

**Stichworte:** Ersatzschule, Ersatzschulgenehmigung, staatlich anerkannter Abschluss, Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflege, Rücknahme der Genehmigung, vorläufiger Rechtsschutz,

## **Rücknahme einer Ersatzschulgenehmigung, weil Schüler keinen staatlich anerkannten Abschluss erlangen können**

**Betroffene Normen:** GG Art. 7 Abs. 4; NSchG § 144, § 145, § 147

### **Amtliche Leitsätze:**

- 1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Rücknahme einer Ersatzschulgenehmigung und des Verbots eines weiteren Schulbetriebs der Privatschule setzt ein besonderes, im Einzelfall bestehendes öffentliches Interesse voraus, das über jenes Interesse hinausgeht, welches den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt.**
- 2. Die Erwägung, dass die Schülerinnen und Schüler an einer (noch) nicht anerkannten Ersatzschule keinen staatlich anerkannten Abschluss erlangen könnten, ist kein zulässiger Grund für die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung.**

**Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ. Fundstelle):** VG Hannover, Beschl. v. 06.02.2008 – 6 B 1008/08

### **Kurzdarstellung:**

Die im Jahre 2004 gegründete und von der Landesschulbehörde (Schulaufsicht) als Ersatzschule unter dem Namen Calenberger Altenpflegeschule genehmigte Privatschule ist eine Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflege. In ihr wird in Kooperation mit den praktischen Ausbildungsstellen (Alten- und Pflegeheime) der schulische Teil der drei Jahre währenden Ausbildung zur Altenpflegerin bzw. zum Altenpfleger durchgeführt. Nachdem im Herbst 2007 absehbar war, dass die Landesschulbehörde der Berufsfachschule nicht mehr rechtzeitig vor Beendigung des ersten Ausbildungsdurchgangs im Januar 2008 den Status einer staatlich anerkannten Ersatzschule verleihen würde, wechselten die Schülerinnen und Schüler auf eine andere Berufsfachschule in Hannover, wo sie ausnahmslos die Abschlussprüfung bestanden, in einem Fall mit der Note "sehr gut".

Im Dezember 2007 nahm die Landesschulbehörde die erteilte Ersatzschulgenehmigung zurück. Sie begründete die Entscheidung damit, dass die Calenberger Altenpflegeschule in den vergangenen drei Jahren im Übermaß die Beratung und fachliche Unterstützung der Schulaufsicht in Anspruch genommen habe. Damit habe sie gezeigt, dass ihre Schulträgerin (eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts) nicht die erforderliche Eignung zur Verwaltung einer Privatschule besitze. Der Schulträgerin wurde der Betrieb der Berufsfachschule ab 01.02.2008 untersagt. Des Weiteren hat die Landesschulbehörde die sofortige Vollziehung ihrer Rücknahme- und Untersagungsverfügung angeordnet.

In dem vorliegenden Verfahren beansprucht die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehung der Rücknahme einer Ersatzschulgenehmigung und des Verbots, diese Ersatzschule über dem 31.01.2008 hinaus zu betreiben.

Das Verwaltungsgericht hat dem Eilantrag der Altenpflegeschule auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehung der Rücknahme ihrer Ersatzschulgenehmigung stattgegeben.

### **Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung:**

#### **Der Fall**

Die Antragstellerin ist Trägerin einer in C. unter dem Namen F. Altenpflegeschule geführten Ersatzschule, die in der Schulform einer dreijährigen Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflege von Herrn A., der zugleich geschäftsführender Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, geleitet wird. Die Antragsgegnerin hatte die Errichtung und den Betrieb der Ersatzschule sowie die Tätig-

keit Herrn A. als Schulleiter mit Bescheid vom 23.06.2004 genehmigt. Die Antragstellerin hat den Schulbetrieb der Berufsfachschule am 15.02.2005 aufgenommen. Daneben betreibt die Antragstellerin eine von der Antragsgegnerin als Ersatzschule genehmigte Berufsfachschule in der Fachrichtung Altenpflegehilfe. Sie ist ferner eine staatlich anerkannte Weiterbildungsstätte für die Weiterbildung zur Fachkraft für Leitungsaufgaben in der Pflege und bietet darüber hinaus für Erwachsene pflegeberufsspezifische Weiterbildungskurse an.

