

## ÜBERSICHT

Wolfram Cremer/Nicole Wolf/Daniel Königfeld

## Zugang zum Gymnasium bei Überschreitung der Aufnahmekapazität – Zur Regelung des Aufnahmeanspruchs resp. staatliches Belieben in den sechzehn Bundesländern

### 1 Einleitung

Jahr für Jahr beschäftigen sich hunderttausende Eltern und Kinder in Deutschland mit der Frage nach der „richtigen“ Schule. Dies betrifft nicht allein den Schultyp (Schulformwahl), sondern zunehmend – nach verbreiteter Abschaffung verbindlicher Schulbezirke – auch die Wahl der konkreten Schule (Schulwahl). Die Frage lautet, welche Grundschule, welche Gesamtschule, welches Gymnasium, welche Real- oder welche Hauptschule ist (für mich bzw. mein Kind) die/das „Beste“ bzw. die/das „Richtige“.<sup>1</sup> Indes werden Schulwünsche der Schülerinnen und Schüler keineswegs immer erfüllt. Sind die Kapazitäten einer Schule (endgültig)<sup>2</sup> erschöpft, muss zwangsläufig ein Teil der Bewerberinnen und Bewerber abgewiesen werden. In diesem Zusammenhang stellt sich dann ebenso zwangsläufig die Frage, nach welchen Kriterien diese Auswahlentscheidung erfolgt<sup>3</sup> und ggf. ob diese gerichtlich überprüfbar ist,

vor allem ob dem Betroffenen ein subjektives Recht auf Aufnahme resp. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zusteht. Die Rechtsprechung hat zunehmend mit diesen Fragen zu tun und lässt sukzessive rechtsschutzfreundlichere Tendenzen erkennen.<sup>4</sup> Dies beruht teils auf einer größeren Sensibilität hinsichtlich der Bedeutung der (Nicht-)Aufnahmeentscheidung für den Einzelnen und einer daran anknüpfenden Fruchtbarmachung verfassungsrechtlicher Vorgaben (Grundrechte, Art. 19 IV GG, Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie oder jedenfalls Gesetzesvorbehalt), teils auf veränderten einfachgesetzlichen Regelungen in einigen Bundesländern.

Insgesamt geben die sechzehn Bundesländer freilich sechzehn verschiedene, vielfach schwer verständliche und teils widersprüchliche Antworten auf die Frage nach dem Umgang mit einem Nachfrageüberhang. Diese Regelungen sollen hier im Hinblick auf den Zugang zu Gymnasien – ein Eingehen auf weitere Schultypen ist an dieser Stelle schon aus Raumgründen ausgeschlossen – in ihrer Konzentration auf das Wesentliche erst einmal dargestellt werden, ist doch insoweit eine Lücke zu diagnostizieren. Dabei soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass die Ermittlung des geltenden Rechts (entgegen unserer ursprünglichen Erwartung) erhebliche Schwierigkeiten mit sich brachte,

- 1 Auch der Wettbewerb der Schulen um die Schülerinnen und Schüler nimmt beständig zu, versuchen die Schulen doch zunehmend, durch immer aufwändigere Selbstpräsentationen und gar „Inszenierungen“ im Vorfeld der Schulwahl Schülerinnen und Schüler für sich zu gewinnen.
- 2 Vgl. zur Frage, wann bei Schulen (in NRW) eine Kapazitätserschöpfung vorliegt, nur *Birnbaum, C.*, Der schulische Aufnahmeanspruch im Lichte der Rechtsprechung des OVG NRW, NWVBl. 2010, 95 (97 f., 101 f.).
- 3 Vgl. dazu auch, und insbesondere zum Kriterium des Losverfahrens *Huster, S./Kirsch, A.*, Die verbindliche Schulformempfehlung als Rechtsproblem, RdJB 2010, 212 (213).

- 4 Vgl. zu solchen Tendenzen mit zahllosen Nachweisen aus der Rspr., insbesondere derjenigen des OVG NRW, *Birnbaum* (Anm. 2), 95 ff.

war die Kenntnis über das einschlägige Landesrecht resp. über ein Fehlen desselben doch selbst in den zuständigen Ministerien teils recht bescheiden. Jenseits des von uns erhofften Selbstwerts der je einzelnen Darstellung und (freilich nur) kursorischen Erläuterung der Landesrechte hoffen wir durch unsere Dokumentation das Gespräch über eine Optimierung des Auswahlrechts bei Überschreitung der Aufnahmekapazität von Schulen zu befördern und auf eine sachkundigere Grundlage zu stellen. Dabei soll hier indes nicht behauptet werden, dass der Markt der (sinnvollen) (Regelungs-)Möglichkeiten durch das bestehende Angebot in den sechzehn Bundesländern begrenzt werden sollte. Abgeschlossen sei diese Einleitung mit dem Hinweis, dass sich aus den sechzehn Regelungsmodellen ergebende Rechtsfragen, namentlich Auslegungsfragen und solche der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, hier nur vereinzelt angedeutet werden können. Hier ist weder Raum für Vollständigkeit noch für Tiefgang; wohl aber soll der Beitrag Anlass zu einer vertieften Durchdringung der angedeuteten Rechtsprobleme und darüber hinaus geben.

## 2 Die Regelungen in den sechzehn Bundesländern

### 2.1 Baden-Württemberg

Das baden-württembergische Schulgesetz ermächtigt in § 89 Abs. 1 das Kultusministerium zum Erlass von Schulordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses. In den entsprechenden Schulordnungen ist gem. § 89 Abs. 2 Nr. 1 SchG BW insbesondere das Verfahren über die Aufnahme in die Schule zu regeln. Dabei *kann* die Zulassung gem. § 89 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) SchG BW im notwendigen Umfang beschränkt werden, wenn mehr Bewerber als Ausbildungsplätze vorhanden sind. Wird eine solche Beschränkung vorgenommen, so schreibt das Gesetz in selbiger Norm vor, dass das Auswahlverfahren nach Gesichtspunkten der Eignung, Leistung und Wartezeit unter Berücksichtigung von Härtefällen zu gestalten *ist*.

Die aufgrund dieser Ermächtigungsnorm erlassene Verordnung des Kultusministeriums über das Aufnahmeverfahren für die Realschulen und die „Gymnasien der Normalform“ (Aufnahmeverordnung) trifft indes keinerlei nähere Regelungen über das Auswahlverfahren in Fällen der Kapazitätsüberschreitung. Vielmehr benennt die Verordnung lediglich die allgemeinen – in der Person jeder Schülerin respektive jedes Schülers notwendigerweise zu erfüllenden – Aufnahmevoraussetzungen, in concreto eine Grundschulempfehlung bzw. alternativ das Bestehen einer Aufnahmeprüfung.<sup>5</sup> Ein Anspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Schule besteht gem. § 88 Abs. 4 SchG BW im Übrigen nicht, solange der Besuch einer anderen Schule desselben Schultyps möglich und dem Schüler zumutbar ist; die Schulaufsichtsbehörde kann Schüler nach Anhörung der Eltern einer anderen Schule desselben Schultyps zuweisen, wenn dies bei Erschöpfung der Aufnahmekapazität oder zur Bildung annähernd gleicher Klassen erforderlich und dem Schüler zumutbar ist. Angesichts dieses Regelungsmechanismus stellt sich erstens die Frage, ob dem einzelnen Schüler, soweit seine Nichtaufnahme weder aus Kapazitätsgründen noch aus Gründen der Schaffung gleichmäßiger Klassengrößen in Betracht kommt, (nicht doch) ein subjektives Recht auf Aufnahme zusteht, was aus verfassungsrechtlichen Gründen wohl zu bejahen ist. Zweitens mag man fragen, ob die Nichtfestlegung jeglicher Auswahlkriterien nicht mit dem Gesetzesvorbehalt konfligiert.

