



Verwaltungsgericht Köln

Beschluss

10 L

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

1. der
2. des
3. des

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Prof. Dr. Birnbaum RA-GmbH, Markt 10, 53721 Siegburg,
Gz.: 65/20 CB09 CB,

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Köln, Zeug-
hausstraße 2 - 10, 50667 Köln,
Gz.: 48.01.02.01-291/2020,

Antragsgegner,

wegen Schulrechts (Vorläufiger Rechtsschutz);
hier: Aufnahme an einem Gymnasium

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln
am 19. Juni 2020

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

beschlossen:

- 2 -

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller zu 3) zum Schuljahr 2020/2021 vorläufig in die Jahrgangsstufe 5 des Humboldt-Gymnasiums in Köln aufzunehmen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag des Antragstellers,

dem Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung aufzugeben,
um Schuljahr 2020/2021 als Schüler in der Jahrgangsstufe 5
am Humboldt-Gymnasium Köln,
aufzunehmen,

ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet.

Das Gericht kann gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anordnungsanspruch und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Die Antragsteller haben den erforderlichen Anordnungsanspruch – hier den Anspruch auf vorläufige Aufnahme des Antragstellers zu 3) in die Jahrgangsstufe 5 des Humboldt-Gymnasiums – sowie den Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Nach der gegenwärtigen Aktenlage hat der Antragsgegner den Antrag auf Aufnahme des Antragstellers zu 3) in die Jahrgangsstufe 5 des Humboldt-Gymnasiums für das

- 3 -

Schuljahr 2020/2021 rechtsfehlerhaft abgelehnt (I.), sodass den Antragstellern ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung des Aufnahmeantrages zusteht (II.), der auch nicht durch den Einwand der Kapazitätserschöpfung ausgeschlossen ist (III.). Die Antragsteller haben auch die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung glaubhaft gemacht (IV.).

I.

Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Aufnahme in eine Schule ist § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SchulG NRW. Danach entscheidet über die Aufnahme der Schülerin oder des Schülers in die Schule die Schulleiterin oder der Schulleiter innerhalb des vom Schulträger hierfür festgelegten Rahmens, insbesondere der Zahl der Parallelklassen pro Jahrgang. Die Aufnahme in eine Schule kann abgelehnt werden, wenn ihre Aufnahmekapazität erschöpft ist oder die Zahl der Anmeldungen die Mindestgröße unterschreitet.

Der Schulleiter des Humboldt-Gymnasiums hat für die im Schuljahr 2020/2021 fünfzünftig geführte Jahrgangsstufe 5 des Humboldt-Gymnasiums die Aufnahmekapazität mit 150 Schülerplätzen festgelegt (5 x 30). Dies entspricht den rechtlichen Vorgaben.

Die Aufnahmekapazität einer Schule ergibt sich aus ihrer Zügigkeit in Verbindung mit der nach § 6 der Verordnung zur Ausführung des § 93 Abs. 2 SchulG NRW in der Fassung vom 23. Mai 2019 (GV.NRW. S. 256; im Folgenden: VO zu § 93 Abs. 2 SchulG NRW) zu ermittelnden Klassenstärke.

Nach § 6 Abs. 5 Satz 2 VO zu § 93 Abs. 2 SchulG NRW gilt in der Sekundarstufe I des Gymnasiums eine Bandbreite von 25 bis 29. Diese Bandbreite kann gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 lit. b) VO zu § 93 Abs. 2 SchulG NRW bei einem Gymnasium ab vier Parallelklassen pro Jahrgang im Einzelfall auch um einen Schüler überschritten werden. Die sich daraus ergebene Obergrenze von 30 Schülerplätzen pro Parallelklasse hat der Schulleiter zugrunde gelegt und ausgeschöpft.

Im Hinblick auf den Anmeldeüberhang hatte der Schulleiter nach § 1 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über die Ausbildung und die Abschlussprüfungen in der Sekundar-

- 4 -

stufe I in der Fassung vom 1. Mai 2020 (GV. NRW. S. 312b; im Folgenden: APO-S I) ein Auswahlverfahren durchzuführen, bei dem er Härtefälle zu berücksichtigen und im Übrigen für die Aufnahmeentscheidung eines oder mehrere der in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 6 APO-S I niedergelegten Kriterien heranzuziehen hatte.

