

§ 59a

Aufnahmebeschränkungen

(1) ¹Die Aufnahme in Ganztagschulen und Gesamtschulen kann beschränkt werden, soweit die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität der Schule überschreitet. ²Übersteigt die Zahl der Anmeldungen die Zahl der verfügbaren Plätze, so werden die Plätze durch Los vergeben. ³Das Losverfahren kann dahin abgewandelt werden,

1. dass Schülerinnen und Schüler, die nicht ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Schulbezirk der Schule haben, diejenigen Schulplätze erhalten, die nicht an Schülerinnen und Schüler aus dem Schulbezirk der Schule vergeben worden sind,
2. dass Schülerinnen und Schüler vorrangig aufzunehmen sind, wenn dadurch der gemeinsame Schulbesuch von Geschwisterkindern ermöglicht wird, und
3. dass es bei Gesamtschulen zur Erreichung eines repräsentativen Querschnitts der Schülerschaft mit angemessenen Anteilen leistungsstärkerer wie leistungsschwächerer Schülerinnen und Schüler unter Berücksichtigung ihrer Leistungsbeurteilungen differenziert wird.

(2) ¹Die Aufnahme in den Sekundarbereich I von Gesamtschulen kann nicht beschränkt werden, wenn deren Schulträger von der Pflicht befreit sind, Hauptschulen, Realschulen oder Gymnasien neben Gesamtschulen zu führen (§ 106 Abs. 6 Satz 4).

(3) ¹Die Aufnahme in eine berufsbildende Schule, die keine Berufsschule ist, kann beschränkt werden, wenn die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität der Schule überschreitet. ²Für die Auswahl gelten folgende Grundsätze:

1. Bis zu zehn vom Hundert der vorhandenen Plätze sind an Bewerberinnen oder Bewerber zu vergeben, deren Ablehnung eine außergewöhnliche Härte darstellen würde.
2. Bis zu 40 vom Hundert der verbleibenden Plätze werden an Bewerberinnen und Bewerber vergeben, die in einem früheren Schuljahr wegen fehlender Plätze nicht aufgenommen werden konnten; über die Rangfolge entscheidet die Dauer der Wartezeit, bei gleich langer Wartezeit entscheiden Eignung und Leistung.
3. Die übrigen Plätze werden nach Eignung und Leistung vergeben.

(4) Die Aufnahmekapazität einer Schule ist überschritten, wenn nach Ausschöpfung der verfügbaren Mittel unter den personellen, sächlichen und fachspezifischen Gegebenheiten die Erfüllung des Bildungsauftrags der Schule nicht mehr gesichert ist.

Erläuterungen

Übersicht

1. Allgemeines
2. Aufnahmebeschränkung für Gesamtschulen und Ganztagschulen (Absatz 1)
 - 2.1 Anwendungsbereich
 - 2.2 Aufnahmebeschränkung (Abs. 1 Satz 1)
 - 2.3 Sonderregelung für bestimmte Gesamtschulen (Absatz 2)
3. Feststellung der Aufnahmekapazität (Absatz 4)
 - 3.1 Zahl der Anmeldungen
 - 3.2 Kapazitätsberechnung
4. Vergabe der verfügbaren Plätze
 - 4.1 Losverfahren (Abs. 1 Satz 2)
 - 4.2 Abwandlungen des Losverfahrens (Abs. 1 Satz 3)

§ 59a NSchG – Kommentar

- 4.2.1 Vorrangige Aufnahme aus dem Schulbezirk
(Abs. 1 Satz 3 Nr. 1)
- 4.2.2 Vorrangige Aufnahme von Geschwisterkindern
(Abs. 1 Satz 3 Nr. 2)
- 4.2.3 Leistungsdifferenziertes Losverfahren für Gesamtschulen
(Abs. 1 Satz 3 Nr. 3)
- 4.3 Nachrückverfahren
- 4.4 Aufnahme nach Abschluss des Los- und Nachrückverfahrens
- 5. Aufnahmeentscheidung
- 6. Beschränkungen der Aufnahme in berufsbildende Schulen (Absatz 3)
 - 6.1 Aufnahmebeschränkung
 - 6.2 Auswahlverfahren
 - 6.2.1 Außergewöhnliche Härte (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)
 - 6.2.2 Berücksichtigung von Wartezeiten (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2)
 - 6.2.3 Übrige Aufnahmebewerberinnen und -bewerber
(Abs. 3 Satz 2 Nr. 3)
- 7. Aufnahmebeschränkungen für andere öffentliche Schulen
- 8. Rechtsschutz im Aufnahmeverfahren

1. Allgemeines

Mit dem ÄndG 2002 hat der Gesetzgeber die allgemeinen Regelungen des Bildungsweges (§ 59) um besondere Regelungen über die Aufnahmebeschränkungen für bestimmte allgemein bildende und berufsbildende Schulen in § 59a ergänzt. Dabei sind die bisher in § 59 Abs. 5 für berufsbildende Schulen und in § 178 für Gesamtschulen enthaltenen Bestimmungen über Aufnahmebeschränkungen jetzt an zentraler Stelle des Gesetzes in § 59a bei den Regelungen über das Rechtsverhältnis zur Schule zusammengefasst worden. Zugleich sind die bestehenden Aufnahmebeschränkungen durch Einbeziehung der Ganztagschulen und aller Schulbereiche der Gesamtschulen unter Einschränkung des Rechts auf Wahl des Bildungsweges (vgl. § 59 Abs. 1) erweitert worden. Ihre endgültige Gestalt haben die Regelungen des § 59a mit dem ÄndG 2003 erhalten.

§ 59a enthält für die in Absatz 1 und Absatz 4 genannten Schulen die **Einführung von Aufnahmebeschränkungen**. Damit entspricht § 59a Abs. 1 insoweit der Vorgängerregelung in § 178 Satz 1 NSchG, welche die Möglichkeit eröffnen sollte, die Aufnahme an Gesamtschulen zu beschränken, solange das Angebot an Gesamtschulplätzen hinter der Nachfrage zurückbleibt (Amtl. Begründung zu Art. 1 Nr. 138 des ÄndG 93; LT-Drs. 12/6389 S. 49 f.). Der Wortlaut der Absätze 1 und 4 des § 59a („... kann beschränkt werden, ...“) kann im Zusammenhang mit der Verordnungsermächtigung des § 60 Abs. 1 Nr. 1 den Eindruck vermitteln, dass darin eine gesetzliche Ermächtigung zur Einführung (weiter gehender) Aufnahmebeschränkungen geschaffen werden sollte. Dann würde sich die Frage stellen, unter welchen näheren Voraussetzungen (z. B. für eine berufsbildende Schule) und für welchen Schulbereich (§ 5 Abs. 3) einer Gesamtschule oder Ganztagschule eine Aufnahmebeschränkung eingeführt werden darf und ob dafür die Schulbehörde, die Schule, der Schulträger oder der Verordnungsgeber (§ 60 Abs. 1 Nr. 1) zuständig ist. Ähnliches war bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zum ÄndG 93 als Unklarheit kritisiert worden (amtl. Begründung zu Art. 1 Nr. 138 des ÄndG 93; a. a. O.). Tatsächlich enthält § 59a aber die Aufnahmebeschränkungen für Gesamt- und Ganztagschulen sowie die berufsbildenden Schulen selbst, so dass für eine einzelfallbezogene Festlegung einer Aufnahmebeschränkung kein Raum ist. Es war der Wille des Gesetzgebers, in der neuen Vorschrift des § 59a die Aufnahmebeschränkungen für bestimmte allgemein bildende und berufsbildende Schulen in einem Paragraphen zusammenzufassen (Amtl. Begründung zu Art. 1 § 59a des ÄndG 2002; LT-Drs. 14/3210 S. 33).

Für den Sekundarbereich I derjenigen Gesamtschulen, deren Träger nicht von der Pflicht befreit sind, Hauptschulen, Realschulen und Gymnasien neben Gesamtschulen zu führen, folgte früher aus dem durch Art. 1 Nr. 42 ÄndG 2002 am 1.9.2002 aufgehobenen § 178 Satz 2 eine generelle Aufnahmebeschränkung. Diese Regelung war ergänzt worden durch die nach § 178 Satz 4 erlassene VO über die Aufnahme der Schülerinnen und Schüler in den Sekundarbereich I der Gesamtschule (Aufnahme-VO) vom 22.11.1994 i. d. F. vom 2.3.1998 (SVBl. S. 113). Danach waren die in § 178 genannten Gesamtschulen ausnahmslos verpflichtet, die verfügbaren Schülerplätze dem Ergebnis eines Losverfahrens entsprechend zu vergeben. Die Aufnahme-VO vom 21.11.1994 ist mit Art. 8 Nr. 2 des ÄndG 2003 mit Wirkung vom 1.8.2003 aufgehoben worden und deshalb nicht mehr anzuwenden. Eine neue, auf § 60 Abs. 1 Nr. 1 gestützte Aufnahme-VO ist nicht erlassen worden.

2. Aufnahmebeschränkung für Gesamtschulen und Ganztagschulen (Absatz 1)

2.1 Anwendungsbereich

§ 59a Abs. 1 enthält in Satz 1 die Rechtsgrundlage dafür, dass Schulen, für deren Besuch eine Aufnahmebeschränkung gilt (s. o. Erl. 1), Anträge auf Aufnahme von Schülerinnen und Schülern nach Maßgabe des Ergebnisses des Losverfahrens (Erl. 2.4.1) ablehnen.