### 2.2 Bayern

Das Bayerische Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) ermächtigt in Art. 89 Abs. 1 das Staatsministerium für Unterricht

<sup>5</sup> § 1 Abs. 1 lautet: Nach Abschluss der Grundschule kann ein Schüler in die Klasse 5 der Realschule oder des Gymnasiums aufgenommen werden, wenn der Wunsch der Erziehungsberechtigten mit der Grundschulempfehlung (§ 4 Abs. 2) oder mit der Gemeinsamen Bildungsempfehlung von Grundschule und Bildungsberatung (§ 5 Abs. 2) übereinstimmt oder er die Aufnahmeprüfung bestanden hat.

und Kultus als zuständiges Staatsministerium zum Erlass von Schulordnungen. Die Schulordnungen sollen dabei gem. Art. 89 Abs. 2 Nr. 2 BayEUG insbesondere das Verfahren bei der Aufnahme (in eine öffentliche Schule) regeln. Auf der Grundlage dieser Ermächtigung hat das Ministerium eine Schulordnung für die Gymnasien in Bayern (Gymnasialschulordnung – GSO) erlassen, die in § 26 die Voraussetzungen der Aufnahme regelt. In Abs. 2 regelt die Norm dabei allgemeine – in der Person jeder Schülerin respektive jedes Schülers notwendigerweise zu erfüllende – Aufnahmevoraussetzungen wie die Eignung für den Bildungsweg des Gymnasiums und eine Höchstaltersgrenze von zwölf bzw. bei Eintritt in die Kurzform des Gymnasiums von vierzehn Jahren. § 26 Abs. 6 GSO<sup>6</sup> regelt schließlich das Verfahren bei Kapazitätsüberschreitungen. Demnach bemühen sich die staatlichen (und nichtstaatlichen) Schulen zunächst um einen örtlichen Ausgleich. Gelingt dieser Ausgleich nicht, so entscheidet die oder der Ministerialbeauftragte mit Wirkung für die staatlichen Schulen. Welche Kriterien die oder der Ministerialbeauftragte bei ihrer/seiner Entscheidung dabei zugrunde zu legen hat, regelt die Rechtsverordnung indes nicht. Auch in Bayern mag man also eine Missachtung des Gesetzesvorbehalts erwägen.

### 2.3 Berlin

In Berlin finden sich in § 54 SchulG zunächst allgemeine Regeln zur Aufnahme in öffentliche Schulen. So regelt § 54 Abs. 2 S. 1 SchulG, dass die Aufnahme in eine Schule abgelehnt werden kann, wenn ihre Aufnahmekapazität erschöpft ist. In diesen Fällen kann die zuständige Schulbehörde gem. § 54 Abs. 3 SchulG eine schulpflichtige Schülerin oder einen schul-

pflichtigen Schüler nach Anhörung der Erziehungsberechtigten und unter Berücksichtigung altersangemessener Schulwege einer anderen „Schule mit demselben Bildungsgang“ zuweisen. Angemeldete Schülerinnen oder Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf dürfen indes nach § 54 Abs. 3 S. 3 letzter Halbsatz i. V. m. § 37 Abs. 3 S. 1 SchulG nur abgewiesen werden, wenn für eine angemessene Förderung die personellen, sächlichen und organisatorischen Möglichkeiten nicht vorhanden sind. In § 54 Abs. 6 SchulG wird die für das Schulwesen zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere über die Aufnahme zu regeln.

§ 56 SchulG enthält sodann spezielle Regelungen für den Übergang in die Sekundarstufe I. So bestimmt § 56 Abs. 6 SchulG<sup>7</sup>, dass bei Überschreitung der Aufnahmekapazität bis zu 10 Prozent der vorhandenen Schulplätze vorrangig an Schülerinnen und Schüler zu vergeben sind, bei denen der Besuch einer anderen

<sup>6</sup> § 26 Abs. 6 lautet: Sind mehr Bewerberinnen und Bewerber vorhanden, als im Hinblick auf die räumlichen und personellen Verhältnisse der Schule aufgenommen werden können, so bemühen sich die staatlichen und nichtstaatlichen Schulen um einen örtlichen Ausgleich. Gelingt dies nicht, so entscheidet die oder der Ministerialbeauftragte mit Wirkung für die öffentlichen Schulen.

<sup>7</sup> § 56 Abs. 6 lautet: Überschreitet die Zahl der Anmeldungen für eine Schule deren Aufnahmekapazität, so richtet sich die Aufnahme nach folgendem Verfahren:

1. Im Umfang von bis zu 10 Prozent der vorhandenen Schulplätze sind Schülerinnen und Schüler durch die Schulleiterin oder den Schulleiter im Einvernehmen mit der zuständigen Schulbehörde vorrangig zu berücksichtigen, wenn Umstände vorliegen, die den Besuch einer anderen als der gewünschten Schule unzumutbar erscheinen lassen (besondere Härtefälle). Soweit diese Schulplätze nicht als besondere Härtefälle vergeben werden, erfolgt die Aufnahme nach Nummer 2.
2. Mindestens 60 Prozent der Schulplätze werden nach Aufnahmekriterien vergeben, die von der Schule unter Berücksichtigung des Schulprogramms festgelegt werden. Zur Feststellung, ob eine Schülerin oder ein Schüler die Aufnahmekriterien der Schule erfüllt, ist ein Verfahren für die Aufnahme durchzuführen. Die Grundlagen der Aufnahmeentscheidung sind zu dokumentieren. Die Aufnahmekriterien und die Gestaltung des Verfahrens für die Aufnahme unterliegen der Genehmigung durch die Schulaufsichtsbehörde, hinsichtlich der Aufnahmekriterien im Benehmen, hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens für die Aufnahme im Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Schulbehörde.
3. 30 Prozent der Schulplätze werden durch Los vergeben.

als der gewünschten Schule unzumutbar erscheint (besondere Härtefälle). Mindestens 60 Prozent der Schulplätze werden nach Aufnahmekriterien vergeben, die von der Schule unter Berücksichtigung des Schulprogramms festgelegt werden. 30 Prozent der Schulplätze werden schließlich durch Los vergeben. Kann die Schülerin oder der Schüler danach nicht in die ausgewählte Schule aufgenommen werden, so wird ihnen oder seinen Erziehungsberechtigten gem. § 56 Abs. 7 SchulG von der zuständigen Schulbehörde eine aufnahmefähige Schule benannt. Kann die Schülerin oder der Schüler auch an dieser Schule nicht aufgenommen werden oder nehmen die Erziehungsberechtigten dieses Angebot nicht wahr, so wird die Schülerin oder der Schüler gem. § 54 Abs. 3 SchulG unter Berücksichtigung der möglichen Kapazitäten einer Schule der gewünschten Schulart zugewiesen. Schließlich enthält § 56 SchulG in Abs. 9 eine Ermächtigungsgrundlage, die es der für das Schulwesen zuständigen Senatsverwaltung ermöglicht, das Nähere über den Übergang und die Aufnahme in die Sekundarstufe I, insbesondere die Einzelheiten der Aufnahmekriterien der Schule im Sinne von § 56 Abs. 6, die Definition besonderer Härtefälle nach § 56 Abs. 6 Nr. 1 sowie die Besonderheiten für den altsprachlichen Bildungsgang durch Rechtsverordnung zu regeln. Gem. § 56 Abs. 9 S. 1 Nr. 2 wird die Senatsverwaltung unter anderem ermächtigt, festzulegen, ob die Aufnahme „unbeschadet von Absatz 6 Nummer 1 zunächst nach Absatz 6 Nummer 2 oder Nummer 3 erfolgt“.<sup>8</sup>

Von der Ermächtigung des § 56 Abs. 9 SchulG hat die Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung mit Erlass der Verordnung über die Schularten und Bildungsgänge der Sekundarstufe I (Sekundarstufe I-Verordnung – Sek I-VO) Gebrauch gemacht. Diese konkretisiert – insbesondere im Hinblick auf die Gewichtung der einzelnen Kriterien – in § 6<sup>9</sup> das Aufnahmeverfahren bei Übernachfrage.