Dieses Verfahren erfolgte vorliegend rechtsfehlerhaft, weil ein Schüler rechtswidrig in das Verfahren einbezogen wurde (1.), in rechtswidriger Weise vier Schülerinnen und ein Schüler bevorzugt als Härtefälle aufgenommen wurden (2.) und die herangezogenen Kriterien nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 6 APO-S I ermessensfehlerhaft angewandt wurden (3.). Diese Fehler im Aufnahmeverfahren haben sich auch auf den Anspruch der Antragsteller ausgewirkt.

1. Der Schulleiter des Humboldt-Gymnasiums hat zunächst einen Schüler einer anderen Gemeinde rechtswidrig in das Verfahren einbezogen.

Nach § 46 Abs. 6 SchulG NRW kann der Schulträger festlegen, dass Schülerinnen und Schülern, die in ihrer Gemeinde eine Schule der gewählten Schulform im Sinne des § 10 SchulG NRW besuchen können, die Aufnahme verweigert wird, wenn die Zahl der Anmeldungen die Aufnahmekapazität der Schule übersteigt.

Von dieser Möglichkeit hat der Schulträger des Humboldt-Gymnasiums, die Stadt Köln, Gebrauch gemacht. Der Rat der Stadt Köln hat in der Ratssitzung vom 13. November 2014 die Anwendung der Regelungen des § 46 Abs. 6 SchulG NRW zum Aufnahmeverfahren von Schülerinnen und Schülern an Kölner Schulen ab dem Schuljahr 2015/16 beschlossen,

vgl. Niederschrift über die 6. Sitzung des Rates in der Wahlperiode 2014/2020, Seite 52; abrufbar unter: <https://ratsinformation.stadt-koeln.de/getfile.asp?id=482999&type=do&>,

und seitdem nicht abgeändert bzw. aufgehoben.

Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass dem berücksichtigten Schüler mit Wohnort außerhalb von Köln in seiner Gemeinde der Besuch eines Gymnasiums als der gewählten Schulform nicht möglich wäre. Der sog. Musikzweig, wie er am Hum-

- 5 -

boldt-Gymnasium eingerichtet ist, begründet dabei keine eigene Schulform, weshalb unbeachtlich ist, ob dem Schüler in seiner Gemeinde eine solche besondere Musikausbildung zuteilwerden kann.

Dies hat sich auf die Chancen der Aufnahme der Schüler ausgewirkt, mithin auch auf die des Antragstellers zu 3).

2. Im dem Auswahlverfahren waren gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 APO-S I zunächst die Härtefälle zu berücksichtigen. Dies erfolgte vorliegend in rechtsfehlerhafter Weise.

Bei der bevorzugten Berücksichtigung von Härtefällen hat der Schulleiter insoweit Ermessen, als er abstrakt-generelle Härtefallkriterien festlegen kann, also Umstände, nach denen er das Vorliegen eines vorrangig zu berücksichtigenden Härtefalls definiert, oder von einer Definition abstrakt-genereller Härtefallkriterien absehen und über das Vorliegen eines Härtefalls ausschließlich einzelfallbezogen entscheiden kann. Allenfalls im Sinne einer groben Zielvorgabe lässt sich ein Härtefall als eine außergewöhnliche Sondersituation eines einzelnen angemeldeten Kindes umschreiben, in der es gewichtige, in dessen Person oder in seiner familiären Situation liegende individuelle Gründe unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten rechtfertigen, es auch unter Inkaufnahme einer Reduzierung der Aufnahmechance konkurrierender Schüler und ihrer Eltern bevorzugt aufzunehmen. Im Rahmen dieser allgemeinen Umschreibung bestimmt der Schulleiter nach Ermessen, ob und welche Härtefallkriterien er anwendet. Hierbei verbleibt ihm ein erheblicher Ermessensspielraum, insbesondere wie hoch er die Schwelle des Härtefalls im Einzelfall jeweils ansetzt. Die gerichtliche Überprüfung seiner Ermessensausübung ist darauf beschränkt, ob er die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. § 114 Satz 1 VwGO).

