



## Lösung Übersicht 21 Übungsfall 1 (Rn. 546)

Der Fall wird exemplarisch am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen gelöst. In der Falllösung wird auf Parallelnormen aus anderen Bundesländern hingewiesen.

Der Widerspruch der Eltern des S hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

*Hinweis: Anders als im Verwaltungsgerichtsverfahren sind die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (vgl. § 40 VwGO) sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit (vgl. § 83 VwGO) hier echte Zulässigkeitsvoraussetzungen. Der § 17a Abs. 2 GVG ist nicht einschlägig, da er nur für die Gerichte gilt. Fehler bei der Erhebung des Widerspruchs führen mangels Verweisungsmöglichkeit stets zur Unzulässigkeit des Widerspruchs und nicht zur Rechtsfolge in § 17a Abs. 2 GVG. Deshalb kann im Widerspruchsverfahren auch von Zulässigkeit gesprochen werden.*

### **A. Zulässigkeit**

Der Widerspruch müsste zulässig sein. Dies ist der Fall, soweit alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

#### **I. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges**

Der Verwaltungsrechtsweg müsste für die dem Widerspruch zugrundeliegende Streitigkeit zulässig, das heißt eine Eröffnung nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich möglich, sein.

Nach § 68 Abs. 1 und 2 VwGO ist das Widerspruchsverfahren als Vorverfahren der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. § 42 Abs. 1 VwGO) vorgeschaltet. Deshalb muss bereits im Widerspruchsverfahren festgestellt werden, ob für die eventuell anschließend zu erhebende Klage der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre<sup>1</sup>. Schließlich setzen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage stets eine Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs voraus.

Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Folglich richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO (analog<sup>2</sup>). Danach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und diese keinem anderen Gericht zugewiesen ist.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt insbesondere vor, wenn die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich ist. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist das der Fall, wenn durch die streitentscheidende Norm ein Hoheitsträger einseitig als solcher berechtigt oder verpflichtet wird.

Streitentscheidende Norm ist hier § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW, in der die Schulleitung als Hoheitsträgerin berechtigt wird, aus wichtigem Grund einen Schüler vom Unterricht zu

<sup>1</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, München 2021, § 6 Rn. 2.

<sup>2</sup> So Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, München 2021, § 6 Rn. 2.



befreien. Die streitentscheidende Norm ist somit öffentlich-rechtlich, sodass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Weder liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit noch eine Zuweisung der Streitigkeit an ein anderes Gericht vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist daher nach § 68 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

## II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch müsste nach § 68 VwGO statthaft sein. Die Statthaftigkeit des Widerspruchs richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Widerspruchsführers in einem potenziellen Klageverfahren (vgl. § 88 VwGO)<sup>3</sup>, sofern ein Widerspruchsverfahren nicht nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Nach § 68 VwGO ist das Widerspruchsverfahren (als gerichtliches Vorverfahren) grundsätzlich vor Erhebung einer Anfechtungsklage (Abs. 1) und vor Erhebung einer Verpflichtungsklage (Abs. 2) statthaft.

### 1. Rechtsschutzbegehren

Die Eltern des S begehren die Befreiung ihres Sohnes von der Teilnahme an der Filmaufführung und haben eine Unterrichtsbefreiung nach § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW bei der Schulleiterin beantragt. Die Schulleiterin lehnte eine solche Unterrichtsbefreiung des S hingegen ab, worauf die Eltern den streitgegenständlichen Widerspruch erhoben. Die Eltern des S begehren also weiterhin eine Unterrichtsbefreiung ihres Sohnes.

Für dieses Rechtsschutzbegehren der Eltern könnte eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO in einem möglichen Klageverfahren statthaft sein. Dies ist der Fall, wenn die Eltern die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts begehren würden. Die begehrte Befreiung des S von der Filmaufführung müsste daher als Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren sein.

Eine Unterrichtsbefreiung des S wäre eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die den S für den Zeitraum der Filmaufführung von seiner Schulpflicht nach § 43 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW befreien würde und mithin eine Regelungswirkung im Einzelfall enthält. Fraglich ist allein, ob die Befreiung auch auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet wäre, da Schüler und Schule in einem besonderen, durch die gesetzlich angeordnete Schulpflicht geregelten dauernden Rechtsverhältnis stehen (vgl. Sonderrechtsverhältnis). Maßnahmen, die auf die Durchsetzung oder Befreiung von der Schulpflicht abzielen, greifen aber in einer grundrechtsrelevanten Intensität auf die Persönlichkeit des Schülers durch.<sup>4</sup> Hier wird insbesondere die Religionsfreiheit des S aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG tangiert. Daher entfaltet die Unterrichtsbefreiung auch Außenwirkung und es liegt ein Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW vor.

