

BIRNBAUM

PROF. DR. BIRNBAUM RA-GMBH Markt 10 53721 Siegburg

**Stadt Lohmar
Beigeordneter/Dezernat III
Hauptstraße 27-29**

53797 Lohmar

**Siegburg, 17.05.2023
26/23 CB09 CB
D1/145-23**

**Stadt Lohmar ./ . Gutachten wg. Schulrecht
Ihr Zeichen:**

**Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Behncke,**

Sie bitten um gutachterliche Feststellung,

- **ob im/beim Amt für Bildung, Soziales, Kultur und Sport Versäumnisse vorliegen im Vorlauf der Entscheidungsfindung zur Bildung einer 5. Eingangsklasse am Gymnasium Lohmar zum Schuljahr 2023/2024 (unten **II.**) und**
- **namentlich um Beantwortung der nachfolgenden Einzelfragen (unten **I.**):**

I. Einzelfragen.

- 1. Darf nachträglich ein Beschluss nach § 46 Abs. 6 SchulG NRW gefasst werden, um Lohmarer Schülerinnen und Schüler (nachträglich) zu privilegieren?**

Ein nachträglicher Beschluss würde gegen das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot verstoßen:

PROF. DR. BIRNBAUM RA-GMBH

Büro Siegburg
Markt 10
53721 Siegburg
Tel: 02241 2417275
Fax: 02241 2417276
www.birnbaum.de

AG Siegburg HRB 15189

Prof. Dr. Christian Birnbaum
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
christian.birnbaum@birnbaum.de

Dr. Philipp Verenkotte
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Philipp.verenkotte@birnbaum.de

Commerzbank AG Köln
IBAN DE3057040044005060300
BIC COBDE33XXX

Die Eltern orientieren ihr Anmeldeverhalten an den zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden rechtlichen Gegebenheiten. Wenn also für das Schuljahr 2023/2024 in Lohmar gemeindefremde Kinder nicht auf Basis von § 46 Abs. 6 SchulG NRW ausgeschlossen sind, dürfen die Eltern von Kindern benachbarter (oder auch noch weiter entfernter) Gemeinden ihre Entscheidung auf dieser Basis treffen. Dies gilt umso mehr, als ab dem Schuljahr 2023/2024 nach § 1 Abs. 1a S. 2 APO-S I die Anmeldung des Kindes an mehr als einer Schule normativ ausgeschlossen ist.

Es würden vernünftigerweise keine Eltern aus Siegburg ihr Kind in Lohmar anmelden, wenn

- sie damit rechnen müssen, dass das Kind auf Basis von § 46 Abs. 6 SchulG NRW nicht zum Zuge kommen wird und zugleich
- die Anmeldung in Lohmar eine Anmeldung in Siegburg nach § 1 Abs. 1a S. 2 APO-S I ausschließt.

Wenn also die Stadt Lohmar einen nachträglichen (dann: rückwirkenden) Beschluss zum Aufnahmevorrang gemeindeeigener Kinder treffen würde (hier: getroffen haben würde), würden Kinder, die zum Zeitpunkt ihres Aufnahmeantrags vernünftigerweise damit rechnen konnten, einen Schulplatz in Lohmar zu erhalten

- diesen Schulplatz aufgrund ihnen im Anmeldezeitpunkt nicht erkennbarer Gegebenheiten nicht erhalten können und zugleich
- einen Schulplatz in ihrer Wohnortgemeinde wegen der Ausschlusswirkung von § 1 Abs. 1a S. 2 APO-S I nicht erhalten können,

und dann wären gerichtliche Auseinandersetzungen absehbar, und diese Rechtsstreitigkeiten würden die abgelehnten gemeindefremden Kinder und ihre Eltern auch gewinnen. (Antragsgegner in solchen Verfahren ist übrigens das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Köln, und man mag sich ausmalen, dass sich an solche Rechtsstreitigkeiten, die das Land wegen eines rechtswidrigen Verhaltens des Schulträgers verlieren würde, aufsichtsrechtliche Konsequenzen anschließen.)