Nach § 6 Abs. 1 Sek I-VO werden zunächst angemeldete Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf gem. § 37 Abs. 3 SchulG aufgenommen. Dann werden im Umfang von bis zu zehn Prozent vorrangig Plätze an Schülerinnen und Schüler vergeben, bei denen ein besonderer Härtefall vorliegt, was nach § 6 Abs. 1 S. 2 Sek I-VO insbesondere dann der Fall ist, wenn durch besondere familiäre oder soziale Situationen außergewöhnliche, das Übliche bei weitem überschreitende Belastungen entstanden sind oder entstehen würden, die den Besuch einer anderen als der gewünschten Schule im jeweiligen Einzelfall unzumutbar erscheinen lassen. Nach der Berücksichtigung besonderer Härtefälle werden gem. § 6 Abs. 2 S. 1 Sek I-VO diejenigen Schülerinnen und Schüler aufgenommen, die die in § 56 Abs. 5 S. 3 Nummer 1 bis 5 Schulgesetz a. F. genannten Aufnahmekriterien in der vorgegebenen Rangfolge erfüllen. Anknüpfend an § 56 Abs. 5 S. 3 Nummer 1 bis 5 Schulgesetz a. F. handelt es sich dabei um folgende Kriterien in abgestufter Rangfolge:

- 1) Wahl der angebotenen Sprachenfolge
- 2) Fortsetzung einer bereits in der Grundschule begonnenen Ausbildung an musik- oder sportbetonten Zügen

---

kapazität, werden nach Aufnahme der Schülerinnen und Schüler gemäß § 37 Absatz 3 des Schulgesetzes im Umfang von bis zu 10 Prozent vorrangig Schülerinnen und Schüler aufgenommen, bei denen ein besonderer Härtefall vorliegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch besondere familiäre oder soziale Situationen außergewöhnliche, das Übliche bei weitem überschreitende Belastungen entstanden sind oder entstehen würden, die den Besuch einer anderen als der gewünschten Schule im jeweiligen Einzelfall unzumutbar erscheinen lassen.

(2) Nach der Berücksichtigung besonderer Härtefälle werden diejenigen Schülerinnen und Schüler aufgenommen, die die in § 56 Absatz 5 Satz 3 Nummer 1 bis 5 des Schulgesetzes in der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Januar 2010 (GVBl. S. 14) geltenden Fassung genannten Aufnahmekriterien in der vorgegebenen Rangfolge erfüllen. Das Losverfahren setzt erst ein, wenn nach abgestufter Prüfung der einzelnen Kriterien noch mehr Anmeldungen als Plätze vorhanden sind.

<sup>8</sup> Vgl. zum Inhalt der Nummern 1–3 soeben Anm. 7.

<sup>9</sup> § 6 lautet: (1) Übersteigt die Zahl der Anmeldungen für eine als Erstwunsch benannte Schule deren Aufnahme-

- 3) Wahl eines angebotenen Wahlpflichtangebots oder des bestimmten Schulprogramms
- 4) Bildungsgangempfehlung
- 5) Erreichbarkeit der Schule von der Wohnung unter Berücksichtigung der Lage der Schule zu anderen Schulen mit demselben Bildungsgang.

Das Losverfahren setzt nach § 6 Abs. 2 S. 2 Sek I-VO erst ein, „wenn nach abgestufter Prüfung der einzelnen Kriterien noch mehr Anmeldungen als Plätze vorhanden sind“. Im Hinblick auf die Aufnahmeregelung in Berlin stellt sich insbesondere die Frage, ob die Ausgestaltung in der Rechtsverordnung mit § 56 Abs. 6 Nr. 3 SchulG, welcher impliziert, dass 30 Prozent der Schulplätze durch Los vergeben werden *müssen*, in Widerspruch steht. Soweit man dies unter Hinweis auf die genannte Ermächtigung zur Festlegung der Anwendungsreihenfolge bzgl. der Nr. 2 und 3 von § 56 Abs. 6 SchulG in § 56 Abs. 9 S. 1 Nr. 2 SchulG zu legitimieren sucht, ist dem zu entgegen, dass insoweit zwar zur Festlegung der Reihenfolge, nicht aber zur Eliminierung des Loskriteriums ermächtigt wird.

## 2.4 Brandenburg

Das Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schulgesetz – BbgSchulG) bestimmt in § 53 Abs. 3, dass ein Auswahlverfahren durchgeführt wird, wenn die Zahl der Anmeldungen für eine Schule die Aufnahmekapazität übersteigt. Die Auswahl erfolgt an Gymnasien nach

- 1) besonderen Härtefällen gem. § 53 Abs. 4<sup>10</sup>,

10 § 53 Abs. 4 lautet: Im Umfang von bis zu 10 vom Hundert der Gesamtplätze sind Schülerinnen und Schüler vorrangig zu berücksichtigen, wenn Umstände vorliegen, die den Besuch einer anderen als der gewünschten Schule unzumutbar erscheinen lassen. Dieses trifft insbesondere zu, wenn

1. aufgrund einer Behinderung lediglich eine bestimmte Schule erreichbar ist oder notwendige bauliche Ausstattungen oder räumliche Voraussetzungen nur an der gewählten Schule vorhanden sind,

- 2) dem Vorrang der Eignung gem. § 53 Abs. 5<sup>11</sup> und

- 3) dem Vorliegen besonderer Gründe.

Kann der beantragten Aufnahme in eine von den Eltern gewünschte Schule nicht stattgegeben werden, kann das staatliche Schulamt gem. § 50 Abs. 4 BbgSchulG eine Schülerin oder einen Schüler einer bestimmten Schule im Einvernehmen mit dem Schulträger zuweisen. Durch § 56 BbgSchulG wird das für Schule zuständige Mitglied der Landesregierung ermächtigt, das Nähere für die Aufnahme in eine weiterführende allgemein bildende Schule, insbesondere das Verfahren der Eignungsfeststellung gem. § 53 Abs. 5 BbgSchulG und das Verfahren der Zuweisung gem. § 50 Abs. 4 BbgSchulG durch Rechtsverordnung zu regeln.

Von dieser Ermächtigung hat der Minister für Bildung, Jugend und Sport durch Erlass der Verordnung über die Bildungsgänge in der Sekundarstufe I (Sekundarstufe I-Verordnung – Sek I-V) Gebrauch gemacht. § 40 Sek I-V regelt das Aufnahmeverfahren an Gymnasien, das aus

2. durch besondere familiäre oder soziale Situationen Belastungen entstehen, die das üblicherweise Vorkommende bei weitem überschreiten oder
3. aufgrund der Verkehrsverhältnisse eine ansonsten in Betracht kommende Schule nur unter unzumutbaren Schwierigkeiten erreicht werden kann.

11 § 53 Abs. 5 lautet: Die Eignung für den sechsjährigen Bildungsgang an Gymnasien ist durch eine bestandene Eignungsprüfung nachzuweisen. Die Eignungsprüfung ist bestanden, wenn sie ergibt, dass eine erfolgreiche Teilnahme am Unterricht zu erwarten ist. Einer Eignungsprüfung bedarf es nicht, wenn die Schülerin oder der Schüler über die Bildungsgangempfehlung zum Erwerb der allgemeinen Hochschulreife verfügt und der Zahlenwert der Noten aus den Fächern Mathematik, Deutsch und erste Fremdsprache im Halbjahreszeugnis der Jahrgangsstufe 6 den Wert von sieben nicht übersteigt. Der Vorrang der Eignung ist durch Auswertung des Grundschulgutachtens und des Halbjahreszeugnisses der Jahrgangsstufe 6 zu ermitteln, wobei in die Noten des Halbjahreszeugnisses mit hoher Gewichtung die Ergebnisse zentraler Vergleichsarbeiten in Deutsch und Mathematik eingehen. Ferner können mit den Eltern und den Schülerinnen oder Schülern Gespräche geführt werden. Auf Wunsch der Eltern sind diese Gespräche zu führen.

der Eignungsfeststellung gem. §§ 41, 42 Sek I-V, dem Auswahlverfahren gem. §§ 43, 7 Sek I-V und ggf. dem Zuweisungsverfahren gem. § 7 Sek I-V besteht. Die Durchführung der Eignungsfeststellung und des Auswahlverfahrens obliegt gem. § 40 Abs. 2 Sek I-V den Schulleiterinnen und Schulleitern der gewünschten Schulen, die Durchführung des Zuweisungsverfahrens obliegt gem. § 40 Abs. 3 Sek I-V dem staatlichen Schulamt.<sup>12</sup>

Nach § 43 Sek I-V<sup>13</sup> wird ein Auswahlverfahren durchgeführt, wenn die Zahl der Anmeldungen der nach Eignungsfeststellung und -prüfung (grundsätzlich) geeigneten Schülerinnen und Schüler die Aufnahmekapazität übersteigt. Bei diesem Verfahren gilt im Anschluss an die Anwendung der Härtefallregelung nach § 53 Abs. 4 BbgSchulG der Vorrang der Eignung (nunmehr im Sinne einer Bestenauslese); d. h. die Schulleiterin oder der Schulleiter stellt durch die Auswertung des Grundschulgutachtens und des Halbjahreszeugnisses der Jahrgangsstufe 6 die geeignetsten (der bereits nach §§ 40, 41 Sek I-V geeigneten) Schülerinnen und Schüler entsprechend der festgelegten Kapazität fest. Des Weiteren sind bei diesem Auswahlverfahren gem. § 43 Abs. 6 Sek I-V jenseits der bereits erstrangig zu berücksichtigenden besonderen Härtefälle gem. § 53 Abs. 4 BbgSchulG besondere Gründe (im Sinne von § 53 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 BbgSchulG) zu be-

rücksichtigen. Ein besonderer Grund begründet dabei im Auswahlverfahren den Vorrang einer Schülerin oder eines Schülers bei gleicher Eignung für den Bildungsgang zum Erwerb der allgemeinen Hochschulreife. Im Hinblick auf das brandenburgische Recht ist jenseits einer überkomplexen Rechtstechnik insbesondere zu kritisieren, dass die „besonderen Gründe“ keiner näheren Konkretisierung zugeführt werden und mithin unbestimmt bleiben.