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 28. August 2018 – 19 B 1153/18 –, juris, Rn. 22; vom 30. November 2016 – 19 B 1142/16 –, juris, Rn. 10, vom 17. August 2016 – 19 B 861/16 –, juris, Rn. 4, und vom 13. Dezember 2013 – 19 A 2054/13 –, juris, Rn. 8 (m.w.N.).

- 6 -

Für das Schuljahr 2020/2021 wurden am Humboldt-Gymnasium vier Schülerinnen und ein Schüler vorrangig als Härtefälle berücksichtigt und aufgenommen. Die dem zugrunde liegenden Entscheidungen erweisen sich als rechtsfehlerhaft. Dabei bedarf es keiner weiteren Aufklärung, ob insoweit unzuständige Organe der Schule die Entscheidung getroffen haben oder der Schulleiter als zuständiges Organ ermessensfehlerhaft entschieden hat. Nach beiden Varianten ist die Aufnahme rechtswidrig erfolgt.

Nach Lage der Akten spricht Überwiegendes dafür, dass der Schulleiter selbst keine Entscheidung über die Aufnahme der Härtefälle getroffen hat. Er gibt insoweit in seiner Stellungnahme vom 9. Juni 2020 an, dass die Härtefallauswahl während der Anmeldegespräche vorgenommen worden sei, an denen er wiederum nicht anwesend gewesen sei. Vielmehr hätten drei dieser Gespräche eine Vertrauenslehrerin und jeweils ein Gespräch die Erprobungsstufenkoordinatorin bzw. der stellvertretende Schulleiter geführt.

Diese Personen waren vorliegend für die Entscheidung über die vorrangige Aufnahme von Härtefällen nicht zuständig.

Das Schulgesetz NRW bestimmt in § 46 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich, dass die Entscheidung über die Schulaufnahme die Schulleiterin oder der Schulleiter zu treffen hat. Dies kann – anders als der Antragsgegner geltend macht – nicht mit der Schulleitung gleichgesetzt werden, da das Schulgesetz zwischen den Begriffen bzw. Organen Schulleiter (vgl. § 59 SchulG NRW) und Schulleitung (vgl. § 60 SchulG NRW) unterscheidet. Angesichts der ausdrücklich geregelten Zuständigkeit des Schulleiters kommt auch eine Delegation der Aufgabe nicht in Betracht.

Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 18. September 2019 – 19 B 847/19 – n.v. (zur Aufnahme von Kindern mit festgestelltem Förderbedarf).

Es liegt auch kein Verhinderungsfall vor. Ein solcher ist bereits deshalb nicht ersichtlich, weil der Schulleiter laut Protokoll zum Auswahl- und Losverfahren vom 16. März 2020 anwesend war, was durch seine eigenhändige Unterschrift unter dem Protokoll bestätigt wird. Unerheblich ist dabei, ob der Schulleiter bei den Vorgesprächen mit

- 7 -

den Eltern gegebenenfalls verhindert war, da die Entscheidung über die Schulaufnahme nicht im Rahmen der Gespräche getroffen wird bzw. zu treffen ist. Insoweit wäre es unschädlich gewesen, wenn der entscheidungserhebliche Sachverhalt durch die mit den Vorgesprächen beauftragten Lehrer ermittelt und dem Schulleiter zur Entscheidung vorgelegt worden wäre. Im Übrigen käme selbst in einem Verhinderungsfall eine Entscheidung durch die Beratungslehrerin oder die Erprobungsstufenkoordinatorin nicht in Betracht. Bei Verhinderung oder Fehlen des Schulleiters nimmt die ständige Vertreterin oder der ständige Vertreter die Rechte und Pflichten wahr, vgl. § 60 Abs. 2 Satz 1 SchulG NRW und § 32 Abs. 1 der Allgemeinen Dienstordnung für Lehrerinnen und Lehrer, Schulleiterinnen und Schulleiter an öffentlichen Schulen (ADO) vom 16. Juni 2012 (ABl.NRW. S. 384).

Doch selbst wenn man davon ausginge, dass der Schulleiter an der Auswahlentscheidung beteiligt gewesen wäre – er verweist in seiner Stellungnahme vom 9. Juni 2020 auf eine nicht näher umschriebene Absprache mit der Schulleitung –, wäre seine Entscheidung rechtswidrig.

