer 4 in einem vierten Schritt die Zuweisung an eine Schule in altersangemessener Entfernung vom Wohnort innerhalb der Kapazität (Schritt 4a) und erst dann, wenn eine solche nicht vorhanden ist, an eine Schule unter Überschreitung der Klassengröße gemäß § 87 Abs. 1 Satz 4 HmbSG (Schritt 4b).

Die Antragsgegnerin hat sich bei der Vergabe der innerkapazitären Plätze an den oben genannten, zulässigen Kriterien orientiert und hat diese in nicht zu beanstandender Weise angewandt. Die Antragstellerin zu 1 war danach nicht innerhalb der Kapazität aufzunehmen. Dazu im Einzelnen:

aa) Die Antragstellerin ist zu Recht nicht nach dem Schritt 1a als ein Kind mit Vorab-Aufnahmegrund oder als Härtefall der gewünschten Stadtteilschule A. zugewiesen worden. Die Gründe für einen Härtefall haben die Antragsteller nicht für die Stadtteilschule A., sondern allein für die Schule B. geltend gemacht. Die gegenüber der Antragstellerin zu 1 vorrangige Berücksichtigung von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf (Kinder mit den Listenplätzen Nr. 1-24) begegnet insbesondere vor dem Hintergrund von § 12 Abs. 4 Sätze 5 und 6 HmbSG keinen Bedenken (zur Gebotenheit der vorrangigen Berücksichtigung von

Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf OVG Hamburg, Beschl. 30.7.2013, 1 Bs 231/13, juris Rn. 10 ff.).

bb) Ebenso wenig war die Antragstellerin zu 1 im Schritt 1b vorab aufzunehmen, da sie kein Geschwisterkind hat, das im Schuljahr 2022/2023 die Stadtteilschule A. besucht. Die gegenüber der Antragstellerin zu 1 vorrangige Aufnahme der 33 Geschwisterkinder (Kinder mit den Listenplätzen Nr. 25-57) war mit Blick auf § 42 Abs. 7 Satz 3 HmbSG, wonach die gemeinsame schulische Betreuung von Geschwistern neben der Ermöglichung eines altersangemessenen Schulwegs für die Aufnahme an einer Schule maßgeblich ist, nicht zu beanstanden (zur Tragfähigkeit des Geschwisterprivilegs OVG Hamburg, Beschl. v. 11.10.2018, 1 Bs 164/18, juris Rn. 18 f.).

cc) Die Antragstellerin zu 1 war auch nicht nach dem Kriterium der Schulweglänge im Schritt 1c aufzunehmen. Die Antragstellerin, die sich auf dem Listenplatz 140 befindet, wurde dort zu Recht mit einem Schulweg von 5.633 m gelistet. Das zuletzt nach dem Kriterium der Schulweglänge aufgenommene Kind auf dem Listenplatz Nr. 138 hat eine Schulweglänge von 5.113 m und damit einen kürzeren Schulweg als die Antragstellerin zu 1.

dd) Die Antragstellerin zu 1 kann auch nicht deshalb eine kapazitätsmäßige Zuweisung zur Stadtteilschule A. beanspruchen, weil nachträglich insgesamt fünf kapazitätsmäßige Plätze (Kinder mit Listenplätzen Nr. 21, 40, 86, 129, 136) aus unterschiedlichen Gründen nachträglich „frei“ geworden sind. Die Ermessensausübung der Antragsgegnerin, „frei“ gewordene kapazitätsmäßige Plätze dann nicht durch Nachrücker nachzubesetzen, solange die Summe aus kapazitätsmäßigen und überkapazitätsmäßigen Zuweisungen die reguläre Aufnahmekapazität der Schule erschöpft, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Die Ermessensausübung bei der Vergabe der nach dem Stichtag der Organisationsentscheidung freiwerdenden Schulplätze wird nicht durch die in der Handreichung niedergelegten Grundsätze gebunden, da diese allein für die erste Verteilerrunde, die auf die Verhältnisse am Stichtag der Organisationsentscheidungen abstellt, Anwendung findet. Bei der Vergabe der nachträglich freiwerdenden Plätze handelt es sich vielmehr um eine neue Verteilungsentscheidung (OVG Hamburg, Beschl. v. 12.8.2019, 1 Bs 189/19, juris Rn. 21).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verteilungsentscheidung nach der Handreichung bleibt nach der Natur der Verteilungsentscheidung der Stich-