Der Anwendungsbereich der Rechtsgrundlage ist in Absatz 1 eindeutig und **abschließend geregelt**. Nachdem der Gesetzgeber die mit dem ÄndG 2002 vorgesehene Förderstufe noch vor deren Einrichtung mit dem ÄndG 2003 wieder abgeschafft hat, kann nur die Aufnahme in Gesamtschulen (§ 12) und Ganztagschulen (§ 23 Abs. 1) beschränkt werden. Die gesetzliche Regelung der Aufnahmebeschränkungen gilt nur für Gesamtschulen und Ganztagschulen insgesamt, nicht für bestimmte organisatorische Gliederungen dieser Schulen, wie etwa Ganztagsschulzweige von Halbtagschulen (§ 23 Abs. 2).

Vorbehaltlich der Regelung des Absatzes 2 (s. Erl. 2.3) erstreckt sich die Möglichkeit von Aufnahmebeschränkungen auf **alle Schulbereiche** (§ 5 Abs. 3) dieser Schulen. Das gilt auch für Gesamtschulen; die bis zur Aufhebung des § 178 und Einführung des § 59a durch das ÄndG 2002 (s. oben Erl. 1) geltende Beschränkung auf den Sekundarbereich I ist mit dem ÄndG 2002 aufgegeben worden. Ist für eine Gesamtschule im Rahmen eines Schulversuchs die Einrichtung eines Primarbereichs genehmigt worden (§ 22 Abs. 1), ist eine Aufnahmebeschränkung danach auch für den Primarbereich zulässig. Die mit dem ÄndG 2002 eingeführte Begrenzung des Anwendungsbereichs der Aufnahmebeschränkungen auf Schulen, für die der zuständige Schulträger keine Schulbezirke festgesetzt hat, ist mit dem ÄndG 2003 wieder aufgegeben worden.

§ 59a beschränkt die **Aufnahme** in eine Gesamt- oder Ganztagschule nur, soweit sie **aufgrund einer Anmeldung der Schülerin oder des Schülers** erfolgen soll. Er findet keine Anwendung auf Schülerinnen und Schüler, die zu dieser Schule wegen einer im Einzelfall getroffenen Regelung ihres Bildungsweges oder wegen der Verlegung ihres Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts wechseln. **Individuelle Regelungen** sind insbesondere die aus Anlass eines sonderpädagogischen Förderbedarfs getroffenen Zuweisungsentscheidungen der Schulbehörde nach § 68 Abs. 2 Satz 1. Vorrangige Regelungen sind auch Schulüberweisungen als Ordnungsmaßnahmen nach § 61 Abs. 3 Nr. 2 sowie freiwillige Rücktritte oder Übergänge aufgrund von Konferenzbeschlüssen nach den §§ 7 und 9 Abs. 1 VersetzungsVO (Erl. 9 zu § 59).

2.2 Aufnahmebeschränkung (Abs. 1 Satz 1)

Nach § 59a Abs. 1 Satz 2 werden die Plätze durch Los vergeben, wenn die Zahl der Anmeldungen die **Zahl der verfügbaren Plätze** (s. dazu Erl. 3) übersteigt. Diese Regelung enthält die **eigentliche Aufnahmebeschränkung** für Gesamt- und Ganztagschulen. Unter dem Begriff „Zahl der verfügbaren Plätze“ ist die absolute Größe der Aufnahmekapazität (Abs. 4) zu verstehen.

§ 59a NSchG – Kommentar

Daraus folgt, dass die Einführung einer Aufnahmebeschränkung abweichend vom Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 („... kann beschränkt werden, soweit ...“) nicht in das Ermessen der Schule gestellt ist. Die Aufnahmebeschränkung ist vielmehr die Rechtsfolge davon, dass

- die vom Schulträger bereit gestellten Schulräume und -einrichtungen oder
- die fachspezifischen Gegebenheiten

nicht ausreichen, um eine der Gesamtzahl der angemeldeten Schülerinnen und Schüler den bestehenden Vorschriften entsprechend zu unterrichten. Eine in diesem Sinne in ihrer Schülersaufnahme beschränkte Schule muss also nach § 59a Abs. 1 Satz 2 ein Losverfahren durchführen, auch wenn die Zahl der Anmeldungen die Zahl der verfügbaren Plätze nur geringfügig übersteigt; ein Entscheidungsspielraum ist ihr insoweit nicht eingeräumt.

2.3 Sonderregelung für bestimmte Gesamtschulen (Absatz 2)

Nach Absatz 2 besteht trotz Überschreitung der Aufnahmekapazität keine Aufnahmebeschränkung für eine Gesamtschule, deren Schulträger von der Pflicht befreit ist, Hauptschulen, Realschulen, oder Gymnasien neben Gesamtschulen zu führen. Damit wird den Folgewirkungen der nach § 106 Abs. 6 Satz 4 erteilten Genehmigungen Rechnung getragen und sichergestellt, dass die Schülerinnen und Schüler im Gebiet eines befreiten Schulträgers alle möglichen Abschlüsse des Sekundarbereichs I erreichen können.

Dasselbe muss gelten, wenn im Gebiet des Schulträgers eine Schulform (z. B. Grund- oder Hauptschule) nur als Ganztagschule angeboten wird und die zur Aufnahme in diese Schule angemeldeten Schülerinnen und Schüler befürchten müssten, ihren Bildungsweg mangels Kapazität im Zuständigkeitsbereich desselben Schulträgers nicht aufnehmen bzw. fortsetzen zu können (vgl. LT-Drs. 14/3210 S. 33 zur Aufnahme in die Förderstufe). In diesen Fällen würde eine Aufnahmebeschränkung dazu führen, dass die gesetzliche Pflicht des Schulträgers, in seinem eigenen Wirkungskreis das gesetzlich vorgegebene Mindestangebot an öffentlichen Schulen vorzuhalten (s. Erl. 2.1 zu § 101, 4 zu § 106 und 1 zu § 108), unterlaufen wird.

3. Feststellung der Aufnahmekapazität (Absatz 4)

Voraussetzung für die Aufnahmebeschränkung in den genannten Schulen ist, dass die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität übersteigt (Abs. 1 Satz 1). Nach der allgemeinen Formel des Absatzes 4 ist die Grenze der Aufnahmekapazität einer Schule überschritten, wenn nach Ausschöpfung der verfügbaren Mittel unter den personellen, sächlichen und fachspezifischen Gegebenheiten die Erfüllung des Bildungsauftrags der Schule nicht mehr gesichert ist. Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist ein strenger Maßstab anzulegen, denn mit der Einführung genereller Aufnahmebeschränkungen für bestimmte öffentliche Schulen nimmt der Gesetzgeber einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG), das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) und das Recht auf Bildung (§ 54) vor.

Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass eine Aufnahmebeschränkung die (vorherige) „Ausschöpfung der verfügbaren Mittel“ voraussetzt. Folglich entscheidet nicht allein die Zahl der angemeldeten Schülerinnen und Schüler darüber, ob die Aufnahmekapazität einer Schule erschöpft ist. Vielmehr muss das Land zuvor unter Ausnutzung aller haushaltsrechtlichen Möglichkeiten versucht haben, die für seinen Bildungsauftrag notwendigen Lehrkräfte zur Verfügung zu stellen. Der Schulträger muss sich im Rahmen seiner Zuständigkeit nach § 113 bemühen, die erforderlichen Räume und Einrichtungen bereit zu stellen. Nur wenn Land und Schulträger die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Aufnahme aller angemeldeten Schülerinnen und Schüler nicht erfüllen können und dadurch ein ordnungsgemäßer Unterricht nicht durchzuführen wäre, ist eine Aufnah-

mebeschränkung nach Absatz 4 zulässig. Das bedeutet zugleich, dass Absatz 4 ein **Gebot vollständiger Kapazitätsausschöpfung** normiert.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Aufnahmekapazität ist insoweit der Beginn des Schuljahres (§ 28 Abs. 1 Satz 1), auf das sich die Anmeldungen beziehen. Bezogen auf diesen Zeitpunkt vollzieht sich die Feststellung der Aufnahmekapazität in zwei Stufen:

3.1 Zahl der Anmeldungen

Maßgeblich ist insoweit ausschließlich die Gesamtzahl der zur erstmaligen Aufnahme in die Schule angemeldeten Schülerinnen und Schüler. Schöpft die Gesamtzahl der Anmeldungen die Kapazität der Gesamt- oder Ganztagschule nicht aus (s. dazu Erl. 3.2), ist die Aufnahme selbst dann nicht beschränkt, wenn sich bei einem Hinzurechnen noch nicht getroffener, aber bereits absehbarer Einzelfallentscheidungen aufzunehmender Schülerinnen und Schüler (s. dazu Erl. 3.2) eine Überschreitung der Aufnahmekapazität ergäbe.

