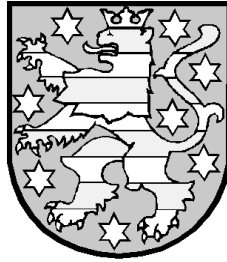


---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



## - 4. Senat -

4 EO 504/22

Verwaltungsgericht Gera

- 2. Kammer -

2 E 791/22 Ge

## Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Kindes \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_,

I \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ J \_\_\_\_\_

gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_ und Dr. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_,

**Antragsteller und Beschwerdeführer**

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Kögler u. a.,

Markt 5, 07743 Jena

**gegen**

den Freistaat Thüringen,

vertreten durch den Leiter des Staatlichen Schulamtes Ostthüringen,

Herrmann-Drechsler-Straße 1, 07548 Gera

**Antragsgegner und Beschwerdegegner**

**wegen**

Schulrechts,

hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

---

---

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern, die Richterin am Verwaltungsgericht Franz und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Kunz

am 26. August 2022 **beschlossen** :

Auf die Beschwerde des Antragstellers hin wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gera vom 29. Juli 2022 der Antragsgegner verpflichtet, den Antragsteller zum Beginn des Schuljahres 2022/2023 vorläufig in die Klassenstufe 5 der Thüringer Gemeinschaftsschule Wenigenjena, Jenzigweg 29 in Jena, aufzunehmen.

Der Antragsgegner hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Der Antragsteller wendet sich mit seiner Beschwerde gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts Gera, mit dem dieses seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat, die auf die vorläufige Aufnahme in die Thüringer Gemeinschaftsschule Wenigenjena (TGS Wenigenjena) in Jena gerichtet ist.

Ausweislich eines vom Antragsgegner vorgelegten Vermerks des Thüringer Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport (TMBJS), Referat 33, vom 23. März 2021 beantragte die Stadt Jena am 21. März 2021 die Festlegung eines abweichenden Auswahlverfahrens bei einem Überhang von Anmeldungen an Schulen auf der Grundlage des § 15a Abs. 8 des Thüringer Schulgesetzes (ThürSchulG). In der Folge wurde das Staatliche Schulamt mit der weiteren Bearbeitung des Antrags beauftragt, welches mit Email vom 27. April 2021 dem TMBJS einen (dem Senat nicht vorliegen-

---

den) „Entwurf für das Schreiben an die Stadt Jena“ übersandte. Daraufhin äußerte sich die Referatsleiterin des Referats 33 des TMBJS gegenüber dem Staatlichen Schulamt Ostthüringen per Email am 28. April 2021 wie folgt:

„(...) vielen Dank für den Entwurf.

Das der Stadt Jena vorgeschlagene Verfahren entspricht dem mit der Hausleitung abgestimmten Vermerk. Es sind die Aufnahmeverfahren für den Schulbesuch ab 1. August 2022 zu regeln.

Vordringlich sollten daher die Aufnahmekriterien für die Klassenstufe 1 mit Schulbesuch ab 1. August 2022 gemeinsam festgelegt werden, da hier die Anmeldung bereits im Mai 2021 erfolgt. (...)“

Zwischen der Stadt Jena und dem Staatlichen Schulamt Ostthüringen wurde am 21. Dezember 2021 die „Verwaltungsvereinbarung auf der Grundlage von § 15a Abs. 8 Thüringer Schulgesetz“ (im Folgenden: Verwaltungsvereinbarung) geschlossen, welche Abweichungen von § 15a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2 ThürSchulG hinsichtlich der Aufnahmekriterien und ihrer Reihung für Schüler an Gemeinschaftsschulen bzw. Gymnasien in der Stadt Jena enthält. Unter Ziffer 1.2 lautet sie wie folgt:

„Übersteigt die Zahl der Anmeldungen für die Aufnahme der Schüler und Schülerinnen in die Klassenstufe 5 an einer Gemeinschaftsschule die Aufnahmekapazität, bei deren Festsetzung die auf der Klassenstufe 4 aufrückenden Schüler und Schülerinnen der jeweiligen Gemeinschaftsschule unberücksichtigt bleiben, ist den Anträgen auf Aufnahme nach den folgenden Kriterien in abgestufter Reihenfolge stattzugeben:

- a) Vorrangig im Auswahlverfahren aufzunehmen sind die unter § 15a Abs. 6 ThürSchulG genannten Schüler und Schülerinnen.
- b) Ein Kontingent von 20% der Aufnahmekapazität der Schülerinnen und Schülern, deren Eltern ausdrücklich das Schulprofil der jeweiligen Thüringer Gemeinschaftsschule wählen oder deren Aufnahme unter dem Gesichtspunkt der Begründung einer Schülerheterogenität unter Sozialraumgesichtspunkten erforderlich ist. Bei Bedarf entscheidet das Los.
- c) Geschwister von Kindern, die bereits die Schule besuchen. Bei Bedarf entscheidet das Los.
- d) Schülerinnen und Schüler, für die die Schule die nächstgelegene Schule des Bildungsgangs ist. Bei Bedarf entscheidet das Los.
- e) Im Übrigen entscheidet das Los.“

Die Verwaltungsvereinbarung wurde weder vom Antragsgegner noch von der Stadt Jena veröffentlicht.

---

Der am 4. Juni 2011 geborene Antragsteller besuchte bis zum Ende des Schuljahres 2021/22 die Grundschule Dualingo in Jena. Für das Schuljahr 2022/23 meldeten ihn seine Eltern im März 2022 für die Klassenstufe 5 an der fußläufig 4,1 km vom Wohnort der Familie entfernten TGS Wenigenjena an. Hierbei kreuzten sie im von der TGS Wenigenjena bereitgestellten Antragsvordruck bei der Frage „pädagogischer Förderbedarf“ das Feld „ja“ an und ergänzten um die Angabe „Lesen, Schreiben“. Die Frage, ob sonderpädagogischer Förderbedarf bestehe, wurde nicht beantwortet. Das Antragsformular enthält ein (von den Eltern nicht ausgefülltes) Freifeld für „Bemerkungen“. Hinsichtlich des „Schulprofils“ ist keine Frage-, Antwort-, bzw. Wahlmöglichkeit vorhanden.

