

Aspekte des rechtlichen Gehörs im Mittelschul- und Berufsbildungsbereich

Christa Honegger*

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	1
2.a.	Das Anhörungsrecht	2
	2.a.a. Einzelprüfungs- und Promotionsentscheide	2
	2.a.b. Disziplinarwesen	2
2.b.	Das Akteneinsichtsrecht	3
	2.b.a. Schullaufbahnentscheide	3
	2.b.b. Einzelprüfungen	3
	2.b.c. Berufsbildung	3
2.c.	Die Begründungspflicht	4
	2.c.a. Mittelschulen	4
	2.c.a.a. Schullaufbahnentscheide	4
	2.c.a.b. Einzelprüfungen	4
	2.c.b. Qualifikationsverfahren in der Berufsbildung	5
	2.c.c. Disziplinarangelegenheiten	5
3.	Persönliches Fazit	5

1. Einleitung

Dem verfassungsmässigen Recht auf rechtliches Gehör kommt auch bei Entscheidungen in der Mittelschule und im Berufsbildungsbereich eine grosse Bedeutung zu.

Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung¹ gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet Verschiedenes. Hier interessieren vor allem die folgenden Teilgehalte: Das Recht des Privaten, in einem Verwaltungs- oder Justizverfahren angehört zu werden, also das **Anhörungsrecht**. Auch das **Akteneinsichtsrecht** ist ein wichtiger Teil des Anspruches auf rechtliches Gehör. Ein weiterer Teilgehalt besteht in der Verpflichtung der Behörde, ihre Anordnungen und Verfügungen zu **begründen**². Besonders diesen drei Teilgehalten ist auch im Verfahren von Schullaufbahnentscheiden (Nichtpromotionen, provisorische Promotionen) und Prüfungsentscheiden und in Disziplinarangelegenheiten immer Rechnung zu tragen. Im Folgenden soll gezeigt werden, was das „rechtliche Gehör“ im Mittelschul- und Berufsbildungsbereich bedeutet.

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV); SR 101

² Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 1672ff.

2.a. Das Anhörungsrecht

Betroffene müssen vor Erlass einer Verfügung in der Regel angehört werden³. Dieser Grundsatz ist im schulischen Umfeld allerdings differenziert zu betrachten. Müssen Lernende vor dem Nichtpromotionsentscheid oder der nicht bestandenen Aufnahmeprüfung angehört werden? Wie sieht es bei disziplinarischen Massnahmen aus?

2.a.a. Einzelprüfungs- oder Promotionsentscheide

Die Noten haben die Lernenden selber erzielt. Die Betroffenen müssen nicht vorgängig angehört werden. Auch nicht vor dem Promotionsentscheid, der im Wesentlichen aus den Semesternoten gewonnen wird.

2.a.b. Disziplinarwesen

Ganz anders ist es im Disziplinarwesen. Die Betroffenen müssen vor Erlass einer disziplinarischen Massnahme immer angehört werden. Dies ist in § 12 Abs. 1 Disziplinarreglement der Mittelschulen⁴, wie auch in § 15 Abs. 1 Disziplinarreglement Berufsbildung⁵ und in § 12 Abs. 1 Disziplinarreglement Berufsvorbereitungsjahr⁶ geregelt. Es besteht der Anspruch auf Anhörung durch die verfügende Instanz, nicht jedoch auf eine mündliche Anhörung⁷. Wird die Schülerin oder der Schüler nicht angehört, so hat dies wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich die Aufhebung der Verfügung zur Folge.

In der **Mittelschule** ist der Schulausschluss die stärkste Sanktion. Besonders im letzten Jahr vor der Matura ist ein Schulausschluss ausserordentlich einschneidend. Ein Schüler oder eine Schülerin, der oder die ausgeschlossen werden soll, muss zwingend von der Schulkommission angehört werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur altrechtlichen Disziplinarordnung⁸ reicht es auch, wenn die Lernenden von einem Ausschuss der Schulkommission angehört werden. Von der Anhörung muss in diesem Fall aber ein Protokoll aufgenommen werden. Die Schülerin oder der Schüler muss zu diesem Protokoll Stellung nehmen können, bevor die ganze Kommission entscheidet⁹.