Unter dem 27.11.2006 stellte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin den Antrag, der Berufsfachschule Altenpflege die Eigenschaft einer anerkannten Ersatzschule zu verleihen. Nach schriftlicher Anhörung der Antragstellerin nahm die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 10.12.2007 die der Antragstellerin erteilte Ersatzschulgenehmigung mit Wirkung vom 31.01.2008 zurück. Ferner heißt es in den Gründen des Bescheides: „Zum Schutz der Schülerinnen und Schüler untersage ich ... den Betrieb der Berufsfachschule für Altenpflege zum 01.02.2008 (Ende eines Ausbildungsjahres).“

In der Begründung des Bescheides heißt es ferner, es lägen Tatsachen dafür vor, dass die Antragstellerin als Trägerin der Berufsfachschule nicht die erforderliche Eignung für die Verwaltung der Schule besitze und die Genehmigung daher zurückzunehmen sei. Sie, die Antragsgegnerin, habe die Antragstellerin bereits bei der Beantragung der Ersatzschulgenehmigung intensiv beraten. Nach der Genehmigung seien weitere Besuche und Beratungsgespräche erfolgt. Diese Beratungen hätten sich in jedem Jahr in gleicher Weise wiederholt, weil die Antragstellerin wiederholt die gleichen, bereits mehrfach beantworteten Fragen gestellt, die gleichen Fehler bei der Aufnahme der Schülerinnen und Schüler gemacht oder die Zeugnisse in falscher Art erteilt habe. Hierzu zählte die Antragsgegnerin namentlich 18 Beratungs- oder Erläuterungsanlässe in der Zeit vom 25.11.2004 bis 12.11.2007 auf. Die Antragsgegnerin wies in den weiteren Gründen darauf hin, dass Vertreter der Ersatzschule nicht alle verfügbaren Fortbildungsangebote, insbesondere von Fortbildungen zur Einführung der neuen Rahmenrichtlinien und inhaltlichen Konzeption von Abschlussprüfungen wahrgenommen hätten. Nachdem die Antragstellerin die Kostengegenüberstellung für das erste Betriebsjahr verspätet am 28.12.2006 vorgelegt habe, sei die von ihr beauftragte Steuerberatungsgesellschaft am 04.01.2007 aufgefordert worden, die Kostengegenüberstellung für das zweite Betriebsjahr umgehend vorzulegen, was bisher nicht geschehen sei. Bezeichnenderweise seien auch die am 30.11.2007 zur Weitergabe an eine andere Berufsfachschule angeforderten Schülerakten mindestens ebenso unvollständig gewesen wie bei der entsprechenden Beanstandung dieses Mangels am 23.04.2007. Nachdem die Antragstellerin die in dem Anhörungsschreiben vom 30.08.2007 aufgezeigten Mängel nicht innerhalb der gesetzten Frist bis zum 01.12.2007 beseitigt habe, müsse die Genehmigung zurückgenommen werden.

Nachdem die Antragstellerin am 27.12.2007 gegen den Bescheid vom 10.12.2007 im Verfahren 6 A 1/08 Klage erhoben hatte, hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16.01.2008 die sofortige Vollziehung des angefochtenen Bescheides angeordnet und hierzu ausgeführt:

„Zum Schutze der Schülerinnen und Schüler, die zurzeit diese Ersatzschule besuchen sowie neuer Schülerinnen und Schüler, die zum 01.02.2008 oder später neu in diese Ersatzschule aufgenommen werden sollten, ist die sofortige Vollziehung erforderlich, da an dieser Ersatzschule ein anerkannter Abschluss nicht erreicht werden kann. ...

