

Fachbereich Bildung
Abteilung 40.01
Abteilungsleiterin
Frau Dr. Radig

Struktureinheit: Fachbereich Recht
Ansprechpartner: Frau Ulrich
Telefon: 0345 221-4442
Telefax: 0345 221-4143
Internet: www.halle.de
E-Mail: sabine.ulrich@halle.de

17.01
~~2013~~ 2013

**Aufnahmen an halleschen Gesamtschulen – Auswertung des Beschlusses des OVG
LSA vom 01.10.2012 zum Schulwahlrecht der Eltern
Mein Zeichen: Ulr/40/02/13**

Sehr geehrte Frau Dr. Radig,

in oben genannter Angelegenheit nehme ich Bezug auf Ihre Anfrage vom 20. November 2012 sowie den Gesprächstermin vom 11. Dezember 2012, an dem meine Vertreterin Frau Osinsky teilgenommen hat.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt (OVG LSA), Beschluss vom 01.10.2012, Az.: 3 M 687/12 und des Verwaltungsgerichts Magdeburg, Beschluss vom 08.08.2012, Az.: 7 B 135/12 MD empfehle ich:

1. Zur Aufnahme von Schülern in die 5. Jahrgangsstufe einer (integrierten) Gesamtschule sollte eine Satzung erlassen werden, die Regelungen zur Festlegung von Kapazitätsgrenzen und zum Auswahlverfahren enthält.
2. Zum Auswahlverfahren gehören auch Regelungen hinsichtlich der bevorzugten Aufnahme von Schülern aufgrund eines Härtefalls, der bevorzugten Aufnahme als Geschwisterkind sowie der Vorhaltung von zwei Plätzen bei dem sog. „gemeinsamen Unterricht“.
3. Bei der bevorzugten Aufnahme als Geschwisterkind ist zu beachten, dass das Aufnahmeverfahren insoweit rechtswidrig sein könnte, da zu dieser Problematik die Rechtsprechung uneinheitlich ist.
4. Im Falle der Kapazitätserschöpfung muss der Schulträger nachweisen, dass die Schule wegen Raum- und Platzmangels bis an die Grenzen ihrer Funktionsfähigkeit ausgelastet ist.

Im Einzelnen:**Sachverhalt, welcher den Beschlüssen des VG und OVG zugrunde lag:**

Bei dem zugrunde liegenden Verfahren handelte es sich um ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz, in dem der Antragsteller die Aufnahme in eine Integrierte Gesamtschule im Gemeindegebiet Magdeburg verfolgte. Die Eltern des Antragstellers hatten für ihren Sohn im Rahmen des Anmeldeverfahrens sowohl im Erst- als auch im Zweitwunsch jeweils eine Integrierte Gesamtschule ausgewählt und dabei auf seinen sonderpädagogischen Förderbedarf – das Kind leidet an einer Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte – hingewiesen. Der Stadtrat der Antragsgegnerin hatte mit seinem Beschluss zur mittelfristigen Schulentwicklungsplanung in Verbindung mit dem Erlass des Kultusministeriums „Unterrichtsorganisation an den Gesamtschulen“ Kapazitätsgrenzen zur Aufnahme von Schülern an den weiterführenden Schulen bestimmt. Da an der von dem Antragsteller mit Erstwunsch ausgewählten Schule die Höchstzahl der zu vergebenden Plätze durch die Bewerberzahl überschritten wurde, war ein Auswahlverfahren erforderlich. Nach dem Ergebnis des Auswahlverfahrens konnte der Antragsteller diese Schule nicht besuchen. Bei dem Auswahlverfahren an der Schule seines Zweitwunsches wurde er nicht berücksichtigt, so dass er dort gleichfalls keinen Platz erhielt. Stattdessen wurde dem Schüler ein Platz an einem städtischen Gymnasium zugewiesen.

Dem im Mai 2012 gestellten Antrag auf Verpflichtung des Schulträgers, den Schüler vorläufig in die 5. Jahrgangsstufe der integrierten Gesamtschule „(...)“ in Magdeburg aufzunehmen, hat das Verwaltungsgericht Magdeburg mit Beschluss vom 08. August 2012 – Az.: 7 B 135/12 MD - stattgegeben.

Hiergegen hat der Antragsgegner (die Stadt Magdeburg als Schulträger) Beschwerde erhoben, welche mit Beschluss des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 01.10.2012 – Az.: 3-M 687/12 – zurückgewiesen wurde.

Zu 1. : Festlegung von Kapazitätsgrenzen nach § 41 Abs. 2a S. 1 SchulG LSA

a) Das Verwaltungsgericht Magdeburg hatte seine Entscheidung damit begründet, dass dem Antragsteller ein Anspruch auf eine gesetzlich normierte, den Gleichbehandlungsgrundsatz beachtende Verteilung der zur Verfügung stehenden Ausbildungsplätze sowie ein Anspruch auf Ausschöpfung der vorhandenen Kapazität zustehe.