3.2 Kapazitätsberechnung

In der zweiten Stufe ist zunächst festzustellen, wie viele Klassen oder Lerngruppen nach Ausschöpfung aller verfügbaren Mittel für den betreffenden Jahrgang (Aufnahmejahrgang) des Sekundarbereichs I eingerichtet werden können. Das hängt zum einen davon ab, wie viele Klassen oder Lerngruppen in den baulichen Anlagen der Schule zulässigerweise unterrichtet werden können. Bestehen Zweifel darüber, ob freie Räume nach den ordnungsrechtlichen Bestimmungen als Klassenräume genutzt werden dürfen, ist eine Rückfrage bei den zuständigen Stellen (Bauaufsichtsamt, Gesundheitsamt, Gemeindeunfallversicherungsverband) angezeigt. Sodann ist zu prüfen, ob die der Schule zur Verfügung stehenden Lehrerstunden hinsichtlich ihrer Gesamtanzahl und der fachspezifischen Gegebenheiten (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 1 und 2) ausreichen, um den erforderlichen Unterricht in den Klassen oder Lerngruppen zu erteilen.

Steht die danach mögliche Zahl der Klassen oder Lerngruppen des Aufnahmejahrgangs fest, muss die in einer absoluten Zahl ausgedrückte Kapazitätsgrenze der Gesamt- oder Ganztagschule ermittelt werden. Hierfür hat der Ordnungsgeber allerdings noch nicht von der Ermächtigung in § 60 Abs. 1 Nr. 1 Gebrauch gemacht; insoweit fehlt es an objektivierte Kriterien, die geeignet sind, das Recht aller Schülerinnen und Schüler auf Bildung (§ 54) in gleicher Weise (Art. 1 Abs. 1 GG) zu berücksichtigen. Die bisherige Praxis behilft sich damit, die Kapazitätsgrenze auf der Grundlage der geltenden Vorschriften über die Klassenbildung (RdErl. des MK vom 9.2.2004, SVBl. S. 128), geändert durch RdErl. vom 18.6.2008 (SVBl. S. 284), festzustellen. Die **Obergrenze der für eine Klassenbildung maßgeblichen Schülerzahl** markiert insoweit in der Regel die Kapazitätsgrenze je Klasse oder Lerngruppe (**Regelschülerzahl**; so auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.12.2008 – 2 ME 569/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>). Der RdErl. des MK über die Klassenbildung stellt zwar keine bis zum Erlass einer Kapazitäts- oder Aufnahme-VO fortgeltende Übergangsregelung im Sinne von § 183 dar (vgl. dazu Erl. 6 zu § 60), weil er nicht den Zugang zu einer Schule, sondern die Verteilung der Lehrerstunden regelt (LT-Drs. 15/438) und eine **gleichmäßige Unterrichtsversorgung** sicherstellen soll. Allerdings drücken die Schülerhöchstzahlen schulformbezogene **Erfahrungssätze** über die zur Verwirklichung des Bildungsauftrags der Schulen noch zumutbaren **Schüler-Lehrer-Relationen** aus (OVG Lüneburg, Beschl. vom 18.12.2008, a. a. O.). Die **Schülerhöchstzahlen** des Klassenbildungserlasses begründen deshalb eine widerlegbare **tatsächliche Vermutung für die Bestimmung der Kapazitätsgrenze** von Gesamt- und Ganztagschulen (VG Hannover, Ur. vom 20.1.2009 – 6 A 4432/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>).

Hat der Schulvorstand nach § 38a Abs. 3 Nr. 1 beschlossen, nach Abschn. I Nr. 9 des Runderrlasses des MK „Übertragung erweiterter Entscheidungsspielräume an Eigenverantwort-

§ 59a NSchG – Kommentar

liche Schulen“ vom 9.6.2007 (SVBl. S. 241; abgedruckt bei Erl. 2.7 zu § 32) von den Obergrenzen in Nr. 3.1 des Klassenbildungserlasses abzuweichen, geht von der anschließend durch die Schulleitung abweichend festgelegten Obergrenze nur dann eine **Indizwirkung** für die tatsächliche Aufnahmekapazität der Schule aus, wenn die von der Schule festgelegte Obergrenze **über den Ansätzen des Klassenbildungserlasses** liegt. Im Übrigen muss vermutet werden, dass jede Schule zunächst grundsätzlich in der Lage ist, die Obergrenzen für die Klassenbildung einzuhalten. Nur wenn tatsächlich **Ausnahmesituationen** vorliegen, die zu einer **Verminderung der Aufnahmekapazität** führen, kann die Aufnahmekapazität unter der allgemein geltenden Regelschülerzahl liegen:

- Schulrechtliche Einzelfallentscheidungen, die vor Abschluss des Losverfahrens ergangen sind und eine Aufnahme in den künftigen Jahrgang zur Folge haben (z. B. nach § 68 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 2; s. oben Erl. 2.1), mindern die Aufnahmekapazität einer Schule; insoweit sind die dafür benötigten Plätze von der Gesamtzahl der Plätze nach dem Klassenbildungserlass abzuziehen.
- Wird eine Integrationsklasse gebildet, ist es zulässig, die Kapazität dieser Klasse besonders zu begrenzen. Hierbei sind die Anzahl der behinderten Kinder sowie die Art und das Ausmaß der konkreten Behinderung und des dadurch bedingten besonderen Förderbedarfs zu berücksichtigen, was im Einzelfall dazu führen kann, dass die Klassenfrequenz abweichend vom oberen Richtwert (28) auf 20 reduziert wird (vgl. VG Hannover, Beschluss vom 11.7.2001 – 6 B 2420/01 –).
- Steht bei Ausnutzung aller Kapazitäten der Schule ein (weiterer) Raum als Klassenraum zur Verfügung, der nicht groß genug ist, um Schülerinnen und Schülern im Umfang der Regelschülerzahl Platz zu bieten, kann dieser Raum mit seiner tatsächlichen Aufnahmekapazität in die Gesamtberechnung der aufzunehmenden Schülerzahl einbezogen werden.

Es sind jedoch auch **Ausnahmesituationen** möglich, die abweichend von der Regelschülerzahl zu einer **Erhöhung der Aufnahmekapazität** nach Absatz 4 führen:

- Liegen im Gebiet eines Schulträgers mehr Anmeldungen für die Aufnahme in den 5. Schuljahrgang vor als Plätze in den vorhandenen Schulen insgesamt zur Verfügung stehen, müssen alle angemeldeten Schülerinnen und Schüler einen Platz im Gebiet dieses Schulträgers erhalten (s. Erl. 2.3). Lässt sich durch bauliche und/oder personelle Maßnahmen nicht mehr rechtzeitig zum Schuljahresbeginn eine ausreichende Erweiterung des Schulangebots erreichen, ist es in diesen Fällen erforderlich, dass sich die aufnehmenden Schulen auf der Grundlage der Gesamtzahl der Anmeldungen über die Erhöhung der Kapazitäten abstimmen.

Das bedeutet, dass die Aufnahmekapazität ausschließlich von der Zahl der für den betreffenden Schuljahrgang verfügbaren Plätze bestimmt wird. Ein **pauschaler Kapazitätsabzug** für mögliche Veränderungen der Schülerzahl nach Abschluss des Losverfahrens (z. B. bei noch nicht konkret absehbaren Nichtversetzungen oder freiwilligen Rücktritten) ist ebenso **unzulässig** (s. VG Hannover, Beschl. vom 14.8.2000 – 6 B 2436/00 –) wie das **Freihalten von Plätzen** für bestimmte Personen oder im Hinblick auf anhängige Widerspruchsverfahren. Auch das besondere Profil einer Schule oder bestimmte pädagogische Erwägungen (Kleingruppenunterricht; besondere Lerngruppen für künstlerisch oder hochbegabte Kinder usw.) rechtfertigen für sich genommen noch keine Ausnahme von der Regel, dass bei entsprechender Nachfrage alle verfügbaren Plätze vergeben werden müssen. Der Umstand, dass die angemeldeten Schülerinnen und Schüler zumutbar auch eine andere Schule, deren Kapazität nicht beschränkt oder noch nicht erschöpft ist, besuchen könnten, ist ebenfalls kein Grund dafür, die Kapazität der von den Erziehungsberechtigten mehrheitlich bevorzugten Gesamt- oder Ganztagschule niedriger festzusetzen.

Die für die Bestimmung der Kapazitätsgrenze nach Absatz 4 maßgebenden **Raumkapazitäten** der Schule spiegeln sich in der Regel in der vom Schulträger mit dem Raumpro-

gramm vorgegebenen und gegebenenfalls durch Satzungsbeschluss festgestellten Zügigkeit der Schule wider. Nach Auffassung des OVG Lüneburg (Beschl. vom 18.12.2008 – 2 ME 569/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>) muss ein **Beschluss des Schulträgers** über die Festlegung der Zügigkeit einer Schule bei der Bestimmung der Kapazitätsgrenze einer Gesamt- oder Ganztagschulen **zwingend** berücksichtigt werden, weil der Schulträger durch die Festlegung der Zügigkeit zu erkennen gibt, für welchen von ihm gesehene Bedarf er die Schulanlagen vorhält (a. A.: VG Hannover, Beschl. vom 19.8.2005 – 6 B 4154/05 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de> zu nicht aufnahmebeschränkten Gymnasien). Allerdings ist die mit dem Runderlass des Niedersächsischen Kultusministeriums „Klassenbildung und Lehrerstundenzuweisung an den allgemein bildenden Schulen“ (s. o. Erl. 3.2) vorgegebene Bildung, Teilung oder Zusammenlegung von Klassen keine Frage des Raumprogramms (§ 108 Abs. 2 NSchG) oder der Schulentwicklungsplanung (§ 26 NSchG), sondern des **Schulbetriebs**. Aus diesem Grund können die Festlegung oder das tatsächliche Verhalten einer bestimmten Anzahl von Zügen seitens des Schulträgers nur eine widerlegbare tatsächliche Vermutung dafür begründen, dass der Schule die Einrichtung einer weiteren Klasse nicht möglich ist (VG Hannover, Ur. vom 20.1.2009 – 6 A 4432/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>).