Zu der ordnungsgemäßen Ausübung des Ermessens gehört auch, dass die der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen zutreffend und ausreichend ermittelt worden sind,

vgl. für viele: BVerwG, Urteil vom 27. Mai 2010 – 5 C 8.09 –, juris, Rn. 43; OVG NRW, Beschluss vom 29. November 2004 – 10 B 2076/04 –, juris Rn. 7.

Dem wird eine etwaige Entscheidung des Schulleiters nicht gerecht. Denn er gibt in der Stellungnahme vom 9. Juni 2020 selbst weiter an, dass ihn zu den Fällen „nähere Details“ nicht bekannt seien, da er bei den Gesprächen nicht anwesend gewesen sei. Eine Entscheidung aufgrund unzureichender Tatsachengrundlage begründet einen Ermessensfehler in Gestalt der Ermessensunterschreitung.

Darauf, ob die Auswahlentscheidungen auch inhaltlich die Grenzen des Ermessens überschritten haben, kommt es demnach nicht mehr an.

- 8 -

Der Rechtsfehler hat sich vorliegend auch ausgewirkt, da ohne die fehlerhafte vorrangige Aufnahmen mehr Plätze im weiteren Verfahren zur Verfügung gestanden hätten, wovon auch der Antragsteller zu 3) hätte profitieren können.

3. Für das weitere Verfahren hat der Schulleiter zur Auswahl die Kriterien des ausgewogenen Verhältnisses von Jungen und Mädchen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 APO-S I) und des Losverfahrens (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 APO-S I) herangezogen.

Unter der Anwendung des Kriteriums des ausgewogenen Verhältnisses von Jungen und Mädchen hat der Schulleiter 71 Jungen und 79 Mädchen ausgewählt. Diese ungleichmäßige Verteilung ist vorliegend nicht gerechtfertigt und daher ermessensfehlerhaft.

Das Aufnahmekriterium „ausgewogenes Verhältnis von Jungen und Mädchen“ trägt dem pädagogischen Prinzip der Koedukation Rechnung.

OVG NRW, Urteil vom 23. Januar 2019 – 19 A 2303/17 –, juris, Rn. 68; Beschlüsse vom 5. Oktober 2005 –19 B 1594/05 –, S. 2 des Abdrucks, und vom 19. Juli 2004 – 19 B 1396/04 –, juris, Rn. 4.

Entscheidet sich der Schulleiter dazu, dieses Kriterium heranzuziehen, so ist es grundsätzlich ermessensgerecht, der Ausgewogenheit weitestgehend Geltung zu verschaffen, indem nach Möglichkeit, soweit es die Anmeldezahlen erlauben, eine gleiche Zahl von Jungen und Mädchen aufgenommen werden.

Zweckwidrig und damit ermessensfehlerhaft ist hingegen eine Vorgehensweise, bei der von der paritätischen Aufnahme abgewichen wird, um einem Ungleichgewicht der Anmeldezahlen und Jungen und Mädchen Rechnung zu tragen. Denn die anzustrebende Ausgewogenheit bezieht sich ersichtlich nur auf das Geschlechterverhältnis der aufzunehmenden Schüler, nicht aber (auch) auf dasjenige der angemeldeten. Nur die Gegebenheiten in den zu schaffenden (Eingangs-)Klassen können sich auf einen koedukativen Unterricht auswirken, nicht jedoch ein Gleich- oder Ungleichgewicht des Geschlechterverhältnisses in der vorgelagerten Phase der Schulanmeldung. Wenn sich bei einem Anmeldeüberhang eines Geschlechts eine Ungleichbehandlung daraus ergibt, dass infolge der ermessensfehlerfreien gleichmäßigen Be-

- 9 -

rücksichtigung von Mädchen und Jungen die Aufnahmechancen dieses Geschlechts insgesamt gesehen geringer sind, ist diese Differenzierung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz GG verfassungsrechtlich hinreichend durch das Ziel der Förderung des pädagogischen Prinzips der Koedukation gerechtfertigt. Das gilt auch für den Fall eines deutlichen Anmeldeüberhangs.

OVG NRW, Urteil vom 23. Januar 2019 – 19 A 2303/17 –, juris, Rn. 80 (unter Aufgabe der früheren Senatsrechtsprechung).

Die Anmeldezahlen (122 Mädchen und 97 Jungen) standen einer paritätischen Aufnahme von 75 Mädchen und 75 Jungen vorliegend nicht entgegen.