Durch den Staat als Garanten des Bildungsauftrags und der Bildungsqualität ist sicher zu stellen, dass die Schülerinnen und Schüler einen qualifizierten Abschluss auch an einer Ersatzschule erreichen können (öffentliches Interesse).“

Die Antragstellerin hat am 30.01.2008 um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Antragsbegründung verweist sie auf die Begründung ihrer im Hauptsacheverfahren erhobenen Klage, mit der sie die Rechtswidrigkeit der Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung geltend macht. Ergänzend trägt sie vor, dass die Antragsgegnerin als Schulaufsicht kraft Gesetzes verpflichtet sei, die Beratung und Unterstützung der ihr unterstellten Schulen zu gewährleisten, diese Pflicht der Antragstellerin gegenüber aber in Teilbereichen nicht erfüllt habe. So habe die Antragsgegnerin zum Beispiel Mängel gerügt, ohne diese näher zu präzisieren, wodurch die Aufnahme des Schulbetriebes der Ersatzschule hinauszögert worden sei. Hingegen habe die Antragsgegnerin der von den Kooperationspartnern der Antragstellerin hoch geschätzten Qualität ihres Unterrichts und damit einem wesentlichen Kriterium der vom Gesetzgeber gewollten Vergleichbarkeit von Ersatzschulen mit öffentlichen Schulen keinerlei Beachtung geschenkt.

Im Übrigen trägt die Antragstellerin vor, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage sei dringend geboten, um den Eintritt vollendeter Tatsachen durch die existenzvernichtende Wirkung des Vollzugs der Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung zu verhindern. Durch den Vollzug drohe die Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenz als Schulträgerin und der Verlust von 20 Arbeitsplätzen der bei ihr beschäftigten Lehrkräfte. Außerdem müssten 47 Altenpflege- und Altenpflegehilfeschülerinnen und -schüler sowie weitere 48 Personen, die bei ihr Weiterbildungsmaßnahmen durchläufen, sofort die angefangene Ausbildung abbrechen und sich in neuem schulischen Umfeld um eine Fortsetzung ihrer Ausbildung bemühen. Demgegenüber führe ein späterer Wechsel der Schülerinnen und Schüler auf eine andere Schule zu keinen irreparablen Nachteilen. Dies werde durch den Umstand belegt, dass alle von dem außerplanmäßigen Schulwechsel im Jahre 2007 betroffenen Schülerinnen und Schüler der Klasse AP 2/2005 ihre Abschlussprüfung durchgängig bestanden hätten, obwohl sie mit neuen, bis dahin völlig unbekanntenen Lehrkräften und Prüfungskommissionsmitgliedern konfrontiert worden seien.

Die Antragsgegnerin trägt vor, sie habe die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung vom 10.12.2007 aufgrund der eingereichten Klage nachgeschoben, weil nur derzeit, nicht aber im laufenden Schulhalbjahr sichergestellt sei, dass für die 33 Schülerinnen und Schüler der Berufsfachschule für Altenpflege ausreichend Schul- und Ausbildungsplätze in anderen öffentlichen Schulen oder anerkannten Ersatzschulen dieser Schulform zur Verfügung stünden. Es müsse aber sichergestellt sein, dass diese Schülerinnen und Schüler ihre Ausbildung ohne Zeitverlust im beginnenden Schulhalbjahr fortsetzen könnten. Die Berufsfachschule für Altenpflegehilfe könne dagegen aus ihrer Sicht ebenso weiter betrieben werden, wie andere Weiterbildungsmaßnahmen der Schulträgerin. Eine Rücknahme der Genehmigung der Berufsfachschule für Altenpflegehilfe stehe zurzeit nicht bevor, da die Schulleitung durch Frau D. E. sichergestellt sei, und die Anerkennung von Weiterbildungsmaßnahmen der Antragstellerin liege nicht im Verantwortungsbereich der Landesschulbehörde.