Mithin wäre die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart für das Rechtsschutzbegehren der Eltern des S. Der Antrag der Eltern auf Unterrichtsbefreiung wurde auch abgelehnt, sodass der Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2 VwGO statthaft ist.

<sup>3</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, München 2021, § 6 Rn. 10.

<sup>4</sup> U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023, § 35 Rn. 202 f.



## 2. Keine Ausnahme

Der Widerspruch dürfte nicht nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO ausgeschlossen sein. Nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i. V. m. § 110 Abs. 1 S. 2 und S. 1 JustG NRW ist ein Vorverfahren in Nordrhein-Westfalen grundsätzlich nicht vorgesehen. Die Unterrichtsbefreiung würde jedoch als Maßnahme im Bereich des Schulrechts von der Schule erlassen werden (vgl. § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW), sodass die Gegen Ausnahme des § 110 Abs. 2 Nr. 3 a) SchulG NRW greift. Der Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2 VwGO ist im vorliegenden Fall somit statthaft und erforderlich.

## **III. Widerspruchsführer**

Die auf den Widerspruchsführer bezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten vorliegen.

### 1. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit

Die Eltern des S sind als natürliche Personen nach §§ 11 Nr. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW handlungs- und beteiligungsfähig.

### 2. Widerspruchsbefugnis

Die Eltern des S müssten auch widerspruchsbefugt sein. Dies ist der Fall, wenn sie geltend machen können, durch die Maßnahme oder deren Unterlassung in ihren Rechten verletzt zu sein oder die Maßnahme oder deren Unterlassung unzweckmäßig ist (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO).

Hinweis: Der Gedanke des subjektiven Rechtsschutzes gilt natürlich auch im Widerspruchsverfahren. Da im Widerspruchsverfahren nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO jedoch Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts überprüft werden, kann eine Widerspruchsbefugnis auch allein daraus folgen, dass der Widerspruchsführer geltend machen kann, der Verwaltungsakt sei nicht zweckmäßig<sup>5</sup>. Insoweit besteht ein Unterschied zur Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Durch die ablehnende Entscheidung über die Unterrichtsbefreiung ist die Möglichkeit einer Rechtsverletzung jedenfalls gegeben, wenn ein Anspruch auf die Unterrichtsbefreiung nicht ausgeschlossen ist. Ein solcher Anspruch aus § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW ist insbesondere durch den Bezug zum elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht ausgeschlossen. Die Eltern des S sind folglich widerspruchsbefugt.

## **IV. Form- und Fristenfordernis**

Der Wahrung der Form- und Fristenfordernisse des § 70 VwGO, insbesondere der Erhebung bei der Ausgangsbehörde, stehen mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt keine Bedenken entgegen.

<sup>5</sup> S. dazu § 12 Rn. 512; so auch Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, München 2021, § 6 Rn. 22.



## V. Zwischenergebnis

Der Widerspruch ist zulässig.

## B. Begründetheit

Der Widerspruch müsste begründet sein. Dies ist bei einem (Verpflichtungs-)Widerspruch nach § 68 Abs. 2 VwGO mit Blick auf § 113 Abs. 5 VwGO insbesondere der Fall, soweit die Ablehnung des (begehrten) Verwaltungsakts rechtswidrig oder zweckwidrig und der Widerspruchsführer dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Vorliegend ist die Ablehnung des Verwaltungsakts rechtswidrig, wenn die Eltern einen Anspruch auf die Unterrichtsbefreiung ihres Sohnes haben oder sich eine Zweckwidrigkeit und eine Betroffenheit in eigenen Rechten ergibt, wenn dem Antrag nicht gefolgt wird.<sup>6</sup>

## I. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage kommt § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW<sup>7</sup> in Betracht. Danach kann die Schulleitung Schüler auf Antrag der Eltern aus wichtigem Grund von der Teilnahme an einzelnen Unterrichts- oder Schulveranstaltungen befreien.

## II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Die Eltern haben einen entsprechenden Antrag bei der zuständigen Behörde, der Schulleitung der Schule des S, gestellt. Die formellen Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt.

## III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Die materiellen Anspruchsvoraussetzungen müssten ebenfalls vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW vorliegen und die Behörde keine andere Rechtsfolge wählen darf.