Sollten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schuljahresbeginns noch Plätze vorhanden sein, weil diese trotz vorgehender schulrechtlicher Entscheidungen nicht in Anspruch genommen worden sind oder aufgenommenen Schülerinnen und Schüler zurückgetreten sind, sind auch diese Plätze durch Los (s. dazu Erl. 4.3 und 4.4) zu vergeben.

4. Vergabe der verfügbaren Plätze

4.1 Losverfahren (Abs. 1 Satz 2)

Nach Abs. 1 Satz 2 werden die nach Feststellung der Aufnahmekapazität verfügbaren Schülerplätze **ausschließlich durch Los** vergeben, sofern nicht die Voraussetzungen einer vorrangigen Aufnahme (Erl. 4.2) vorliegen. § 59a Abs. 1 knüpft insoweit an die aufgehobenen Regelungen des § 178 NSchG und der dazu ergangenen Aufnahme-VO (s. oben Erl. 1) an. Die Vergabe der verfügbaren Schülerplätze ist damit das Ergebnis ihrer undifferenzierten Verlosung (sog. **einfaches Losverfahren**) unter allen zur Aufnahme in die Schule Angemeldeten. Die Schüleranmeldung und die Feststellung der Aufnahmekapazität beziehen sich immer auf einen **Schuljahrgang in einem bestimmten Schuljahr**. Dadurch ist zugleich die **sachliche Bindungswirkung** des Losverfahrens vorgegeben. Die **persönliche Bindungswirkung** des Losverfahrens folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem von der Schule zu beachtenden Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Dieses verlangt, dass die Grundsätze der Durchführung des Losverfahrens generelle Geltung haben, also für jede Bewerberin und jeden Bewerber um die Aufnahme gleichermaßen gelten und eingehalten werden.

Für die Durchführung des Losverfahrens hat die Schulleitung sicherzustellen, dass jede angemeldete Schülerin und jeder angemeldete Schüler dieselbe **Aufnahmechance** hat. Eine getrennte Auslosung nach bestimmten Auswahlkriterien, die in § 59a nicht vorgesehen sind (wie z. B. Geschlecht, Religion, Wohnort, Staatsangehörigkeit, musische Interessen usw.), ist nicht zulässig.

Im Unterschied zu der früher (zu § 178) geltenden Rechtslage schreibt § 59a nicht vor, dass das Losverfahren von einem Aufnahmeausschuss durchzuführen ist. Vielmehr handelt es sich bei der Auslosung und der Umsetzung ihrer Ergebnisse in Aufnahmeentscheidungen um **Angelegenheiten der Verwaltung der Schule**, die nach § 43 Abs. 3 Satz 1 und 4 Satz 1 in die Zuständigkeit der Schulleitung fallen. Der **Schulträger** wird demzufolge an der Auslosung und den Aufnahmeentscheidungen **nicht beteiligt**. Ein Veto-Recht gegen die Aufnahme auswärtiger Schülerinnen und Schüler steht ihm nicht zu. Ein Beteiligungsrecht des Schulträgers lässt sich insbesondere nicht aus der das Verhältnis der Schulaufsicht zu den Kommunen betreffenden Bestimmung des § 123 Abs. 1 herleiten. Die Begrenzung der

§ 59a NSchG – Kommentar

Aufnahmekapazität einer Schule berührt weder die Schulentwicklungsplanung (§ 26) noch die Freiheit zur Festlegung der Schulbezirke. Sie berücksichtigt die Festlegung der Zügigkeit einer Schule durch den Schulträger und kann daher weder in dessen Zuständigkeiten eingreifen noch Fakten für die zukünftige Schulentwicklungsplanung schaffen.

Die Auslosung ist ein Teil des mit der Anmeldung einzuleitenden und der Aufnahmeentscheidung abzuschließenden Verwaltungsverfahrens (§ 9 VwVfG). Es empfiehlt sich daher, zu Beweis Zwecken eine formgerechte Niederschrift über die Einzelheiten der Auslosung (Namen der Loseilnehmer, Datum und Ablauf der Verlosung, Anwesende, namentliche Ergebnisse) anzufertigen.

4.2 Abwandelungen des Losverfahrens (Abs. 1 Satz 3)

Die Schülerplätze einer in ihrer Aufnahme beschränkten Schule können nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 3 auch in einem **differenzierten Losverfahren** vergeben werden, das entweder vorrangige Aufnahmekriterien berücksichtigt oder/und Leistungsdifferenzierungen Rechnung trägt.

Auch bei der Entscheidung, mit welcher Ausgestaltung das Losverfahren durchgeführt wird, muss der **Schulträger nicht beteiligt** werden (s. oben Erl. 4.1). Entschließt sich die Schulleitung dazu, von der Möglichkeit der vorrangigen Aufnahme sowohl von Kindern aus dem Schulbezirk (Nr. 1) als auch von Geschwisterkindern (Nr. 2) Gebrauch zu machen, hat sie auch zu entscheiden, welche der beiden Möglichkeiten der vorrangigen Aufnahme **Priorität** genießt, d. h. ob die freien Plätze im ersten Schritt des Aufnahmeverfahrens (s. dazu die nachfolgenden Erl. 4.2.1) an die Schülerinnen und Schüler mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Schulbezirk der Schule oder an die Geschwisterkinder (Erl. 4.2.2) vergeben werden.

4.2.1 Vorrangige Aufnahme aus dem Schulbezirk (Abs. 1 Satz 3 Nr. 1)

Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 ermöglicht eine **vorrangige Berücksichtigung** der Schülerinnen und Schüler, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in dem nach Maßgabe des § 63 Abs. 2 durch Satzung des Schulträgers festgelegten **Schulbezirk der Schule** haben. Zu den Begriffen des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts s. Nr. 3.1.2 der Erg. Best. zu § 63 (dort abgedruckt) und die Erl. 2.1 und 2.2 zu § 63. Da Schulbezirke nur für den Primarbereich und den Sekundarbereich I festgelegt werden können, lässt sich die Regelung über die vorrangige Aufnahme nach Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 nicht auf die Aufnahme in den Sekundarbereich II anwenden, auch wenn der Schulträger die Schulbezirksfestlegung nicht ausdrücklich auf diese beiden Schulbereiche beschränkt hat.

Überschreitet die Zahl der Anmeldungen von Schülerinnen und Schülern aus dem Schulbezirk nicht die Aufnahmekapazität der Schule, können diese Schülerinnen und Schüler unmittelbar aufgenommen werden. Die danach noch verbleibenden verfügbaren Plätze werden durch Los an die Schülerinnen und Schüler vergeben, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Schulbezirk der Schule haben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich die Schule entschlossen hat, auch Geschwisterkinder vorrangig aufzunehmen und ihre vorrangige Aufnahme Priorität genießen soll (s. die vorstehenden Erl. 4.2).

Überschreitet bereits die Zahl der Anmeldungen von Schülerinnen und Schüler aus dem Schulbezirk die Aufnahmekapazität der Schule, sind zwei Losverfahren durchzuführen:

Zunächst sind die verfügbaren Plätze nur unter Beteiligung der Schülerinnen und Schüler aus dem Schulbezirk auszulosen, wobei unter den Schülerinnen und Schülern, die keinen Platz erhalten, eine Warteliste auszulosen ist. Im zweiten Losverfahren sind die im Rang nachfolgenden Plätze der Warteliste unter den Schülerinnen und Schülern zu verlosen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Schulbezirk haben.

Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 schließt es aus, den Anteil der Schülerinnen und Schüler aus dem Schulbezirk durch Bildung einer Aufnahmequote festzulegen.

4.2.2 Vorrangige Aufnahme von Geschwisterkindern (Abs. 1 Satz 3 Nr. 2)

Die vorstehend (Erl. 4.2.1) genannten Grundsätze der vorrangigen Aufnahme von Schülerinnen und Schülern aus dem Schulbezirk gelten entsprechend für die **vorrangige Be-**

Fortsetzung Seite 9

rücksichtigung von Geschwisterkindern. Geschwisterkinder sind Schülerinnen und Schüler, die von demselben Elternteil abstammen. Darauf, wem die Personensorge (s. dazu die Erl. zu § 55) für die Kinder zusteht, kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist auch nicht, dass die Geschwisterkinder in derselben Familie leben und denselben Schulweg haben. Allerdings können Geschwisterkinder nur dann vorrangig berücksichtigt werden, wenn dadurch ihr **gemeinsamer Schulbesuch ermöglicht** wird. Das ist nur dann der Fall, wenn mindestens eines der Geschwisterkinder die aufnahmebeschränkte Schule bereits besucht. Denkbar ist auch der Fall, dass ein Geschwisterkind in diese Schule aus einem anderen Grund vorrangig aufzunehmen ist, wenn zum Beispiel eines von getrennt lebenden Geschwisterkindern seinen Wohnsitz im Schulbezirk der Schule hat. Dass Geschwisterkinder (z. B. Zwillinge) zusammen zur Aufnahme angemeldet werden, reicht für ihre vorrangige Berücksichtigung nicht aus, denn ein gemeinsamer Schulbesuch ist in diesem Fall auch an einer anderen Schule möglich.