Zum Schutz der Schülerinnen und Schüler, insbesondere derjenigen der Abschlussklasse der Berufsfachschule für Altenpflege, sei deren sofortiger Wechsel an andere Schulen erforderlich, damit sie sich in Ruhe und Gewissheit auf die Prüfung an einer öffentlichen Schule oder anerkannten Ersatzschule vorbereiten und dort einen anerkannten Abschluss erlangen könnten. Denn an einer genehmigten Berufsfachschule für Altenpflege sei nach § 13 Abs. 1 Anlage 5 zu § 36 BbS-VO eine Nichtschülerprüfung nicht vorgesehen. Es stelle aber für alle Schülerinnen und Schüler ein nicht zumutbares Erschwernis dar, wenn sie ein Vierteljahr vor dem Ende ihrer Ausbildung an eine andere Schule wechseln und die Prüfung dort in einem anderen Klassenverband mit anderen, ihnen unbekanntenen Prüfern und Lehrkräften ablegen müssten. Dass eine geeignete Schule für jede einzelne Schülerin und jeden einzelnen Schüler der Prüfungsklasse zur Verfügung stünde, könne zukünftig nicht so sichergestellt werden, wie dieses noch im Jahr 2007 geschehen sei.

## **Die Entscheidung**

Der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zulässige Antrag ist begründet, denn es besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse daran, die Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung und das Verbot, die Ersatzschule ab dem 01.02.2008 weiter zu betreiben, sofort zu vollziehen.

Die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes darf gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im überwiegenden öffentlichen Interesse grundsätzlich nur dann angeordnet werden, wenn an der sofortigen Durchsetzung des Verwaltungsakts ein besonderes, gerade im Einzelfall bestehendes öffentliches Interesse besteht, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. An dieses von der Behörde gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich zu begründende besondere Vollzugsinteresse sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umso strengere Anforderungen zu stellen, je schwerwiegender die dem Betroffenen durch den Verwaltungsakt auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt. Insoweit stellt § 80 Abs. 1 VwGO eine Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und einen fundamentalen Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses dar.

Mit diesem Grundsatz lässt sich die von der Antragsgegnerin am 16.01.2008 getroffene Anordnung des Sofortvollzugs nicht vereinbaren.

Das Vorliegen eines den vorgenannten Kriterien entsprechenden besonderen öffentlichen Vollzugsinteresses ist auch dann erforderlich, wenn die staatliche Schulbehörde die Rücknahme einer Ersatzschulgenehmigung und das Verbot eines weiteren Schulbetriebs sofort durchsetzen und abweichend von Art. 19 Abs. 4 und 20 Abs. 3 GG nicht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache abwarten will. Das folgt schon aus der durch den Vorbehalt des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG hervorgehobenen unmittelbaren Bedeutung der Ersatzschulgenehmigung für die Inanspruchnahme der verfassungsrechtlich garantierten Privatschulfreiheit. Daneben greifen sowohl der Widerruf der Ersatzschulgenehmigung als auch das damit verbundene Verbot des weiteren Schulbetriebs unmittelbar in die Substanz des in der Gestalt der Privatschule eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs der Antragstellerin ein, denn dieser wäre ohne einen Schulbetrieb nicht existenzfähig. Er genießt daher insoweit den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Auch im vorliegenden Fall lässt sich nicht ausschließen, dass durch den sofortigen Vollzug der Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung die wirtschaftliche Existenz der in der Rechtsform einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts betriebenen Schulträgerin beendet wird. Da die Antragstellerin als bisher nicht anerkannte Ersatzschule keine Finanzhilfe des Landes erhält, ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die Privatschule allein mit dem weiterhin betriebenen Schulzweig der Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflegehilfe in Verbindung mit den Weiterbildungsangeboten wirtschaftlich nicht betreiben lässt. Insoweit ist zu beachten, dass die Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflegehilfe mit einer Zahl von nur 14 Schülerinnen und Schülern (entspricht 30 vom Hundert des gesamten Schulbetriebs) nur einen untergeordneten Teil des Schulbetriebs einnimmt.