Ausweislich des Schulnetzplans 2021/22 - 2025/26 der Stadt Jena vom 24. März 2021 ist die Klassenstufe 5 der TGS Wenigenjena im Schuljahr 2022/23 vierzünftig und hat insgesamt eine Aufnahmekapazität von 92 Schülerinnen und Schüler, also 23 pro Klasse (vgl. auch die „Kapazitätsfeststellung für das Aufnahmeverfahren 2022/23“ der TGS Wenigenjena vom 7. Januar 2022, BA 1, nicht paginiert).

Hiergegen legte der Antragsteller, vertreten durch seine Eltern, am 16. Mai 2022 Widerspruch ein. In der Begründung führte er aus, die Kapazitäten seien aufgrund der aktuellen Situation erweitert worden, er fordere insoweit Gleichberechtigung. Zudem habe er eine bilinguale Grundschule besucht, sodass er einem Sprachprofil zugeordnet werden müsse. Das Argument, die TGS Wenigenjena sei nicht die nächstgelegene Schule, sei dadurch entkräftet, dass auch die nächstgelegene Gemeinschaftsschule, die Montessorischule, keine Kapazitäten habe. Zudem sei bei dem Schulweg zur Montessorischule die Überquerung von Pendlerverkehr führenden Straßen inbegriffen, weshalb ein erhöhtes gesundheitliches Risiko bestehe. Der Schulweg zur TGS Wenigenjena sei hingegen allein durch die Benutzung von Rad- und Wanderwegen zu bewältigen. Schließlich habe er Legasthenie und eine Aufmerksamkeits-Hyperaktivitätsstörung (ADHS), wofür auch eine Bescheinigung vorgelegt werden könne. Es bestehe daher ein sonderpädagogischer Förderungsbedarf, was gegen die Eingruppierung in die Gruppe der „übrigen Kinder“ spreche. Über den Widerspruch ist bislang noch nicht entschieden.

Mit Bescheid vom 7. Juni 2022 wies der Antragsgegner, vertreten durch das Staatliche Schulamt Ostthüringen, den Antragsteller der Werkstattschule Jena, Emil-Wölk-Straße 11 in Jena, zu.

---

Am 15. Juli 2022 hat der Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht Gera um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Aufnahme des Antragstellers in die Klassenstufe 5 zum Beginn des Schuljahres 2022/23 an der TGS Wenigenjena, hilfsweise die Durchführung eines neuen Losverfahrens, begehrt. Neben den Gründen des Widerspruchs, die er weiter vertieft, hat er hier geltend gemacht, dass die Kapazitäten der Schule nicht ausgelastet seien und nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Schüler aus der Klassenstufe 4, die möglicherweise ortsfremd seien, kapazitätsmindernd berücksichtigt worden seien. Das Losverfahren sei zu beanstanden, weil es insbesondere ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Jungen und Mädchen unberücksichtigt lasse, sodass der Antragsteller in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt sei. Das Losverfahren sei auch wegen mangelnder Transparenz und Überprüfbarkeit unzulässig, zudem sei es nicht notariell beglaubigt worden. Der Antragsgegner habe darüber hinaus seine Ausführungen bezüglich der begehrten Aufnahme nicht genügend gewürdigt. Hinsichtlich des geltend gemachten sonderpädagogischen Förderbedarfs legte der Antragsteller zwei ärztliche Stellungnahmen, datierend vom Dezember 2019 und Oktober 2020, vor.

Den ablehnenden Beschluss vom 29. Juni 2022 hat das Verwaltungsgericht Gera damit begründet, dass das Recht der Eltern auf freie Wahl des Bildungswegs mit dem Recht auf Zugang zu einer bestimmten Schule im Rahmen der bestehenden Kapazitäten (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) dem Schulorganisationsrecht (Art. 7 GG) gleich geordnet gegenüberstehe. Übersteige die Zahl der Aufnahmeanträge die Kapazität der Schule, müsse in einem Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes nach sachgerechten Kriterien ermessensfehlerfrei darüber entschieden werden, welche der Bewerber die freien Plätze erhalten. Derartige Regelungen enthalte § 15a Abs. 2 des Thüringer Schulgesetzes (ThürSchulG). § 15a Abs. 8 ermögliche eine davon abweichende Festlegung durch das Schulamt in Abstimmung mit dem Schulträger. Davon hätten die Stadt Jena und das Staatliche Schulamt mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2021 Gebrauch gemacht. Der Vortrag hinsichtlich der Aufnahmekapazität sei unsubstantiiert, im Übrigen sei auf einen Beschluss des Senats vom 15. September 2021 (Az.: 4 EO 540/21) zu verweisen. Zudem habe der Schulleiter in einer Stellungnahme darauf verwiesen, dass von den Grundschulen 24 Schüler mit pädagogischem Förderbedarf an die Schule wechseln würden. Es sei deshalb zu erwarten, dass bei weiteren Schülern sonderpädago-

---

gischer Förderbedarf erforderlich werde. Deshalb gehe die Kammer davon aus, dass die Aufnahmekapazität von 23 Schülern pro Klasse zugrunde zu legen sei. Da die Zahl der Anmeldungen von 108 Schüler die festgelegte Kapazität übersteige, ergebe sich nur ein Anspruch auf Teilhabe an dem durchzuführenden Auswahlverfahren. Fehler des Auswahlverfahrens seien nicht ersichtlich. Insoweit sei hinsichtlich der Vorabberücksichtigung der Schüler der Primarstufe der Schule auf die genannte Entscheidung des Senats zu verweisen. Bei dem Antragsteller sei auch kein sonderpädagogischer Förderbedarf zu berücksichtigen, weil bei der Anmeldung lediglich ein pädagogischer Förderbedarf angegeben worden sei (§ 139a Abs. 3 Satz 1 ThürSchulO) und sonderpädagogischer Förderbedarf sich auch nicht aus den vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen ergebe. Dieser sei auch nicht nach § 8a Abs. 3 ThürSchulG festgestellt worden und eine Lernortzuweisung bestehe nicht. In der Anmeldung zur Schule habe der Antragsteller nicht geltend gemacht, dass er wegen des Schulprofils an dieser Schule Aufnahme finden wolle. Auch der Besuch einer bilingualen Grundschule führe nicht zu einer vorrangigen Berücksichtigung. Einem Schüler der fünften Klasse könne ein Schulweg im innerstädtischen Bereich zugemutet werden, zumal er nicht vorgetragen habe, worin die besondere Gefährlichkeit des Wegs zur Montessorischule liegen solle. Er sei auch nicht darauf angewiesen mit dem Fahrrad zur Schule zu fahren, sondern könne die Schülerbeförderung in Anspruch nehmen. Schließlich sei das Losverfahren nicht zu beanstanden. Das Gesetz kenne kein ausgewogenes Verhältnis von Jungen und Mädchen als Auswahlkriterium. Zudem würde eine vorrangige Berücksichtigung nach dem Geschlecht gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen. Es bedürfe nach dem Gesetz auch keiner notariellen Beurkundung des Losverfahrens, vielmehr sei das Vier-Augen-Prinzip ausreichend, um ein faires und manipulationsfreies Verfahren zu gewährleisten.