Bei den Anhörungen ist dem kindlichen oder jugendlichen Alter Rechnung zu tragen. Auch wenn das Disziplinarreglement keine Protokollierungspflicht vorsieht, soll die Anhörung nach ihrem wesentlichen Inhalt schriftlich festgehalten und in wichtigen Angelegenheiten vom Kind oder den Eltern unterschrieben werden¹⁰. Ebenfalls kann die Schülerin oder der Schüler zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ihre oder seine Sicht der Dinge **schriftlich** festhalten.

³ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1680ff.

⁴ Disziplinarreglement Mittelschulen vom 2. Februar 2015; LS 413.211.1

⁵ Disziplinarreglement Berufsbildung vom 5. März 2015; LS 413.322

⁶ Disziplinarreglement Berufsvorbereitungsjahr vom 5. März 2015; LS 413.323

⁷ BGE 127 V E 1.b, www.bger.ch; VGr, 12.08.2005, VB.2005.00271, E. 2.2, www.vgr.zh.ch

⁸ Schulordnung der Kantonsschulen vom 5. April 1977, abrufbar unter www.mba.zh.ch->Mittelschulen->rechtliche Grundlagen

⁹ ZHentscheide, BI-2013-8345, 29.01.2013, E. 2, www.zhentscheide.zh.ch; VGr, 12.8.2005, VB. 2005.00271, E. 2.3, www.vgr.zh.ch

¹⁰ Kaspar Plüss, in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich etc. 2014, § 7 N. 51

In der **Berufsbildung** wird im Disziplinarreglement Berufsvorbereitungsjahr¹¹ und im Disziplinarreglement Berufsbildung¹² festgelegt, dass für schriftliche Verweise eine Busse verhängt werden kann und unabhängig davon, ob eine Busse verhängt wurde, eine Staatsgebühr erhoben werden darf. Bei Lernenden der Berufsbildung ist die Wahrung des Anhörungsrechtes besonders wichtig, da die Massnahmen für die Lernenden (nicht nur finanziell) recht einschneidend sind. Sie werden dem Lehrbetrieb mitgeteilt¹³ und können auch die Auflösung des Lehrvertrages bewirken¹⁴.

2.b. Das Akteneinsichtsrecht

2.b.a. Schullaufbahnentscheide

Das Akteneinsichtsrecht beinhaltet das Recht, in die über einen geführten Akten – in diesem Fall die Prüfungen während des Semesters - Einsicht zu nehmen. Es besteht kein Anspruch auf Einsicht in Musterlösungen, Bewertungsraster etc. für jede Semesterprüfung. Es besteht auch kein grundsätzlicher Anspruch auf Einsicht in die Prüfungen anderer Lernender, in Klassenlisten oder Durchschnitte von Klassen, sofern nicht konkret geltend gemacht werden kann, die Prüfungen seien z.B. so schwierig gewesen, dass keine genügende Note erreicht werden konnte¹⁵. Das Recht auf Akteneinsicht im Rekursverfahren ist gewahrt, wenn die erläuternde Stellungnahme der Schule den Rekurrierenden wiederum zur Stellungnahme unterbreitet wird (zweiter Schriftenwechsel).

2.b.b. Einzelprüfungen

Bei einzelnen Prüfungen, also etwa bei Aufnahme- und Abschlussprüfungen, stellt sich die Situation etwas anders dar. Hier haben die Rekurrierenden Anspruch auf Einsicht in die Prüfungen und in die Musterlösungen bzw. Bewertungsraster, soweit diese die Punktevergabe regeln. Da mündliche Prüfungen im Mittelschulbereich generell keiner Protokollierungspflicht unterstehen¹⁶, ist eine Einsichtnahme lediglich in die Aufzeichnungen der Prüfenden/Experten möglich. Die Begründung kann auch in einer aufgrund von Handnotizen erstellten Stellungnahme erfolgen. Die Handnotizen selber gelten als interne Akten und unterliegen dem Recht auf Akteneinsicht nicht¹⁷.