Schon die Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs vom 16.01.2008 trägt das Erfordernis eines besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung und der Untersagung der Fortführung des Schulbetriebs vom 10.12.2007 nicht. Sie befasst sich ausschließlich mit der im gerichtlichen Verfahren bekräftigten Erwägung, dass die Schülerinnen und Schüler der Berufsfachschule Altenpflege geschützt werden müssten, weil sie an dieser Schule einen staatlich anerkannten Abschluss nicht erwerben könnten und ein Wechsel an eine öffentliche Berufsfachschule oder eine anerkannte Ersatzschule im Verlauf des nächsten Schuljahres seitens der Schulbehörde nicht sicher gestellt werden könne. Diese Begründung liegt schon deshalb neben der Sache, weil an einer Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflege, die noch nicht nach § 148 Abs. 1 NSchG anerkannt worden ist, niemals die für die staatliche Anerkennung des Berufsabschlusses einer Altenpflegerin oder eines Altenpflegers notwendige Abschlussprüfung abgelegt werden kann. Denn das Recht zur hoheitlichen Verleihung des Nachweises der fachlichen Eignung zum Führen der Berufsbezeichnung einer Altenpflegerin oder eines Altenpflegers durch Prüfung (§ 19 Anlage 5 zu § 36 BbS-VO; § 5 Abs. 2 AltPfiAPrV) steht nur den staatlichen Schulen und den anerkannten Ersatzschulen zu und eine Nichtschülerprüfung ist nach § 13 Abs. 1 Anlage 5 zu § 36 BbS-VO an der Berufsfachschule der Fachrichtung Altenpflege nicht vorgesehen.

Vielmehr läuft die mit der sofortigen Vollziehung verfolgte Absicht der Schulbehörde im Ergebnis auf eine Korrektur sowohl des Verfassungsgebers als auch des Landesgesetzgebers hinaus. Weder die unter dem Genehmigungsvorbehalt (Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG) versehene Privatschulgarantie der Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG und 4 Abs. 3 Satz 1 NV noch die diese Verfassungsnormen ausfüllenden sachlichen Genehmigungsvoraussetzungen des § 144 NSchG sehen vor, dass eine Ersatzschule nur dann errichtet und weiter betrieben werden dürfte, wenn sie das Recht hat, staatlich anerkannte Abschlüsse zu verleihen. Ebenso wenig haben Verfassungs- und Landesgesetzgeber die Ersatzschulgenehmigung mit dem Vorbehalt versehen, dass innerhalb einer bestimmten Zeit nach Erteilung der Genehmigung die Voraussetzungen für eine staatliche Anerkennung der Ersatzschule geschaffen werden müssten.

Im Übrigen ist die Erwägung der Behörde zur Anordnung des Sofortvollzugs aus einem weiteren Grund sachfremd. Das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung eines belastenden Verwaltungsaktes kann sich immer nur aus der gesetzlich vorgesehenen Zielsetzung dieses Verwaltungsaktes ergeben. Erklärtes Ziel der Antragsgegnerin war es aber, die Genehmigung der Berufsfachschule Altenpflege als Ersatzschule gemäß § 147 Abs. 1 NSchG wegen des Wegfalls einer persönlichen Genehmigungsvoraussetzung, nämlich der gemäß § 145 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) NSchG erforderlichen Verwaltungseignung der Schulträgerin, zurückzunehmen. Ausführungen dazu, warum die mangelnde Verwaltungseignung der Schulträgerin zu Zuständen führt, die auch für die verhältnismäßige kurze Zeit bis zur Verhandlung über die im Hauptsacheverfahren erhobene Klage schulrechtlich

nicht mehr hingenommen werden kann, enthalten die Anordnung der sofortigen Vollziehung und die Antragserwiderung der Antragsgegnerin aber nicht.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 10.12.2007 ließe sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass das Verwaltungsgericht bei der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden Interessenabwägung auch berücksichtigen darf, ob der in der Hauptsache eingelegte Rechtsbehelf voraussichtlich Aussicht auf Erfolg haben wird. Dieses Erwägungselement kann die Prüfung, ob überhaupt ein besonderes öffentliches Interesse an dem angeordneten Sofortvollzug besteht, nicht ersetzen, wenn der Vollzug des Verwaltungsaktes Folgen haben kann, die sich nicht wieder rückgängig machen lassen. Das gilt unabhängig von dem Umstand, dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall dem von dem Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Beschleunigungsgebot Rechnung getragen und nach Zustellung der Klageschrift Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt hat.

