



28.07.2017

Wichtige neue Entscheidung

Schulen und Hochschulen: Zur Genehmigung einer Ersatzschule

Art. 14, Art. 91, Art. 92 BayEUG, Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG

Wirtschaftsschule  
Fünfstufige Form  
Ersatzschule  
Genehmigung

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 12.07.2017, Az. 7 B 17.437*

Leitsatz:

Die Wirtschaftsschule (Art. 14 BayEUG) kann auch in fünfstufiger Form (ab Jahrgangsstufe 6) als Ersatzschule betrieben werden.

Orientierungssatz der Landesanstaltschaft Bayern:

Eine private Schule kann auch bei Abweichung von den nach Landesrecht bestehenden Schulformen eine genehmigungsfähige Ersatzschule sein, wenn sie sich in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers einpasst.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

**[www.landesanstaltschaft.bayern.de](http://www.landesanstaltschaft.bayern.de)**

### Hinweis:

Der Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Genehmigung zum Betrieb einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule wurde von der Regierung als zuständiger Genehmigungsbehörde mit der Begründung abgelehnt, dass eine fünfstufige Wirtschaftsschule derzeit in Bayern nicht i. S. d. Art. 91 BayEUG vorhanden sei. Das Verwaltungsgericht wies die gegen den Bescheid gerichtete Klage mit Urteil vom 10.05.2016 (Az. M 3 K 14.4116, juris) ab.

Auf die Berufung der Klägerin wurde die Regierung verpflichtet, die Genehmigung zum Betrieb einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule zu erteilen. Entscheidend sei nicht, ob eine fünfstufige Wirtschaftsschule vorhanden sei, sondern ob sich die Ersatzschule in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers einfüge. Dies sei der Fall, wenn die spezifischen pädagogischen Ziele, die mit der landesrechtlichen Ausgestaltung verfolgt werden, in der vorgesehenen Privatschule erfüllt werden können, ohne zugleich diejenigen der öffentlichen Schulen zu beeinträchtigen.

Während die Kommentarmedeutung (vgl. Lindner / Stahl, Das Schulrecht in Bayern, Rn. 3 zu Art. 91 BayEUG) Art. 91 BayEUG dahingehend auslegt, dass eine der geplanten Privatschule entsprechende staatliche oder kommunale Schule in Bayern tatsächlich vorhanden sein muss, stellt der BayVGH darauf ab, dass die Privatschule in ihren Bildungs- und Erziehungszielen der vorhandenen öffentlichen Wirtschaftsschule entspreche. Eine strenge Akzessorietät mit vorhandenen Schulformen sei nicht zu fordern.

Simmerlein  
Oberlandesanwältin

7 B 17.437  
M 3 K 14.4116

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\* . \*\*\*\*\* \*\* ,  
\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* . \*\* \*\*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Genehmigung einer fünfstufigen Wirtschaftsschule;  
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
München vom 10. Mai 2016,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmeichel,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Lotz-Schimmelpfennig

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 11. Juli 2017

**am 12. Juli 2017**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 10. Mai 2016 wird abgeändert. Der Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 4. September 2014 wird aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, der Klägerin mit Wirkung ab dem Schuljahr 2014/15 die Genehmigung zum Betrieb einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule in Rosenheim und Traunstein zu erteilen.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Klägerin ist Trägerin staatlich anerkannter privater vierstufiger Wirtschaftsschulen (ab der Jahrgangsstufe 7) in Rosenheim und Traunstein. Sie begehrt die Genehmigung zum Betrieb dieser Schulen in der Form einer fünfstufigen Wirtschaftsschule (ab der Jahrgangsstufe 6) als Ersatzschule.
- 2 Die Regierung von Oberbayern hat den Antrag der Klägerin vom 27. März 2014 auf Genehmigung zum Betrieb der Wirtschaftsschulen in Rosenheim und Traunstein in der Form einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule mit Bescheid vom 4. September 2014 abgelehnt. Die Voraussetzungen für die Genehmigung als Ersatzschule (Art. 91 BayEUG) seien nicht erfüllt, weil es in Bayern derzeit lediglich zweistufige, dreistufige oder vierstufige Wirtschaftsschulen gebe. Wegen der Einzelheiten wird auf den Bescheid Bezug genommen.
- 3 Das Bayerische Verwaltungsgericht München hat die gegen den Bescheid und auf Erteilung der Genehmigung, hilfsweise auf erneute Bescheidung des Antrags, gericht-