2.b.c. Berufsbildung

Ziel der Akteneinsicht bei Qualifikationsverfahren ist es, dass aufgrund der Unterlagen nachvollziehbar ist, wie die Bewertung zustande gekommen ist, damit entschieden werden kann, ob gegen den negativen Entscheid Einsprache erhoben werden soll. Hier sind den Prüflingen die Unterlagen, die Protokolle der Prüfungen bzw. der praktischen Prüfung zur Einsicht offen. Musterlösungen sind zur Verfügung zu stellen, soweit es sich nicht nur um Lösungsskizzen sondern um auf alle anwendbare Lösungen mit Bewertungsraster und Punktevergaben handelt. Manchmal ist die Einsicht z.B. aufgrund von Nachprüfungsterminen bis zu diesen eingeschränkt¹⁸. Eine Einschränkung ist zulässig,

¹¹ § 13 Abs. 1 und 2 Disziplinarreglement Berufsvorbereitungsjahr

¹² § 16 Abs. 1 und 3 Disziplinarreglement Berufsbildung

¹³ § 17 Abs. 1 Disziplinarreglement Berufsbildung

¹⁴ § 14 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 Disziplinarreglement Berufsbildung

¹⁵ VGr, 25.10.2011, VB.2011.00466, E. 5.5 (nicht auf www.vgr.zh.ch publiziert)

¹⁶ BGr, 13.08.2004, 2P.23/2004, E. 2.4, www.bger.ch; VGr, 18.11.2009, VB.2009.00168, E. 5.5, www.vgr.zh.ch; Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, § 10 N. 32

¹⁷ VGr, 29.04.2015, VB.2014.00598, E. 4.2.1.2 mit Hinweisen, www.vgr.zh.ch

¹⁸ Alain Griffel, in: Kommentar VRG, §9 N. 3

muss aber begründet werden. Grundsätzlich besteht das Einsichtsrecht am Sitz der Behörde. Es können Notizen gemacht und - wo nötig - Kopien erstellt werden. Es besteht kein Anspruch auf Zustellung der Unterlagen oder Zusendung von Kopien des ganzen Dossiers¹⁹.

2.c. Die Begründungspflicht

Verfügungen sind immer zu begründen. Begründungen genügen Art. 29 Abs. 2 BV dann, wenn sie es den Betroffenen ermöglichen, die Tragweite der Umstände zu erkennen und den Entscheid in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen²⁰. Die Begründungspflicht stellt sich je nach Schule bzw. Entscheid der Schule unterschiedlich dar. Darauf wird im Folgenden näher eingegangen.

2.c.a. Mittelschulen

2.c.a.a. Schullaufbahnentscheide

In Rekursverfahren wird immer wieder geltend gemacht, die Note(n) hätte(n) begründet werden müssen. Eine Begründung erst im Rekursverfahren sei nicht zulässig. Die Rechtsprechung sieht dies anders. Es ist zulässig, dass Noten erst im Rekursverfahren begründet werden, allerdings nur, wenn die rekurrierende Partei im Rekursverfahren dazu Stellung nehmen kann. Dies bedeutet, dass Zeugnisnoten oder Prüfungsnoten regelmässig erst im Rekursverfahren summarisch begründet werden müssen. Wenn eine Schülerin oder ein Schüler den negativen Entscheid anfechtet, wird die Schule aufgefordert, zum Rekurs Stellung zu nehmen. Spätestens mit der Rekursantwort, werden von der Schule die Teilnoten, aus welchen sich die Gesamtnote zusammensetzt, aufgeführt. Die Gewichtung der Teilnoten wird angegeben und allenfalls ein Kommentar zur Bewertung der Leistung. Ebenfalls wird die Note für die mündliche Leistung bekanntgegeben und kurz begründet. Da über die mündlichen Leistungen keine schriftlichen Aufzeichnungen erfolgen müssen, ist diese Note nur (aber immerhin) summarisch zu begründen²¹. Die summarische Begründung der Note muss den Rekurrierenden und der Rekursinstanz die Notengebung nachvollziehbar und damit überprüfbar machen.