Es fehle an einer rechtssatzförmigen Festsetzung von Kapazitätsgrenzen für die einzelnen allgemeinbildenden Schulen. Die Antragsgegnerin habe insbesondere nicht von der landesrechtlichen Ermächtigung des § 41 Abs. 2a S. 1 SchulG LSA Gebrauch gemacht, wonach Schulträger, die keine Schulbezirke oder keine Schuleinzugsbereiche festlegen, mit

Zustimmung der Schulbehörde für die einzelnen allgemeinbildenden Schulen Kapazitätsgrenzen festlegen können. Die Festsetzung von Kapazitätsgrenzen erfordere eine rechtssatzförmige Festsetzung, weil in das verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden dürfe (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Weil § 41 Abs. 2a S. 1 SchulG LSA keine Verordnungsermächtigung enthalte, erfordere es zur konkreten Festlegung von Kapazitätsgrenzen einer Satzung der Antragsgegnerin.

b) Das Oberverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass die Festlegung der Kapazitätsgrenze durch Stadtratsbeschluss keine hinreichende gesetzliche Ermächtigung ist, so dass es im zu beurteilenden Fall keine durch Rechtssatz bestimmte Kapazitätsgrenze gibt.

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 SchulG LSA haben die Erziehungsberechtigten die Wahl zwischen den Bildungsgängen, die zur Verfügung stehen. Nach § 34 Abs. 2 SchulG LSA sind Bildungsgänge der Sekundarstufe I die Sekundarschule, das Gymnasium und die Gesamtschule.

Das OVG führt aus, dass weder in § 34 SchulG LSA noch sonst im Schulgesetz das Gesetz die Möglichkeit der Beschränkung dieser Wahlfreiheit vorsehe. Zwar werde in § 41 Abs. 2a S. 1 SchulG LSA dem Schulträger die Befugnis eingeräumt, Kapazitätsgrenzen festzulegen. Damit werde den Schulträgern jedoch nicht die Befugnis eingeräumt, das Elternrecht auf freie Wahl des Bildungsweges zu beschränken. Das Wahlrecht der Eltern stehe nach dem Wortlaut und der Gesetzessystematik nicht unter einem Kapazitätsvorbehalt. Ferner werde mit der sog. Aufnahmeverordnung vom 09.04.2010 (GVBl. LSA S. 195) die Maßstäbe zur Kapazitätsfestlegung konkretisiert und die Durchführung eines Losverfahrens zur Vergabe der freien Plätze als zulässig angesehen. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass der Landesgesetzgeber bzw. der Ordnungsgeber mit diesen Regelungen die Schulträger ermächtigen wollte, Kapazitätsgrenzen zu bestimmen, mit der Konsequenz, dass das Elternrecht auf freie Wahl des Bildungsweges beschränkt werde, weil der Schüler infolge Kapazitätsausschöpfung nicht die Schule des vorrangig gewählten Bildungsganges besuchen könne.

Eine derartige Beschränkung sah das OVG für den hier zu beurteilenden Fall als gegeben an, da der Antragsteller auf keine Gesamtschule aufgenommen werden konnte und zum Besuch eines Gymnasiums verwiesen wurde – und damit zur Erfüllung der Schulpflicht eine Schule hätte besuchen müssen, die nicht mehr dem gewählten Bildungsgang entspricht.

c) Anwendung dieser Rechtsprechung auf das Aufnahmeverfahren an Gesamtschulen der Stadt Halle (Saale)

Der Beschluss des Stadtrates der Stadt Halle (Saale) zur Schulentwicklungsplanung der Stadt Halle (Saale) für die Schuljahre 2009/2010 bis 2013/2014 (VL-Nr. V/2009/08287), mit

dem die Kapazitätsgrenze der jeweiligen (Gesamt-)Schule konkret festgelegt wird, reicht nach dieser neuen Rechtsprechung nicht (mehr) aus.

Zwar hat das Verwaltungsgericht Halle mit Beschluss vom 23.07.2009 – Az.: 6 B 295/09 HAL – über ein Aufnahmeverfahren in eine hallesche Gesamtschule entschieden und dabei die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Aufnahme in die gewünschte Schule insbesondere auch auf die mit Stadtratsbeschluss festgesetzten Kapazitätsgrenzen gestützt. Jedoch ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht angesichts der nunmehr vorliegenden aktuellen Rechtsprechung des OVG an dieser Rechtsauffassung nicht mehr festhalten wird.