Gegen den am 4. August 2022 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 18. August 2022 Beschwerde erhoben und zugleich begründet. Neben den bereits vorgetragenen Gründen macht er geltend, dass er hinsichtlich des Auswahlkriteriums „Kontingent“ (Schulprofil/Fremdsprachenangebot) hätte berücksichtigt werden müssen. Es seien im Anmeldeformular Ausführungen dazu getätigt worden, wo dies ermöglicht war. Mangels Angabe einer Zweitwunschschule sei zu schlussfolgern, dass der Anmeldende die Auswahl wegen des Schulprofils vornehme und allein deswegen an dieser Schule Aufnahme finden wolle.

---

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gera vom 29. Juni 2022 den Antragsgegner zu verpflichten, ihn zum Beginn des Schuljahres 2022/23 vorläufig in die Klassenstufe 5 der Gemeinschaftsschule Wenigenjena aufzunehmen.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Hierzu führt er aus, dass die Verwaltungsvereinbarung an die Schulen der Stadt Jena mit der Maßgabe übersandt worden sei, diese den betroffenen Eltern zur Kenntnis zu geben. Es könne jedoch nicht bestätigt werden, ob die Eltern des Antragstellers bei der Schulaufnahme von der TGS Wenigenjena auf die Verwaltungsvereinbarung hingewiesen worden seien. Die Genehmigung zum Abschluss der Verwaltungsvereinbarung durch das TMBJS sei mit Email vom 28. April 2021 erfolgt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens sowie den vom Antragsgegner vorgelegten Verwaltungsvorgang (zwei Hefungen) verwiesen. Diese waren Gegenstand der Beratung.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

Die vom Antragsteller fristgerecht dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beschränkt ist, führen zu einer Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und zur Verpflichtung des Antragsgegners im Wege der einstweiligen Anordnung, den Antragsteller zum Beginn des Schuljahres 2022/2023 vorläufig in die Klassenstufe 5 der TGS Wenigenjena aufzunehmen.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden. Hierzu sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO der durch die einstweilige

---

Anordnung zu schützende Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit einer einstweiligen Regelung glaubhaft zu machen. Dabei kommt es darauf an, ob dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch zusteht und ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist, weil schwere, unzumutbare und nicht anders abwendbare Nachteile drohen. Eine reine Folgenabwägung - unabhängig von den Aussichten im Hauptsacheverfahren - ist lediglich im Einzelfall geboten, wenn eine hinreichend zuverlässige Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht möglich ist (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 15. Juni 2005 - 1 EO 678/05 - zit. nach juris Rn. 61).

Gemessen daran hat der Antragsteller sowohl das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (1.) als auch die für die Annahme eines Anordnungsgrundes erforderliche Eilbedürftigkeit (2.) glaubhaft gemacht.

1. Unter Berücksichtigung des Vortrags der Beteiligten und aufgrund summarischer Prüfung nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Antragsteller einen Anspruch auf vorläufige Aufnahme in die Klassenstufe 5 der TGS Wenigenjena hat. Auf Grundlage des § 15a Abs. 2 i. V. m. Abs. 6 ThürSchulG ergibt sich zwar grundsätzlich nur ein Anspruch auf Teilhabe am Auswahlverfahren (a.). Dieser Teilhabeanspruch wurde jedoch durch den Antragsgegner nicht erfüllt (b.). Art. 19 Abs. 4 GG gebietet es in diesem besonderen Einzelfall, dem Antragsteller deshalb den vorläufigen Besuch der TGS Wenigenjena zu gestatten (c.).

a. Gemäß § 15a Abs. 2 i. V. m. Abs. 6 ThürSchulG ist den Anträgen auf Aufnahme in die Sekundarstufe einer Gemeinschaftsschule in abgestufter Reihenfolge nach den in § 15a Abs. 6 ThürSchulG und § 15a Abs. 2 Satz 1 ThürSchulG genannten Kriterien stattzugeben, wenn wie im vorliegenden Fall, ein gemeinsamer Schulbezirk für mehrere örtlich zuständige Schulen einer Schulart gebildet ist (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ThürSchulG), und die Zahl der Anmeldungen an einer dieser Schulen die Aufnahmekapazität übersteigt. Mit der Möglichkeit der Bildung eines gemeinsamen Schulbezirks für mehrere Schulen hat der Thüringer Landesgesetzgeber den in einem gemeinsamen Schulbezirk wohnenden Schülern dem Grunde nach ein Wahlrecht zwischen den Schulen des Schulbezirks eingeräumt. Aus der Perspektive des Schülers hat dies zur Folge, dass die zu seinem Schulbezirk gehörenden Schulen zu örtlich zuständigen Schulen werden. Dies macht bei Überhang der Anmeldungen für eine bestimmte Schule die Durchführung eines Auswahlverfahrens



---

erforderlich, das nunmehr in § 15a ThürSchulG einheitlich geregelt ist. Mit dieser Bestimmung hat der Thüringer Landesgesetzgeber das - aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Teilhaberecht auf schulische Bildung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG) abzuleitende - Recht auf Zugang zu den Schularten und Bildungsgängen (§ 1 Abs. 2 ThürSchulG) bezogen auf eine bestimmte Schule als Recht auf Teilhabe an dem in § 15a ThürSchulG geregelten Aufnahmeverfahren ausgestaltet (vgl. Senatsbeschlüsse vom 15. September 2021 - 4 EO 540/21 - juris und vom 25. August 2022 - 4 ZKO 386/22 - n. v.).