## 2.5 Bremen

In Bremen regelt § 6 a Bremisches Schulverwaltungsgesetz (BremSchVwG) das Aufnahmeverfahren an allgemeinbildenden Schulen der Sekundarstufen. Übersteigt die Zahl der Anmeldungen an einer allgemeinbildenden Schule der Sekundarstufen deren Aufnahmefähigkeit, werden nach § 6 a Abs. 2 BremSchVwG zunächst bis zu zehn Prozent der zur Verfügung stehenden Plätze an Schülerinnen und Schüler vergeben, für die die Versagung eine besondere Härte bedeuten würde. Als Härtefall gilt dabei insbesondere der Besuch derselben Schule durch Geschwisterkinder, soweit eine Versagung der Aufnahme zu familiären Problemen führen würde, die die Interessen anderer Bewerberinnen und Bewerber zurücktreten lassen. Auch Kinder, die in einer Grundschule mit besonderem Sprachangebot eine Fremdsprache erlernt haben, die nur in bestimmten Schulen fortgeführt werden kann, werden vorab aufgenommen. Die verbleibenden Plätze werden gem. § 6 a Abs. 3 BremSchVwG an Schülerinnen und Schüler vergeben, „deren durch das Zeugnis oder den Lernentwicklungsbericht des ersten Schulhalbjahres im vierten Jahrgang ausgewiesene Leistung über dem Regelstandard liegt“. Dann noch verbleibende Plätze werden gem. § 6 a Abs. 5 BremSchVwG an „andere Bewerberinnen und Bewerber“ vergeben. Übersteigt die Zahl der Schülerinnen und Schüler innerhalb einer der genannten Gruppen die für sie jeweils zur Verfügung stehenden Plätze, entscheidet gem. § 6 a Abs. 6 BremSchVwG bei den Härtefällen der Grad der Härte, ansonsten das Los. Schließlich enthält § 6 a Abs. 8

12 Am Zuweisungsverfahren nehmen die Schülerinnen und Schüler teil, die nach der Eignungsfeststellung und dem Auswahlverfahren keine Aufnahme finden.

13 § 43 lautet: (1) Übersteigt die Zahl der Anmeldungen geeigneter Schülerinnen und Schüler die Aufnahmekapazität, ist ein Auswahlverfahren durchzuführen. Die Auswahl erfolgt unter den geeigneten Schülerinnen und Schülern, die die Schule im Erst- oder Zweitwunsch benennen oder auf Grund der Ausgleichskonferenz gemäß § 7 Abs. 3 zu berücksichtigen sind.

(2) Die Schulleiterin oder der Schulleiter stellt die geeignetsten Schülerinnen und Schüler entsprechend der festgelegten Kapazität fest (Vorrang der Eignung). Der Vorrang der Eignung ist durch die Auswertung des Grundschulgutachtens und des Halbjahreszeugnisses der Jahrgangsstufe 6 zu ermitteln. Ergänzend kann das Ergebnis eines Gesprächs mit der Schülerin oder dem Schüler hinzugezogen werden.

BremSchVwG die Ermächtigung, das Nähere zum Aufnahmeverfahren und die Kriterien für die Härtefälle durch Rechtsverordnung zu regeln.

Von dieser Ermächtigung hat die Senatorin für Bildung und Wissenschaft durch Erlass der Verordnung über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in öffentliche allgemeinbildende Schulen Gebrauch gemacht. Die Verordnung stellt zunächst in § 1 Abs. 2<sup>14</sup> klar, dass die Aufnahme von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf vorrangig zu erfolgen hat. Die Aufnahme in das Gymnasium regeln sodann § 11<sup>15</sup> i. V. m. § 10 Abs. 2–4, 6<sup>16</sup>.

14 § 1 Abs. 2 lautet: Die Aufnahme von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf erfolgt außerhalb des durch diese Verordnung geregelten Verfahrens und geht diesem vor.

15 § 11 lautet: Im Aufnahmeverfahren für ein Gymnasium werden die Bewerberinnen und Bewerber in der Rangfolge der Gruppen nach § 10 Absatz 2 bis 4 und 6 aufgenommen, wobei die Aufnahme nach Leistung nicht anteilig begrenzt ist.

16 § 10 Abs. 2–4, 6 lauten: (2) Zunächst werden bis zu 10 vom Hundert der insgesamt in den jeweiligen Aufnahmeverfahren nach § 9 Absatz 1 bis 4 zur Verfügung stehenden Plätze an Bewerberinnen und Bewerber vergeben, für die die Versagung des Besuchs eine besondere Härte bedeuten würde (Härtefälle). Dies trifft zu, wenn

1. für eine vorhandene Behinderung in der Schule die notwendigen baulichen Ausstattungen oder räumlichen Voraussetzungen vorhanden sind und diese an keiner in vertretbarer Nähe gelegenen anderen Schule bestehen oder
2. hierdurch aufgrund der besonderen familiären oder sozialen Situation Belastungen entstünden, die das üblicherweise Vorkommende bei weitem überschreiten oder
3. ein Geschwisterkind bereits dieselbe allgemeinbildende Schule besucht und eine Versagung der Aufnahme zu familiären Problemen führen würde, die die Interessen anderer Bewerberinnen und Bewerber zurücktreten lassen. Als Geschwisterkinder gelten nur Geschwister im familienrechtlichen Sinn.

(3) Dann sind jene Bewerberinnen und Bewerber zu berücksichtigen, die in einer in der Stadtgemeinde Bremen von der Senatorin für Bildung und Wissenschaft oder in der Stadtgemeinde Bremerhaven vom Magistrat genehmigten Grundschule mit besonderem Sprachangebot eine Fremdsprache erlernt haben, die nur in der angewählten Schule fortgeführt werden kann.

(4) Anschließend werden bis zu einem Drittel der ins-

Dabei wiederholen die Normen im Wesentlichen die bereits gesetzlich geregelten Kriterien des Aufnahmeverfahrens. § 10 Abs. 2 der Verordnung konkretisiert den gesetzlich eingeführten Begriff der Härtefälle und nennt insoweit – über die Geschwisterkinder-Regelung hinausgehend – als Kriterien eine besondere Behindertengerechtigkeit der Schule sowie eine Vermeidung von weit überdurchschnittlichen Belastungen aufgrund der besonderen familiären und sozialen Situation. Des Weiteren definiert § 10 Abs. 4 der Verordnung die gesetzlich verwendete Begrifflichkeit der „Leistung über dem Regelstandard“. § 10 Abs. 6 der Verordnung bestimmt schließlich näher, nach welchem Kriterium – nämlich dem des Losverfahrens – noch verbleibende Plätze an „andere Bewerberinnen und Bewerber“ im Sinne des § 6 a Abs. 5 BremSchVwG vergeben werden.