Das OVG hat in seiner Entscheidung allgemeingültige Aussagen getroffen, insbesondere zu der Frage, ob das Schulgesetz in Sachsen-Anhalt eine hinreichende Grundlage dafür bietet, dass Schulträger Kapazitätsgrenzen festlegen können. Das OVG hat deutlich ausgeführt, dass der Schulträger zur Kapazitätsfestlegung eine Satzung erlassen muss. Aufgrund dieser Entscheidung ist wohl davon auszugehen, dass im Streitfall auch das in Halle (Saale) gängige Aufnahmeverfahren einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten wird, da es bislang an einer satzungsrechtlichen bzw. anderweitigen gesetzlichen Regelung hinsichtlich möglicher Kapazitätsgrenzen fehlt.

Zu 1., 2. und 3.: Auswahlverfahren

a) **Das Verwaltungsgericht Magdeburg** trifft die Feststellung, dass auch das Auswahlverfahren, das notwendig wird, wenn die Höchstzahl der zu vergebenden Plätze durch die Bewerberzahl überschritten wird, ebenfalls einer gesetzlichen oder satzungsrechtlichen Grundlage bedürfe. Denn das Auswahlverfahren greife in das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte derjenigen Schüler ein, die nicht ausgewählt werden; dafür brauche es jedoch einer gesetzlichen Grundlage.

An dieser Voraussetzung fehle es in dem zu entscheidenden Fall, so z. B. gäbe es keine Kodifizierung für das Geschwisterprivileg. Dies sei aber erforderlich. Der Gesetzgeber sei durch das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verpflichtet, die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen. Eine solche landesgesetzliche Regelung zum Geschwisterprivileg gebe es bislang nicht. Allein der Runderlass des Kultusministeriums zum „Auswahlverfahren zur Aufnahme von Schülerinnen und Schüler in den 5. Schuljahrgang einer öffentlichen Gesamtschule“ vom 06. November 2007 in der Fassung vom 20.12.2011, der unter Punkt 3.2.1 a) die Vorabnahme von Geschwisterkindern festschreibt, räume die Möglichkeit des Bestehens einer verfassungsrechtlich nicht haltbaren Ungleichbehandlung der Kinder, die nicht über ältere Geschwister an der Wunschschule verfügen, nicht aus, auch wenn die gemeinsame schulische Betreuung von Geschwistern grundsätzlich zweckmäßig sein möge.

b) **Das Oberverwaltungsgericht** trifft zu der bevorzugten Aufnahme von Geschwisterkindern an Gesamtschulen keine Aussagen.

c) Konsequenzen der Rechtsprechung des VG Magdeburg und des OVG LSA bezüglich der Geschwisterkind-Regelung und des Auswahlverfahrens.

Die Stadt Halle (Saale) hat das Auswahlverfahren bislang an dem jeweiligen Erlass des Kultusministeriums zur Aufnahme von Schülern an Gesamtschulen ausgerichtet. Nach der Rechtsprechung des VG Magdeburg ist ein Erlass jedoch nicht ausreichend hierfür; vielmehr bedarf es einer (satzungsrechtlichen) gesetzlichen Grundlage. Die Entscheidung des VG Magdeburg muss nicht zwangsläufig dazu führen, dass sich das VG Halle im Streitfall der Rechtsprechung des VG Magdeburg anschließt.

Da jedoch ein (nicht unerhebliches) Prozessrisiko besteht, dass das VG Halle seine Rechtsprechung ändert, sollten – zumindest - die Regelungen zum Auswahlverfahren per Satzung normiert werden, die nicht bereits in der Aufnahmeverordnung vom 09.04.2010 enthalten sind. Dazu gehört dann auch die Geschwisterkindregelung.

Zu 4.: Aufnahme an die Wunschschule bis zur Erreichung der Grenzen der Funktionalität:

Sowohl das **Verwaltungsgericht Magdeburg** als auch das **Oberverwaltungsgericht** verlangen stets, dass die Aufnahme an die gewünschte Schule bis zur Grenze der Funktionalität zu erfolgen hat. Dieser Kapazitätserschöpfungsanspruch verdrängt den von der Rechtsprechung aufgestellten Rechtssatz, dass ein Schüler keinen Anspruch auf Beschulung in einer bestimmten Schule hat.

Für **die Stadt Halle (Saale)** bedeutet das, dass im Streitfall dargelegt und bewiesen werden muss, dass die Aufnahme des Schülers an einer Kapazitätserschöpfung scheitert, weil wegen Raum- und Platzmangels die Schule bereits bis an die Grenzen ihrer Funktionsfähigkeit ausgelastet ist und keine weiteren Klassen mehr eingerichtet werden können.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrich
Assessorin