4.2.3 Leistungsdifferenziertes Losverfahren für Gesamtschulen (Abs. 1 Satz 3 Nr. 3)

Das nach Leistung differenzierte Losverfahren findet nur auf **Gesamtschulen**, nicht auf Ganztagschulen Anwendung. Dass die Schulleitung dieses Verfahren wählt, empfiehlt sich nur, wenn die Zahl der Anmeldungen die Kapazität der Gesamtschule mehr als nur geringfügig übersteigt, was in der Regel nur bei der Aufnahme in den 5. Jahrgang aus Anlass des Übergangs von der Grundschule in den Sekundarbereich I der Fall sein wird. Verbindlich vorgegeben ist, dass die vorliegenden Leistungsbeurteilungen (Zeugnisnoten) für die Differenzierung berücksichtigt werden müssen. Im Übrigen ist die Schulleitung der Gesamtschule frei in der Beurteilung der Angemessenheit der Anteile leistungsstärkerer und leistungsschwächerer Schülerinnen und Schüler. Werden hierfür Leistungsgruppen gebildet, legt die Schulleitung die Notendurchschnitte der Leistungsgruppen fest.

Mangels verbindlicher Regelungen und Vorschriften ist es der Gesamtschule freigestellt, wie sie von ihrem Ermessen Gebrauch macht und die Plätze unter Beachtung eines repräsentativen Durchschnitts der Schülerschaft mit angemessenen Anteilen leistungsstarker und leistungsschwacher Schülerinnen und Schüler in einem Losverfahren unter Berücksichtigung differenzierter Leistungsbeurteilungen vergibt. § 3 der aufgehobenen Aufnahme-VO zu § 178 (s. oben Erl. 1) sah vor, auf der Grundlage der Leistungsbeurteilungen drei anteilig zu berücksichtigende Leistungsgruppen zu bilden. Bei der Aufnahme in den 5. Schuljahrgang erfolgte dieses auf der Grundlage des letzten Grundschulzeugnisses in den Fächern Deutsch, Mathematik und Sachunterricht. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, das differenzierte Losverfahren weiterhin nach diesen Grundsätzen durchzuführen:

Wenn danach drei Leistungsgruppen (= Lostöpfe) gebildet werden, können dem die Summen der Zensuren in den Fächern Deutsch, Mathematik und Sachunterricht oder die Notendurchschnitte dieser Fächer zugrunde gelegt werden. Hat bei der Aufnahme in den 5. Schuljahrgang eine Grundschule keine Notenzeugnisse erteilt, ordnet die aufnehmende Gesamtschule die verbalen Beurteilungen der entsprechenden Schülerinnen und Schüler nach Rücksprache mit dieser Grundschule den gebildeten drei Leistungsgruppen zu. Die drei Leistungsgruppen sind anteilig zu berücksichtigen, d. h. nicht, dass aus jeder Gruppe eine gleiche Anzahl Schülerinnen und Schüler auszuwählen wäre. Entscheidend ist nur, dass die Summe der aufgenommenen Schülerinnen und Schüler einen repräsentativen Querschnitt ergibt.

Ein Querschnitt ist nur dann repräsentativ, wenn er jährlich neu auf der Grundlage der letzten Grundschulzeugnisse in den angegebenen Fächern ermittelt wird. Dieser Querschnitt kann auf verschiedenen Wegen ermittelt werden:

Nach dem Außer-Kraft-Treten der Aufnahme-VO zu § 178 ist es nicht mehr erforderlich, den repräsentativen Leistungsquerschnitt der Schülerschaft im gesamten Einzugsbereich der Gesamtschule zu ermitteln. Danach hatte sich die Gesamtschule die Zensuren aller

§ 59a NSchG – Kommentar

Schülerinnen und Schüler aller in ihrem Schulbezirk oder, falls ein solcher nicht festgelegt worden ist, aller in ihrem Einzugsbereich liegenden Grundschulen geben zu lassen und hieraus den prozentualen Anteil (Soll) zu ermitteln, der den zuvor festgelegten Leistungsgruppen entsprach. Diesen Zahlen waren die Angaben (Ist) der angemeldeten Schülerinnen und Schüler gegenüberzustellen.

Nach Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 reicht es vielmehr aus, dass die Gesamtschule die Zensuren aller angemeldeten Schülerinnen und Schüler aus den dabei vorgelegten letzten Grundschulzeugnissen entnimmt und hieraus das Soll ermittelt, das dem Ist gegenübergestellt wird.

Beispiel:

Bei einer 8-zügigen IGS stehen für die Aufnahme in den 5. Jahrgang insgesamt 240 Plätze zur Verfügung (Regelschülerzahl; s. Erl. 3.2). Die Leistungsgruppen (Lostöpfe) in Gestalt der Durchschnittswerte der Zensuren in Deutsch, Mathematik und Sachkunde wurden wie folgt festgelegt.

Topf 1:

Notendurchschnitt 1,0 bis 2,25

Topf 2:

Notendurchschnitt 2,3 bis 3,0

Topf 3:

Notendurchschnitt 3,1 bis 6,0

Die ermittelten Notendurchschnitte (s. o.) im Schulbezirk (bzw. Einzugsbereich) der Gesamtschule ergeben für Topf 1: 23,5%, Topf 2: 49,4%, Topf 3: 27,1%.

Bezogen auf die Zahl 240 bedeutet dies, dass bei anteiliger Verteilung der Plätze auf die gebildeten Leistungsgruppen für den Topf 1: 56, Topf 2: 119 und Topf 3: 65 Schülerinnen und Schüler aufgenommen werden können.

Angemeldet haben sich aber insgesamt 268 Schülerinnen und Schüler. Diese verteilen sich unter Beachtung ihres persönlichen Notendurchschnitts auf die Töpfe wie folgt:

Übersicht

<i>Töpfe</i>	<i>Anmeldungen (Ist)</i>	<i>Kapazität (Soll)</i>	<i>+/-</i>
<i>1</i>	<i>48 = 17,9%</i>	<i>56 = 23,5%</i>	<i>- 4</i>
<i>2</i>	<i>112 = 41,8%</i>	<i>119 = 49,4%</i>	<i>- 7</i>
<i>3</i>	<i>108 = 40,3%</i>	<i>65 = 27,1%</i>	<i>+43</i>
	<i>268</i>	<i>240</i>	<i>+32</i>

Im Beispiel übersteigen die vorhandenen Plätze in den Töpfen 1 und 2 die Anmeldungen um vier bzw. sieben Plätze. Diese freien Plätze fallen dem Topf 3 zu, denn die Kapazität der Schule muss ausgeschöpft werden. Das bedeutet für das vorliegende Beispiel, dass im Ergebnis insgesamt nur 32 Schülerinnen und Schüler aus dem Topf 3 ausgelost und mit einer **Rangfolge** auf eine für das betreffende Aufnahmeschuljahr geführte **Warteliste** gesetzt werden. Zweckmäßigerweise sollte die Reihenfolge ihrer Auslosung zugleich ihren Rangplatz auf der Warteliste festlegen. Alle übrigen 240 Schülerinnen und Schüler werden in die Gesamtschule aufgenommen.

4.3 Nachrückverfahren

Steht fest, dass ein angemeldetes Kind, das durch vorrangige Berücksichtigung oder Losglück einen Schülerplatz erhalten hat, diesen nicht besetzen wird (z. B. durch Wohnortwechsel, Wiederholung des 4. Schuljahrgangs oder Sonderschulüberweisung), wird der

freigewordene Platz an das Kind vergeben, das den besten Rang auf der Warteliste be-
setzt. Dieses Verfahren ist bis zum Abschluss des Aufnahmeverfahrens einzuhalten. Maß-
geblicher Zeitpunkt für den Abschluss des Aufnahmeverfahrens ist der Beginn des Schul-
jahres (§ 28 Abs. 1 Satz 1), auf das sich die Anmeldungen beziehen (s. auch oben Erl. 3).

4.4 Aufnahme nach Abschluss des Los- und Nachrückverfahrens

In der Gestalt des Ergebnisses des Losverfahrens gilt die Aufnahmebeschränkung für ei-
nen Schuljahrgang in einem bestimmten Schuljahr (s. oben Erl. 3). Deshalb steht die Auf-
nahmebeschränkung einer Aufnahme **auch nach Beginn des laufenden Schuljahres** ent-
gegen. Sind nach Beginn des Schuljahres und Aufnahme des Unterrichts keine Schüler-
plätze frei geworden, muss der Aufnahmeantrag nach Abs. 1 Satz 1 abgelehnt werden.
Das gilt auch dann, wenn der nachträglich angemeldeten Schülerin oder dem nachträg-
lich angemeldeten Schüler der Besuch der aufnahmebeschränkten Schule nach § 63
Abs. 3 Satz 4 (sog. „Ausnahmegenehmigung“) gestattet worden ist. Denn die Gestattung
des Besuchs einer anderen Schule räumt nur das Recht ein, eine andere als die nach § 63
Abs. 3 Satz 1 zu besuchende Schule zu wählen. Sie begründet nicht den Anspruch, in die
in dem Antrag genannte Schule aufgenommen zu werden. Hätte der Gesetzgeber etwas
anderes gewollt, wäre es insoweit erforderlich gewesen, dieses in § 59 a zu regeln.