Es ist auch sonst kein tragfähiger Grund vorgetragen oder ersichtlich, der eine Abweichung von der gleichmäßigen Verteilung im Einzelfall rechtfertigen könnte. Soweit der Schulleiter sinngemäß einwendet, eine Verteilung in einem Verhältnis der Jungen und Mädchen von 14:15 je Klasse nach dem Losverfahren käme einem ausgewogenen Verhältnis hinreichend nahe, berücksichtigt er bereits fehlerhaft die vorrangig aufgenommenen Härtefälle nicht und legt demzufolge eine fehlerhafte Berechnung des Verhältnisses zugrunde.

Der Ermessensfehler hat sich vorliegend,
, auch ausgewirkt.

Das am 16. März 2020 nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 APO-S I durchgeführte Losverfahren erweist sich ebenfalls als fehlerhaft.

Dabei ergibt sich der Fehler nicht bereits daraus, dass eine negative Auswahl vorgenommen wurde, also die abzulehnenden Schülerinnen und Schüler ausgelost wurden. Rechtswidrig ist das Verfahren deshalb, weil die Lostöpfe fehlerhaft gebildet wurden. Ein Fehler ergibt sich vorliegend daraus, dass der gemeindefremde Schüler in rechtswidriger Weise in das Verfahren einbezogen wurde. Ein anderer Fehler liegt darin, dass die fehlerhaften Härtefallaufnahmen eigentlich im Losverfahren zu berücksichtigen gewesen wären. Dabei führt jede zahlenmäßige fehlerhafte Zusammensetzung der Lostöpfe zwingend zu einem beachtlichen Fehler, da sich nicht nachvollziehen lässt, wie das Losverfahren bei einer richtigen Zusammensetzung

- 10 -

ausgegangen wäre. Alleine die Erhöhung einer Auswahlwahrscheinlichkeit als beachtlich anzusehen, würde dem nicht hinreichend gerecht werden. Ungeachtet dessen hätte sich zumindest hinsichtlich des nicht in das Losverfahren einbezogenen Härtefalls bei der Negativauswahl die Chance des Antragstellers zu 3) verschlechtert.

II.

Die dargelegten Verfahrensfehler führen im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu einem Anspruch auf vorläufige Aufnahme.

Die Schulaufnahme steht nach § 46 Abs. 1 Satz 1 SchulG NRW und den Bestimmungen der APO-S I – außerhalb der zwingenden rechtlichen Vorgaben – im pflichtgemäßen Ermessen des Schulleiters. Dies hat im Hauptsacheverfahren zur Folge, dass die Antragsteller (lediglich) einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubebauung seines Antrags auf Aufnahme haben (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO),

vgl. zu dieser Fallkonstellation: OVG NRW, Urteil vom 23. Januar 2019 – 19 A 2303/17 –, juris, Rn. 34 f.

Im Eilverfahren ist der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung durch die vorläufige Aufnahme zu sichern.

Vgl. OVG NRW, vom 16. August 2018 – 19 E 688/18 –, juris, Rn. 3.

III.

Dem Anspruch der Antragsteller auf eine erneute, ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Aufnahmeantrag steht nach aktueller Sachlage nicht der Einwand entgegen, dass die Aufnahmekapazität für die Jahrgangsstufe 5 unter Ausschöpfung der regulären Möglichkeiten der Überschreitung der Bandbreite (Bandbreitenobergrenze) erschöpft ist.

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen soll ein Ausnahmefall, der die Überschreitung der Bandbreite rechtfertigen

- 11 -

kann, unter anderem dann anzuerkennen sein, wenn das Aufnahmeverfahren fehlerhaft durchgeführt worden ist und ein einzelner abgewiesener Schüler oder dessen Eltern einen darauf beruhenden Anspruch auf Neubescheidung ihres Aufnahmeantrags haben. Die Anerkennung eines solchen Ausnahmefalls diene der Möglichkeit der nachträglichen Korrektur eines der Schulleitung anzulastenden Fehlers und zugleich der Gewährleistung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG. Anderenfalls schiede eine nachträgliche Aufnahme des ermessensfehlerhaft abgewiesenen Schülers in den bis zur Kapazitätsgrenze besetzten Jahrgang regelmäßig aus, weil allein eine erneute, fehlerfreie Durchführung des Aufnahmeverfahrens nicht zu frei werdenden Schulplätzen führe, da Rücknahmen erteilter Aufnahmebescheide gemäß § 48 VwVfG NRW nämlich in aller Regel nicht in Betracht kämen. In diesem Fall solle die Schulleitung die durch die Fehlerhaftigkeit des Aufnahmeverfahrens begründete Rechtsverletzung durch überkapazitiäre Aufnahme beheben, soweit eine Schaffung zusätzlicher Plätze zumutbar ist, wobei die Zumutbarkeit sich dann nach der Grenze der Funktionsfähigkeit des Schulbetriebs zu richten habe,