## 2.6 Hamburg

In Hamburg trifft § 42 Abs. 7 S. 3 Hamburgisches Schulgesetz (HmbSG)<sup>17</sup> die Regelung,

gesamt in den jeweiligen Aufnahmeverfahren nach § 9 Absatz 1 bis 4 zur Verfügung stehenden Plätze an Bewerberinnen und Bewerber vergeben, deren Lernentwicklungsbericht zum Halbjahr der Jahrgangsstufe 4 in den Fächern Deutsch und Mathematik Leistungen ausweist, die über dem in den Bildungsplänen (Rahmenlehrplänen) jeweils festgesetzten Regelstandard liegen. Die Leistungen liegen über dem Regelstandard, wenn die Schülerin oder der Schüler die Anforderungen in allen Kompetenzbereichen des jeweiligen Faches übertrifft. Bei dieser Bewertung sind vorhandene Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben mit Auswirkung auf das Erreichen der Anforderungen im Fach Deutsch zu berücksichtigen, wenn eine entsprechende Diagnostik des Zentrums für schülerbezogene Beratung beziehungsweise des Regionalen Beratungs- und Unterstützungszentrums oder des Schulpsychologischen Dienstes Bremerhaven vorliegt, die zum Zeitpunkt der Zeugnis-Konferenz am Ende des ersten Halbjahres der 4. Klasse nicht älter als 18 Monate ist, und eine gezielte Förderung mindestens vom zweiten Halbjahr der 3. Klasse an dokumentiert ist.

(6) Lässt die Kapazität der Schule dann noch die Aufnahme weiterer Bewerberinnen und Bewerber zu, entscheidet unter ihnen das Los.

17 § 42 Abs. 7 S. 3 lautet: Maßgeblich sind die geäußerten Wünsche und die Ermöglichung altersangemessener Schulwege, die gemeinsame schulische Betreuung von

dass bei Anmeldeüberhängen die geäußerten Wünsche und die Ermöglichung altersangemessener Schulwege sowie die gemeinsame schulische Betreuung von Geschwistern maßgeblich sind. Nach § 42 Abs. 6 HmbSG wird der Senat ermächtigt, das Verfahren, die individuellen und organisatorischen Voraussetzungen und den Zeitpunkt der Übergänge durch Rechtsverordnung zu regeln. Diese Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen ist durch § 1 Nr. 12 der Verordnung zur Weiterübertragung von Verordnungsermächtigungen im Bereich des Schulrechts (Weiterübertragungsverordnung-Schulrecht)<sup>18</sup> auf die Behörde für Schule und Berufsbildung weiter übertragen worden.

Diese hat indes von der Möglichkeit, eine entsprechende Rechtsverordnung zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht, sondern vielmehr im Januar 2010 letztmalig eine durchaus substanzhaltige (aber leider schwer zugängliche) Handreichung für Schulleitungen zur Organisation der Klassen 5 und 7 an weiterführenden Schulen an die Schulleitungen herausgegeben. Die in dieser Handreichung enthaltenen Regelungen hinsichtlich der Auswahlkriterien und des Auswahlverfahrens bei Überschreitung der Aufnahmekapazität sollen hier jedoch nicht dargestellt werden, da die Handreichung nicht zuletzt angesichts der gescheiterten Einführung der Primarschule in Bälde für die Aufnahme im Schuljahr 2011 erneuert wird.

## 2.7 Hessen

In Hessen kann nach § 70 Abs. 2 Hessisches Schulgesetz (Schulgesetz – HSchG –) die Aufnahme in eine Schule abgelehnt werden, wenn die Zahl der Anmeldungen ihre Aufnahmekapazität überschreitet. Bei der Entscheidung über die Aufnahme sind nach § 70 Abs. 3 HSchG

vorrangig die Schülerinnen und Schüler zu berücksichtigen,

1. die an ihrem Wohnort oder in dessen Umgebung keine angemessene schulische Ausbildungsmöglichkeit haben oder
2. die aufgrund der Verkehrsverhältnisse die für sie in Betracht kommende Schule nur unter erheblichen Schwierigkeiten erreichen können oder
3. bei denen besondere soziale Umstände vorliegen oder
4. deren Eltern eine bestimmte Sprachenfolge oder den Besuch einer Schule mit einem vom Kultusministerium bestätigten besonderen Schwerpunkt wünschen.

§ 70 Abs. 4 Nr. 2 HSchG bestimmt u. a., das Auswahlverfahren durch Rechtsverordnung für die Konstellationen näher zu regeln, in denen die Zahl der Bewerberinnen oder Bewerber die Aufnahmekapazität der Schule übersteigt.

Das hessische Kultusministerium hat auf Grundlage dieser Ermächtigungsnorm die Verordnung zur Gestaltung des Schulverhältnisses erlassen, welche ihrerseits jedoch in § 6 Abs. 1<sup>19</sup> lediglich auf die gesetzlich genannten Kriterien verweist. An der hessischen Regelung ist zu kritisieren, dass im Hinblick auf die genannten Auswahlkriterien keine Rangfolge oder auch nur eine Gewichtung festgelegt wird und im Übrigen gänzlich offen bleibt, welche Kriterien anzulegen sind, wenn bei einem Bewerberüberhang nach Anwendung der vier genannten Kriterien die Aufnahmekapazität der Schule noch nicht erschöpft ist.

Geschwistern sowie der Besuch der Vorschulklasse an der angewählten Primarschule.

18 § 1 Nr. 12 lautet: Die Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen nach § 46 Absatz 2 des Hamburgischen Schulgesetzes werden auf die Behörde für Schule und Berufsbildung weiter übertragen.

19 § 6 Abs. 1 lautet: Übersteigt die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität einer Schule, sind bei den Aufnahmeentscheidungen die im § 70 Abs. 2 und 3 des Hessischen Schulgesetzes festgelegten Grundsätze zu beachten.

## 2.8 Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern besteht nach § 45 Abs. 1 S. 1 Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Schulgesetz – SchulG M-V) nach Maßgabe der gesetzlich bestimmten Aufnahmevoraussetzungen (grundsätzlich) ein Anspruch auf Aufnahme in die örtlich zuständige Schule. Örtlich zuständig ist dabei nach § 46 Abs. 1 SchulG M-V die Schule in staatlicher Trägerschaft, in deren Einzugsbereich der Schüler seinen Wohnsitz hat. Ist für mehrere Schulen mit dem gleichen Bildungsgang ein gemeinsamer Einzugsbereich gebildet, so besteht nach § 45 Abs. 1 S. 2 SchulG M-V Anspruch auf Aufnahme in eine dieser Schulen nach Wahl der Erziehungsberechtigten oder des volljährigen Schülers. Übersteigt die Zahl der Anmeldungen indes die Aufnahmekapazität der Schule, so kann die zuständige Schulbehörde gem. § 45 Abs. 3 S. 2 SchulG M-V im Einvernehmen mit den Schulträgern schulpflichtige Schüler einer anderen Schule mit entsprechendem Bildungsgang zuweisen, wenn diese Schule in zumutbarer Entfernung vom Ort des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Ausbildungs- oder Arbeitsstätte des Schülers liegt. Die Anmeldungen werden dabei nach der Entfernung vom gewöhnlichen Aufenthaltsort oder der Ausbildungs- oder Arbeitsstätte zu der Schule verteilt; dabei sind Härtefälle angemessen zu berücksichtigen. Gem. § 51 Nr. 2 SchulG M-V wird die oberste Schulbehörde ermächtigt, das Verfahren dieser Zuweisung durch Rechtsverordnung zu regeln.

Von dieser Ermächtigung hat das Kultusministerium durch Erlass der Verordnung über die Verfahren zur näheren Ausgestaltung der Schulpflicht an allgemeinbildenden Schulen (Schulpflichtverordnung – SchPflVO M-V) Gebrauch gemacht. § 6 Abs. 2 SchPflVO M-V<sup>20</sup> enthält

<sup>20</sup> § 6 Abs. 2 lautet: In den Fällen, in denen Anmeldungen für eine bestimmte Schule wegen Überschreitung der Aufnahmekapazität nicht berücksichtigt werden können, berichtet der Schulleiter unverzüglich der Schulaufsichtsbehörde. Er fordert die Erziehungsberechtigten oder die volljährigen Schüler auf, eine Ersatzwahl

jedoch außer der Aufforderung an die Erziehungsberechtigten oder die volljährigen Schüler, eine Ersatzwahl anzugeben, keine weitere Konkretisierung, sondern verweist seinerseits auf § 45 Abs. 3 S. 2 SchulG M-V. An der mecklenburg-vorpommerischen Regelung ist insbesondere zu kritisieren, dass der Begriff des Härtefalls in keiner Weise konkretisiert wird und zudem das Verhältnis zu dem Entfernungskriterium nach § 45 Abs. 3 S. 2 gänzlich unbestimmt bleibt.