Wird aber im Verlauf des Schuljahres nach Aufnahme des Unterrichts des betreffenden
Jahrgangs die Regelschülerzahl nicht mehr erreicht, weil nachträglich Schülerplätze (z. B.
durch Schulwechsel) frei werden, stehen einer Aufnahme des nachträglich Angemeldeten
keine rechtlichen Hindernisse entgegen, weil die Aufnahmekapazität der Schule dann
nicht mehr beschränkt ist.

5. Aufnahmeentscheidung

Die nach dem Los getroffene Entscheidung über die Aufnahme oder Nichtaufnahme einer
Schülerin oder eines Schülers ist ein Verwaltungsakt, der den Erziehungsberechtigten
(§ 55) bekannt zu geben ist. Wird die Aufnahme abgelehnt, ist ein entsprechender Be-
scheid der Schule unter Mitteilung einer Begründung mit beigefügter Rechtsbehelfs-
belehrung (s. dazu das Muster bei Erl. 7.2 zu § 61) zu fertigen. Wegen des Rechtsschutzes
gegen die Ablehnung einer Aufnahme in die Schule wird auf die nachfolgenden Erl. 8 und
die Erl. 8 ff. zu § 59 verwiesen.

6. Beschränkungen der Aufnahme in berufsbildende Schulen (Absatz 4)

6.1 Aufnahmebeschränkung

Abs. 4 Satz 1 ordnet wie die bis zum 31.8.2002 geltende wortgleiche Regelung des § 59
Abs. 5 Satz 1 Aufnahmebeschränkungen wegen fehlender Aufnahmekapazitäten in allen
berufsbildenden Schulen mit Ausnahme der Berufsschulen an. Aufnahmebeschränkungen
sind somit zulässig für Berufsfachschulen, Berufseinstiegsschulen, Fachoberschulen,
Berufsoberschulen, Fachgymnasien und Fachschulen, nicht aber für die Berufsschule
(Grundstufe und Fachstufen).

Voraussetzung für die Aufnahmebeschränkung auch einer berufsbildenden Schule ist,
dass die Zahl der Anmeldungen ihre Aufnahmekapazität übersteigt. Insoweit kann im
Wesentlichen auf die entsprechende Geltung der Ausführungen in Erl. 3 verwiesen wer-
den. Allerdings sieht § 3 Satz 1 BbS-VO im Gegensatz zur Rechtslage bei den allgemein
bildenden Schulen vor, dass die berufsbildende Schule die **Aufnahmekapazität** für die
einzelnen Bildungsgänge unter Berücksichtigung der erforderlichen und vorhandenen
Praktikantenplätze im Benehmen mit dem Schulträger **förmlich festsetzt** und der Schulbe-
hörde mitteilt. Die Herstellung des „Benehmens“ macht keine Zustimmung des Schulträ-
gers erforderlich. Er beinhaltet nur, dass dem Schulträger vor einer Entscheidung der

§ 59a NSchG – Kommentar

Schule Gelegenheit zur Stellungnahme und Erörterung der Angelegenheit mit der Schule zu geben ist. Zuständig für die Festsetzung ist nach § 43 Abs. 3 Satz 1 die **Schulleiterin** oder der **Schulleiter**. Dabei hat die Schule auch die notwendigen Anteile der Kapazität für Aufnahmen in einem späteren Schuljahrgang zu berücksichtigen, wenn eine solche Aufnahme in der BbS-VO vorgesehen ist (z. B. bei Aufnahme in die Klasse 2 der zweijährigen Berufsfachschule). Hat sich die Aufnahmekapazität geändert, muss die Schule vor deren Neufestsetzung die Zustimmung der Schulbehörde einholen (§ 3 Satz 2 BbS-VO).

Nach Absatz 3 ist die Aufnahme in eine berufsbildende Schule auch beschränkt, wenn die angemeldeten Schülerinnen und Schüler als Ergebnis des Losverfahrens eine Schule dieser Schulform (Berufsfachschule, Fachoberschule, Fachgymnasium usw.) im Bereich des nach Maßgabe von § 106 für ihren Wohnsitz verantwortlichen Schulträgers nicht mehr besuchen können. In diesem Fall müssen die betroffenen Jugendlichen ggf. ihre Schulpflicht gemäß § 67 Abs. 3 durch die Wahl einer anderen Schulform des allgemein bildenden oder berufsbildenden Schulwesens erfüllen.

6.2 Auswahlverfahren

Die Frage, ob die nach Maßgabe des § 3 Satz 1 BbS-VO festgesetzten Aufnahmekapazitäten für die einzelnen Bildungsgänge überschritten sind, beantwortet sich gemäß § 4 Abs. 1 BbS-VO durch einen Vergleich der jeweiligen Kapazitätzahl mit der Gesamtzahl der Bewerberinnen und Bewerber für den betreffenden Bildungsgang, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet des Schulträgers haben oder bei überregionaler Trägerschaft (s. Erl. 3 zu § 105) auf Grund von Vereinbarungen oder einer Verordnung nach § 105 Abs. 3 NSchG in die Schule aufgenommen werden müssen. Wird die festgesetzte Kapazität schon von den Anmeldungen dieser Bewerberinnen und Bewerber überschritten, ist ein **Auswahlverfahren unter allen Bewerberinnen und Bewerbern** nach Maßgabe der folgenden Ausführungen durchzuführen. Reicht aber die Kapazität für alle Bewerberinnen und Bewerber aus dem Gebiet des Schulträgers oder der überregionalen Schulträgerschaft für den betreffenden Bildungsgang aus, werden sie aufgenommen. In diesem Fall ist anschließend nach § 4 Abs. 2 BbS-VO zu prüfen, ob auch alle übrigen externen Bewerberinnen und Bewerber einen Platz in dem Bildungsgang erhalten können. Ist dieses wegen Kapazitätsüberschreitung nicht der Fall, wird das nachfolgend dargestellte Auswahlverfahren nur unter den (verbleibenden) externen Bewerberinnen und Bewerbern durchgeführt.

Im Übrigen wird das in Absatz 3 vorgesehene Auswahlverfahren in den Bestimmungen des § 4 Abs. 3 und 4 BbS-VO über den **Aufnahmeausschuss** und für **Nachrücker** näher geregelt. Es gliedert sich in **drei Verfahrensstufen**:

6.2.1 Außergewöhnliche Härte (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)

In der ersten Verfahrensstufe (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) hat der Aufnahmeausschuss (§ 4 Abs. 3 BbS-VO) zunächst zu prüfen, ob Bewerberinnen und Bewerber vorhanden sind, für die die Ablehnung der Aufnahme in die berufsbildende Schule eine **außergewöhnliche Härte** darstellen würde. Eine „außergewöhnliche Härte“ setzt begrifflich voraus, dass die Ablehnung des Aufnahmeantrags besonders schwerwiegende Nachteile für die betroffene Schülerin bzw. den Schüler zur Folge hat. Die mit der Ablehnung verbundenen Nachteile müssen sich also deutlich von der gewöhnlichen Härtesituation unterscheiden, die typischerweise mit der Ablehnung des Aufnahmeantrags verbunden ist. Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 verlangt somit, dass in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob sich eine Ablehnung im konkreten Fall bei Berücksichtigung der gesamten individuellen Lebensumstände, insbesondere der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Schülerin bzw. des Schülers und/oder der unterhaltspflichtigen Eltern, wesentlich härter als im Normalfall auswirken würde. Insoweit sind die Erziehungsberechtigten bzw. die volljährigen Schülerinnen und Schüler selbst darlegungspflichtig.

Beispiele:

Eine außergewöhnliche Härte kann zum Beispiel vorliegen, wenn der Schülerin oder dem Schüler durch die Ablehnung der Aufnahme in die berufsbildende Schule eine einmalige Berufschance verloren ginge.

Eine außergewöhnliche Härte kann auch dann gegeben sein, wenn die Schülerin oder der Schüler nicht auf den Besuch einer weiter entfernten berufsbildenden Schule mit demselben Angebot verwiesen werden kann, weil die Schülerin oder der Schüler körperbehindert ist oder neben dem Schulbesuch einen nahen Angehörigen pflegen muss oder aber außerhalb der Unterrichtszeit für den elterlichen landwirtschaftlichen Betrieb oder Gewerbebetrieb unentbehrlich ist.

Dieser Personenkreis ist in der ersten Verfahrensstufe so lange in die Schule aufzunehmen, bis 10 % der vorhandenen Plätze erreicht sind. Das Gesetz regelt allerdings nicht, wie der Aufnahmeausschuss das Auswahlverfahren durchzuführen hat, wenn die Anzahl außergewöhnlicher Härtefälle 10 % der vorhandenen Plätze übersteigt. In einer solchen Situation dürfte nur eine analoge Anwendung der Regelung des Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 in Betracht kommen: Danach wäre unter dem Personenkreis, der eine außergewöhnliche Härte darlegen kann, eine Auswahl nach Eignung und Leistung durchzuführen. Die dabei ausscheidenden Bewerberinnen bzw. Bewerber wären sodann in der 3. Verfahrensstufe (s. unten Erl. 6.2.3) erneut zu berücksichtigen.