tag der Organisationsentscheidungen (vgl. zur Maßgeblichkeit des Stichtags der Organisationsentscheidungen: OVG Hamburg, Beschl. v. 21.8.2018, 1 Bs 140/18, n.v.). Denn andernfalls ließe sich eine einheitliche, in sich stimmige Ermessensausübung aus tatsächlichen Gründen nicht herstellen. Denn die Verteilungsschritte 1c (Aufnahme an der Erstwunschschule nach dem Kriterium Schulweglänge) und die Verteilungsschritte 2 bis 4b (Aufnahme in die Zweit- bzw. Drittwunschschule; Aufnahme in eine nicht gewählte Schule mit freien regulären Aufnahmekapazitäten unter Beachtung altersangemessener Schulwege; überkapazitäre Aufnahme) sind abhängig von den Verhältnissen anderer Kinder am Stichtag der Organisationsentscheidung (OVG Hamburg, Beschl. v. 12.8.2019 a.a.O., Rn. 22).

Sind demnach einer Schule überkapazitär Schüler zugewiesen worden, so wird erst dann ein Platz „frei“ und kann im Nachrückverfahren besetzt werden, wenn die reguläre Aufnahmekapazität der Schule unterschritten wird. Diese Ermessensausübung entspricht zunächst § 1 Satz 4 i.V.m. § 42 Abs. 7 Satz 2 HmbSG, die im Rahmen des Verteilungsverfahrens zur Aufnahme in die fünfte Klasse einen individuellen Anspruch allein darauf geben, *innerhalb* der regulären (noch nicht erschöpften) Aufnahmekapazität in eine Schule aufgenommen zu werden (OVG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2015, 1 Bs 177/15, NordÖR 2016, 167, juris Rn. 5; Beschl. v. 17.7.2013, 1 Bs 213/13, juris Rn. 5 m.w.N.). Die reguläre Aufnahmekapazität der Stadtteilschule A. blieb aber erschöpft, weil die Summe aus kapazitär und überkapazitär aufgenommenen Kindern die gesetzlich vorgeschriebene Kapazität aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HmbSG weiterhin erschöpft.

Die Ermessensausübung entspricht darüber hinaus dem Zweck des Hamburgischen Schulgesetzes insoweit, da diese Praxis einerseits die Einhaltung der in § 87 Abs. 1 Satz 1 HmbSG normierten Klassengrößen anstrebt, wonach Schülerinnen und Schüler an Stadtteilschulen in der Jahrgangsstufe 5 einen Anspruch auf Unterricht in Klassen haben, die nicht größer sind als 23 Schülerinnen und Schüler. Sie entspricht aber andererseits auch der gesetzlichen Vorgabe in § 87 Abs. 1 Satz 4 HmbSG, dass eine über die in § 87 Abs. 1 Satz 3 HmbSG normierte Klassenfrequenz hinausgehende, überkapazitäre Zuweisung an eine Schule nur erfolgen darf, wenn dies aus Gründen der regionalen Versorgung aller Schülerinnen und Schüler notwendig ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 12.8.2019, 1 Bs 189/19, juris Rn. 27); die Zuweisung der Antragstellerin zu 1 im Nachrückverfahren wäre aber gerade nicht aus Gründen der regionalen Versorgung aller Schülerinnen und Schüler notwendig, weil sie einer Schule mit einem altersangemessenen Schulweg bereits zuge-