## 2.9 Niedersachsen

Das Niedersächsische Schulgesetz (NSchG) sieht in § 59 a Abs. 1 Aufnahmebeschränkungen lediglich für die Aufnahme in Ganztagschulen und Gesamtschulen vor. Für die Aufnahme in Gymnasien existiert eine entsprechende Regelung nicht. Nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 NSchG wird das Kultusministerium ermächtigt, die Aufnahme in Schulen der Sekundarbereiche I durch Rechtsverordnung zu regeln. Von dieser Ermächtigung ist – soweit ersichtlich und ausweislich entsprechender Informationen durch das Kultusministerium – für Gymnasien kein Gebrauch gemacht worden. Nach Auskunft des niedersächsischen Kultusministeriums gibt es für Gymnasien weder Kapazitätsgrenzen noch Aufnahmebeschränkungen.

## 2.10 Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen kann die Aufnahme in eine Schule nach § 46 Abs. 2 S. 1 Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG) abgelehnt werden, wenn die Aufnahmekapazität der Schule erschöpft ist. Aufnahmekriterien bei einem Anmeldeüberhang können gem. § 46 Abs. 2 S. 2 SchulG in der jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnung geregelt werden. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass derartiger Ausbildungs- und

anzugeben. Machen sie davon keinen Gebrauch oder ist auch die Aufnahmekapazität der weiteren gewählten Schule erschöpft, trifft die Schulaufsichtsbehörde für schulpflichtige Schüler unter Beachtung des § 45 Abs. 3 Satz 2 des Schulgesetzes die Entscheidung.

Prüfungsordnungen ist § 52 Abs. 1 SchulG. Von dieser Ermächtigung hat die Ministerin für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen Gebrauch gemacht und die Verordnung über die Ausbildung und die Abschlussprüfungen in der Sekundarstufe I (Ausbildungs- und Prüfungsordnung Sekundarstufe I – APO-S I) erlassen. § 1 Abs. 2 APO-S I benennt folgende Kriterien, von denen die Schulleiterin oder der Schulleiter – nach vorrangiger Berücksichtigung der „Härtefälle“, welche freilich in der Verordnung nicht definiert oder auch nur illustriert werden – bei Anmeldeüberhängen eines oder mehrere heranzuziehen hat:

1. Geschwisterkinder,
2. ausgewogenes Verhältnis von Mädchen und Jungen,
3. ausgewogenes Verhältnis von Schülerinnen und Schülern unterschiedlicher Muttersprache,
4. in Gesamtschulen Berücksichtigung von Schülerinnen und Schülern unterschiedlicher Leistungsfähigkeit (Leistungsheterogenität),
5. Schulwege,
6. Besuch einer Schule in der Nähe der zuletzt besuchten Grundschule,
7. Losverfahren.

Die Kriterien Nummer 5 und 6 dürfen dabei nicht herangezogen werden, wenn Schülerinnen und Schüler angemeldet worden sind, die in ihrer Gemeinde eine Schule der gewünschten Schulform nicht besuchen können. Im Hinblick auf den Ausschluss dieser beiden Kriterien mag man freilich diskutieren, ob die Kriterien an einer Schule generell nicht angewendet werden dürfen, wenn sich auch nur eine Schülerin oder ein Schüler aus einer Gemeinde, in welcher die gewünschte Schulform nicht existiert, anmeldet, oder ob die Kriterien nach den

Nummern 5 und 6 nur im Verhältnis der Schülerinnen und Schüler, in deren Gemeinde keine Schule der gewünschten Schulform existiert, und den sonstigen Schülerinnen und Schülern nicht herangezogen werden dürfen. Nach Sinn und Zweck der Regelung dürfte Letzteres anzunehmen sein.

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung hat Verwaltungsvorschriften zur Verordnung über die Ausbildung und die Abschlussprüfungen in der Sekundarstufe I (VVzAPO-S I) erlassen. Diese sehen unter 1.2<sup>21</sup> zu § 1 Abs. 2 APO-S I vor, dass die Aufnahmeentscheidung mit benachbarten Schulen abgestimmt werden soll. Dazu sollen sich die Schulleitungen der beteiligten Schulen frühzeitig miteinander in Verbindung setzen. Kommt dabei keine Einigung zustande, koordiniert die Schulaufsichtsbehörde unter Beteiligung des Schulträgers die Aufnahmeentscheidungen der Schulen. Erst danach dürfen die betroffenen Schulen über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern entscheiden. Im Hinblick auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen ist jenseits der fehlenden Konkretisierung des Begriffs „Härtefälle“ weniger das Regelwerk als solches, als vielmehr die tatsächliche Rechtspraxis zu rügen. Offenkundig wurde insbesondere das in den Verwaltungsvorschriften vorgesehene Verfahren in der Vergangenheit an zahlreichen Schulen bzw. in verschiedenen Kommunen nicht eingehalten; stattdessen haben Schulleiterinnen und Schulleiter mutmaßlich nicht nur vereinzelt Auswahlentscheidungen nach Maßgabe zumindest gänzlich intransparenter oder zumindest vorab nicht publizierter Kriterien getroffen.

21 1.2 VVzAPO-S I lautet: Übersteigt die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität einer Schule, soll die Aufnahmeentscheidung mit benachbarten Schulen abgestimmt werden. Dazu sollen sich die Schulleitungen der beteiligten Schulen frühzeitig miteinander in Verbindung setzen. Kommt dabei keine Einigung zustande, koordiniert die Schulaufsichtsbehörde unter Beteiligung des Schulträgers die Aufnahmeentscheidungen der Schulen, damit möglichst viele Schülerinnen und Schüler die gewählte Schule besuchen können. Erst danach dürfen die betroffenen Schulen über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern entscheiden.

### 2.11 Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz können gem. § 93 Schulgesetz (SchulG) für die Schulen von der Schulbehörde im Benehmen mit dem Schulträger Einzugsbereiche gebildet werden. Diese dienen dazu, die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in Schulen derselben Schulart und Schulform gegenseitig abzustimmen. Bei Schulen, für die Einzugsbereiche gebildet sind, kann die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern, die nicht im Einzugsbereich wohnen und denen der Weg zu einer anderen Schule derselben Schulart und -form zumutbar ist, nach § 93 Abs. 2 SchulG abgelehnt werden. Zudem ermächtigt § 53 SchulG das fachlich zuständige Ministerium, Schul- und Prüfungsordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses durch Rechtsverordnung zu erlassen.

Von dieser Ermächtigung hat die Ministerin für Bildung, Wissenschaft, Jugend und Kultur durch Erlass der Schulordnung für die öffentlichen Realschulen plus, Integrierten Gesamtschulen, Gymnasien, Kollegs und Abendgymnasien (Übergreifende Schulordnung) Gebrauch gemacht. Nach § 10 Abs. 2 der Schulordnung steht die Wahl einer bestimmten Schule den Schülerinnen und Schülern im Rahmen der Aufnahmemöglichkeiten frei, es sei denn, dass für die Schule ein Einzugsbereich nach § 93 SchulG gebildet wurde. Von dieser Möglichkeit der Bildung von Einzugsbereichen wird nach Auskunft des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Jugend und Kultur reger Gebrauch gemacht, um den Aufnahmefluss zu „lenken“. Andere Aufnahmekriterien, namentlich das Losverfahren, sieht die Schulordnung nur für Integrierte Gesamtschulen vor. Nach allem ist mithin nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien in Rheinland-Pfalz die Auswahlentscheidung fällt, wenn sich an einem Gymnasium (ohne Einzugsbereichregelung) mehr Schülerinnen und Schüler beworben haben, als Plätze zur Verfügung stehen.