6.2.2 Berücksichtigung von Wartezeiten (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2)

In der zweiten Stufe des Auswahlverfahrens sind dann die Aufnahmebewerberinnen und -bewerber zu berücksichtigen, die in früheren Schuljahren aus Kapazitätsgründen nicht aufgenommen werden konnten (Abs. 4 Satz 2 Nr. 2). Hierbei ist zunächst eine Rangfolge zu ermitteln, die sich aus der Dauer der Wartezeit ergibt. Nach Maßgabe dieser Rangfolge werden die nach Erledigung der ersten Auswahlstufe (s. o.) noch freien Plätze so lange vergeben, bis 40 % der freien Plätze nicht überschritten werden. Wenn mehrere Bewerberinnen bzw. Bewerber dieselbe kürzeste Wartezeit aufweisen können und dieser Umstand dazu führt, dass der Höchstwert von 40 % der freien Plätze überschritten werden müsste, wird unter diesem Bewerberkreis nach Eignung und Leistung entschieden.

Damit berücksichtigt der Gesetzgeber, dass das Recht auf Zugang zu den berufsbildenden Schulen – mit Ausnahme der Berufsschule – auch durch das Leistungsprinzip eingeschränkt werden kann. Vorrang unter den Bewerberinnen und Bewerbern mit derselben kürzesten zu berücksichtigenden Wartezeit haben danach diejenigen, die unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles gerade für den gewählten Ausbildungsgang besondere Voraussetzungen – dazu gehört auch eine frühere Tätigkeit, die sich eignungsfördernd auswirkt – mitbringen und deren Leistungen, z. B. auf Grund ihrer Zeugnisse, besser sind als die ihrer Mitbewerberinnen und Mitbewerber.

6.2.3 Übrige Aufnahmebewerberinnen und -bewerber (Abs. 3 Satz 2 Nr. 3)

Die nach Berücksichtigung der in den Nrn. 1 und 2 von Abs. 3 Satz 2 genannten Gruppen noch verbleibenden Plätze werden schließlich im dritten Verfahrensschritt an diejenigen vergeben, die in den beiden ersten Verfahrensstufen nicht berücksichtigt werden konnten, weil entweder ihr Platz in der Rangfolge nicht ausreichte oder weil sie bei der Auswahl nach dem Leistungsprinzip (s. o.) ausgeschieden sind oder weil sie erstmalig die Aufnahme in die Schulform beantragen. Die Reihenfolge der Aufnahme dieses Bewerberkreises richtet sich ausschließlich nach Eignung und Leistung. Zu diesen Begriffen vgl. die vorstehenden Erl. 6.2.2.

Weitere Einzelheiten des Auswahlverfahrens regelt § 4 BbS-VO.

7. Aufnahmebeschränkungen für andere öffentliche Schulen

Für alle übrigen Schulformen und Schularten, die nicht unter die Absätze 1 und 4 fallen, hat der Gesetzgeber keine Aufnahmebeschränkung eingeführt. Der Gesetzgeber hat sich in Absatz 1 auf rechtliche Aufnahmebeschränkungen für Gesamtschulen und Ganztagschulen beschränkt, um die Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen möglichst nicht einzuzengen (LT-Drs. 15/290 S. 13). Zum anderen hat sich der Gesetzgeber auch für den Fall, dass die Schülerströme nicht durch Schulbezirksfestlegungen nach § 63 Abs. 2 Satz 1 gesteuert werden, bewusst dafür entschieden, dass der Elternwille zur Bestimmung der Schullaufbahn ihres Kindes im Sekundarbereich I frei bleiben soll und dieses ausdrücklich in § 6 Abs. 5 Satz 3 verankert (LT-Drs. 15/30 S. 16).

Diese Rechtslage hat zur Folge, dass **Aufnahmeanträge** von Erziehungsberechtigten, die ihr Kind in der zuständigen Grundschule oder in einer weiterführenden Schule anmelden, **nicht mit dem Hinweis auf das Bestehen einer Aufnahmebeschränkung abgelehnt werden können**, auch wenn dafür – zum Beispiel für die Aufnahme in den 5. Jahrgang eines Gymnasiums – angesichts der zu erwartenden großen Zahl von Anmeldungen ein Bedürfnis bestehen sollte. Auch gibt es keine Rechtsgrundlage dafür, dass der Schulträger die angemeldeten Schülerinnen und Schüler auf verschiedene Schulen verteilt oder dass die betreffenden Schulen die Schülerinnen und Schüler unter sich aufteilen (sog. Verteilerkonferenzen), auch wenn dieses in der Praxis zur Entschärfung des Problems der Steuerung der Schülerströme im Sekundarbereich I in Großstädten führen kann.

Zwar lässt sich aus dem Recht auf Bildung nach Art. 4 Abs. 1 NV und § 54 NSchG allein noch kein Rechtsanspruch auf Besuch einer bestimmten öffentlichen Schule herleiten, wenn mehrere, in zumutbarer Weise erreichbare öffentliche Schulen denselben Bildungsgang (s. Erl. 2.1 zu § 59) anbieten. Das Wahlrecht verdichtet sich jedoch dann zu einem **Anspruch der Erziehungsberechtigten auf Aufnahme des Kindes an einer bestimmten Schule**, wenn innerhalb der gewählten Schulform und des gewählten Bildungsganges im Gebiet des zuständigen Schulträgers **nur diese eine Schule** besucht werden kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nach § 63 Abs. 2 Schulbezirke festgelegt worden sind und das Kind gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 verpflichtet ist, diejenige Schule der gewählten Schulform (und des gewählten Bildungsganges) zu besuchen, in deren **Schulbezirk** es seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dasselbe gilt für eine Schule, die als einzige dieser Schulform mit diesem Bildungsgang **in zumutbarer Weise erreichbar** ist. In solchen Fällen besteht grundsätzlich ein Anspruch der Erziehungsberechtigten auf Aufnahme des Kindes an der Schule der gewählten Schulform und des gewählten Bildungsganges. Dieser Aufnahmeanspruch kann nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Besteht eine solche Regelung nicht, ist einem Aufnahmeantrag regelmäßig zu entsprechen, wenn andere schulrechtliche Regelungen dem nicht entgegenstehen (vgl. OVG Bremen, NVwZ 2003 S. 122 m. w. N.; OVG Münster, NVwZ-RR 2003 S. 566).

Dennoch werden sich in der Praxis häufig Situationen einstellen, in denen nach Ausschöpfung aller verfügbaren Mittel im Sinne von Absatz 4 nicht alle zur Aufnahme in die Schule angemeldeten Schülerinnen und Schüler aufgenommen werden können, weil die vom Schulträger bereitgestellten Schulräume und -einrichtungen und die fachspezifischen Gegebenheiten dafür nicht ausreichen. Es besteht Einigkeit darüber, dass das Recht auf Bildung in einem solchen Fall **keinen Anspruch auf Aufnahme** in eine öffentliche Schule vermittelt, deren **Kapazität tatsächlich erschöpft** ist (OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.10.2003 – 13 ME 343/03 –; OVG Greifswald, LKV 2003 S. 192). Auch die Erg.Best. zu § 63 gehen in den Vorschriften unter den Nrn. 2 und 3.4.6 für den Primarbereich und Sekundarbereich I davon aus, dass es **keine schrankenlose Aufnahme** geben kann. Der abweichenden Auffassung von Niehues (Schul- und Prüfungsrecht, 3. Aufl., Band 1, Schulrecht, Anm. 364 ff.), der in Anlehnung an das „Numerus-Clausus-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1972 S. 1561) die Auffassung vertritt, dass Schulen Schülerinnen und Schüler bis zur Grenze der Funktionsfähigkeit aufzunehmen haben, d. h. bis jede wei-

tere Aufnahme – z. B. wegen Raum- und Platzmangels – offensichtlich zu unerträglichen Zuständen führen würde, wird nicht gefolgt. Diese Auffassung verkennt die Unterschiede zwischen Schule und Universität (so auch OVG Lüneburg, a. a. O.). Zum einen muss bei der Frage der Bestimmung der Kapazitätsgrenzen das Recht aller Schülerinnen und Schüler auf Bildung (§ 54) Berücksichtigung finden. Der Zugangsanspruch zu einer bestimmten Schule hat daher seine Grenze am Bildungsanspruch der Mitschülerinnen und Mitschüler. Zum anderen lässt sich die Pflicht zur Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in den Primarbereich und den Sekundarbereich I nicht aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG herleiten.

Eine Antwort auf die Frage, wie in einem solchen Fall die Kollision des Rechts auf Zugang zu einer öffentlichen allgemein bildenden Schule mit der tatsächlichen Schulkapazität gelöst werden soll, gibt das NSchG auch nach Einführung des § 59a nicht. § 106 bestimmt insoweit nur, dass bei Vorliegen eines Bedürfnisses für die Errichtung und Erweiterung öffentlicher Schulen die erforderlichen schulorganisatorischen Maßnahmen und Zuständigkeiten von Schulträger und Schulbehörde zu treffen sind. Da auch weder durch Gesetz noch durch Verordnung (§ 60 Abs. 1 Nr. 1) oder im Erlasswege zweifelsfrei geregelt ist, wie sich nach Maßgabe des Absatzes 4 die Kapazitätsgrenze für die **tatsächliche Kapazität** einer öffentlichen Schule in Niedersachsen im Einzelnen bestimmt, kann auch insoweit nur auf die oben in den Erl. 3 bis 3.2 dargelegten unvollkommenen Lösungsmöglichkeiten verwiesen werden.