wiesen worden ist. Schließlich besteht keine gesetzliche Regelung, wonach die Antragsgegnerin an die zunächst getroffene Verteilungsentscheidung insoweit gebunden ist, dass zunächst überkapazitär aufgenommene Kinder auch später überkapazitär bleiben müssten; insbesondere ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Regelung ein „Recht“ der Bewerber bestehen soll, nicht durch Mitbewerber mit einem weiteren Schulweg verdrängt zu werden. Vielmehr zielen das Verteilungsverfahren sowie das Nachrückverfahren allein auf eine nicht willkürliche und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht werdende Verteilung der regulären Aufnahmekapazitäten der Schulen sowie auf die Gewährleistung eines altersangemessenen Schulweges (dazu und zur Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht OVG Hamburg, Beschl. v. 12.8.2019, a.a.O., Rn. 27 ff.).

Unabhängig davon, ob und inwieweit ein Erfordernis der Einhaltung der Voraussetzungen einer überkapazitären Zuweisung im Falle des Aufrückens auf einen kapazitären Platz besteht (in diese Richtung OVG Hamburg, Beschl. v. 27.9.2019, 1 Bs 191/19, n.v.), können die Antragsteller daraus keine Ansprüche für eine Zuweisung auf die Stadtteilschule A. ableiten. Nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens sind die Kinder mit den Listenplätzen Nr. 147, 149 und 150-152 in rechtlich nicht zu beanstandender Weise der Stadtteilschule A. überkapazitär zugewiesen worden.

(1) Der Erstwunsch des Kindes mit dem Listenplatz Nr. 147 konnte wie der Erstwunsch der Antragstellerin zu 1 im Verfahrensschritt 1 aufgrund der Schulweglänge in Höhe von 10.105 m zur Stadtteilschule A. nicht berücksichtigt werden. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin zu 1 und nicht das Kind mit dem Listenplatz Nr. 147 im Rahmen des Verfahrensschritts 4a der X-Schule zugewiesen wurde. Im Rahmen des Verfahrensschritts 4a prüft die Antragsgegnerin, ob eine Zuweisung an eine Schule innerhalb der Aufnahmekapazität unter Beachtung altersangemessener Schulwege möglich ist (Handreichung, S. 11). Dabei hat die Antragsgegnerin die vier verbliebenen (kapazitären) Plätze an der X-Schule in rechtlich nicht zu beanstandender Weise an die Kinder mit dem kürzesten Schulweg zur X-Schule – darunter die Antragstellerin zu 1 mit einem Schulweg von 3.132 m – vergeben, nachdem insgesamt sechs Kinder im Einzugsbereich C nicht gemäß ihrer angegebenen Wunschschulen kapazitär zugewiesen werden konnten. Das Kind mit dem Listenplatz Nr. 147 wohnt 7.307 m und ein weiteres Kind, welches am Y. wohnt, wohnt 8.243 m von der X-Schule und damit weiter als die Antragstellerin zu 1 entfernt. Die Belegung der freien kapazitären Plätze gestaffelt nach der Schulweglänge begegnet als Kriterium für das

unter dem Gesichtspunkt von § 87 Abs. 1 Satz 1 HmbSG notwendige Erschöpfen der Kapazitäten vor einer überkapazitären Zuweisung schon deshalb keinen rechtlichen Bedenken, weil für Verfahrensschritt 4a keine weiteren objektiven Kriterien ersichtlich waren.