2. Ist es möglich, einen Beschluss nach § 46 Abs. 6 SchulG als Vorratsbeschluss herbeizuführen, um von vornherein zukünftig Lohmarer Schülerinnen und Schüler privilegieren zu können?

Der Beschluss nach § 46 Abs. 6 SchulG NRW kann einmalig und mit Wirkung für die Zukunft getroffen werden und gilt dann bis zu seiner eventuellen Abänderung/Aufhebung. Es muss also nicht zu jedem Schuljahr erneut beschlossen werden. Zuständig ist der Gemeinderat.

3. Muss ein Anwendungsbedarf für § 46 Abs. 6 SchulG konkret zu erwarten sein, um einen solchen Vorratsbeschluss herbeizuführen, oder kann ein solcher Beschluss pauschal für alle zukünftigen Anmeldungen an dieser Schulform gefasst werden?

Das Gesetz fordert nicht einen erwartbaren Anmeldeüberhang. Auch die Normlogik legt dies nicht nahe: Der Vorrang gemeindeeigener Kinder greift ausdrücklich nur für den Fall, dass „die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität der Schule übersteigt“, sodass bei einem Anmeldeunterhang ohnehin auch die gemeindefremden Kinder zum Zuge kommen.

4. Müssen die Eltern in jedem Schuljahr vor der Anmeldung an der gewünschten Schulform über den Schulträgerbeschluss gem. § 46 Abs. 6 SchulG informiert werden? Wie und in welchem Umfang muss diese Information erfolgen (schriftlich, mit Bestätigung der Kenntnisnahme)? Müssen beide Elternteile, bspw. bei getrenntlebenden Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht, informiert werden? Muss die Information ggfls. in der Muttersprache der Eltern zur Verfügung gestellt werden?

Die Eltern müssen nicht über den Schulträgerbeschluss informiert werden. Die Beschlüsse werden veröffentlicht, und die Anwendung geltenden Rechts hängt nicht davon ab, ob die zumutbare Kenntnis des geltenden Rechts gegeben ist oder nicht.

5. Hätten auswärtige Schülerinnen und Schüler gemäß APO-S I aufgrund des Schulwegs abgelehnt werden können, weil die Aufnahmekapazität erschöpft war (Vorzügigkeit des Gymnasiums)? Wie wird dieses Kriterium objektiviert (bspw. bestehende Busverbindung, km-Entfernung)?

Unter den Aufnahmekriterien in § 1 Abs. 2 APO-S I gibt es (auch) das Aufnahmekriterium „Schulwege“. Der Schulleiter besitzt administrative Freiheit in der Auswahl der Aufnahmekriterien. So können bspw. zunächst Geschwisterkinder privilegiert werden, und die Aufnahme nichtgeschwisterlicher Kinder kann auf Basis des Schulwegs erfolgen. Der Schulleiter ist auch frei, sich auf ein einziges Auswahlkriterium aus dem Katalog zu fokussieren.

Wichtig: Der Schulträger (hier: die Gemeinde) hat kein Mitspracherecht im Hinblick auf die Auswahl und Anwendung der Aufnahmekriterien, das entscheidet der Schulleiter autonom. Wichtig ist nur die gleichförmige Anwendung auf alle zeitgleichen Anmeldungen. Im Übrigen ist der Schulleiter auch frei, das Kriterium „Schulwege“ inhaltlich zu bestimmen: direkte Entfernung; Fußweg; Fahrweg; Transportweg ÖPNV. Der Schulleiter darf sich auch an „Google Maps“ orientieren

(OVG Münster, Beschl. v. 15.8.2022 – 19 B 933/22 –, juris Rn. 5). Zumutbarkeits-
erwägungen müssen bei der Bestimmung der Schulweglänge keine Rolle spielen
(OVG Münster, Beschl. v. 11.8.2021 – 19 B 1245/21 –, juris Rn. 5).

Schließlich: § 1 Abs. 2 S. 4 APO-S I schließt die Anwendung der Aufnahmekriterien
„Schulwege“ (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 APO-S I) und „Besuch einer Schule in der Nähe
der zuletzt besuchten Grundschule“ aus, wenn Schüler angemeldet wurden, die in
ihrer Wohnortgemeinde „eine Schule der gewünschten Schulform nicht besuchen
können“, was die Ausschlusswirkung dann doch sehr begrenzt.