b. Dieses Teilhaberecht hat der Antragsgegner ungeachtet der Frage, ob der Antragsgegner bzw. die TGS Wenigenjena die Aufnahmekapazität der Schule mit 92 Schülern für die Klassenstufe 5, d. h. mit 23 Schülern pro Klasse, zutreffend festgelegt hat (vgl. hierzu ausführlich zur TGS Wenigenjena im Schuljahr 2021/22: Senatsbeschlüsse vom 15. September 2021 - 4 EO 540/21 -, juris Rn. 25 ff. und vom 25. August 2022 - 4 ZKO 386/22 - n. v.), verletzt. Das Auswahlverfahren entsprach nicht der in § 15a Abs. 6 i. V. m. Abs. 2 ThürSchulG gesetzlich vorgegebenen Reihenfolge der Aufnahmekriterien (aa.). Von diesen gesetzlichen Vorgaben durfte im vorliegenden Fall auch nicht abgewichen werden. Denn der Antragsgegner hat diese gesetzlich vorgegebene Reihung nicht mittels der Verwaltungsvereinbarung vom 21. Dezember 2021 wirksam geändert (bb.). Des Weiteren spricht viel dafür, dass der Antragsgegner es den Eltern des Antragstellers durch die Gestaltung des Anmeldebogens unzumutbar erschwert hat, die nach Maßgabe des § 139a Abs. 3 Satz 1 der Thüringer Schulordnung (ThürSchulO) erheblichen Tatsachen darzulegen und glaubhaft zu machen (cc.).

aa. Die TGS Wenigenjena ist im Rahmen des durchgeführten Auswahlverfahrens von der gesetzlich vorgesehenen Reihenfolge des § 15a Abs. 2 und 6 ThürSchulG abgewichen, indem sie - gestützt auf die Verwaltungsvereinbarung - nach vorrangiger Berücksichtigung der Kinder aus der Primarstufe sowie Schülern, die unter die Regelung des § 15a Abs. 6 ThürSchulG fallen, sodann 7 Schüler nach dem Auswahlkriterium „Kontingent“ (vgl. Ziffer 1.2 b) der Verwaltungsvereinbarung) ausgewählt hat. Dies entsprach nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 15a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ThürSchulG über die zu bildenden Gruppen und ihrer Reihenfolge.

bb. Der Antragsgegner ist auch nicht wirksam von dieser gesetzlichen Vorgabe zu den Kriterien selbst und ihrer Reihenfolge abgewichen. Nach § 15a Abs. 8

---

ThürSchulG kann das Schulamt in Abstimmung mit dem jeweiligen Schulträger nach Zustimmung des für das Schulwesen zuständigen Ministeriums, des Thüringer Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport (TMBJS), für einzelne Schularten von den Absätzen 1, 2 und 6 einschließlich dazu ergangener Rechtsverordnungen abweichende Festlegungen treffen. Diese Abweichungen können sich sowohl auf die Rangfolge der Kriterien als auch auf die Kriterien selbst beziehen (vgl. Begründung zu § 15a Abs. 8 ThürSchulG in LT-Drs. 6/6484; S. 111). Eine solche Abweichung sollte die im Dezember 2021 zwischen dem Schulamt Ostthüringen und der Stadt Jena geschlossene sog. Verwaltungsvereinbarung für das Schuljahr 2022/2023 ermöglichen. Diese sieht u. a. für die Aufnahme von Schülern in die Klassenstufe 5 einer Gemeinschaftsschule im Gebiet der Stadt Jena vor, dass „ein Kontingent von 20 % der Aufnahmekapazität für Schülerinnen und Schüler, deren Eltern ausdrücklich das Schulprofil der jeweiligen Gemeinschaftsschule wählen oder „deren Aufnahme unter dem Gesichtspunkt der Begründung von Schülerheterogenität unter Sozialraumgesichtspunkten erforderlich ist“, aufgenommen wird.

Ob diese Bestimmung neuer Kriterien hinreichend bestimmt ist, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben. Denn diese sog. Verwaltungsvereinbarung zwischen Schulträger und Schulamt ist allein deshalb nicht geeignet, die in § 15a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ThürSchulG vorgesehenen Kriterien und zu bildende Reihenfolge auf Grundlage des § 15a Abs. 8 ThürSchulG zu ändern, weil diese Bestimmung eine andere Handlungsform als eine interne Vereinbarung zwischen Schulträger und Schulamt erfordert.

Eine bestimmte Form staatlichen Handelns hat der Thüringer Landesgesetzgeber für die nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG ermöglichten „Festlegungen“ dem Wortlaut nach zwar nicht ausdrücklich vorgegeben; auch in der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber keine konkrete Handlungsform für die „Festlegungen“ nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG aufgeführt, vielmehr die Wortwahl der Norm lediglich wieder aufgegriffen (vgl. LT-Drs. 6/6484, S. 111). Diese Bestimmung ist aber insbesondere aus rechtsstaatlichen Gründen verfassungskonform so auszulegen (vgl. hierzu zuletzt BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20 -, juris Rn. 97), dass eine auf § 15a Abs. 8 ThürSchulG gestützte Festlegung durch das Schulamt mittels einer (dann auch nach § 41 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 ThürVwVfG bekanntzumachenden) Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 Satz 2 ThürVwVfG zu erfolgen hat. Dies ergibt sich aus Folgendem:

---

(1) Für das Erfordernis einer Regelung im Sinne des § 35 ThürVwVfG spricht bereits der Wortlaut des § 15a Abs. 8 ThürSchulG, der ausdrücklich von „Festlegungen“ des zuständigen Schulamts spricht. Schon nach dem allgemeinen Wortsinn handelt es sich bei einer Festlegung um eine einseitig vorgenommene Anordnung, hier eines Trägers öffentlicher Gewalt, und nicht um eine konsensual herbeizuführende Vereinbarung.