Die Antragsteller können sich auch nicht darauf berufen, dass der Schulweg der Antragstellerin zu 1 zur Stadtteilschule A. mit 5.635 m kürzer als der des Kindes mit dem Listenplatz Nr. 147 mit 10.105 m ist. Denn die (überkapazitäre) Zuweisung des Kindes mit der laufenden Nr. 147 zur Stadtteilschule A. erfolgte nicht in Verfahrensschritt 4a, sondern in Verfahrensschritt 4b. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin zu 1 in Verfahrensschritt 4a mit Blick auf den kürzeren Schulweg der X-Schule, und dem daraus folgenden Reflex, dass das Kind mit dem Listenplatz Nr. 147 und nicht die Antragstellerin zu 1 entsprechend der ursprünglichen Wünsche im Schritt 4b der Stadtteilschule A. zugewiesen worden ist, können die Antragsteller keine Ansprüche ableiten.

(2) Das Kind mit dem Listenplatz Nr. 149 war im Verfahrensschritt 1 nicht berücksichtigt worden, obwohl es mit Blick auf seinen Schulweg von 3.733 m auf Listenplatz Nr. 129 hätte berücksichtigt werden müssen. Dieser Fehler durfte sich nicht zu Lasten des Kindes mit dem Listenplatz Nr. 149 auswirken, so dass seine überkapazitäre Zuweisung zur Stadtteilschule A. angezeigt war. Das Kind darf auch schon deshalb „zu Lasten“ der Antragstellerin zu 1 auf einen „frei“ gewordenen kapazitären Platz aufrücken, da dieses Kind auch im Rahmen der regulären Verteilungsentscheidung vor der Antragstellerin zu 1 Berücksichtigung gefunden hätte.

(3) Die Kinder mit den Listenplätzen Nr. 150-152 wurden trotz ihrer verspäteten Anmeldung deshalb überkapazitär der Stadtteilschule A. zugewiesen, weil jeweils ältere Geschwisterkinder kapazitär an dieser Schule aufgenommen werden konnten. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Zuweisungen ist unerheblich, ob die Kinder verschuldet oder unverschuldet zu spät gemeldet wurden und ob es sich bei ihnen um Geflüchtete handelt. Jedenfalls vermögen die Antragsteller keine Ansprüche aus der überkapazitären Zuweisung dieser Kinder an die Stadtteilschule A. abzuleiten. Die überkapazitäre Zuweisung der genannten Kinder begegnet schon deshalb keinen rechtlichen Bedenken, weil zum Zeitpunkt der jeweiligen Zuweisungen die Kapazitäten der fünf Stadtteilschulen in C. erschöpft waren und nach Nr. 1 c) der Richtlinie zur Besetzung freigewordener Schulplätze in den Klassenstufen 1 und 5 der allgemeinen Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg vom 25. März 2019 (MBISchul Nr. 3 v. 25.3.2019) auch dann in die staatlichen allgemeinen Schulen der Antragsgegnerin aufgenommen werden, wenn sie nach dem Stichtag der Anmeldelage, die

den schulorganisatorischen Entscheidungen zugrunde lag, ihre Aufnahme an einer bestimmten staatlichen Hamburger Schule beantragt haben (Zuzügler). Die Kammer hat dabei keine durchgreifenden Bedenken dagegen, dass die Antragsgegnerin wegen der für die älteren Geschwister vorhandenen Kapazitäten die Kinder auf den Listenplätzen Nr. 150-152 der Jahrgangsstufe 5 der Stadtteilschule A. zugewiesen hat. Nach § 42 Abs. 7 Satz 3 HmbSG zählt die gemeinsame Beschulung von Geschwisterkindern zu den maßgeblichen Kriterien für eine (Vorab-)Zuweisungen. Bei der überkapazitären Zuweisung innerhalb der Jahrgangsstufe 5 durfte die Antragsgegnerin daneben die kapazitären Zuweisung der Geschwisterkinder berücksichtigen, weil diese der Einhaltung der Klassengrößen nach § 87 Abs. 1 HmbSG dient. Für eine sachfremde überkapazitären Zuweisung auf die Stadtteilschule A. zu Lasten der Antragsteller gibt es schon deshalb keine Anzeichen, weil die Antragsgegnerin in Lohbrügge zusätzlich für die Zuzügler eine weitere 5. Klasse eingerichtet hat.