vgl. Urteil vom 23. Januar 2019 –19 A 2303/17 –, juris, Rn. 97 ff.

Nach diesen Grundsätzen des Oberverwaltungsgerichts ist der Neubescheidungsanspruch aufgrund des fehlerhaften Auswahlverfahrens solange nicht unter Verweis auf die Ausschöpfung der Kapazität abzulehnen, wie die Schaffung zusätzlicher Plätze erforderlich ist – etwa weil die Rücknahme von Aufnahmebescheiden nicht mehr möglich ist – und deren Einrichtung unter Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit des Schulbetriebes als zumutbar anzusehen ist.

Vorliegend kann bereits nicht festgestellt werden, dass die Schaffung zusätzlicher Plätze erforderlich sein wird. Denn ein Anlass zur Rücknahme von Aufnahmebescheiden besteht überhaupt erst dann, wenn das erneut durchzuführende ordnungsgemäße Aufnahmeverfahren ergibt, dass ein Rechtsmittelführer (dauerhaft) aufzunehmen ist. Dies ist angesichts der 30 sich derzeit in nicht bestandskräftig abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren befindlichen Schülerinnen und Schülern zwar wahrscheinlich, jedoch nicht zwingend.

- 12 -

Zudem ist die Rücknahme erteilter Aufnahmebescheide noch möglich, soweit dies nach erneuter Durchführung des Aufnahmeverfahrens erforderlich sein sollte. Dem Antragsgegner ist es nach Auffassung der Kammer jedenfalls unbenommen, das Auswahlverfahren kurzfristig erneut durchzuführen und rechtswidrig vergebene Plätze durch die Rücknahme erteilter Aufnahmebescheide gemäß § 48 VwVfG NRW wieder frei zu machen. Dem stehen Vertrauens Gesichtspunkte jedenfalls derzeit nicht entgegen.

Zwar darf nach § 48 Abs. 1, Abs. 3 VwVfG NRW ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. September 2003 – 2 B 10.03 –, juris, Rn. 5 (zur Rücknahme einer Prüfungsentscheidung).

Von einem solchen schutzwürdigen Vertrauen ist möglicherweise auszugehen, wenn die Schulaufnahmeentscheidung tatsächlich umgesetzt wird. Dies kann möglicherweise der Fall sein, wenn das Schuljahr bereits begonnen hat oder gar schon weit fortgeschritten ist, weil die Schüler sich dann – im Vertrauen auf den Bestand der Entscheidung – bereits in der Schule und in ihrer Klasse eingefunden und eingelebt haben. Ein (weiterer) Schulwechsel im laufenden Schuljahr oder der Erprobungsstufe wäre dann ggf. auch mit besonderen Belastungen verbunden.

Vgl. auch VG Frankfurt, Beschluss vom 11. Juli 2019 – 7 L 1662/19.F. –, juris, Rn. 20 und 21 (die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in diesen Konstellationen insgesamt in Frage stellend unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 12. März 2019 – 1 BvR 2721/16).

Soweit die Rechtsprechung und die Literatur darauf hinweisen, dass eine Rücknahme aus Vertrauens Gesichtspunkten „in aller Regel nicht in Betracht komme“, ist dies auf einen Zeitpunkt bezogen, in dem das betreffende Schuljahr bereits (weit) fortgeschritten ist.

Vgl. Bülter, NWVBl. 2003, 449 (452); so auch der Sachverhalt in OVG NRW, Urteil vom 23. Januar 2019 – 19 A 2303/17 –, juris.