(2) Auch die weiteren Erfordernisse - (in) Abstimmung mit dem Schulträger und (nach) Zustimmung des Ministeriums - sprechen dafür, dass § 15a Abs. 8 ThürSchulG gesetzliche Vorgaben für die Ausgestaltung eines auf Erlass eines Verwaltungsaktes gerichteten Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 ThürVwVfG enthält, der jedoch letztverantwortlich durch das Schulamt erlassen wird. Die weiteren Träger öffentlicher Verwaltung sind lediglich vorab und unterschiedlich zu beteiligen.

(3) Es ist ausgeschlossen, die sog. Verwaltungsvereinbarung als einen einen Verwaltungsakt ersetzenden Verwaltungsvertrag im Sinne des § 54 Satz 2 ThürVwVfG auszulegen. Denn die Adressaten der Festlegung bzw. Regelung einer Abweichung von § 15a Abs. 2 ThürSchulG sind an dieser Verwaltungsvereinbarung nicht beteiligt. Notwendige Adressaten einer Festlegung im Sinne des § 15a Abs. 8 ThürSchulG sind die Schülerinnen und Schüler, die sich an dem Auswahlverfahren, für das die Kriterien und die Reihenfolge des § 15a ThürSchulG geändert werden sollen, beteiligen. Denn das zuständige Schulamt modifiziert mit dieser Festlegung auf der Exekutivebene den verfassungsrechtlich geschützten und durch das Thüringer Schulgesetz einfachgesetzlich konkretisierten bzw. ausgestalteten Teilhabeanspruch des jeweils betroffenen Schülers, wenn es von der in § 15a Abs. 8 ThürSchulG enthaltenen Ermächtigung Gebrauch macht und Regelungen des Auswahlverfahrens bei Anmeldeüberhang festlegt, die von den in § 15a Abs. 1, 2 und 6 ThürSchulG gesetzlich vorgesehenen Regelungen abweichen.

Wie bereits ausgeführt, beinhaltet dieser Teilhabeanspruch, dass ein Auswahlverfahren hinsichtlich der anmeldenden Schüler eines gemeinsamen Schulbezirks grundsätzlich nach den Regelungen des § 15a Abs. 1 bzw. 2 und 6 ThürSchulG zu erfolgen hat, wenn die Zahl der Anmeldungen diejenige der Aufnahmekapazität übersteigt. Hierbei ist zunächst die Bildung einer Rangfolge nach den im Gesetz genannten Kriterien und damit eine Gruppen- bzw. Kohortenbildung vorgesehen (vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2021 - 4 EO 540/21 - juris Rn. 33). Bei der

---

Vergabe der Schulplätze ist sodann entsprechend der gesetzlich vorgesehenen Rangfolge vorzugehen. Reichen die vorhandenen Plätze für eine Gruppe nicht mehr aus, besteht lediglich ein Anspruch auf Teilhabe am Losverfahren (§ 15a Abs. 2 Satz 2 ThürSchulG). Gleiches gilt, wenn ein Kind in keine der in § 15a Abs. 1 bzw. Abs. 2 und 6 ThürSchulG ausdrücklich genannten Gruppen fällt („übrige Kinder“). Aus diesem gesetzlich vorgesehenen Verfahrensablauf wiederum folgt, dass die Zuordenbarkeit eines Kindes zu einer bestimmten Gruppe / Kohorte maßgebliches Kriterium zur Verdichtung des Teilhabeanspruchs zu einem Aufnahmeanspruch sein kann, wenn nämlich die (noch) vorhandenen freien Plätze für die Aufnahme der jeweiligen Gruppe ausreichen (Senatsbeschluss vom 15. September 2021 - 4 EO 540/21 - juris Rn. 23).

Während § 15a Abs. 2 und 6 ThürSchulG die vorrangige Aufnahme aller unter Abs. 6 fallenden Schüler (u. a. sonderpädagogischer Förderbedarf mit Festlegung des geeigneten Lernorts) und sodann in abgestufter Reihenfolge die Kriterien „Geschwisterkinder“, „Wohnortnähe“ und „Wunsch eines bestimmten Schulprofils/Fremdsprachenangebots“ vorsieht, zielt die vom zuständigen Schulamt vorgenommene Änderung der Reihenfolge darauf ab, nach den in § 15 Abs. 6 ThürSchulG genannten Schülern ein Kontingent von 20 % der Aufnahmekapazität an Schüler zu vergeben, deren Eltern ausdrücklich das Schulprofil *wählen* oder deren Aufnahme zur Begründung einer „Schülerheterogenität“ bzw. „Sozialraumgesichtspunkten“ angezeigt ist. Erst sodann sollen die Gruppen „Geschwisterkinder“ (§ 15a Abs. 2 Nr. 1 ThürSchulG) und nachrangig „Wohnortnähe“ (§ 15a Abs. 2 Nr. 2 ThürSchulG) als Aufnahmekriterium berücksichtigt werden. Kinder, die keiner bestimmten Gruppe zugeordnet werden können, sollen erst danach Berücksichtigung finden.

Durch eine solche auf Grundlage des § 15a Abs. 8 ThürSchulG gestützte Änderung wird nicht nur das Teilhaberecht des Schülers, sondern auch das aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG herzuleitende elterliche Erziehungsrecht tangiert. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG begründet das Recht der Eltern auf Bestimmung des Bildungswegs des Kindes und umfasst grundsätzlich auch ein Wahlrecht im Hinblick auf die vom Staat bereit gestellten Schulen (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19. August 2015 - 1 BvR 2388/11 -, juris Rn. 18), jedoch nur nach Maßgabe der Gesetze (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Februar 2021 - 4 EO 56/21 - juris Rn. 12) und im Rahmen der bestehenden Kapazitäten (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 11. November 2016