tete Klage mit Urteil vom 10. Mai 2016 abgewiesen. Das bayerische Landesrecht sehe eine fünfstufige Wirtschaftsschule nicht vor. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass gegenwärtig (ab dem Schuljahr 2013/14) für die Dauer von fünf Jahren ein Schulversuch zur „Wirtschaftsschule ab der sechsten Jahrgangsstufe“ durchgeführt werde, um dessen Teilnahme sich die Klägerin erfolglos beworben habe. Ein Anspruch auf Genehmigung ergebe sich auch nicht unmittelbar aus Bundesrecht (Art. 7 Abs. 4 GG; Art. 3 GG). Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen.

4 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Sie beantragt,

5 das Urteil des Verwaltungsgerichts abzuändern, den Bescheid des Beklagten vom 4. September 2014 aufzuheben und der Klägerin mit Wirkung vom Schuljahr 2014/15 die Genehmigung zum Betrieb einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule in Rosenheim und Traunstein zu erteilen,

6 hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

7 Das Verwaltungsgericht weiche von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab (BVerwG, U.v. 18.12.1996 – 6 C 6/95 – BVerwGE 104, 1), indem es nicht prüfe, ob die Klägerin das Bildungs- und Erziehungsziel der Wirtschaftsschule (Art. 14 Abs. 1 BayEUG) auch in einer fünfstufigen Form verwirklichen könne bzw. ob die sechste Klasse der Mittelschule nach der Gesamtkonzeption des Gesetzgebers so gewichtig sei, dass sie nicht zugunsten der zusätzlichen Jahrgangsstufe 6 der fünfstufigen Wirtschaftsschule entfallen könne. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte den Schulversuch der Wirtschaftsschule ab der Jahrgangsstufe 6 mittlerweile erheblich ausgeweitet habe (auf nunmehr elf teilnehmende Schulen) und ein Vergleich der Stundentafel der sechsten Klasse der Wirtschaftsschule (Schulversuch) mit der sechsten Klasse der Mittelschule belege, dass die Unterrichtsinhalte nicht grundsätzlich verschieden seien.

8 Der Beklagte beantragt unter Wiederholung und Vertiefung der Gründe des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts,

9 die Berufung zurückzuweisen.

10 Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

11 Die zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg.

12 1. Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten Anspruch auf Genehmigung zum Betrieb einer fünfstufigen Wirtschaftsschule als Ersatzschule in Rosenheim und Traunstein ab dem Schuljahr 2014/15. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist dementsprechend abzuändern und der entgegenstehende Bescheid des Beklagten vom 4. September 2014 aufzuheben.

13 a) Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts und des Beklagten kann die Wirtschaftsschule (Art. 14 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen [BayEUG] in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.5.2000 [GVBl S. 414; BayRS 2230-1-1-K], zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.5.2017 [GVBl S. 106]) auch in fünfstufiger Form (ab Jahrgangsstufe 6) als Ersatzschule betrieben werden.

14 aa) Ersatzschulen sind private Schulen, die in ihren Bildungs- und Erziehungszielen öffentlichen im Freistaat Bayern vorhandenen oder vorgesehenen Schulen entsprechen (Art. 91 BayEUG). Nach bayerischem Landesrecht, welches das Schulwesen in allgemeinbildende und berufliche Schularten gliedert, ist die Wirtschaftsschule eine berufliche Schulart (Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c BayEUG). Die Wirtschaftsschule vermittelt eine allgemeine Bildung und eine berufliche Grundbildung im Berufsfeld Wirtschaft und Verwaltung und bereitet auf eine entsprechende berufliche Tätigkeit vor (Art. 14 Abs. 1 BayEUG). Sie verleiht nach bestandener Abschlussprüfung den Wirtschaftsschulabschluss als mittleren Schulabschluss (vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 3, Art. 25 Abs. 1 Nr. 5 BayEUG).