### 2.12 Saarland

Im Saarland bestimmt § 31 Abs. 2 Gesetz Nr. 812 zur Ordnung des Schulwesens im Saarland (Schulordnungsgesetz SchoG), dass ein Anspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Schule nicht besteht, eine Aufnahme jedoch – sofern die für die Aufnahme vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind – nur verweigert werden darf, wenn die Aufnahmefähigkeit der Schule erschöpft *oder*<sup>22</sup> der Besuch einer anderen Schule desselben Schultyps möglich und der Schülerin oder dem Schüler zumutbar ist. § 33 Abs. 1 SchoG ermächtigt die Schulaufsichtsbehörde, durch Rechtsverordnungen Schulordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses zu erlassen. In den Schulordnungen sind dabei nach § 33 Abs. 2 SchoG insbesondere die Voraussetzungen und das Verfahren für die Aufnahme in die Schule zu regeln; dabei kann die Zulassung im notwendigen Umfang beschränkt werden, wenn die Zahl der Bewerberinnen und Bewerber die Aufnahmefähigkeit der Schule übersteigt. Das Auswahlverfahren kann dann nach Gesichtspunkten der Eignung, Leistung und Wartezeit sowie unter Berücksichtigung von Härtefällen und der insbesondere auf den jeweiligen Gemeindebezirk, die jeweilige Gemeinde oder Schulregion bezogenen Nähe der Wohnung der Schülerin oder des Schülers zur Schule gestaltet werden; ferner ist die Auswahl durch das Los zulässig (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) SchoG).

Von der Ermächtigung des § 33 Abs. 1 SchoG hat das Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft Gebrauch gemacht und die Verordnung zum Übergang von der Grundschule in weiterführende allgemein bildende Schulen (Aufnahmeverordnung) erlassen. Die Verordnung regelt gem. § 1 Abs. 1 das Aufnahmeverfahren in den Fällen, in denen die Zahl der Bewerberinnen und Bewerber in der Klassenstufe 5 an der einzelnen Schule die Aufnahmefähigkeit der Schule übersteigt. § 5 der Aufnahmeverordnung<sup>23</sup> regelt dabei das Aus-

<sup>22</sup> Vgl. dazu auch 2.12 am Ende.

<sup>23</sup> § 5 lautet: (1) In Gymnasien werden die Bewerberinnen

wahlverfahren an Gymnasien. Nach § 5 Abs. 2 S. 1 sollen Bewerberinnen und Bewerber aufgenommen werden, wenn die Nichtaufnahme für sie eine besondere Härte darstellen würde. Eine besondere Härte liegt nach der Legaldefinition des § 5 Abs. 2 S. 2 vor, wenn bereits Geschwister die gewünschte Schule besuchen oder deren Aufnahme aufgrund des Auswahlverfahrens erfolgen wird. Nach der Aufnahme der Geschwisterkinder sieht die Aufnahmever-

und Bewerber im Rahmen der Aufnahmefähigkeit der einzelnen Schule aufgenommen.

(2) Bewerberinnen und Bewerber sollen aufgenommen werden, wenn die Nichtaufnahme für sie eine besondere Härte darstellen würde. Eine besondere Härte liegt vor, wenn bereits Geschwister die gewünschte Schule besuchen oder deren Aufnahme aufgrund des Auswahlverfahrens erfolgen wird. Darüber hinaus werden bis zu 5 v. H. der Plätze für sonstige Härtefälle reserviert, insbesondere für Bewerberinnen und Bewerber

- deren schwieriger sozialer Lage an einer anderen Schule nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann, für die bauliche Ausstattungen (Rampen, Aufzüge, usw.), die für behinderte Schülerinnen oder Schüler notwendig sind, an einer anderen Schule nicht vorhanden sind,
- für die in zumutbarer Entfernung kein anderes Gymnasium erreichbar ist.

(3) Ist die Aufnahmefähigkeit der Schule erschöpft, so entscheidet das Los. Die Entscheidung über die in Absatz 2 Satz 3 genannten Härtefälle erfolgt erst nach Durchführung des Losverfahrens. Die Erziehungsberechtigten können der Auslosung beiwohnen; Ort und Zeitpunkt des Losverfahrens sind ihnen rechtzeitig bekanntzugeben.

(4) Bietet die aufnehmende Schule in der Klassenstufe 5 unterschiedliche Fremdsprachen an, so wird das Losverfahren auf jene Fremdsprachen beschränkt, für die die Zahl der Bewerberinnen und Bewerber die Zahl der möglichen Aufnahmen übersteigt. Bilinguale Angebote werden wie eine eigene Fremdsprache behandelt. Übersteigt die Zahl der Bewerberinnen und Bewerber in mehr als einer Fremdsprache die Zahl der möglichen Aufnahmen, so wird das Losverfahren für diese Fremdsprachen getrennt durchgeführt. Bei der Zahl der an der jeweiligen Schule für eine Fremdsprache zu bildenden Klassen sind die personellen und organisatorischen Gegebenheiten und danach das Anmeldeverhalten zu berücksichtigen.

(5) Die Erziehungsberechtigten sind unverzüglich über das Ergebnis des Auswahlverfahrens zu unterrichten. Kann die Aufnahme nicht erfolgen, so ist die Entscheidung schriftlich zu begründen und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen. Das Schreiben enthält einen Hinweis auf die in Betracht kommenden schulischen Alternativen.

ordnung in § 5 Abs. 3 das Losverfahren vor; dabei sind die Erziehungsberechtigten über Ort und Zeitpunkt des Losverfahrens zu unterrichten und dürfen diesem beiwohnen. Erst nach Durchführung des Losverfahrens wird gem. § 5 Abs. 3 S. 2 über „sonstige Härtefälle“ entschieden. Dies sind nach § 5 Abs. 2 S. 3 insbesondere Bewerberinnen und Bewerber, deren schwieriger sozialer Lage an einer anderen Schule nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann, für die bauliche Ausstattungen (Rampen, Aufzüge usw.), die für behinderte Schülerinnen oder Schüler notwendig sind, an einer anderen Schule nicht vorhanden sind oder für die in zumutbarer Entfernung kein anderes Gymnasium erreichbar ist. Werden in Klasse 5 unterschiedliche Fremdsprachen angeboten, wird das Losverfahren nach § 5 Abs. 4 nur auf die Fremdsprache angewandt, bei der die Bewerberzahl die Aufnahmekapazität übersteigt. Übersteigt die Zahl der Bewerbungen die Aufnahmemöglichkeit bei mehreren Fremdsprachen, wird für jede Fremdsprache ein separates Losverfahren durchgeführt. An der saarländischen Regelung ist zunächst positiv hervorzuheben, dass sie wie keine andere eine Beteiligung der Betroffenen, namentlich eine Beiwohnung am Losverfahren, eröffnet. Kritisch zu hinterfragen bleibt dagegen, warum eine Verweigerung der Aufnahme nach § 31 Abs. 2 SchoG auch dann zulässig sein soll, wenn die Aufnahmefähigkeit der Schule nicht erschöpft ist.

### 2.13 Sachsen

Das Schulgesetz für den Freistaat Sachsen (SchulG) enthält in § 62 Abs. 1 eine Ermächtigung des Staatsministeriums für Kultus, durch Rechtsverordnung Schulordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses zu erlassen. In den Schulordnungen ist dabei nach § 62 Abs. 2 Nr. 4 insbesondere auch das Verfahren über die Aufnahme in die weiterführenden Schulen zu regeln. Dabei kann nach lit. b) die Aufnahme im notwendigen Umfang beschränkt werden, wenn mehr Bewerber als Ausbildungsplätze vorhanden sind. Wird eine solche Beschränkung vorgenommen, so ist das Auswahlverfahren aus-

weislich § 62 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) SchulG nach Gesichtspunkten der Eignung, Leistung und Wartezeit unter Berücksichtigung von Härtefällen zu gestalten.

Von der Ermächtigung des § 62 Abs. 1 SchulG hat der Staatsminister für Kultus durch Erlass der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über allgemein bildende Gymnasien im Freistaat Sachsen (Schulordnung Gymnasien – SOGY) Gebrauch gemacht. Die Verordnung enthält jedoch keine Aufnahmekriterien bei Bewerberüberhängen. Auch wenn das sächsische Schulrecht also Auswahlkriterien nennt, sind diese doch wenig präzise und insbesondere fehlt es an jedweder Aussage zum Gewicht und zum Verhältnis, in dem die genannten Kriterien zueinander stehen.

