

„Spielregeln“ für die Aufnahme in das Wunschgymnasium

von Rechtsanwalt G. Brüggem

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 SchulG entscheiden über alle weiteren Bildungswege im Anschluss an die Grundschule die Eltern auf Empfehlung der Schule. Das im Verfassungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 101 Abs. 2 Satz 1 SächsVerf) begründete Wahlrecht der Eltern umfasst im Rahmen der bestehenden Kapazität grundsätzlich auch den Besuch einer bestimmten Schule. Für die Feststellung der Kapazität kann grundsätzlich von der vom Schulträger festgelegten Zügigkeit der Schule und den in § 4a Abs. 2 SchulG sowie § 3 Abs. 2 SchulVO festgelegten Klassenobergrenzen ausgegangen werden¹.

Über die Aufnahme an die einzelne Schule entscheidet gemäß § 62 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 SchulG i. V. m. § 3 Abs. 2 SOGY der Schulleiter im Rahmen der verfügbaren Ausbildungsplätze. Kriterien, die der Schulleiter bei seiner Auswahlentscheidung zu beachten hat, sehen weder das Schulgesetz noch die Schulordnung Gymnasien vor. § 62 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b SchulG, wonach die Aufnahme in die weiterführenden Schulen im notwendigen Umfang beschränkt werden kann, wenn mehr Bewerber als Ausbildungsplätze vorhanden sind, und das Auswahlverfahren nach Gesichtspunkten der Eignung, Leistung und Wartezeit unter Berücksichtigung von Härtefällen zu gestalten ist, betrifft die Aufnahme an eine Schularart oder einen Bildungsgang, nicht den Zugang zu einer bestimmten Einzelschule. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, die im Plural von einer Aufnahme „in die weiterführenden Schulen“ spricht und nicht von der Aufnahme in eine bestimmte Schule, sowie aus den übrigen in § 62 Abs. 2 SchulG genannten Tatbeständen. Finden sich keine normativ festgelegten Kriterien über die Aufnahme an einer Schule bei Kapazitätsengpässen, liegt die Entscheidung über die angewandten Kriterien im pflichtgemäßen Ermessen des Schulleiters².

Nach Ansicht des OVG Bautzen muss nicht der formelle Parlamentsgesetzgeber oder Verordnungsgeber selbst die Kriterien für die Aufnahme verbindlich festlegen. Während der Besuch einer bestimmten Schularart für die Verwirklichung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 101 Abs. 2 SächsVerf sowie für die Ausbildungsfreiheit des Kindes nach Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 29 SächsVerf von erheblicher Bedeutung ist, sei die Aufnahme an eine bestimmte Schule für die Verwirklichung beider Rechte von deutlich geringerem Gewicht. Wegen der geringeren Bedeutung könne der Gesetz- und Verordnungsgeber die Kriterien für diese Entscheidung in das Ermessen des Schulleiters stellen. Es obliegt somit dem Schulleiter, in einem Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes³ nach sachgerechten Kriterien darüber zu entscheiden, welche der Bewerber die freien Plätze erhalten sollen, wenn die Kapazität erschöpft ist.

¹ OVG Bautzen, 08.12.2008, Az.: 2 B 316/08, Rn. 7, zitiert nach Juris (eingesehen am 24.02.2009).

² OVG Bautzen, a.a.O. Rn. 8.)

³ Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Dem Willkürverbot ist genüge getan, wenn sich für die Differenzierung ein sachlicher Grund finden lässt. Dagegen verlangt die Verhältnismäßigkeitsbindung darüber hinaus, dass zwischen Normadressaten Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Bei der verschiedenen Behandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber grundsätzlich der strengen Verhältnismäßigkeitsbindung, wohingegen bei der verschiedenen Behandlung von Sachverhalten regelmäßig lediglich die Willkürkontrolle eingreift. Bei verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird⁴. Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen, die nicht an personengebundene Merkmale anknüpft, sondern an einen Sachverhalt, kommt den Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs für die Frage, ob die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist, erhebliche Bedeutung zu. Dabei sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann⁵.

Der Schulleiter hat somit Kriterien zu wählen, die - wenn sie an personenbezogene Merkmale des Schülers anknüpfen - sich nach Art und Gewicht für eine Differenzierung eignen oder - wenn sie an Sachverhalte anknüpfen - sich sachlich rechtfertigen lassen. Das OVG Bautzen ist nicht der Ansicht, dass dann, wenn weder der Gesetzes- noch der Verordnungsgeber Abwägungskriterien vorgegeben haben, sich die notwendige Gleichbehandlung nur dadurch gewährleisten ließe, dass die freien Plätze nach dem Zufallsprinzip verteilt würden⁶. Vielmehr kann nach Ansicht des OVG Bautzen der Schulleiter unter sachgerechten Kriterien wählen und sich für ein oder mehrere Kriterien entscheiden. Er kann vorrangige und nachrangige Kriterien bestimmen oder auch Kriterien kombinieren. Dabei müssen allerdings die einzelnen Kriterien, ihre Vor- oder Nachrangigkeit sowie bei einer Kombination die Gewichtung der einzelnen Kriterien klar und nachvollziehbar festliegen⁷.