### 1. Tatbestand

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW müssten erfüllt sein. Die Eltern des S haben einen Antrag auf Befreiung ihres Sohnes von der Teilnahme an der Filmaufführung (als Unterrichtsveranstaltung) bei der Schule in Person der Schulleiterin gestellt. Fraglich ist somit allein, ob der von § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW erforderliche „wichtige Grund“ gegeben ist.

Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.

---

<sup>6</sup> Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, § 68 Rn. 20.

<sup>7</sup> Als parallele Anspruchsgrundlagen kommen etwa in Baden-Württemberg § 3 Abs. 1 S. 2 SchulBesV BW und in Bayern § 20 Abs. 3 S. 1 BaySchO in Betracht; in Niedersachsen s. Erlass zu § 63, Nr. 3.2.1 (RdErl. d. MK v. 1.12.2016).



Fraglich ist, ob hier ein Eingriff in ein Grundrecht der Eltern gegeben ist.

Denkbar ist ein Eingriff in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG umfasst in seinem Schutzbereich das religiöse und weltanschauliche Erziehungsrecht. Danach ist es Sache der Eltern, Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten.<sup>8</sup> Erfasst ist auch das Recht, die Kinder von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die die Eltern als falsch oder schädlich empfinden.<sup>9</sup> Auch ein weitreichendes Regelverständnis ist dabei geschützt; dem Staat ist es verwehrt, Glaubensüberzeugungen der Bürger einer extern vorgenommenen Bewertung zu unterziehen.<sup>10</sup>

Nach Überzeugung der Eltern bringt der Film „Krabat“ dem S schädliche Einflüsse in Form von schwarzer Magie näher, sodass der Schutzbereich hier betroffen ist.

In der Ablehnung einer Befreiung von der Filmaufführung liegt hier eine zielgerichtete, unmittelbare, rechtsförmige und imperative Verkürzung des Schutzbereiches und damit ein Eingriff im klassischen Sinne.

Ein wichtiger Grund besteht mithin.

Das OVG NRW nimmt bei der Subsumtion unter den „wichtigen Grund“ eine vollständige Grundrechtsprüfung vor. Folge ist, dass das Ermessen bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen regelmäßig auf null reduziert sein wird.

Das BVerwG bejaht hingegen einen „wichtigen Grund“ bereits bei Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich von Grundrechten. Die Abwägung mit Art. 7 Abs. 1 GG erfolgt dann erst im Rahmen der Ermessensprüfung.

Dieser Lösungsvorschlag folgt dem BVerwG.

## 2. Rechtsfolge

Weiterhin müsste die richtige Rechtsfolge gewählt worden sein. Nach § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW kann die Schulleiterin oder der Schulleiter Schülerinnen und Schüler auf Antrag der Eltern aus wichtigem Grund von der Teilnahme an einzelnen Unterrichts- oder Schulveranstaltungen befreien.

Somit besteht ein Befreiungsermessen.

Dieses kann hier voll kontrolliert werden. Eine Begrenzung der Kontrolle auf Ermessensfehler findet bei der Widerspruchsbehörde nicht statt. Im Rahmen des Widerspruchs wird somit Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidung kontrolliert, § 68 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 VwGO.

Im Rahmen des Widerspruchs muss die ursprüngliche Entscheidung zunächst auf

<sup>8</sup> BVerfGE 138, 296, 337 Rn. 106.

<sup>9</sup> BVerfGE 138, 296, 337 Rn. 106.

<sup>10</sup> BVerwG NJW 2014, 805, 805 Rn. 15.



Ermessensfehler kontrolliert werden. Falls solche vorliegen, ist der Verwaltungsakt aus diesem Grund rechtswidrig.<sup>11</sup>

Hier könnte eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, sodass nur die Befreiung vom Unterricht ermessensfehlerfrei wäre. Das wäre dann der Fall, wenn die Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter ergibt, dass das religiöse Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG dem staatlichen Bildungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG vorgeht und jede andere Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre.

Somit muss eine Abwägung des Spannungsverhältnisses von Schulpflicht (§ 43 Abs. 1 SchulG NRW) und staatlichen Bildungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) auf der einen Seite sowie des religiösen Erziehungsrechts der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auf der anderen Seite vorgenommen werden.