#### 2.14 Sachsen-Anhalt

§ 41 Abs. 2 S. 1 Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (SchulG LSA) erlaubt es dem Schulträger mit Zustimmung der Schulbehörde unter Berücksichtigung der Ziele der Schulentwicklungsplanung, für allgemein bildende Schulen Schuleinzugsbereiche festzulegen. Die Aufnahme von Schülerinnen oder Schülern, die nicht im Schuleinzugsbereich wohnen, kann gem. § 41 Abs. 2 S. 2 SchulG LSA abgelehnt werden, wenn keine besonderen Gründe für die Aufnahme bestehen. Zudem ermächtigt § 35 Abs. 1 Nr. 1 SchulG LSA die oberste Schulbehörde, die Aufnahme in den Schulen der Sekundarstufen I und II durch Verordnung zu regeln.

Von dieser Ermächtigung hat der Kultusminister des Landes Sachsen-Anhalt durch Erlass der Verordnung zur Bildung von Anfangsklassen und zur Aufnahme an allgemein bildenden Schulen Gebrauch gemacht. Diese legt in § 4 Abs. 1<sup>24</sup> fest, dass die Schulträger mit Zustim-

24 § 4 Abs. 1 lautet: Schulträger können mit Zustimmung des Landesverwaltungsamtes für allgemein bildende Schulen eine Aufnahmekapazität bestimmen, wenn für sie keine Schulbezirke oder Schuleinzugsbereiche festgelegt sind. Die Aufnahme in eine bestimmte Schule kann vom Schulträger abgelehnt werden, wenn deren

mung des Landesverwaltungsamtes für allgemein bildende Schulen eine Aufnahmekapazität bestimmen können, wenn für sie keine Schulbezirke oder Schuleinzugsbereiche festgelegt sind. Die Aufnahme in eine bestimmte Schule kann vom Schulträger abgelehnt werden, wenn deren Aufnahmekapazität erschöpft ist. Die Aufnahmekapazitäten und ein Auswahlverfahren sind gem. § 4 Abs. 2 der Verordnung durch den Schulträger zu regeln. Ein Auswahlverfahren durch den Schulträger wird gem. § 4 Abs. 5 notwendig, wenn sich an der Schule mehr Schülerinnen und Schüler angemeldet haben, als im Rahmen der festgelegten Kapazität aufgenommen werden können. Die Auswahl der Schülerinnen und Schüler, die an der Schule aufgenommen werden, *kann* dann in einem Losverfahren erfolgen. Der geneigte Leser mag sich fragen, was der Schulträger jenseits der Durchführung eines Losverfahrens noch oder besser anderes tun kann oder besser darf, um eine Auswahlentscheidung zu treffen.

#### 2.15 Schleswig-Holstein

Kann in Schleswig-Holstein eine von den Eltern oder volljährigen Schülerinnen und Schülern ausgewählte Schule wegen fehlender Aufnahmemöglichkeiten nicht besucht werden, so haben Schülerinnen und Schüler gem. § 24 Abs. 1 S. 2 Schleswig-Holsteinisches Schulgesetz (Schulgesetz – SchulG) einen Anspruch auf Aufnahme in die zuständige Schule der gewählten Schulart. Zuständig ist gem. § 24 Abs. 2 SchulG eine Schule des Schulträgers, in dessen Gebiet die zum Schulbesuch verpflichteten Kinder und Jugendlichen ihre Wohnung haben. Hält der Schulträger keine Schule der gewählten Schulart vor, bestimmt die Schulaufsichtsbehörde nach Anhörung des Schulträgers die zuständige Schule. Sind mehrere Schulen vorhanden, legt der Schulträger mit Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde die zuständige Schule fest. Im Übrigen beschließt gem. § 63 Abs. 1 Nr. 18 SchulG die Schulkonferenz die Festlegung von Merkmalen für die Aufnahme

Aufnahmekapazität erschöpft ist.

von Schülerinnen und Schülern bei begrenzter Aufnahmemöglichkeit. Welche Kriterien für das Auswahlverfahren und die insoweit notwendigen Beschlüsse der Schulkonferenz zu beachten sind, hat das Ministerium für Bildung und Kultur für das Schuljahr 2010/2011 in einem Erlass<sup>25</sup> festgelegt. Der Erlass stellt in Punkt 2.1.1 zunächst noch einmal klar, dass Schülerinnen und Schüler, für die die ausgewählte Schule die im Sinne des § 24 Abs. 2 SchulG zuständige Schule darstellt, einen Anspruch auf Aufnahme haben und nicht abgewiesen werden dürfen. In Punkt 2.1.3 legt der Erlass fest, dass die Berücksichtigung einer Härtefallsituation im Aufnahmeverfahren „rechtlich geboten“ ist. Der Gesichtspunkt „Geschwisterkind an der Schule“ wird dabei ausdrücklich nicht als Härtefall eingestuft. Als weiteres grundsätzlich zulässiges Auswahlkriterium nennt der Erlass in Punkt 2.1.4 die Entfernung zwischen der Wohnung der Schülerin bzw. des Schülers und dem Standort der Schule. Entscheidend ist dabei der zeitliche Bedarf für den Schulweg unter Nutzung des ÖPNV. Als sachgerechtes Aufnahmekriterium wird nach Punkt 2.1.5 auch die Geschwisterkind-Regelung eingestuft. Dieses Kriterium ist demnach – soweit es überhaupt herangezogen wird – nachrangig zu den Kriterien „zuständige Schule“ und „Härtefall“; dagegen kann die Schulkonferenz diesem Kriterium gegenüber dem Kriterium „Zeitbedarf für den Schulweg“ sowohl Vorrang als auch Nachrang einräumen. Schließlich kann gem. Punkt 2.1.6 die notwendige Gleichbehandlung der Anmeldungen auch durch die Durchführung eines Losverfahrens gewährleistet werden.

### 2.16 Thüringen

Das Thüringer Schulgesetz (ThürSchulG) enthält keinerlei Kriterien zum Aufnahmeverfahren an öffentlichen Schulen bei einem Anmeldeüberhang. Das Gesetz ermächtigt jedoch in § 60 Nr. 1 das für das Schulwesen zuständige Ministerium zum Erlass von Rechtsverordnungen,

die die Voraussetzungen und das Verfahren für die Aufnahme in eine Schule regeln. Von dieser Ermächtigung hat das zuständige Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur indes keinen Gebrauch gemacht. Nach Auskunft des Ministeriums kommt ein Anmeldeüberhang an öffentlichen Gymnasien aufgrund stetig sinkender Schülerzahlen in Thüringen nicht vor. Soweit ein solcher Fall doch einmal vorkommen sollte, wäre das thüringische Recht mit der Anfrage zu konfrontieren, ob es angesichts des Fehlens jedweder Regelung bezüglich Auswahlkriterien und -verfahren Grundrechte oder jedenfalls den rechtsstaatlich fundierten Gesetzesvorbehalt verletzt.

### 3 Schluss

Ein zusammenfassendes Fazit zu ziehen, fällt schwer; dokumentiert die Bestandsaufnahme doch vor allem – wie bereits eingangs erwähnt – die Heterogenität der Regelungen in den sechzehn Bundesländern und ihre zahlreichen, vielfältigen und teils rechtlich bedenklichen Regelungsschwächen und/oder -lücken. Gleichzeitig und quasi kehrseitig sollte deutlich geworden sein, dass in nahezu sämtlichen Bundesländern Verbesserungsbedarf besteht. Wie solche Verbesserungen aussehen, wurde zwar vereinzelt angedeutet, muss aber letztlich einer vertieften Analyse des einzelnen Landesrechts überlassen bleiben. Sich dieser Aufgabe anzunehmen,<sup>26</sup> erscheint uns nicht zuletzt angesichts der quantitativen Bedeutung des Problems<sup>27</sup> freilich äußerst lohnenswert.

*Verf.: Prof. Dr. Wolfram Cremer, Wissenschaftlicher Direktor des IfBB; Nicole Wolf; Daniel Königsfeld; Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Universitätsstraße 150, 44780 Bochum, E-Mail: Wolfram.Cremer@rub.de; Nicole.Wolf-f4d@rub.de; Daniel.Koenigsfeld@rub.de*

25 Erlass des Ministeriums für Bildung und Kultur vom 15. Januar 2010 – III 16, NBl.MBK.Schl.-H. 2010, 6 ff.

26 Instruktiv etwa für NRW Birnbaum (Anm. 2).

27 Vgl. dazu die Einleitung.