c) Ein Anspruch der Antragsteller auf eine überkapazitären Aufnahme an der Stadtteilschule A. besteht nicht, da die Antragstellerin zu 1 bereits kapazitär an der X-Schule aufgenommen wurde. Der Besuch der Schule wird ihr im Wege eines altersangemessenen Schulweges ermöglicht. Mit Blick auf die Wohnadresse des Vaters der Antragstellerin zu 1, dem Antragsteller zu 3, handelt es sich sogar um diejenige Stadtteilschule, die nach der Berechnung mit dem Schulwegroutenplaner den kürzesten Schulweg bedeutet. Die Antragsgegnerin durfte allein die Wohnanschrift des Antragstellers zu 2 als Hauptwohnsitz auch der Antragstellerin zu 1 berücksichtigen, weil die Antragsteller in der Anmeldung vom 8. Dezember 2021 diese auch als Anschrift der Antragstellerin zu 1 angegeben haben. Im Falle der Vereinbarung eines paritätischen Wechselmodells der Eltern eines Schulkindes ist auf die jeweilige Hauptwohnung nach melderechtlichen Kriterien abzustellen (VG Hamburg, Beschl. v. 24.8.2017, 1 E 7210/17). Schließlich gilt es zu erkennen, dass sofern auf die Wohnung der Antragstellerin zu 2 in Schleswig-Holstein abgestellt worden wäre, die Antragstellerin zu 1 in Hamburg wohlmöglich überhaupt keiner Schule zugewiesen worden wäre. Art. 1 des Gastschulabkommens (Abkommen zum grenzüberschreitenden Schulbesuch zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg v. 16.9.2016) lässt eine Aufnahme von Kindern mit Wohnsitz in Schleswig-Holstein nur im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten an Hamburger Schulen zu.

2. Die Antragsteller haben keine Umstände glaubhaft gemacht, aus denen sich ein hilfsweise geltend gemachter Anspruch auf Aufnahme in die Jahrgangsstufe 5 der Schule B. ergeben könnte.

a) Nach den unter I. 1. dargelegten Maßstäben konnten die Antragsteller deshalb innerhalb des regulären Verteilungsverfahrens keinen kapazitären Platz beanspruchen, weil die Antragsgegnerin für die Schule B. allein Erstwünsche berücksichtigt hat und auch unter diesen Kindern mit Erstwünschen 25 Kinder mangels entsprechender Kapazität nicht aufgenommen werden konnten.

Die Antragstellerin zu 1 wurde dabei zu Recht nicht als Kind berücksichtigt, das die Schule B. als Erstwunsch angegeben hat. Es kann dahinstehen, ob aufgrund des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben unter den besonderen Umständen etwa einer Täuschung oder eines Irrtums ein Kind so gestellt werden kann, als ob eine andere als die tatsächlich angegebene Wunschscheule angegeben worden wäre. Denn zumindest fehlt es für solche besonderen Umstände bereits an einem Anhaltspunkt. Die Antragsteller hatten im Anmeldebogen vom 8. Dezember 2021 die Stadtteilschule A. als Erstwunschscheule, die Schule B. als Zweitwunschscheule und die Stadtteilschule C. als Drittwunschscheule angegeben. Noch im Widerspruch vom 17. Mai 2022 wurde an dieser Reihenfolge festgehalten. Mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht haben die Antragsteller erstmals vorgetragen, dass die Zweitwunschscheule „eigentlich die Erstwunsch-Nennung sein sollte, und [die] Zweitwunschnennung nur durch einen Irrtum passiert“ sei. Gleichzeitig beantragten die Antragsteller aber weiterhin aus „redaktionellen“ Gründen die Zuweisung zur Stadtteilschule A. als Hauptantrag, so dass sie auch insoweit an ihrer ursprünglich erklärten Wunschreihenfolge festhielten. Umstände, wie es zu dem Irrtum gekommen ist, haben die Antragsteller auch nicht im Rahmen ihrer eidesstattlichen Versicherungen dargelegt. Soweit die Antragsteller vortragen, dass der Irrtum aus Rechtsunkenntnis und aus Sachunkenntnis erfolgt sei, genügt dies schon nicht einer hinreichenden Darlegung besonderer, nach Treu und Glauben zu berücksichtigender Umstände. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Antragsteller auch die Zuweisung zur Stadtteilschule A. als Erstwunsch weiterverfolgen.