Es handelt sich bei beiden Grundrechten um wichtige Rechtsgüter von Verfassungsrang. Einerseits erfordert der staatliche Bildungsauftrag für die Schule die Freiheit, ihr Bildungs- und Erziehungsprogramm unabhängig von den Wünschen der Schüler und Eltern zu gestalten. Andererseits haben die Eltern das Recht, ihre Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen zu erziehen<sup>12</sup> – auch wenn diese den Schulinhalten widersprechen.

Für eine Güterabwägung zugunsten der Eltern spricht daher, dass im Film „Krabat“ das Thema der schwarzen Magie behandelt wird, das den religiösen Vorstellungen der Zeugen Jehovas widerspricht. Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG beinhaltet eben auch, das alltägliche Leben auf die Lehre seines Glaubens auszurichten.<sup>13</sup> Die Eltern des S haben zum Ausdruck gebracht, dass sie jegliche Befassung mit Spiritualismus und schwarzer Magie aus Glaubensgründen ablehnen. Vor diesem Hintergrund lehnen sie die Teilnahme ihres Sohnes an der Vorführung des Filmes, der das Praktizieren schwarzer Magie in einigen Szenen darstelle, ab. Dieser Film widerspreche dem für sie und aufgrund ihrer religiösen Erziehung auch für ihren Sohn geltenden Glaubensgebot, sich nicht mit schwarzer Magie zu befassen. Außerdem kann als Argument angeführt werden, dass eine Filmvorstellung ein einmaliges Ereignis darstellt, und die Eltern des S nicht darauf abzielen, den S generell von allen Unterrichtsstunden freizustellen.

Das religiöse Erziehungsrecht der Eltern ist zwar vorbehaltlos gewährt, wird jedoch auf Ebene der Verfassung durch das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen beschränkt, das in Art. 7 Abs. 1 GG verankert ist. Für eine Güterabwägung zugunsten des staatlichen Bestimmungsrechts im Schulwesen spricht, dass die Beeinträchtigung der Religionsfreiheit dadurch gemildert wird, dass von dem S nur ein rezeptives Verhalten verlangt wird. Er ist weder dazu verpflichtet, bestimmte Praktiken der schwarzen Magie selbst durchzuführen, noch werden die durch den Film dargestellten religiösen Inhalte durch die Schule mit einem positiven Wertebezug versehen. Vielmehr geht es um eine differenzierte Betrachtungsweise, die schon in den vorherigen Unterrichtseinheiten, an denen S ohne Beanstandung seiner Eltern teilnahm, vermittelt worden ist. Müsste die Schule in allen einschlägigen Fällen der Tangierung der Religionsfreiheit Unterrichtsbefreiung gewähren, wäre der staatliche Bildungs- und

<sup>11</sup> Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, § 68 Rn. 20.

<sup>12</sup> Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 312.

<sup>13</sup> BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 - 6 C 12.12 - Rn. 23.



Erziehungsauftrag ersichtlich erschwert.<sup>14</sup>

Von der Schulpflicht sind dementsprechend auch solche Unterrichtseinheiten nicht ausgenommen, die nur einen begrenzten Umfang aufweisen oder deren Bildungsertrag dem Betroffenen gering erscheinen mag. Eine Betrachtung, wonach die Schulpflicht im Hinblick auf bestimmte Unterrichtseinheiten weniger gewichtig und insoweit ihr verfassungsrechtlicher Stellenwert geringer zu veranschlagen wäre als bei anderen, wäre insofern verfehlt.<sup>15</sup> Weiterhin handelt es sich bei dem Werk „Krabat“ von Otfried Preußler um einen Klassiker der Jugendbuchliteratur. Die Behandlung solcher Klassiker ist im Schulunterricht geboten, um literarische Inhalte und das geistig-kulturelle Erbe der Gemeinschaft zu vermitteln.

Die Schule durfte daher den Unterricht unter Einbeziehung der Vorführung des Films „Krabat“ gestalten. Eine anderweitige Unterrichtsgestaltung erscheint darüber hinaus auch nicht gleich effektiv, insbesondere würde ein Verzicht auf den Film aller Schüler das freie Bestimmungsrecht der Schule zu stark beschränken. Auch ein Augen- und Ohrenzuhalten des V während der Filmvorführung erscheint wenig praktikabel.

Die Abwägung ergibt somit keine Ermessensreduzierung auf Null; eine Nichtgewährung der Befreiung führt nicht zu einer Ermessensüberschreitung.

Ermessensfehler in Form des Ermessensfehlgebrauchs oder Ermessensausfalles sind nicht ersichtlich.