In Kenntnis der Beurteilungsbegründung können Rekurrierende dann nochmals Stellung nehmen. Damit ist ihr rechtliches Gehör gewahrt. Will die Schülerin oder der Schüler nun geltend machen, es seien einzelne Semesterprüfungen nicht richtig korrigiert worden, so müssen die entsprechenden Prüfungen eingereicht werden, damit die Rekursinstanz die Korrektur überprüfen und feststellen kann, ob sie nachvollziehbar ist. Die Bewertung ist in der Regel aus der Korrektur und der Prüfung nachvollziehbar, wenn sich daraus klar ergibt, wo und weshalb eine Frage als richtig oder falsch bewertet wurde. Musterlösungen und Punkteschemata sind nicht für jede Prüfung einzeln zu erstellen oder von der Schule einzureichen. Die Lernenden können bei Rückgabe bzw. Besprechung der Prüfung bereits anmerken, wenn sie diese als falsch bewertet erachten²². Reichen die Rekurrierenden die Prüfungen nicht ein, müssen sie die Folgen der Beweislosigkeit tragen. Das heisst, dass die einzelnen Prüfungen überhaupt nicht überprüft werden können und es in jedem Fall bei der Bewertung der Schule bleibt. Sind die Prüfungen bei der Schule geblieben, hat sie diese aufzubewahren und im

¹⁹ Alain Griffel, in: Kommentar VRG, § 8 N. 17ff.

²⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1706

²¹ VGr, 07.09.2011, VB.2011.00192, E. 6.1.3, www.vgr.zh.ch

²² BGr, 02.04.2012, 2D_65/2011, E. 5.1, www.bger.ch

Rekursfall einzureichen²³. Es ist übrigens zulässig, wenn Rekurrernde nur diejenigen Noten bemängeln, bei welchen sie etwas zu beanstanden haben, sofern dies das Gesamtergebn beeinflusst²⁴.

Festzuhalten ist also, dass Lehrpersonen ihre Notengebung spätestens im Rekursverfahren nachvollziehbar begründen können müssen.

2.c.a.b. Einzelprüfungen

Bei Einzelprüfungsentscheiden (z.B. Aufnahmeprüfung, Maturaprüfung, etc.) genügen die Noten ebenfalls als erste Begründung. Die schriftlichen Prüfungen können meist schon während der Rekursfrist eingesehen werden, anders aber die Begründung der Bewertung der mündlichen Prüfungen. Diese erfolgt meist und ebenfalls spätestens in der Rekursantwort der Schule. In der Rekursantwort muss die Schule die Mündlichnote begründen. Prüfender und Experte müssen Stellung nehmen. Da allerdings weder per Reglement, noch nach konstanter Rechtsprechung von Bundes- und Verwaltungsgericht eine Protokollierungspflicht besteht²⁵, ist die Begründung ausreichend, wenn der ungefähre Prüfungsablauf festgehalten und die Note auch beispielhaft etwa mit der Notiz einzelner grammatikalischer Fehler untermauert wird, oder gewisse Passagen zur Verdeutlichung mitgeschrieben wurden²⁶. Bei der Bewertung der mündlichen Prüfungen wird den Prüfenden ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt, in welchen nur sehr zurückhaltend eingegriffen werden kann und eingegriffen wird. Grundvoraussetzung ist aber, dass die Bewertung sachgerecht und nachvollziehbar ist.