- 6.** Dürfen zukünftig alle auswärtigen Schülerinnen und Schüler (in deren Kommune
es ein eigenes Gymnasium gibt) per se abgelehnt werden, auch unter Nicht-Aus-
nutzung der Bandbreite von 30 Schülerinnen und Schülern je Klasse?

Die Bandbreite muss ausgeschöpft werden (OVG Münster, Beschl. v. 28.8.2018 –
19 B 1153/18 –, juris Rn. 13). Sie markiert die Aufnahmekapazität. Nur auf Basis
der Ausschöpfung der Bandbreite ist die Feststellung möglich, dass die Zahl der
Anmeldungen die Aufnahmekapazität übersteigt.

- 7.** Unter welchen (rechtlichen) Voraussetzungen dürfen zukünftig Schülerinnen und
Schüler unter Anwendung des § 46 Abs. 6 SchulG bei voller Ausschöpfung der
Bandbreite von 30 Schülerinnen und Schüler je Klasse am Gymnasium abgelehnt
werden?

Die Ausschlusswirkung von § 46 Abs. 6 SchulG NRW endet, wenn alle gemeinde-
eigenen Kinder versorgt sind. Wenn danach Kapazitäten frei sind, greifen die Auf-
nahmeregularien aus § 1 Abs. 2 APO-S I.

- 8.** Können in Lohmar wohnende Schülerinnen und Schüler abgelehnt werden, die
nicht über eine eingeschränkte gymnasiale Empfehlung oder gymnasiale Empfeh-
lung verfügen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

Die Schulformempfehlung besitzt keinerlei rechtliche Bindungswirkung für die
schulische Aufnahmeentscheidung, und wenn ein Kind keine Gymnasialempfeh-
lung oder eine nur eingeschränkte Gymnasialempfehlung besitzt, ist dies kein
rechtlich belastbarer Ablehnungsgrund.

- 9.** Darf der Schulträger Eltern von Kindern ohne (eingeschränkte) gymnasiale Emp-
fehlung zum Besuch einer Schule einer anderen als der gewählten Schulform

raten, wenn die Aufnahmekapazitäten der gewünschten Schulform überschritten sind?

Die Erteilung von Ratschlägen ist rechtlich nicht verboten. Der Schulträger (die Gemeinde) ist meines Erachtens (Stichwort: Ratschläge) seinerseits gut beraten, auf derartige Ratschläge zu verzichten. Im Kern ist die Aufnahmeentscheidung eine „staatliche“ Entscheidung, welche der Schulleiter als Behörde des Landes Nordrhein-Westfalen trifft. Das Gesetz ist nicht frei von Öffnungen für die Einflussnahme der Gemeinde, was namentlich im hier diskutierten § 46 Abs. 6 SchulG NRW Ausdruck erlangt. Und das betrifft die Einflussnahme des Schulträgers im Binnenverhältnis zur Schule und nicht die unmittelbare Einflussnahme auf die Eltern. Die Beratschlagung sollte, wenn überhaupt, eher durch die Schule erfolgen. Und hier ist sie insoweit auch ausdrücklich vorgesehen, als bei gewollter Abweichung von der Schulformempfehlung an der Wunschschule nach § 1 Abs. 1b S. 1 APO-S I ein verbindliches Beratungsgespräch zu führen ist.

- 10.** Hätten in Lohmar wohnende Schülerinnen und Schüler ohne eingeschränkte gymnasiale Empfehlung oder gymnasiale Empfehlung, bei Aufnahme von Auswärtigen, am Gymnasium abgelehnt werden dürfen, um die Bildung einer Mehrklasse zu vermeiden?

Jegliches Kind, ob in Lohmar wohnend oder nicht, ob mit Gymnasialempfehlung, mit eingeschränkter Gymnasialempfehlung, ohne Gymnasialempfehlung, kann abgelehnt werden, wenn die Aufnahmekapazität erschöpft ist. Gemeindeeigene Kinder hätten also abgelehnt werden können und unter Umständen abgelehnt werden müssen.