Davon abgesehen lässt sich im summarischen Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nach dem gegenwärtigen Sachstand nicht mit ausreichender Sicherheit prognostizieren, dass die im Hauptsacheverfahren 6 A 1/08 erhobene Anfechtungsklage der Antragstellerin erfolglos bleiben müsste. Vielmehr bestehen ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vom 10.12.2007, die einen Erfolg der Klage – zumindest mit Verbindlichkeit für die Beurteilung im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz – wahrscheinlicher erscheinen lassen als einen Misserfolg:

Soweit die Antragsgegnerin in dem Bescheid vom 10.12.2007 der Antragstellerin ausdrücklich den weiteren Schulbetrieb ab dem 01.02.2008 untersagt hat, ohne die Antragsgegnerin zu dieser konkreten Verfügung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG anzuhören, ist bereits die sachliche Zuständigkeit der Schulbehörde ernstlich zweifelhaft. Für den Fall der Rücknahme einer Ersatzschulgenehmigung sieht das NSchG nämlich eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Untersagung des weiteren Schulbetriebs nicht vor. § 167 Abs. 1 NSchG definiert den Begriff der Schulaufsicht im Verhältnis zu Schulen in freier Trägerschaft hingegen mit einem allgemeinen Inhalt, ohne insoweit zu einer derart weitreichenden Rechtsfolgenanordnung zu ermächtigen. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Schulaufsicht nur in § 159 Abs. 1 NSchG zum Erlass eines Betriebsverbots gegenüber Ergänzungsschulen ermächtigt. Daraus ließe sich ein gewichtiger Anhaltspunkt für die Annahme entnehmen, dass das Verbot der Fortführung einer nicht mehr genehmigten Ersatzschule wie in anderen Fällen des Verstoßes gegen schulgesetzliche Bestimmungen, die sich nicht an Schülerinnen und Schüler richten (vgl. z. B. §§ 56 und 71 NSchG), eine Maßnahme der Gefahrenabwehr zur Durchsetzung des Genehmigungsvorbehalts aus Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG und § 143 NSchG ist, die nach § 11 Nds. SOG in das Ermessen der dafür allein zuständigen Ordnungsbehörde gestellt ist.

Dass die von der Antragsgegnerin in dem Bescheid vom 10.12.2007 verfügte Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung offensichtlich rechtmäßig wäre, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Es begegnet schon im Ansatz ernststen Zweifeln, die Eignung der geschäftsführenden Gesellschafter einer privaten Schulträgerin zur Verwaltung der Schule an deren Beratungs- und Erläuterungsbedarf und einer damit verbundenen Inanspruchnahme der Schulaufsicht zu messen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich eine neu gegründete Ersatzschule erstmalig mit Fragestellungen der Schulverwaltung auseinandersetzen muss. Die hierzu in dem Bescheid vom 10.12.2007 namentlich aufgezählten 18 Beratungs- oder Erläuterungsanlässe in dem Drei-Jahres-Zeitraum vom 25.11.2004 bis 12.11.2007 kennzeichnen auf den ersten Blick nicht eine so auffällige Häufigkeit der Inanspruchnahme des Rats anderer, dass dieses schon aus sich heraus auf eine fachliche Hilflosigkeit und Überforderung der handelnden Personen schließen ließe. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin als private Trägerin einer Ersatzschule einerseits nicht in den Behördenaufbau und den damit verbundenen Informationsfluss der Schulverwaltung des Landes Niedersachsen eingebunden ist und andererseits ihren Schulbetrieb vollständig eigenverantwortlich organisieren muss, während öffentliche berufsbildende Schulen in ihrer Eigenverantwortlichkeit schon nach der geltenden Gesetzeslage (vgl. § 120a NSchG) von den Schulbehörden uneingeschränkt beraten und unterstützt werden und darüber hinaus in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Lehrkräfte Dienstleistungen der Landesschulbehörde in Anspruch nehmen können (Nr. 6.2.1.2. des Erlasses des MK vom 31.05.2007, SVBl. S. 238). Überdies lässt die Aufzählung im angefochtenen Bescheid vom 10.12.2007 erkennen, dass die angeführten Beratungsanlässe nur zum Teil Fragen der von der Schulbehörde allein beanstandeten Verwaltung der Privatschule betrafen und sich im Übrigen mit typischen Leitungszuständigkeiten des Schulleiters befassten (Aufnahmevoraussetzungen, Konferenzen und Beschlüsse, Arbeits- und Sozialverhalten, Versetzungen, Erstellung