- 13 -

Dementsprechend geht auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen bei einer zeitlichen Nähe zu dem Schuljahresbeginn von der Möglichkeit der Rücknahme der Aufnahmeentscheidung aus.

Vgl. Beschluss vom 27. August 2018 – 19 B 1135/18 – juris, Rn. 7 („muss diese Schulaufnahme daher gegebenenfalls rückgängig machen“).

Nach Auffassung der Kammer fehlt es jedenfalls vor Beginn des Schulunterrichtes an einer schutzwürdigen Vertrauensbetätigung.

Hier bleibt es dem Antragsgegner im Übrigen unbenommen, die Eltern der im rechtswidrigen Verfahren aufgenommen Schülerinnen und Schüler rechtzeitig im Zusammenhang mit dieser Entscheidung über die Wiederholung des Aufnahmeverfahrens zu informieren.

Die Kammer kann vor diesem Hintergrund dahinstehen lassen, ob die Bandbreitenhöchstwerte im Einzelfall überschritten werden dürfen und wann die Grenze der Funktionsfähigkeit erreicht ist. Bedenken gegen eine Überschreitung der Bandbreitenhöchstwerte, wie sie in § 6 VO zu § 93 Abs. 2 SchulG NRW festgelegt werden, könnten – neben etwaigen baulichen, verwaltungs- und/oder versorgungsbezogenen Kapazitätsgrenzen – jedenfalls insoweit schon deshalb bestehen, als die größeren Klassenstärken möglicherweise nicht den der Verordnung zugrunde gelegten pädagogischen Grundsätzen gerecht werden und damit den Bildungsanspruch der Mitschüler beeinträchtigen.

Bei der erneuten Durchführung des Auswahlverfahrens wird der Schulleiter Folgendes zu beachten haben: Aus Gründen der Gleichbehandlung hat er dieselben Aufnahmekriterien wie in dem bereits durchgeführten Aufnahmeverfahren heranzuziehen (ausgewogenes Verhältnis von Jungen und Mädchen; Losverfahren). Bei der vorrangigen Aufnahme von Härtefällen sowie der Anwendung der Kriterien sind die vorstehend zitierten und sonstigen Maßgaben der Rechtsprechung zu beachten. Hierbei wird der Schulleiter insbesondere sicherzustellen haben, dass die Heranziehung und Anwendung der Aufnahmekriterien transparent und nachvollziehbar erfolgt.

- 14 -

Anzumerken sei insoweit, dass der Verwaltungsvorgang derzeit die der Aufnahme der Härtefälle zugrunde liegenden Sachverhalte allenfalls in wenigen Stichworten wiedergibt und teilweise keine näheren Angaben zu der aktuellen individuellen Situation der Schüler bzw. deren Familien enthält. Solche näheren Angaben können insbesondere dann erforderlich sein bzw. werden, wenn das die Aufnahme auslösende Ereignis (wie z.B. der Tod eines Elternteils) sich bereits vor der Einschulung des betroffenen Schülers in die Grundschule ereignet hat. Zur Transparenz kann auch beitragen, den Rechtsmittelführern die Möglichkeit einzuräumen, bei der Ziehung der Lose persönlich anwesend zu sein. Der Schüler der anderen Gemeinde ist von dem Verfahren auszuschließen. Hinsichtlich der beiden Schüler, die das Platzangebot abgelehnt haben, dürfte von einer konkludenten Rücknahme des ursprünglichen Aufnahmebegehrens auszugehen sein.

Vgl. insgesamt auch: OVG NRW, Urteil vom 23. Januar 2019 – 19 A 2303/17 –, juris, Rn. 104.

IV.

Die Antragsteller haben auch den erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. In Konstellationen wie der vorliegenden ist es den Antragstellern nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen nicht zuzumuten, den rechtskräftigen Abschluss des Rechtsmittelverfahrens in der Hauptsache abzuwarten. Ein wesentlicher Nachteil im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, den der gerichtliche Eilrechtsschutz abwenden soll, liegt darin, dass dem Antragsteller zu 3) der Besuch des Humboldt-Gymnasiums als der von ihm und von seinen Eltern gewünschten Schule vorerst verwehrt bliebe.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. November 2016 – 19 B 1066/16 –, juris, Rn. 6 ff.

Über den Hilfsantrag war angesichts des Erfolgs des Hauptantrages nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.