Zugleich wird man zu Bedenken haben, dass die Bildung einer Mehrklasse eine Ermessensentscheidung des Schulträgers beinhaltet, und ein ermessensleitender Gesichtspunkt kann durchaus die Sicherung des Bildungsangebots der Schulform in zumutbarer Entfernung sein, wie dies auch in § 78 Abs. 4 S. 3 SchulG NRW Ausdruck erlangt (OVG Münster, Beschl. v. 19.8.2022 – 19 B 861/22 –, juris Rn. 4).

- 11.** War wegen des Anmeldeüberhanges beim Gymnasium Lohmar eine Abstimmung mit der (räumlich benachbarten) Gesamtschule nach APO-S I erforderlich, um den vorliegenden Anmeldeüberhang zu kompensieren?

Die APO-S I als solche (als die Verordnung, welche sie ist) beinhaltet kein explizites Abstimmungsgebot. Sehr wohl finden wir in den Verwaltungsvorschriften, dort

in Nr. 1.2 VVzAPO-S I S. 1, die Maßgabe, dass bei Anmeldeüberhang „die Aufnahmeentscheidung mit benachbarten Schulen abgestimmt werden [soll]“.

Frage demnach: Was sind „benachbarte Schulen“, namentlich: Sie sind benachbarte Schulen

- alle benachbarten Schulen, sind es
- alle benachbarten Schulen derselben Schulstufe, oder sind es
- alle benachbarten Schulen derselben Schulstufe und derselben Schulform?

Dass es um „alle benachbarten Schulen“ geht, auch wenn sie nicht die in Rede stehende Schulstufe, nicht die in Rede stehende Jahrgangsstufe vorhalten, werden wir ausschließen können. Zielsetzung der Verwaltungsvorschrift ist erkennbar die Versorgung aller angemeldeten Kinder, und das kann sich nur auf dieselbe Jahrgangsstufe beziehen, weil nur insoweit ein Koordinierungsbedarf denkbar ist.

Für „alle benachbarten Schulen derselben Schulstufe“ spricht, dass der mit der Koordination erkennbar beabsichtigte Verteilungseffekt auch durch die Aufnahme in Schulklassen derselben Jahrgangsstufe an Schulen unterschiedlicher Schulformen erreicht werden kann.

Dagegen spricht:

- Die Verwaltungsvorschrift sieht die Koordination durch „die Schulaufsichtsbehörde“ (Singular) vor, und hier gibt es in der Sekundarstufe I unterschiedliche Zuständigkeiten. Zuständige Schulaufsichtsbehörde für die Gymnasien, Gesamtschulen, Realschulen und Sekundarschulen ist die Bezirksregierung (§ 88 Abs. 2 SchulG NRW). Für die Hauptschulen ist das Schulamt die fachliche Schulaufsichtsbehörde (§ 88 Abs. 3 S. 1, S. 3 Nr. 1 SchulG NRW). Eine aufsichtliche Koordination setzt eine einheitliche Zuständigkeit voraus.
- Die Mehrklasse-Regelung in § 81 Abs. 4 S. 1, S. 3 Nr. 3 SchulG NRW bezieht sich auf „Schulen einer Schulform im Gebiet des Schulträgers“, was die Zielrichtung des Gesetzgebers erkennen lässt, den Verteilungseffekt primär schulformbezogen zu betrachten.

Insgesamt sprechen die besseren Gründe dafür, die Regelung so zu verstehen, dass sie sich auf benachbarte Schulen derselben Schulform bezieht und beschränkt.