Unabhängig davon und selbstständig tragend hätten die Antragsteller auch dann eine Zuweisung an die Schule B. nicht im Rahmen des Verfahrensschrittes 1c (Handreichung, S. 11) beanspruchen können, wenn die Schule B. als ihr Erstwunsch gälte. Insgesamt 25 weitere Kinder (Listenplatz Nr. 50-74), die die Schule B. als Erstwunsch angegebenen haben und ihr ebenfalls nicht zugewiesen wurden, haben einen kürzeren Schulweg als die Antragstellerin zu 1. Das Kind mit dem weitesten Schulweg, das der Schule B. zugewiesen

wurde, wohnt 2.827 m von der Schule entfernt. Die Antragstellerin zu 1 hat von der Wohnung des Antragstellers zu 3 einen Schulweg zur Schule B. von 12.238 m. Ausweislich der Anmelde-Liste zur Schule B. haben zudem insgesamt fünf weitere Kinder (Listenplatz Nr. 51, 56, 61, 69 und 74) Widerspruch gegen die Zuweisung an eine andere als die gewünschte Schule B. eingelegt, die allesamt einen kürzeren Schulweg als die Antragstellerin zu 1 haben.

b) Die Antragstellerin zu 1 war auch nicht als Härtefall im Wege der Vorab-Zuweisung an die Schule B. zu berücksichtigen. Nach Abschnitt B Nr. 4 der Handreichung erfolgt die Prüfung eines Härtefalls nur bei den entsprechenden Erstwunschschulen im Rahmen des Verfahrensschrittes 1a (Handreichung, S. 11). Dies ist deshalb folgerichtig, weil die ständige Rechtsprechung für einen Härtefall verlangt, dass wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls die Zuweisung zu einer anderen als der gewünschten Schule zu unzumutbaren Konsequenzen für die Betroffenen führen würde (siehe nur OVG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2015, 1 Bs 177/15, juris Rn. 6; Beschl. v. 22.8.2011, 1 Bs 157/11, juris Rn. 3). Solche Umstände können denotwendigerweise nicht bei einer Schule vorliegen, die von den Betroffenen nur als Zweitwunsch geführt wird, weil durch die Wahl der Reihenfolge bereits durch die Betroffenen deutlich gemacht wird, dass eine weitere Schule – nämlich die Erstwunschschule – als zumutbar in Betracht kommt. Die Antragsteller konnten Gründe für eine abweichende Wunschreihenfolge nicht hinreichend darlegen (s.o.).

Unabhängig davon und selbstständig tragend hätten die Antragsteller auch dann, wenn sie so gestellt würden als ob sie als Erstwunsch die Schule B. angegeben hätten, keinen Härtefall glaubhaft gemacht, der unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit allein die Zuweisung an diese Schule zuließe. Eine derart vorrangige Berücksichtigung kommt nur ausnahmsweise und unter Anlegung strenger Maßstäbe in Betracht. Ein Härtefall ist nur dann anzunehmen, wenn wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls die Zuweisung zu einer anderen als der gewünschten Schule zu unzumutbaren Konsequenzen für die Betroffenen führen würde (ebd.).