Sachgerechte Kriterien neben dem Zufallsprinzip sind zum Beispiel die Berücksichtigung von Härtefällen, die Länge des Schulweges und nach Auffassung des Senates auch das Kriterium „Geschwisterkinder“. Ebenso kann wohl das Kriterium Leistung herangezogen werden. Eng umgrenzte Härtefälle können nach ihrer Art und ihrem Gewicht die vorrangige Berücksichtigung von Schülern rechtfertigen oder sogar erfordern. Die Länge des Schulweges bietet einen sachlichen Grund für eine Differenzierung von Schülern. Entscheidend ist hier-

⁴ vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.1.1993, BVerfGE 88, 87, 96 f.).

⁵ BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997, BVerfGE 95, 267, 317 ff..

⁶ so aber: Niehues/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Band 1, Schulrecht, 4. Aufl., Rn. 627 und unter Verweis auf Niehues/Rux: NdsOVG, Beschl. v. 8.10.2003, NVwZ-RR 2004, 258.

⁷ OVG Bautzen, 08.12.2008, Az.: 2 B 316/08, Rn. 12, zitiert nach Juris (eingesehen am 24.02.2009).

bei nach Sinn und Zweck des Kriteriums - Verkürzung der Schulwege - der zeitliche Bedarf für den Schulweg, nicht die Länge der Wegstrecke. Auch das Merkmal „Geschwisterkind“ genügt nach Auffassung des Senates noch den Anforderungen des Gleichheitssatzes. Hierbei werden Personengruppen, nämlich Geschwisterkinder und andere Kinder unterschiedlich behandelt. Es wird aber nicht an personengebundene Merkmale angeknüpft, sondern an den Sachverhalt, dass ein Geschwisterkind bereits an der Schule Aufnahme gefunden hat. Vor dem Hintergrund und der Tatsache, dass die Zuweisung zu einer bestimmten Schule im Gegensatz zur Aufnahme in eine bestimmte Schulart oder einen bestimmten Bildungsgang sowohl für die Verwirklichung des Elternrechts, als auch für die Verwirklichung der Ausbildungsfreiheit des Kindes von geringerer Bedeutung ist, ist hier ein eher großzügigerer Maßstab anzulegen. Es ist ausreichend, wenn sich die Differenzierung sachlich rechtfertigen lässt. Die Aufnahme von Geschwisterkindern an eine Schule führt für Eltern, die ihre Kinder mit zur Schule nehmen oder von ihr abholen zu erheblichen Zeiteinsparungen. Darüber hinaus müssen schulische Veranstaltungen, wie Elternsprechtage, nicht doppelt besucht werden. Die Erleichterung der Kontakte der Erziehungsberechtigten zur Schule bietet einen sachlichen Grund, der die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt⁸. Auch die bisher gezeigten Leistungen können zumindest als nachrangiges Kriterium herangezogen werden⁹. Jedenfalls muss klar erkennbar sein, welche Kriterien vorrangig und welche nachrangig sein sollen.

Ungeeignet ist das Kriterium „Erfüllung Zweitwunsch“. Dies ist kein zulässiges Auswahlkriterium. Der Angabe eines „Zweitwunsches“ nach dem „Erstwunsch“ ist es bereits begrifflich immanent, dass dieser erst als „Zweites“ Bedeutung erlangt, wenn der Erstwunsch nicht erfüllbar ist. Es widerspricht dem Begriff „Zweitwunsch“, diesen bereits im Rahmen des „Erstwunsches“ zu berücksichtigen. Das Kriterium Erfüllbarkeit des Zweitwunsches führt dazu, dass Kinder, deren Eltern, nur um das Formular vollständig auszufüllen, einen Zweitwunsch angegeben haben, gegenüber den Schülern benachteiligt werden, deren Eltern keinen Zweitwunsch angeben haben. Ein sachlicher Grund ist hierfür nicht zu erkennen¹⁰. Über den Erstwunsch oder Hauptwunsch ist deshalb ohne Berücksichtigung des Zweitwunsches nach sachgerechten Kriterien zu entscheiden¹¹.

⁸ tendenziell a. A. aber: OVG Bremen, Beschl. v. 4.10.2001, NvWZ 2003, 122, das die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz aber letztlich offen lässt, und Niehues/Rux, a. a. O. Rn. 627.

⁹ OVG Bautzen, 08.12.2008, Az.: 2 B 316/08, Rn. 13, zitiert nach Juris (eingesehen am 24.02.2009).

¹⁰ OVG Bautzen, Beschl. v. 13.6.2008 - 2 B 91/08 -.

¹¹ OVG Bautzen, 08.12.2008, Az.: 2 B 316/08, Rn. 14, zitiert nach Juris (eingesehen am 24.02.2009).