Am Ende glaube ich, dass es rechtlich und praktisch keine maßgebliche Rolle spielt, ob „benachbarte Schulen“ (nur) solche derselben Schulform sind oder (auch) solche unterschiedlicher Schulformen:

- Die Regelung berührt nicht die gesetzlich geschützte Schulformwahlfreiheit der Kinder und ihrer Eltern. Der verwaltungsinterne Charakter der Koordinationsregelung in Nr. 1.2 VVzAPO-S I ist wirkungslos gegenüber der Freiheit der Eltern, die Schulform wählen zu können. Jede noch so elaborierte schulaufsichtliche Koordination ist dem Elternwillen untergeordnet.
- Die Verwaltungsvorschrift beinhaltet keine rechtliche Weisungsbefugnis der Schulaufsichtsbehörde.
- Der Regelung wird in der Rechtsprechung keine Außenwirkung beigemessen. Es handelt sich „nur [um] verfahrensrechtliche Regeln über die Vorbereitungen und Koordinierung der Aufnahmeentscheidungen der Schulleitungen“, welche „[nicht] die materiell-schulrechtlichem Fragen nach den zulässigen Aufnahmekriterien und den Modalitäten ihrer Anwendung [regelt]“ (OVG Münster, Beschl. v. 25.7.2011 – 19 B 722/11 –, juris Rn. 16). Soll heißen: Selbst wenn im Einzelfall gegen die Verwaltungsvorschrift verstoßen worden sein sollte, ergibt sich hieraus kein durchgreifender Fehler des Aufnahmeverfahrens.

Ich möchte ergänzen, dass ich mich nicht erinnere, schon einmal ein Schulaufnahmeverfahren gesehen habe, in welchem eine solche Anmeldeüberhang-Koordination durch eine Schulaufsichtsbehörde erfolgt wäre.

- 12.** Wenn die (räumlich benachbarte) Gesamtschule Lohmar nicht benachbarte Schule im Sinne der APO-S I ist, wer ist benachbarte Schule im Sinne der Verwaltungsvorschrift?

Nr. 1.2 VVzAPO-S I ist von seinem Tatbestand her nicht auf den Wirkungsbereich des einzelnen Schulträgers (der einzelnen Gemeinde) beschränkt. „Benachbarte Schulen“ können auch solche derselben Schulform in Nachbargemeinden sein. Im Übrigen sollten wir beachten, dass sich die Regelung auf das gesamte Land Nordrhein-Westfalen bezieht, eben auch auf große Städte, in denen tatsächlich mehrere Schulen derselben Schulform nachbarschaftlich situiert sein können.

- 13.** In welcher Form korrespondiert § 81 Abs. 4 Nr. 3 SchulG mit den Fragen zu 11. und 12.? Dort ist von benachbarten Schulen der gleichen Schulform die Rede.

Die Regelungsgehalte von § 81 Abs. 4 S. 1, S. 3 Nr. 3 SchulG NRW und Nr. 1.2 VVzAPO-S I überschneiden sich. Identisch sind sie nicht:

- Das Gesetz regelt das Verfahren zur vorübergehenden Bildung einer Mehrklasse, mithin zur vorübergehenden Schaffung zusätzlicher Aufnahmekapazität, und
- die Verwaltungsvorschrift bezieht und beschränkt sich auf das Verteilungsverfahren bei Anmeldeüberhang (i.e. erschöpfter Aufnahmekapazität).

Innerhalb dieses Regelungsgefüges kann entweder

- das Gesetz in dem Sinne vorrangig sein, dass ein Koordinierungsbedarf nach der Verwaltungsvorschrift bereits nicht ausgelöst wird, wenn die Mehrklassenbildung den Anmeldeüberhang auflöst oder
- die Verwaltungsvorschrift in dem Sinne vorrangig sein, dass erst nach erfolglosem Koordinierungsverfahren feststehen kann, ob der zur Mehrklassenbildung führende Mehrbedarf (weiterhin) besteht.

Zur ihrer zeitlichen oder logischen Abfolge verhalten sich die Regelungen nicht. Da

- das Gesetz normhierarchisch (eindeutig) über der Verwaltungsvorschrift steht und
- § 81 Abs. 4 SchulG NRW schon explizit einen Anmeldeüberhang nicht überhaupt auch nur voraussetzt,

würde ich davon ausgehen wollen, dass das Koordinierungsverfahren nach Nr. 1.2 VVzAPO-S I nachrangig hinter der Entscheidung über die Mehrklassenbildung steht. Wenn also mit der Mehrklassenbildung der Anmeldeüberhang entfällt, scheint mir die Koordinierung bereits nicht veranlasst.