Derartige Umstände haben die Antragsteller jedoch nicht glaubhaft gemacht. Soweit die Antragsteller geltend machen, dass die Antragstellerin zu 1 bis zum Schuljahr 2021/2022 die Grundschule in der B. besucht habe, sie unter der Trennung ihrer Eltern deutlich mehr als normal leide und aufgrund ihrer psychosozialen bzw. sozialpädagogischen Entwicklungsbeeinträchtigung in besonderem Maße auf das gewohnte Umfeld angewiesen sei, vermag dies keine besondere Härte zu begründen. Zwar hat unter dem 16. November 2021

auch eine „Systemische Beraterin“ der Caritas der Schule B. mitgeteilt, dass der durch die Trennung der Eltern ausgelöste Loyalitätskonflikt bei der Antragstellerin zu 1 an vielen Stellen sichtbar werde, so dass sie Zeit brauche, um die Trennung zu verarbeiten und sie aktuell mit vielen Veränderungen zu leben lernen müsse. Zudem sei danach die wöchentliche Umstellung auf zwei Lebensorte für sie herausfordernd. Daher wünsche sie, die Caritas, sich für die Antragstellerin zu 1, dass der Lern- und Lebensort Schule für sie eine Konstante darstelle und sie auch nach dem Wechsel in die fünfte Klasse in ihrem sozialen Gefüge mit den anderen Mitschülern, die sie aus ihrer Grundschulzeit kenne, verbleiben könne. Daher empfehle die Caritas einen Wechsel in die 5. Klasse auf der Schule B.

Allerdings handelt es sich dabei lediglich um eine Empfehlung, die den strengen Maßstab für einen Härtefall nicht glaubhaft zu machen vermag. Soweit psychische Belastungen wegen eines bevorstehenden Wechsels des vertrauten Umfeldes geltend gemacht werden, begründen diese regelmäßig noch keine außergewöhnlichen Umstände; dies gilt auch dann, wenn ein Kind besonders sensibel ist oder ängstlich auf den bevorstehenden Wechsel an eine unter Umständen nicht von den Eltern als Erstwunsch ausgewählte Schule reagiert. Dies ist selbst mit Blick auf die Wahl der Grundschule anerkannt. Denn die Einschulung in die Grundschule und der damit häufig verbundene Wechsel des gewohnten Umfelds oder die Trennung von Freunden aus Kindergarten oder Vorschule ist für eine Vielzahl von Kindern auch mit Ängsten und Unsicherheiten verbunden. Insbesondere sensible Kinder empfinden diese Situation als belastend und reagieren teilweise auch mit körperlichen Symptomen, erhöhter Anhänglichkeit oder Verhaltensweisen, denen sie eigentlich bereits entwachsen waren. Derartige Umstände begründen regelmäßig keinen atypischen Härtefall, sondern es gehört gerade zu den typischen Entwicklungsschritten von Kindern im Grundschulalter zu lernen, mit solchen Herausforderungen umzugehen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 28.6.2019, 2 E 1575/19; v. 3.8.2018, 2 E 3486/18; Beschl. v. 1.9.2017, 1 E 7703/17; Beschl. v. 25.8.2016, 4 E 3913/16; Beschl. v. 18.8.2016, 1 E 3156/16; Beschl. v. 26.7.2013, 2 E 2420/13, juris Rn. 23). Auch körperliche oder psychische Reaktionen auf die anstehende neue Situation werden in den bei Gericht gestellten Klagen und Anträgen vielfach geschildert und begründen daher regelmäßig noch nicht die geforderte Atypik. Ein Härtefall liegt erst dann vor, wenn die Belastung über die üblichen Schwierigkeiten, denen viele Kinder beim Übergang aus der Grundschule ausgesetzt sind, deutlich hinausgeht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2015, 1 Bs 177/17, juris Rn. 13; VG Hamburg, Beschl. v. 3.8.2018, 2 E 3565/18, n.v.), was hier gerade nicht ersichtlich ist. Die Trennung der Eltern eines Schulkindes stellen keinen atypischen, außergewöhnlichen Sonderfall dar, der ohne

das Hinzutreten schwerwiegender besonderer Umstände zu einer bevorzugten Behandlung, d.h. einer Vorabaufnahme führen würde. Vielmehr ist dies eine familiäre Situation, mit der viele Kinder auch vor der Einschulung zurechtkommen müssen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 13.8.2018, 2 E 3804/18; Beschl. v. 16.8.2018, 2 E 4158/18, jeweils n.v.).