2.c.b. Qualifikationsverfahren in der Berufsbildung

Die Situation bei den Qualifikationsverfahren ist nochmals etwas anders. Als erstes Rechtsmittel steht die **Einsprache an die Prüfungskommission** zur Verfügung²⁷. Die Prüfungskommission kann und muss ihren eigenen Entscheid nochmals vollumfänglich überprüfen. Insbesondere findet hier eine Überprüfung der Angemessenheit der Bewertung statt. Die Experten nehmen Stellung zu den von den Prüflingen vorgebrachten Rügen, wenn sie detailliert genug sind. Die Stellungnahme derjenigen Expertinnen und Experten, welche die Lernenden bewertet haben, stützt sich auf deren Aufzeichnungen. Aus den Protokollen und gegebenenfalls der Stellungnahme der Experten muss für den Kandidaten und die Prüfungskommission nachvollziehbar sein, weshalb und wofür Punkte vergeben bzw. abgezogen wurden. Wenn der Einspracheentscheid ergangen ist, kann hiergegen Rekurs bei der Bildungsdirektion erhoben werden²⁸.

Da im Rekursverfahren die Angemessenheit aber (anders als im Bereich der Mittelschulen) nicht mehr überprüft werden kann²⁹, müssen die Prüfungskommissionen den Einspracheentscheid detailliert begründen und sich mit den Vorbringen der Prüflinge auseinandersetzen. Tun sie dies nicht, verletzen sie die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Rekurrernden. Ein solcher Einspracheentscheid muss in der Regel wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben und die Sache an die Prüfungskommission zurückgewiesen werden, damit sie nochmals entscheidet bzw. ihren Entscheid nachvollziehbar begründet. Voll überprüft werden aber geltend gemachte Verfahrensfehler, so etwa, wenn an der Prüfung Unterlagen fehlten, Maschinen nicht funktionierten, der

²³ VGr, 09.11.2011, VB.2011.00573, E. 7, www.vgr.zh.ch

²⁴ Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, § 19 N. 16

²⁵ VGr, 09.11.2011, VB.2011.00573, E. 7 mit Hinweisen, www.vgr.zh.ch

²⁶ Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003, S. 458

²⁷ § 46 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 14. Januar 2008 (EG BBG), LS 413.31

²⁸ § 47 Abs. 1 EG BBG

²⁹ § 47 Abs. 2 EG BBG

Computer abstürzte oder ähnlich³⁰. Allerdings können auch festgestellte Verfahrensfehler nicht automatisch zum Bestehen der Prüfung führen, da kein Äquivalent zwischen Verfahrensfehler und Note besteht, also nicht entschieden werden kann, ob die Leistung ohne Verfahrensfehler besser gewesen wäre. Wenn Verfahrensfehler festgestellt werden, können allenfalls Teile oder die ganze Prüfung wiederholt werden.

2.c.c. Disziplinarangelegenheiten

Bei Disziplinarmaßnahmen reicht es nicht aus, die Schülerin oder den Schüler nur „anzuhören“ oder ihm die ins Auge gefasste Massnahme mitzuteilen. Vielmehr gebietet es der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass die anordnende Behörde sich auch mit den Argumenten der Fehlbaren auseinandersetzt. Ihre Entscheidung muss sie so ausführlich begründen, dass der Betroffene weiss, was ihm zur Last gelegt wird und weshalb eine Sanktion ausgesprochen wird. Der Entscheidung der Schule muss auf die Argumente der Schülerin oder des Schülers Bezug genommen werden. Anzumerken ist, dass eine Sanktion nur ergriffen werden kann, wenn ein Verstoß gegen die Disziplin vorliegt und der Sachverhalt erstellt ist³¹.

Persönliches Fazit

Es ist wichtig, dass den Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs in den drei Ausprägungen des Anhörungsrechts, des Akteneinsichtsrechts und der Begründungspflicht im schulischen Umfeld grosse Aufmerksamkeit geschenkt wird. Wenn korrekt vorgegangen wird, nimmt dies die Lernenden ernst, schafft Transparenz und führt zu grösserer Akzeptanz von Entscheidungen.

14. Januar 2016

* Die Verfasserin ist stellvertretende Leiterin des Rechtsdienstes des Generalsekretariats der Bildungsdirektion. Die Ausführungen stellen die persönliche Meinung der Verfasserin dar. Sie sollen in der Schule tätigen juristischen Laien als Orientierung dienen.

³⁰ vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 60.41

³¹ vgl. VGr, 04.12.2013, VB.2013.00592, E.3.2, www.vgr.zh.ch