Mangels Vorliegens von Ermessensfehlern ist der Verwaltungsakt somit rechtmäßig.

### 3. Zweckmäßigkeit

Außerdem muss im Rahmen des Widerspruchs auch die Zweckmäßigkeit überprüft werden. Das bedeutet, dass sachnähere oder wirtschaftlichere Alternativen zu erwägen sind.

Sachnähere Alternativen sind hier allerdings nicht ersichtlich, sodass auch die Überprüfung der Zweckmäßigkeit nicht zu einem anderen Ergebnis führt.

## **IV. Zwischenergebnis**

Die Eltern haben keinen Anspruch aus § 43 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW auf Befreiung des S von der Teilnahme an der Filmaufführung.

## **C. Ergebnis**

Der Widerspruch ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

---

<sup>14</sup> BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 - 6 C 12.12 - Rn. 27.

<sup>15</sup> BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 - 6 C 12.12 - Rn. 28.



## Abwandlung:

Die Klage der Eltern des S hat Erfolg, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und sie begründet ist.

### A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet (s. Ausgangsfall).

#### II. Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche Klageart statthaft ist. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers (vgl. § 88 VwGO).

Hinweis: Es macht einen Unterschied, ob die Eltern des S im Namen des S und mithin als seine (gesetzlichen) Stellvertreter nach §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 BGB klagen oder ob die Eltern des S selbst als Kläger auftreten, um eine Verletzung ihrer Rechts aus § 6 Abs. 1 S. 1 GG (i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) geltend zu machen.

Die Eltern des S sind der Ansicht, dass S vom Unterricht hätte befreit werden müssen und wollen diese Ansicht gerne gerichtlich bestätigt wissen. Sie begehren demnach eine gerichtliche Entscheidung über die Frage, ob ihnen ein Anspruch auf Unterrichtsbefreiung des S zustand. Für dieses Rechtsschutzbegehren der Eltern wäre grundsätzlich eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO auf Erlass der Unterrichtsbefreiung (als Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG NRW) die statthafte Klageart. Dieses Begehren hat sich jedoch durch den Besuch des S an der Filmvorführung durch Zeitablauf erledigt, § 43 Abs. 2 VwVfG NRW.

Das Rechtsschutzbegehren der Eltern kann sich somit nur noch auf eine (nachträgliche) gerichtliche Feststellung richten, dass ein solcher Anspruch auf Unterrichtsbefreiung bestanden hätte. Für dieses Begehren könnte die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO einschlägig sein.

In unmittelbarer Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO kann die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes nur dann festgestellt werden, wenn sich der belastende Verwaltungsakt nach Erhebung einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO erledigt hat. Dies ist hier in zweifacher Hinsicht nicht der Fall: Zum einen wurde schon gar keine Klage erhoben und zum anderen hätte es sich nicht um eine Anfechtungssituation gehandelt, sondern – wie oben dargelegt – um eine Verpflichtungssituation.

Auf die Verpflichtungssituation wird § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog angewendet. Durch die zudem bestehende besondere Situation, dass die Erledigung des (begehrten) Verwaltungsakts



(= Unterrichtsbefreiung) bereits vor Klageerhebung eingetreten ist, wird § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ebenfalls analog angewendet; teilweise ist von einer doppelten Analogie die Rede.<sup>16</sup>

Vereinzelt wird vertreten, die für eine Analogie notwendige planwidrige Regelungslücke mit dem Argument der Existenz einer Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO zu verneinen. Dagegen spricht jedoch insbesondere, dass bei Annahme einer Feststellungsklage die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, die im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage analog gelten, umgangen würden. Da auch in der hier vorliegenden Situation die Eltern des S ein Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) haben und es ferner für das Klägerinteresse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Behördenhandelns irrelevant ist, ob es sich um den Zeitpunkt vor oder nach der Klage bzw. um eine Verpflichtungs- oder Anfechtungssituation handelt, ist eine planwidrige Regelungslücke mit vergleichbarer Interessenslage gegeben. Somit ist § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (doppelt) analog anzuwenden, sodass im vorliegenden Fall die Fortsetzungsfeststellungsklage statthafte Klageart ist.

### III. Kläger

#### 1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Die Eltern des S sind als natürliche Personen gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungsfähig und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwGO prozessfähig.

#### 2. Klagebefugnis

Die Eltern des S müssten als Kläger analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Wie bereits im Ausgangsfall dargelegt, machen die Eltern des S geltend, dass sie möglicherweise in ihrem elterlichen Erziehungsrecht gem. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2; 6 Abs. 2 S. 1 GG verletzt worden sind (s.o.).