Unter dieser Ägide entfällt auch der scheinbare Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Verwaltungsvorschrift, wenn man die Verwaltungsvorschrift (anders als hier) auch auf benachbarte Schulen anderer Schulformen beziehen möchte:

Die Schutzwirkung von § 81 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SchulG NRW bezieht sich auf (nicht mehr als) Schulen derselben Schulform im Gemeindegebiet, und die Entscheidung über die Mehrklassenbildung erfordert (insoweit ist das Gesetz eindeutig) nicht die Beachtung des Bestandsschutzes anderer Schulen anderer Schulformen. Erst in den Fällen, in denen

- ein Anmeldeüberhang an einer bestimmten Schule einer bestimmten Schulform besteht und
- der Schulträger auf die vorübergehende Bildung einer Mehrklasse an dieser Schule verzichtet oder
- der Anmeldeüberhang durch die vorübergehende Bildung einer Mehrklasse an dieser Schule nicht vollständig konsumiert wird,

wird die Koordinierung ausgelöst, und (erst) dann erwächst der weitergehende Koordinierungsbedarf.

- 14.** Darf der Schulausschuss oder der Rat der Stadt Lohmar die Bildung einer Mehrklasse gem. § 81 Abs. 4 SchulG unter den Vorbehalt seiner Zustimmung stellen?

Die Zuständigkeit für die Entscheidung über die vorübergehende Bildung einer Mehrklasse liegt beim Schulträger, und dieses ist im vorliegenden Kontext die Gemeinde Lohmar. Da es sich um eine „Angelegenheit der Gemeindeverwaltung“ handelt, gilt zunächst die Allzuständigkeit des Gemeinderats nach § 41 Abs. 1 S. 1 GemO NRW.

Der Schulausschuss als solcher dürfte schon keine eigenständigen administrativen Befugnisse besitzen. In der Gemeindeordnung sind nur der Hauptausschuss, der Finanzausschuss und der Rechnungsprüfungsausschuss mit eigenen exekutiven Befugnissen ausgestattet. Im Übrigen eröffnet § 58 Abs. 1 S. 1 GemO NRW die Möglichkeit, dass der Gemeinderat Befugnisse für die Ausschüsse festlegt. Regelungsort wäre die Hauptsatzung. In der Hauptsatzung der Stadt Lohmar finden wir keine entsprechende Regelung.

Nach § 14 Abs. 1 der Hauptsatzung der Stadt Lohmar „[gelten] Geschäfte der laufenden Verwaltung ... als auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister übertragen“. Wir landen dann bei Frage, ob die Entscheidung nach § 81 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW solches Geschäft der laufenden Verwaltung ist. Dies würde ich so sehen wollen, weil es sich um eine vorübergehende Entscheidung mit nichtgrundsätzlicher Wirkung handelt.

In diesem Sinne auch die Materialien (Gesetzentwurf der Landesregierung), LT-Drs. 17/7770, S. 78:

„Es bedarf für die Bildung einer Mehrklasse im Gegensatz zu den schulorganisatorischen Maßnahmen nach Absatz 2 (Errichtung, Änderung oder Auflösung einer Schule), die auf Dauer angelegt sind, daher auch nicht zwingend eines förmlichen Schulträgerbeschlusses.

Die Bildung einer Mehrklasse berührt zum einen die vom Schulträger getroffene Rahmenfestlegung hinsichtlich der Zügigkeit. Zum anderen betrifft sie das Organisationsrecht der Schulleitung zur Bildung von Klassen. Zwischen der Schulleitung und dem Schulträger bedarf es daher des Einvernehmens über die Bildung einer Mehrklasse. Da es sich nicht um eine auf Dauer angelegte schulorganisatorische Maßnahme handelt kann die Schulleitung ihr Einvernehmen ohne förmliche Beteiligung der Schulkonferenz erteilen.“

Die verwaltungsinterne Zuständigkeit liegt nach dem Dezernatsverteilungsplan der Stadtverwaltung Lohmar beim Beigeordneten des Dezernats III.

- 15.** Innerhalb von welchem Zeitraum muss der Schulleiter im regulären – nicht vorgezogenen – Anmeldeverfahren den Eltern die Aufnahmeentscheidung mitteilen?