von Zeugnissen, Prüfungsklausuren). Diese betrafen wiederum größtenteils auch nicht Gegenstände der sachlichen Genehmigungsvoraussetzungen für eine Ersatzschule nach § 144 Abs. 1 NSchG, sondern Fragen der Anwendung von Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften sowie der Planung und Vorbereitung von Abschlussprüfungen, die sich erst im Zusammenhang mit Anforderungen der Anerkennung einer Ersatzschule nach § 148 Abs. 1 und 2 NSchG stellen.

Sollte die Antragsgegnerin die Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung trotz der insoweit nicht eindeutigen Ausführungen auf Seite 2 (letzter Absatz) des Bescheides vom 10.12.2007 auch auf die eingeschränkte Inanspruchnahme von Fortbildungsmöglichkeiten stützen wollen, sind entsprechende Tatsachen bisher mangels Konkretisierung in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Auch insoweit ist allerdings ein inhaltlicher Zusammenhang mit dem Rücknahmegrund der fehlenden Eignung der Schulträgerin für die Verwaltung der Ersatzschule nicht erkennbar.

Zweifelhaft ist die Rechtmäßigkeit der Rücknahmeverfügung schließlich auch, soweit sie auf die Verspätung der Vorlage der Kostengegenüberstellung für das erste Betriebsjahr und das Ausstehen der Kostengegenüberstellung für das zweite Ausbildungsjahr gestützt wird. Dass hieraus auf ein nicht widerlegbares Fehlen der Eignung der Antragstellerin für die Verwaltung einer Schule geschlossen werden könnte, ist nicht ohne Weiteres erkennbar, zumal auch eine rechtliche Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vorlage derartiger Kostenaufstellungen nicht ersichtlich ist. Die schulischen und persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen der §§ 144 und 145 NSchG und des Sechsten Abschnitts der Ergänzenden Bestimmungen für das berufsbildende Schulwesen (EB-BbS; RdErl. vom 24.07.2000, SVBl.S. 3030, mit späteren Änderungen) sehen eine Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Ersatzschulträgers nicht vor. Die Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkräfte der Ersatzschule hingegen beurteilt sich hingegen nach den in § 145 Abs. 2 NSchG gesetzlich festgelegten Kriterien. Die Frage, ob die Ersatzschule angesichts der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Schulträgerin auf Dauer die Gewähr dafür bietet, dass sie die an gleichartige oder gleichwertige öffentliche Schulen gestellten Anforderungen erfüllt, wäre im Rahmen der Anerkennung der Ersatzschule zu beantworten. Sie wird sich daher im Zusammenhang mit der im Klageverfahren 6 A 1/08 angefochtenen Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung aller Voraussicht nach nicht stellen.

### **Praxistipp:**

Der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist zuzustimmen.

Das Verwaltungsgericht kommt zu der Feststellung, dass die im Grundgesetz und in der Niedersächsischen Verfassung verankerte Privatschulgarantie auch den Bestand solcher Ersatzschulen schützt, die (noch) keine staatliche Anerkennung erfahren haben. Schon deswegen kann die Anordnung der sofortigen Vollziehung zur sofortigen Durchsetzung einer Einstellung des Schulbetriebs auf diesen Gesichtspunkt nicht gestützt werden.

Darüber hinaus sind in der Tat die zur Anordnung der sofortigen Vollziehung angestellten Erwägungen auch deswegen sachfremd, weil die zugrunde liegende Verfügung ganz anders begründet worden ist, nämlich damit, dass es der Trägerin der Schule an der erforderlichen Eignung für die Verwaltung der Schule fehle. In diesem Zusammenhang bezweifelt das Verwaltungsgericht zu Recht, ob die Beratung und Unterstützung, die die Schulträgerin in den letzten Jahren in Anspruch genommen hat, die Rücknahme der Ersatzschulgenehmigung überhaupt rechtfertigen kann.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)

**Anm. der Redaktion:** Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde vor dem Niedersächsischen Obergericht in Lüneburg zulässig.