Eine besondere, außergewöhnliche Belastung der Antragstellerin zu 1 in diesem Zusammenhang ist nicht ersichtlich. Zwar verkennt das Gericht nicht, dass die Trennung der Eltern für ein Kind ein belastender Umstand ist. Es ist aber gleichwohl nicht glaubhaft gemacht worden, welche konkreten, nachteiligen Folgen der Besuch der X-Schule für die Antragstellerin zu 1 mit sich bringen würde. Insoweit haben die Antragsteller lediglich darauf hingewiesen, dass das bekannte Umfeld für die Antragstellerin zu 1 aufgrund der elterlichen Trennungsumstände von hoher Bedeutung und sie deshalb auf das gewohnte Umfeld angewiesen sei. Allein dies genügt nicht für die Annahme einer unzumutbaren Härte. Bereits bestehende freundschaftliche Verbindungen der Schülerinnen und Schüler können bei der Verteilung der verfügbaren Schulplätze nicht in jedem Fall Berücksichtigung finden. Diese Faktoren unterliegen einem ständigen Wandel und sind einer objektiven Überprüfung nur schwer zugänglich. Auch diese Situation ist nicht atypisch und findet sich in einer Vielzahl von Fällen. Die Antragstellerin zu 1 wird auch nicht allein in dieser Situation sein, sondern es werden sich auch andere Kinder mit dem Eintritt in die weiterführende Schule an eine neue Umgebung, neue Mitschülerinnen und Mitschüler und fremde Lehrkräfte und Betreuungspersonen gewöhnen müssen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 1.9.2017, 1 E 7703/17; Beschl. 28.6.2019, 2 E 1575/19, jeweils n.v.). Etwaige pathologische bzw. sonstige erhebliche Abwehrreaktionen der Antragstellerin zu 1, die einen Härtefall begründen könnten (dazu etwa VG Hamburg, Beschl. v. 3.8.2018, 2 E 3458/18, n.v.), sind schon nicht vorgetragen.

3. Die Antragsteller haben keine Umstände glaubhaft gemacht, aus denen sich ein höchsthilfsweise geltend gemachter Anspruch auf Aufnahme in die Jahrgangsstufe 5 der Stadtteilschule C. ergeben könnte. Auf die von den Antragstellern in den Raum gestellte Rechtswidrigkeit der Zuweisung des Kindes mit Listenplatz Nr. 151 kommt es schon deshalb nicht an, weil nach den dargelegten Maßstäben ein Nachrücken der Antragstellerin zu 1 nicht in Betracht käme. Die Antragsteller haben die Stadtteilschule C. als Drittwunsch angegeben. Die Kapazitäten der Stadtteilschule C. waren bereits durch die Zuweisung von Kindern ausgeschöpft, die diese Schule als Erstwunsch angegeben haben; die Antragstellerin zu 1 war dadurch nur nachrangig zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin vier

weitere Kinder – darunter zwei mit sonderpädagogischem Förderbedarf und damit vorrangige (Kinder mit dem Listenplatz Nr. 172 und 174) – der Stadtteilschule C. zugewiesen. An der Rechtmäßigkeit dieser überkapazitären Zuweisung gibt es keine Bedenken, so dass ohnehin die Kapazitäten erschöpft blieben.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG in Anlehnung an Nr. 38.4, 1.5 des Streitwertkatalogs (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 23.8.2019, 1 Bs 188/19; VG Hamburg, Beschl. v. 13.8.2021, 5 E 3192/21, n.v.).