---

- 2 B 205/16 -, juris Rn. 6). Art. 3 GG gebietet es wiederum, bei Bestehen eines Anmeldeüberhangs das Auswahlverfahren gleichberechtigt auszugestalten. Eine auf § 15a Abs. 8 ThürSchulG gestützte und vom Gesetz abweichende Festlegung der Kriterien und/oder der Rangfolge im Rahmen eines Auswahlverfahrens wirkt sich damit auf die gesetzlich konkretisierten Teilhabeansprüche der jeweils betroffenen Schüler und ihrer Eltern aus. Daraus wiederum ergibt sich, dass Adressat von derartigen Festlegungen die betroffenen Schüler bzw. ihre Sorgeberechtigten sein müssen. Dies folgt aus dem in Art. 20 GG verankerten allgemeinen Rechtsstaatsprinzip (hierzu ausführlich: Grzeszick, in Dürig/Herzog/Scholz, 96. EL November 2021, GG Art. 20, VII. Rechtsstaat, Rn. 33 f.). Elemente des Rechtsstaatsprinzips sind die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Bestimmtheit und Klarheit des Rechts, die die Rechtssicherheit des Bürgers in einzelne Rechtsakte schützen (Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, 96. EL November 2021, GG Art. 20, VII. Rechtsstaat, Rn. 49 ff.). Dabei erstreckt sich der Grundsatz der Klarheit des Rechts sowohl auf den Inhalt als auch den Bestand des Rechts, was wiederum voraussetzt, dass Rechtsakte - je nach Art des Rechtsakts verschieden - veröffentlicht werden (Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, 96. EL November 2021, GG Art. 20; VII. Rechtsstaat, Rn. 52). Denn andernfalls besteht für den betroffenen Bürger keine Klarheit darüber, welche Rechtslage maßgeblich ist und er kann sein Verhalten nicht entsprechend ausrichten.

Da eine Festlegung nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG den gesetzlich konkretisierten Teilhabeanspruch des jeweiligen Schülers und das elterliche Erziehungsrecht modifiziert, ist es aus rechtsstaatlichen Gründen geboten, diese Änderung jedenfalls dem betroffenen Personenkreis zugänglich zu machen. Denn andernfalls ist dieser Personenkreis in Unklarheit darüber, dass und welche vom Gesetz abweichenden Kriterien gelten. Insbesondere können die Betroffenen ihre Zugehörigkeit zu einer Gruppe bzw. zum Rang ihrer Gruppe innerhalb der nach § 15a ThürSchulG zu bildenden Reihe nicht vorab verlässlich bestimmen, die nach § 139a Abs. 3 Satz 1 ThürSchulO erforderlichen Angaben machen und auch ihr Verhalten im Übrigen danach ausrichten.

(4) Ist - wie hier gesetzlich in § 15a Abs. 8 ThürSchulG angeordnet - eine Festlegung durch eine Behörde - hier das Schulamt als untere Schulaufsichtsbehörde - als Teil der Exekutive zu treffen, stehen dieser mangels spezialgesetzlicher Regelung zur

---

Handlungsform im ThürSchulG die allgemeinen Handlungsformen der Verwaltung nach dem ThürVwVfG zur Verfügung. Dafür kommt hier nach Auffassung des Senats nur der Erlass einer Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 ThürVwVfG in Betracht.

Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft (§ 35 Satz 2 ThürVwVfG).

Mit dem Erlass einer solchen Allgemeinverfügung durch das Schulamt als Behörde (in Abstimmung mit dem Schulträger und nach Zustimmung des Ministeriums) ist es möglich, gegenüber einem bestimmbaren Personenkreis - allen potentiellen Schülern der 1. bzw. 5. Klassen an Grundschulen/Gemeinschaftsschulen/Gymnasien der Stadt Jena in einem bestimmten Schuljahr bzw. deren Sorgeberechtigten - eine Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts - hier die vom Gesetz abweichenden Kriterien des Auswahlverfahrens bei Anmeldeüberhang - mit Außenwirkung zu treffen.

Andere Handlungsformen kommen nach Auffassung des Senats für die nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG zu treffenden „Festlegungen“ nicht in Betracht. Wie bereits ausgeführt wäre insbesondere der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 54 ff. ThürVwVfG zwischen der Stadt Jena und dem Staatlichen Schulamt Ostthüringen - als einen solchen könnte man die am 21. Dezember 2021 Verwaltungsvereinbarung verstehen - keine zulässige Handlungsform. Denn ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Schulamt und Schulträger würde keine (Außen)Wirkung gegenüber den von der Regelung Betroffenen, den Schülern, entfalten, was jedoch aus rechtsstaatlichen Gründen zwingend zu erfolgen hat (vgl. oben). Allgemein, auch im öffentlichen Recht gilt, dass Verträge nur die unmittelbar am Abschluss Beteiligten binden, also nur inter partes wirken (vgl. zur Regelung im VwVfG: BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 1992 - 4 C 53/89 -, juris Rn. 25). Verträge zu Lasten Dritter können deshalb auch im Verwaltungsrecht ohne deren Zustimmung nicht wirksam geschlossen werden (vgl. zur Regelung im VwVfG: BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 1992, a. a. O.; Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 58 Rn. 2; Rozek, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 2. EL April 2022, VwVfG § 58 Rn. 2).

---

Auch der Erlass einer Verwaltungsvorschrift zur Abänderung der in § 15a Abs. 1, 2 und 6 ThürSchulG enthaltenen Regelungen zur Gruppenbildung und Rangfolge durch das Schulamt würde keine zulässige Handlungsform darstellen, denn Verwaltungsvorschriften kommt grundsätzlich keine Außenwirkung zu (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. August 2017 - 9 B 14/17 -, juris Rn. 3 und unter Hinweis auf die st. Rspr.; BVerwG, Urteil vom 8. April 1997 - 3 C 6/95 -, BVerwGE 104, 220-230, juris Rn. 19; Geis, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 2. EL April 2022, VwVfG § 40 Rn. 174, unter Rn. 175 ff. zu den hier nicht einschlägigen Ausnahmen). Sie wirken vielmehr nur verwaltungsintern.

Gleichfalls scheiden der Erlass einer Rechtsverordnung bereits mangels ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung hierzu (vgl. Art. 84 Abs. 1 ThürVerf) sowie der Erlass einer Satzung mangels Selbstverwaltungsträgereigenschaft und damit Satzungsautonomie des Schulamts aus (vgl. hierzu grundlegend: Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, 97. EL Januar 2022, GG Art. 80 Rn. 210).