#### 3. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Die Eltern müssen analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes haben. Ein solches Interesse kann sich vor allem aus einer Wiederholungsgefahr, einem Rehabilitationsinteresse, aus einem Präjudizinteresse oder einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff ergeben.

Die Eltern des S machen geltend, dass durch die ablehnende Entscheidung der Schulleiterin in ihre Religions- und Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Verbindung mit ihrem elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG eingegriffen wurde. Fraglich ist allerdings, wie schwerwiegend der Grundrechtseingriff hier war. Außerdem ist der Filmbesuch bereits abgeschlossen und mit dem Unterrichtsbesuch im Vorfeld hatten die Eltern des S kein Problem gehabt. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützen jedoch nicht nur die Ausführung bestimmter Handlungen, sondern auch die Ausrichtung des alltäglichen Lebens im Sinne der eigenen Religion. Als praktizierende Zeugen Jehovas hat der Glaube für die Eltern zudem eine besondere Bedeutung im alltäglichen Leben. Die Eltern des S berufen sich damit

---

<sup>16</sup> Zu den verschiedenen Varianten m. w. N. § 10 Rn. 452.



nachvollziehbar auf glaubensbezogene Gebote, in die durch den Besuch der Filmvorstellung eingegriffen wurde. Ferner ist vorstellbar, dass die Auseinandersetzung mit der im Film thematisierten Form der schwarzen Magie weiterhin andauert. Im Hinblick auf die Erziehungsaufgabe der Eltern nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, die eine solche geistige Auseinandersetzung erfordert, dauert der Grundrechtseingriff demnach weiter an. Damit liegt ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO vor.

## IV. Beklagter

### 1. Prozessführungsbefugnis

Richtiger Klagegegner ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt A als Schulträgerin des Gymnasiums, § 78 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW.

### 2. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Die Stadt A ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungs- und – vertreten durch den Bürgermeister, § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW – nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig.

## V. Vorgängiges Widerspruchsverfahren

Ein Widerspruchsverfahren gem. § 68 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 VwGO analog wurde erfolglos durchgeführt (s. Ausgangsfall).

## VI. Klagefrist

Die Klage müsste fristgemäß erhoben worden sein. Analog § 74 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 VwGO beträgt die Klagefrist bei Verpflichtungsklagen einen Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids. Hier hat sich der begehrte Verwaltungsakt vor Klageerhebung erledigt (s. o.). In dieser Konstellation wird überwiegend angenommen, dass keine Fristgebundenheit mehr besteht. Die Gegenauffassung wendet § 58 Abs. 2 VwGO analog an, um die mit einer zeitlich unbefristeten Klagemöglichkeit verbundene Missbrauchsgefahr zu verhindern. Allerdings entfaltet der bereits erledigte Verwaltungsakt durch die Erledigung keine Regelungswirkung mehr, sodass kein Anlass für eine zeitliche Begrenzung der Rechtsschutzmöglichkeit besteht. Demnach ist es eine Klagefrist analog § 74 VwGO nicht einzuhalten

## B. Begründetheit

Die Klage der Eltern des S müsste begründet sein. Die Klage ist analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO begründet, soweit der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Erledigung rechtswidrig gewesen ist. In Anlehnung an § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO ist dies bei Verpflichtungssituation vorliegend dann anzunehmen, soweit die Ablehnung der Unterrichtsbefreiung rechtswidrig war, die Eltern dadurch in ihren Rechten verletzt sind und die Sache im Zeitpunkt der Erledigung spruchreif war, vgl. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO analog. Das wäre der Fall, wenn die Eltern E im Zeitpunkt der Erledigung einen Anspruch auf die Unterrichtsbefreiung hatten.



Da hier ein Gericht tätig wird und keine Überprüfung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens stattfindet, ist das Gericht gem. § 114 S. 1 VwGO auf eine Kontrolle der Ermessensfehler beschränkt. Zweckmäßigkeitserwägungen dürfen gerade nicht erfolgen.

Ermessensfehler sind hier nicht ersichtlich (s.o.).

## **C. Ergebnis**

Die Klage der Eltern des S hat keinen Erfolg.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zum Widerspruchsverfahren, Rn. 512 – 519.
- zur Fortsetzungsfeststellungsklage, Rn. 452.
- weitere Hinweise in Übersicht 21, Rn. 546.