15 Die Wirtschaftsschule umfasst nach den weiteren landesgesetzlichen Regelungen in zweistufiger Form die Jahrgangsstufen 10 und 11, in dreistufiger Form die Jahrgangsstufen 8 bis 10 und in vierstufiger Form die Jahrgangsstufen 7 bis 10. Sie baut in zweistufiger Form auf dem qualifizierenden Abschluss der Mittelschule, in dreistufiger Form auf der Jahrgangsstufe 7 und in vierstufiger Form auf der Jahrgangsstufe 6 der Mittelschule auf (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 BayEUG).

- 16 bb) Obwohl dem Landesrecht die Wirtschaftsschule in fünfstufiger Form (ab der Jahrgangsstufe 6) gegenwärtig unbekannt ist, kann auch diese Schulform – unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Rechts zur Errichtung von privaten Schulen (Art. 7 Abs. 4 GG) – den gesetzlichen Begriff einer Ersatzschule erfüllen.
- 17 (1) Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG will die Freiheit im Schulwesen verwirklichen; er gewährleistet jedermann das Grundrecht, Privatschulen zu errichten. Das Recht zur Errichtung von Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen (Ersatzschulen) ist allerdings durch den Vorbehalt staatlicher Genehmigung beschränkt (Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG); ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung ist nur unter den in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 GG aufgeführten Voraussetzungen verfassungsverbürgt (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 14.11.1969 – 1 BvL 24/64 – BVerfGE 27, 195/200). Das Landesrecht kann dabei den freien Trägern von Ersatzschulen allenfalls mehr, nicht aber weniger Rechte gewähren, als es Art. 7 Abs. 4 GG vorsieht (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 18.12.1996 – 6 C 6/95 – BVerwGE 104, 1/6).
- 18 (2) Ersatzschulen im Sinne von Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Privatschulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen. Sie unterscheiden sich damit von den Ergänzungsschulen, für die vergleichbare öffentliche Schulen in der Regel nicht bestehen und in denen der Schulpflicht nicht genügt werden kann (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 14. 11.1969 – 1 BvL 24/64 – BVerfGE 27, 195/201 f.).
- 19 (3) Welche Schulformen nach dem Grundgesetz als weiterführende Ersatzschulen genehmigungsfähig sind, kann von der durch das jeweilige Landesrecht ausgestalteten Schulstruktur abhängen. Denn das Landesrecht beeinflusst die Beantwortung der Frage, welche Schule Ersatzschule ist, indem es "bestimmt, welche öffentlichen Schulen es gibt, denen eine Privatschule entsprechen kann" (vgl. BVerwG, U.v. 18.12.1996 – 6 C 6/95 – BVerwGE 104, 1/7 m.w.N.). In der Rechtsprechung ist jedoch geklärt, dass insoweit keine strenge Akzessorietät mit den vorhandenen Schulformen zu fordern ist, insbesondere nicht im Bereich der weiterführenden Schulen. Weicht deshalb eine private Schule in der von ihr gewählten Schulform von den nach Landesrecht bestehenden Schulformen ab, so kann sie gleichwohl dann eine genehmigungsfähige Ersatzschule sein, wenn sie sich in die Gesamtkonzeption des Landesgesetzgebers einpasst. Das ist der Fall, wenn die spezifischen pädagogischen Ziele, die mit der landesrechtlichen Ausgestaltung als "Gesamtzweck" verfolgt werden, in der vorgesehenen Privatschule erfüllt werden können, ohne zugleich die-

jenigen der öffentlichen Schulen zu beeinträchtigen (vgl. BVerwG, U.v. 18.12.1996 – 6 C 6/95 – BVerwGE 104, 1/7). Dies ist bei der von der Klägerin gewählten fünfstufigen Form der Wirtschaftsschule der Fall.