Es gibt im Gesetz und in der APO-S I keine strenge Frist für die Mitteilung der Ergebnisse des Aufnahmeverfahrens. Nach drei Monaten, wenn keine Bescheidung erfolgt ist, kann Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erhoben werden. Mir ist kein Fall bekannt, in dem es dazu gekommen wäre. Üblich sind generell kurze Fristen, weil die Eltern frühzeitig Klarheit benötigen, um sich im Falle der Ablehnung andernorts bewerben zu können.

Wir werden den Regelungen in Nr. 1.1.1 VVzAPO-S I die grundsätzliche Maßgabe entnehmen können, dass das Anmeldeverfahren

- insgesamt sechs Wochen dauert,
- die Ergebnismitteilung mit umfasst und mit der Ergebnismitteilung abgeschlossen ist und
- im Falle nicht vorgezogenen Anmeldeverfahrens in den Wochen drei bis sechs des Anmeldezeitraums durchzuführen und abzuschließen ist.

- 16.** Darf eine Aufnahmezusage des Schulleiters rückwirkend zurückgenommen werden?

Die Aufnahmezusage des Schulleiters ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Für die Aufhebung von Verwaltungsakten finden wir Regelungen in §§ 48, 49 VwVfG NRW. Generell wird die Rücknahme der Aufnahmeentscheidung deren Rechtswidrigkeit voraussetzen. Ich vermute, davon wird in unserer Konstellation nicht auszugehen sein. Den Widerruf einer rechtmäßigen Aufnahmeentscheidung halte ich für rechtlich ausgeschlossen, weil ich die strengen Voraussetzungen von § 49 Abs. 2 VwVfG NRW für nicht gegeben halte. Und in jedem Fall ist die Aufhebung eines Verwaltungsaktes eine Ermessensentscheidung, und hierbei wäre sicherlich der Vertrauensschutz zu berücksichtigen. Ich glaube insgesamt nicht, dass sich die Aufnahmezusagen in rechtmäßiger Weise im Nachhinein aus der Welt schaffen lassen.

II. Versäumnisse.

Der Zeitraum 6.2.2023 bis 3.3.2023 für das Aufnahmeverfahren entspricht dem, was wir in Nr. 15 festgestellt haben. Ich würde demnach davon ausgehen wollen, dass bis zum 3.3.2023 die Aufnahmeentscheidungen zu treffen und mitzuteilen waren (mitzuteilen gewesen wären).

Zu den Feststellungen vom 9.3.2023:

- Zutreffend wird festgestellt, dass ein Beschluss nach § 46 Abs. 6 SchulG NRW nicht vorlag.
- Um wirksam gewesen sein zu können, müsste auch ein solcher Beschluss im Vorfeld des Anmeldeverfahrens bereits getroffen worden sein, sodass von dieser Möglichkeit kein Gebrauch (mehr) gemacht werden konnte. Ein nachträglicher Beschluss wäre rechtswidrig gewesen.
- Bei Anmeldeüberhang muss ein Auswahlverfahren durchgeführt werden. Dieses muss nicht zwangsläufig eine Verlosung beinhalten, und im Zweifel läuft es darauf hinaus. Ohnehin ist dies die freie Entscheidung des Schulleiters.
- Mir scheint eindeutig, dass die Voraussetzungen für die vorübergehende Bildung einer Mehrklasse nach § 81 Abs. 4 SchulG NRW gegeben waren. Keiner der in § 81 Abs. 4 S. 2 SchulG NRW genannten Ausschlussgründe war gegeben, und namentlich lagen die personellen, räumlichen und sächlichen Voraussetzungen vor. Die gesetzliche Vorgabe der Sicherung des wohnortnahen Bildungsangebots dürfte die Entscheidung jedenfalls dispoziert haben.
- Für die vorübergehende Bildung einer Mehrklasse bedurfte es weder einer Entscheidung des Gemeinderates noch des Schulausschlusses. Die Entscheidung wurde innerhalb der gegebenen Zuständigkeiten getroffen.



(Prof. Dr. Christian Birnbaum)

Rechtsanwalt