(5) Da die Festlegung nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG nur mittels einer Allgemeinverfügung erfolgen kann, folgt daraus auch die Notwendigkeit einer § 41 ThürVwVfG entsprechenden Bekanntgabe. Wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist, wovon bei einer Bekanntgabe gegenüber allen (potentiellen) Schülern für die 1. oder 5. Klasse eines Schuljahrs im Bereich eines Schulträgers bereits aufgrund ihrer Vielzahl auszugehen ist, darf dies durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen (§ 41 Abs. 3 Satz 2 ThürVwVfG). Hierdurch erlangt eine Allgemeinverfügung allgemeine Wirksamkeit (Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 35 Rn. 272) und wird damit dem betroffenen Personenkreis zugänglich. Die näheren Modalitäten der öffentlichen Bekanntgabe regelt § 41 Abs. 4 ThürVwVfG.

(6) Gegen die Wirksamkeit der Festlegung in der Verwaltungsvereinbarung spricht des Weiteren, dass es zumindest nach der Aktenlage in diesem einstweiligen Rechtsschutzverfahren auch an der nach dem Gesetzeswortlaut des § 15a Abs. 8 ThürSchulG erforderlichen (vorherigen) Zustimmung des TMBJS hinsichtlich der vom Schulamt zu treffenden Festlegung mangelt.

Der Antragsgegner hat sich zum Beleg dafür, dass eine Zustimmung des Ministeriums vorliege, auf eine E-Mail des TMBJS vom 28. April 2021 berufen und diese dem Gericht vorgelegt. Darin hat die Referatsleiterin wörtlich ausgeführt:

---

„Das der Stadt Jena vorgeschlagene Verfahren entspricht dem mit der Hausleitung abgestimmten Vermerk.“

Diese genügt jedoch nicht, um eine Zustimmung zu einer (aus den o. g. Gründen mittels einer Allgemeinverfügung zu treffenden) Festlegung zur Abweichung von § 15a Abs. 2 und 6 ThürSchulG zu belegen. Zum einen ist bereits unklar, auf welches Dokument die E-Mail Bezug nimmt. Zwar lässt sich ihr entnehmen, dass sie sich auf einen zuvor vom Schulamt übersandten Entwurf für ein Schreiben an die Stadt Jena bezieht. Unklar bleibt für den Senat jedoch der Inhalt des Entwurfs, da dieser nicht vorgelegt wurde. So ist nicht überprüfbar, ob der Entwurf, auf den die E-Mail des TMBJS Bezug nimmt, mit der letztendlich geschlossenen Verwaltungsvereinbarung übereinstimmt. Ungeachtet des Umstands, dass die Festlegung aus den o. g. Gründen nicht im Wege einer Verwaltungsvereinbarung hätte getroffen werden dürfen, bestehen angesichts des großen zeitlichen Abstands zwischen (vermeintlicher) Zustimmung im April 2021 und Abschluss der Vereinbarung im Dezember 2021 Zweifel daran, dass der vom TMBJS in der E-Mail in Bezug genommene Entwurf der späteren Verwaltungsvereinbarung entspricht. Wäre bereits im April 2021 der Inhalt der Vereinbarung abschließend festgelegt worden, hätte es nahe gelegen, diese Vereinbarung auch zeitnah abzuschließen. Ausweislich des vom Antragsgegner mit Schriftsatz vom 26. August 2022 vorgelegten Vermerks über ein Telefonat am 18. August 2022 mit einem Mitarbeiter der Stadt Jena gab es seinerzeit Änderungen des Inhalts der Vereinbarung, etwa zur Wahl des Schulprofils und damit zum Auswahlkriterium Kontingent (hier Ziff. 1.2 b) der Vereinbarung: 20 % der Aufnahmekapazität bei ausdrücklicher Wahl des Schulprofils durch die Eltern). Auch wenn sich diese Änderungen nach Aktenlage nicht zeitlich einordnen lassen, bietet der Vermerk Anhaltspunkte dafür, dass der Inhalt der Vereinbarung keineswegs mit Antragstellung der Stadt Jena im März 2021 bereits feststand. Vielmehr könnte Änderungsbedarf hinsichtlich des Inhalts eine Erklärung für den zwischen Initiierung der Zustimmung und dem Abschluss der Vereinbarung im Dezember 2021 liegenden Zeitraum von mehreren Monaten sein.

Da schon inhaltlich eine Zustimmung des TMBJS nicht feststellbar ist, braucht an dieser Stelle nicht geklärt werden, ob eine Zustimmung per formloser Email die geeignete Handlungsform innerhalb eines auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichteten Verwaltungsverfahrens ist.



---

cc. Es spricht viel dafür, dass der Antragsgegner es den Eltern des Antragstellers durch die Gestaltung des Anmeldebogens unzumutbar erschwert hat, die nach Maßgabe des § 139a Abs. 3 Satz 1 ThürSchulO erheblichen Tatsachen darzulegen und glaubhaft zu machen. Nach der genannten Vorschrift obliegt es den Eltern, bei der Anmeldung alle für das Auswahlverfahren nach den §§ 139b und 139c erheblichen Tatsachen darzulegen und glaubhaft zu machen. Unter Vertrauensschutzgesichtspunkten und aus dem Grundsatz der Rechtsklarheit ist es deshalb geboten, die bereits bestehenden oder neu nach § 15a Abs. 8 ThürSchulG geschaffenen Regelungen im von der jeweiligen Schule zur Verfügung gestellten Anmeldeformular einfließen zu lassen. Denn es kann vom Betroffenen erwartet werden, dass Antragsvordrucke sämtliche für die Entscheidung relevanten Umstände abfragen, die derjenige selbst beeinflussen kann. Dies könnte im konkreten Zusammenhang durch Abfrage zum jeweiligen Merkmal einer Gruppe erfolgen, muss dabei jedoch alle berücksichtigungsfähigen Gruppen beinhalten. Dies traf auf das von der TGS Wenigenjena zum Schuljahr 2022/23 verwendete Antragsformular nicht zu. Angaben dazu, ob die Eltern ausdrücklich ein bestimmtes Schulprofil oder ein bestimmtes Fremdsprachenangebot *wünschen* (§ 15a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ThürSchulG), wurden im Formularvordruck nicht abgefragt. Angaben dazu, ob die Eltern ein bestimmtes Schulprofil *wählen*, wie dies die Verwaltungsvereinbarung in Ziffer 1.2 b) vorsieht, waren ebenfalls nicht vorgesehen. Auch aus den sonstigen Umständen ergab sich kein Hinweis auf die Relevanz dieses Kriteriums. Da der Anspruch des Antragstellers auf gleichberechtigte Teilhabe am Auswahlverfahren bereits deshalb verletzt ist, weil das Schulamt nicht in der richtigerweise vorzunehmenden Handlungsform einer Allgemeinverfügung gehandelt hatte, kommt es auf diesen Umstand vorliegend jedoch nicht entscheidungserheblich an. Ebenso wenig bedarf es in diesem auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gerichteten Verfahren der Klärung, ob die Kriterien „Schülerheterogenität“ und „Sozialraumgesichtspunkte“ im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Relevanz hinreichend bestimmt sind.