- 20 (4) Die Wirtschaftsschulen der Klägerin in Rosenheim und Traunstein umfassen in ihrer bisherigen vierstufigen Form die Jahrgangsstufen 7 bis 10. Die Ergänzung dieser Wirtschaftsschulen um die Jahrgangsstufe 6 beeinträchtigt nicht die spezifischen pädagogischen Ziele, die seitens des Landesgesetzgebers mit der Schulart der Wirtschaftsschule und deren einzelnen Formen (Art. 14 BayEUG) verbunden sind, da auch die um die Jahrgangsstufe 6 ergänzte Wirtschaftsschule unverändert den Wirtschaftsschulabschluss als mittleren Schulabschluss vermittelt. Die fünfstufige Wirtschaftsschule strebt somit ebenfalls die allgemeinen Bildungs- und Erziehungsziele an, die der Gesetzgeber der entsprechenden öffentlichen Schule (Wirtschaftsschule) vorschreibt. Im Übrigen gehört der Ausbildungs- und Leistungsstand der einzelnen Jahrgangsklasse nicht zu den Lehrzielen, hinsichtlich derer die privaten Ersatzschulen nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen dürfen (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.2000 – 6 C 5/00 – BVerwGE 112, 263).
- 21 Der vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Umstand, dass der Landesgesetzgeber mit der Einführung der Wirtschaftsschule in zweistufiger Form ab dem Schuljahr 1999/2000 das bildungspolitische Ziel zum Ausdruck gebracht hat, die bestehenden drei- und vierstufigen Wirtschaftsschulen zu erhalten, eine Ausweitung dieser Schulformen jedoch durch entsprechende Regulierungen im Schulfinanzierungsrecht (Kürzung staatlicher Förderung) zu verhindern (vgl. LT-Drs.14/1361 S. 3 und 7), steht der Verwirklichung der vom Gesetzgeber verfolgten spezifischen pädagogischen Ziele der Wirtschaftsschule auch im Fall einer um die Jahrgangsstufe 6 ergänzten Wirtschaftsschule nicht entgegen.
- 22 Die pädagogischen Ziele der öffentlichen Schulen werden durch die um die Jahrgangsstufe 6 ergänzte Wirtschaftsschule der Klägerin ebenfalls nicht beeinträchtigt. Zwar baut die vierstufige Form der Wirtschaftsschule auf der Jahrgangsstufe 6 der Mittelschule auf (vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BayEUG), die im Rahmen der fünfstufigen Form der Wirtschaftsschule durch eine eigene Jahrgangsstufe 6 der Wirtschaftsschule ersetzt wird. Gegen diese Ersetzung bestehen jedoch weder allgemein noch im besonderen Fall der Klägerin Bedenken. Das Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst hat zudem gegenüber der Klägerin bereits mit Bescheid vom 16. September 2014 festgestellt, dass die fünfstufige Wirtschaftsschule (ab Jahrgangsstufe 6) zur Erfüllung der Schulpflicht geeignet ist und der Lehrplan und die vorgesehene Stundentafel für die Jahrgangsstufe 6 der Wirt-

schaftsschule dem grundlegenden Anforderungsniveau der Mittelschule entsprechen und die „Pflichtunterrichtsstunden nach dem Bayerischen Mittelschullehrplan erreicht und teilweise überschritten werden“ (vgl. Entscheidungsgründe II Nr. 2.4 des Bescheids).

- 23 b) Die Genehmigung zum Betrieb der fünfstufigen Wirtschaftsschule in Rosenheim und Traunstein als Ersatzschule ist der Klägerin ab dem Schuljahr 2014/15 zu erteilen, weil die Klägerin die Genehmigung fristgerecht (spätestens vier Monate vor Schuljahresbeginn; vgl. Art. 92 Abs. 1 Satz 2 BayEUG) beantragt hat und sie im Übrigen die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 92 Abs. 2 BayEUG – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – erfüllt.
- 24 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.
- 25 3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 26 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 27 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten

und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

28 Häring Schmeichel Lotz-Schimmelpfennig

29 **Beschluss:**

30 Der Streitwert wird auf 30.000,- Euro festgesetzt  
31 (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

32 Häring Schmeichel Lotz-Schimmelpfennig