Schließlich existiert auch keine Rechtsgrundlage dafür, dass die Schule, deren Kapazität tatsächlich erschöpft ist, eine Auswahl unter den angemeldeten Schülerinnen und Schülern nach bestimmten **Aufnahmekriterien** (z. B. Zeugnisnoten, Geschwisterkinder, Einzugsbereiche usw.) durchführt. Insbesondere darf die **Schullaufbahnpflicht** für die Aufnahme in die weiterführende Schule keine entscheidende Rolle spielen. Dieses würde gegen die Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 6 Abs. 5 Satz 3 verstoßen, wonach die Schullaufbahnpflicht nur Lenkungsfunktion hat und hinter die freie Schullaufbahnentscheidung der Eltern zurücktritt (s. Erl. 4 zu § 6). Ein **Verfahren zur Sicherung eines gleichrangigen Teilhaberechts** des einzelnen zur Schulaufnahme angemeldeten Kindes ist ebenfalls nicht vorgesehen. Diese Rechtslage ist für alle Beteiligten der Aufnahme in weiterführende Schulen, insbesondere in Gymnasien und Realschulen, unbefriedigend. Sie eröffnet den betroffenen Schulen nur zwei Möglichkeiten:

Entweder können die Schulen, die mit einer tatsächlichen Kapazitätsüberschreitung rechnen, Aufnahmeanträge nach dem Zeitpunkt ihres Eingangs bearbeiten und angemeldete Schülerinnen und Schüler so lange aufnehmen, bis ihre Kapazität erschöpft ist. Ist die Kapazität erschöpft, muss die Aufnahme der nach vollendeter Auffüllung der Schule Angemeldeten abgelehnt werden (**Auffüllen der Schule**).

Ein anderer Weg ist von dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 8.10.2003 (– 13 ME 343/03 –) gebilligt worden. Danach hat der Schulleiter oder die Schulleiterin nach pflichtgemäßem Ermessen eine **Auswahl** zu treffen. Hierzu kann die Schule durch generelle Entscheidung der Schulleitung **Kriterien** entwickeln. Die Verteilung der freien Plätze auf die größere Zahl der Bewerberinnen und Bewerber muss unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes nach sachgerechten Kriterien (*Niehues*, a. a. O., Anm. 369) erfolgen. Ein sachlicher Differenzierungsgrund wäre danach die **Eigenart des Bildungsangebots (altsprachliche Ausrichtung; Griechisch als 3. Fremdsprache; bilingualer Fachunterricht)**. Wenn demzufolge Schülerinnen und Schüler bevorzugt aufgenommen werden, die ein spezielles Bildungsangebot wahrnehmen wollen, ist dieses nach Auffassung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Beschluss vom 8.10.2003 – 13 ME 343/03 –) sachlich gerechtfertigt, weil der von ihnen gewünschte oder bereits begonnene Bildungsgang nur an der gewählten Schule besucht werden kann. Besuchen Geschwister bereits die Schule, ist dies kein Differenzierungsgrund (*Niehues*, a. a. O., Anm. 370); die Ausnahmeregelung des Absatzes 1 gilt nur für Ganztags- und Gesamtschulen. Sachgerecht dürfte auch das Kriterium der geringst möglichen Entfernung

§ 59a NSchG – Kommentar

sein (so VG Göttingen, Beschluss vom 3.8.1999 – 4 B 4146/99 –), wenn damit die für die Schülerinnen und Schüler infolge des Schulweges eintretenden Belastungen möglichst gering gehalten werden. Nach Abzug der bevorzugten Aufnahmen sind die restlichen zur Verfügung stehenden Plätze im **Losverfahren** zu vergeben, denn mangels rechtlicher Vorgaben wird eine Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler vor dem Hintergrund ihres Rechts auf Bildung (§ 54 Abs. 1) nur durch das Zufallsprinzip gewährleistet.

8. Rechtsschutz im Aufnahmeverfahren

Zur Rechtsnatur und Form einer Aufnahmeentscheidung wird auf die vorstehenden Erl. 5 verwiesen.

Zwar begründet das NSchG keinen gesetzlichen Anspruch einer Schülerin oder eines Schülers auf Besuch einer bestimmten öffentlichen Schule. Das Recht auf Bildung aus Art. 4 Abs. 1 NV und § 54 Abs. 1 und 7 NSchG garantiert nur allgemein eine begabungs- und neigungsgerechte individuelle Förderung und vermittelt keine subjektiven öffentlich-rechtlichen Ansprüche von Schülerinnen und Schülern und deren Erziehungsberechtigten (s. Erl. 3 zu § 54; vgl. OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1997 S. 291; VG Hannover, Urteil vom 9.6.2005 – 6 A 6717/04 –). Allerdings kommt dem Recht auf Bildung insoweit individualrechtliche Bedeutung zu, als es ebenso wie das gewährleistete elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sowie die Grundrechte der Schülerinnen und Schüler aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG den staatlichen Eingriffen bei der Wahrnehmung des Erziehungsauftrags aus Art. 4 Abs. 2 Satz 2 NV und Art. 7 Abs. 1 GG („Schulhoheit“) verfassungsrechtliche Grenzen setzt. Daraus folgt, dass Schülerinnen und Schüler einen Anspruch darauf haben müssen, dass über ihre Aufnahme in eine öffentliche Schule rechtsfehlerfrei entschieden wird und dass sie gegen Entscheidungen über die Ablehnung einer Aufnahme in eine öffentliche Schule effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) in Anspruch nehmen können (vgl. auch OVG Bremen, Beschluss vom 4.10.2001 – OVG 1 B 363/01 –, NVwZ 2003 S. 122 m. w. N.).

Diese Rechte können von den als Ergebnis des Losverfahrens nach § 59a Abs. 1 Satz 2 NSchG unberücksichtigt gebliebenen Schülerinnen und Schülern sowie ihren Erziehungsberechtigten (§ 55 NSchG) mit den Rechtsbehelfen des **Widerspruchs** und der **Klage** (s. Erl. 8.2 zu § 59) verfolgt werden. Weil aber der Anspruch von Schülerinnen und Schülern auf Zugang zu dem öffentlichen Schulwesen in Niedersachsen seine Grenze naturgemäß in der Kapazität der jeweiligen Schule findet (Nds. OVG, Beschl. vom 8.10.2003 – 13 ME 342/03 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>), besteht für die Rechtssuchenden die Gefahr, dass die aufnahmebeschränkte Schule bereits alle verfügbaren Schülerplätze vergeben und damit ihre Aufnahmekapazität ausgeschöpft hat, bevor eine Entscheidung der Widerspruchsbehörde oder des Verwaltungsgerichts ergangen ist. In diesem Fall stehen die Bescheide der Schule, mit denen den ausgelosten oder vorrangig aufgenommenen Schülerinnen und Schülern die Vergabe eines Schülerplatzes bekannt gegeben wird, der nachträglichen Korrektur oder Wiederholung eines rechtswidrigen Losverfahrens entgegen. Spätestens nach ihrer erfolgten Aufnahme genießen diese Schülerinnen und Schüler eine Rechtsposition, in der sie auf den **Fortbestand des einmal begründeten Schulverhältnisses vertrauen** können (Nds. OVG, Beschl. vom 18.12.2008 – 2 ME 569/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>).

Dieser Gefahr lässt sich seitens der von einer Ablehnung Betroffenen nur mit einer rechtzeitig bei dem Verwaltungsgericht beantragten **einseitigen Anordnung** nach § 123 Abs. 1 VwGO (s. Erl. 8.2 zu § 59), die auf die Verpflichtung der Schule zum **vorläufigen Freihalten eines Schülerplatzes** innerhalb der Aufnahmekapazität der Schule gerichtet ist, begegnen. Die aufnahmebeschränkte Schule darf allerdings den Ablauf des Vergabeverfahrens nicht so gestalten, dass der gerichtliche Rechtsschutz für die von einer Ablehnung Betroffenen vereitelt oder unzumutbar erschwert wird (vgl. BVerfG, Beschl. vom 8.7.1982, BVerfGE 61, 82 ff. = NJW 1982 S. 2173, 2175 f.). Das wäre z. B. der Fall, wenn die

Ablehnung des Aufnahmeantrages einer Schülerin oder eines Schülers zeitgleich mit dem Ergehen aller Bescheide über die Vergabe der innerhalb der vorhandenen Kapazität verfügbaren Schülerplätze erfolgte. In einem solchen Fall könnten Rechtsfehler im Auswahlverfahren wegen der zeitgleich vollzogenen vollständigen Kapazitätsausschöpfung schon mit der Bekanntgabe des für den Betroffenen negativen Ausgangs nicht mehr gerichtlich korrigiert werden. Sie wären somit allein aufgrund der zeitlichen Gestaltung des Verfahrensablaufs **irreparabel**. Die aufnahmebeschränkte Schule wird daher in aller Regel nach der Bekanntgabe des Ergebnisses des Losverfahrens an die erfolglosen Bewerberinnen und Bewerber bis zur Erteilung der Bescheide über die Vergabe der ausgelosten Schülerplätze **einen ausreichenden Zeitraum abwarten** müssen, innerhalb dessen nach Ablehnung des Aufnahmeantrags das Verwaltungsgericht mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung angerufen werden kann. Da auch die Aufnahme der ausgelosten Schülerinnen und Schüler für die Schule naturgemäß eine eilbedürftige Angelegenheit darstellt, wird insoweit in der Regel eine Frist von einer Woche als angemessene Überlegungsfrist ausreichen (VG Hannover, Urt. vom 20.1.2009 – 6 A 4432/08 –, <http://www.dbovg.niedersachsen.de>).