c. Aus der verfahrensfehlerhaft vorgenommenen Anwendung der Kriterien der Verwaltungsvereinbarung bei der von der TGS Wenigenjena zu treffenden Auswahlentscheidung resultiert eine Verkürzung des Teilhabeanspruchs des Antragstellers. Dies wiederum führt im vorliegenden Fall ausnahmsweise auf einen Anspruch des Antragstellers auf Aufnahme an die TGS Wenigenjena.

---

Dagegen spricht nicht, dass nicht sicher davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller bei verfahrensfehlerfreier Durchführung des Auswahlverfahrens in jedem Fall von der TGS Wenigenjena hätte aufgenommen werden müssen. Zumindest dann, wenn für die Gruppe, der der Antragsteller zuzuordnen ist, nach Maßgabe des § 15a Abs. 2 Satz 2 ThürSchulG ein Losverfahren durchzuführen gewesen wäre, ließe sich dies nicht sicher beurteilen. Für eine größere Chance auf eine Aufnahme spricht jedoch, dass es nicht offenkundig ausgeschlossen gewesen wäre, den Antragsteller zur Gruppe „Wohnortnähe“ (§ 15a Abs. 2 Nr. 2 ThürSchulG) zuzuordnen. Angesichts des vom Antragsgegner zugrunde gelegten geringen Entfernungsdifferenz von 100 Metern bedürfte es im Widerspruchs- bzw. Hauptsacheverfahren ggf. weiterer Ermittlungen, etwa zur zwischen den Beteiligten umstrittenen Länge und Gefährlichkeit des Schulwegs.

Gleichwohl resultiert aus dem festgestellten Verfahrensfehler ein Anspruch des Antragstellers auf Aufnahme in die Schule. Denn würde man zu Unrecht nicht aufgenommenen Schülern des in Rede stehenden gemeinsamen Schulbezirks auch bei Fehlern im Auswahlverfahren keinen Aufnahmeanspruch über die festgesetzte Kapazität hinaus zubilligen, wäre effektiver Rechtsschutz faktisch nicht gewährleistet (vgl. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Juli 2022 - 9 B 18/22 -, juris Rn. 22; SächsOVG, Beschluss vom 8. Dezember 2008 - 2 B 316/08 - juris Rn. 17; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. April 2000 - 2 B 10555/00 - juris Rn. 7; abstellend auf einen einzelnen Auswahlfehler: OVG Hamburg, Beschluss vom 17. Juli 2013 - 1 Bs 213/13 - juris Rn. 27; a. A. HessVGH, Beschluss vom 25. Oktober 2013 - 7 B 1889/13 -, juris Rn. 31: Anspruch nur im Ausnahmefall). Die Wiederholung des Auswahlverfahrens ist im Hinblick darauf, dass die anderen aufgenommenen Schülerinnen und Schüler sich insoweit auf Bestands- und Vertrauensschutz berufen können und das Schuljahr bereits begonnen hat (§ 45 Abs. 2 Satz 1 ThürSchulG), nicht möglich.

Ein solcher aus Art. 19 Abs. 4 GG abzuleitender außerkapazitärer Aufnahmeanspruch wird lediglich bei Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Schule begrenzt, so dass erst bei entsprechenden Anhaltspunkten ein Anspruch auf Aufnahme trotz Fehlers im Auswahlverfahren zu verneinen wäre (vgl. Rux/Niehaus, Schulrecht, 5. Auflage 2013, Rn. 77; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss

---

vom 22. Juli 2022 - 9 B 18/22 - juris Rn. 22; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. April 2000 - 2 B 10555/00 - juris Rn. 7).

Nach dem Kenntnisstand des Senats ist der Antragsteller der einzige Bewerber, der gerichtlich gegen seine Ablehnung vorgegangen ist. Bei seiner Aufnahme in die Jahrgangsstufe 5 der TGS Wenigenjena in eine der vier Klassen müssen in dieser deshalb 24 statt 23 Kinder beschult werden. Anhaltspunkte für ein Überschreiten der Grenze der Funktionsfähigkeit der Schule sind damit nicht gegeben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass von den neun bis zwölf in der Kapazitätsberechnung für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf bereit gehaltenen Plätzen nur einer von einem - nach der Kapazitätsberechnung doppelt zählendem - Kind mit festgestelltem sonderpädagogischen Förderbedarf belegt wird.

2. Der Antragsteller kann sich auch auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes berufen, denn ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache ist für ihn nicht zumutbar. Er müsste sonst zunächst eine andere, im vorliegenden Fall sehr viel weiter entfernte Schule besuchen und im Falle seines Obsiegens im Widerspruchsverfahren bzw. ggf. nach Durchführung eines Klage- und Rechtsmittelverfahrens die Schule noch einmal wechseln. Ihm würden durch den Schulwechsel erhebliche, nicht auszugleichende Nachteile entstehen; sein schulischer Erfolg mindestens im Schuljahr 2022/2023 wäre in unzumutbarer Weise erschwert (vgl. Beschluss des Senats vom 25. August 2020 - 4 EO 541/20 - n. v.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 i. V. m. §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Auffangstreitwert wurde im Eilverfahren halbiert (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

---

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

von Saldern

Franz

RinOVG Kunz

ist wegen Erholungs-  
urlaubs gehindert zu  
unterschreiben

von Saldern