

Aktuelle Fragen des Rechtsschutzes im Schulwesen

Jour Fixe Familie, 24.08.2017

Dr. Stephan Hördegen
Leiter Rechtsabteilung
Erziehungsdepartement



Regierungsrat / Medienmitteilung vom
12.09.2006:

**Schulhauszuteilung kann nicht mehr
angefochten werden**

**Gegen die Zuteilung zu einem
Schulhaus kann künftig kein Rekurs
mehr erhoben werden. Der
Regierungsrat hat die Schulordnung
entsprechend geändert. Weiterhin
werden aber Wünsche der Eltern nach
Möglichkeit berücksichtigt.**



Organisatorische und rechtliche Massnahmen im Schulkontext

- Der Schulunterricht und die damit zusammenhängenden Handlungen der Schulorgane sind besonders dadurch gekennzeichnet, dass sie weitestgehend in Form von Realhandeln (Realakten) erfolgen.
- Schulorganisatorische Massnahmen sind grundsätzlich keine Verfügungen / nicht anfechtbar
- Abgrenzung zu rechtlichen Massnahmen (Rechtsakte, Verfügungen)



Organisatorische und rechtliche Massnahmen

(Einteilung gemäss Paul Richli im Sinne von Richtlinien)

Organisatorische Massnahmen	Verfügungen
Festlegung des Schuljahres, der Schulferien, der schulfreien Tage*	Nichtpromotion oder Nichtzulassung zu einem Studiengang oder zu Prüfungen
Festlegung der Unterrichtszeiten	Zuweisung in einer Sonderschule oder Sonderklasse
Eröffnung und Schliessung von Klassen und Schul- sowie Klassenzuteilungen	Disziplinar-massnahmen mit Auswirkungen auf Grundrechtspositionen (insbes. vorübergehender Schulausschluss von mehreren Wochen oder definitiver Schulausschluss)
Haus- und Schulordnung	
Bestimmung Lehrmittel und des Unterrichtsmaterials*	
Erteilen von Hausaufgaben	
Disziplinar-massnahmen ohne Auswirkungen auf Grundrechtspositionen (insbes. Verwarnung, Verweis, kurze Wegweisung vom Unterricht, zusätzliche Hausaufgaben, Versetzung in eine Parallelklasse)	
Einzug von Gegenständen, die den Unterricht stören oder im Schulzimmer bzw. der Schule nicht zugelassen sind	
* Vorbehalten sind Sonderregelungen für Schüler, die bzw. deren Eltern sich für Dispense bzw. für die Ablehnung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit oder andere Grundrechte berufen können.	



Rechtsweggarantie

- Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (Art. 29a BV).
- In Kraft seit 1. Januar 2007.
- Rechtsstreitigkeit liegt dann vor, wenn diese im Zusammenhang mit einer individuellen schützenswerten Rechtsposition steht.
- Statuiert Mindestanforderungen an den Rechtsschutz bei Rechtsstreitigkeiten (BGer, ZBI 118/2017 S. 437 ff.).



Rechtsschutz gegen Realakte (1)

- **§ 38a. OG BS** *Verfügung über Realakte*
- (1) Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Kantons stützen und Rechte und Pflichten berühren, verlangen, dass sie:
 - a) widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
 - b) die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
 - c) die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.
- (2) Die Behörde entscheidet durch Verfügung.



Rechtsschutz gegen Realakte (2)

- Rechtsschutz gegen Realakte ist stets im Zusammenhang mit Rechtsweggarantie zu beurteilen (BGer, ZBI 118/2017 S. 437 ff.)
- Rechtsschutz muss *mindestens* dann gewährt werden, wenn individuelle, schützenswerte Rechtspositionen berührt sind.
- Anfechtbarkeit muss von der materiellen Rechtslage und den damit verbundenen Bedürfnissen nach gerichtlicher Kontrolle her konzipiert werden (BGer, Urteil 2C_272/2012 vom 09.07.2012, E. 4.3).



Rechtsschutz gegen Realakte (3)

- Individuelle **Rechtspositionen**
 - können sich aus subjektiven Rechten oder aus Vorschriften des objektiven Rechts ergeben.
- Rechtsposition ist **schutzwürdig**, wenn geltend gemacht wird, dass Realakt
 - ein Anspruch auf bestimmtes staatliches Handeln oder Unterlassen verletzt hat oder
 - die Modalitäten der Rechtsausübung so verändert, dass diese dem Betroffenen «besondere Nachteile» bringen, «in erheblicher Weise» in sein Leben bzw. seinen Tagesablauf eingreifen oder seinen «gerechtfertigten Bedürfnissen» nicht Rechnung tragen.



Rechtsschutz gegen schulorganisatorische Massnahmen: Schutzwürdigkeit

- Anfechtungsmöglichkeit muss gegeben sein, wenn
 - es um die Rechtsstellung der Schüler geht oder wenn diesen besondere Pflichten oder sonstige Nachteile auferlegt werden, die nicht bereits mit dem Sonderstatus(verhältnis) als solchem verbunden sind (BGer, Urteil 2C_272/2012 vom 09.08.2012, E. 4.4.3).
 - wenn solche Massnahmen in erheblicher Weise in den Tagesablauf des betroffenen Kindes eingreifen (BGer, Urteil 2C_1123/2013 vom 19.06.2014, E. 2.3.1).



Rechtsschutz gegen schulorganisatorische Massnahmen: Anwendungsbeispiele

- Zuweisung eines Erstklässlers in ein 500 m weiter entferntes Schulhaus in derselben Gemeinde (BGer, ZBI 108/2007 S. 170 ff.; Leading Case)
- Umteilung in eine Mehrjahrgangsklasse an der gleichen Schule (BGer, Urteil 2C_1123/2013 vom 19.06.2014)
- Streichung von Pflichtlektionen im Fach Turnen und Sport an Berufsfachschulen (BGer, Urteil 2C_272/2012 vom 09.07.2012)



Problematik der bundesgerichtlichen Praxis

- Mindestanforderungen der Rechtsweggarantie für Rechtsschutz gegen Realakte sind recht tief.
- Im Schulbereich besteht Tendenz, rascher als früher auf eine Rechtswirkung von organisatorischen Massnahmen zu schliessen.
- Rechtsschutz wird zunehmend von der Handlungsform abgekoppelt.
- Verfügungsbegriff wird konturlos, Unterscheidung zwischen Rechts- und Realakt obsolet.
- Signalwirkung in der individualistischen Anspruchsgesellschaft wird zu wenig beachtet (Markus Müller, ZBI 118/2017 S. 437 ff.)!



Sekundarschulzuteilung

- Sekundarstufe I gehört noch zum obligatorischen Unterricht.
- Einteilung ist nicht mehr an Wohnquartier gebunden.
- Eltern können Präferenzen anmelden.
- Zuständige Mitglieder der Volksschulleitung sind in den vom Kanton geführten Schulen für die «Schulzuweisungen und -wechsel» der Schüler verantwortlich (§ 11 Abs. 1 lit. c Verordnung Volksschulleitung)
- Kein Anspruch auf Zuteilung in ein bestimmtes Schulhaus (BGer, ZBI 108/2007 S. 170 ff.)
- Zuteilungen werden nach der Praxis des ED auch auf Begehren hin nicht verfügt.

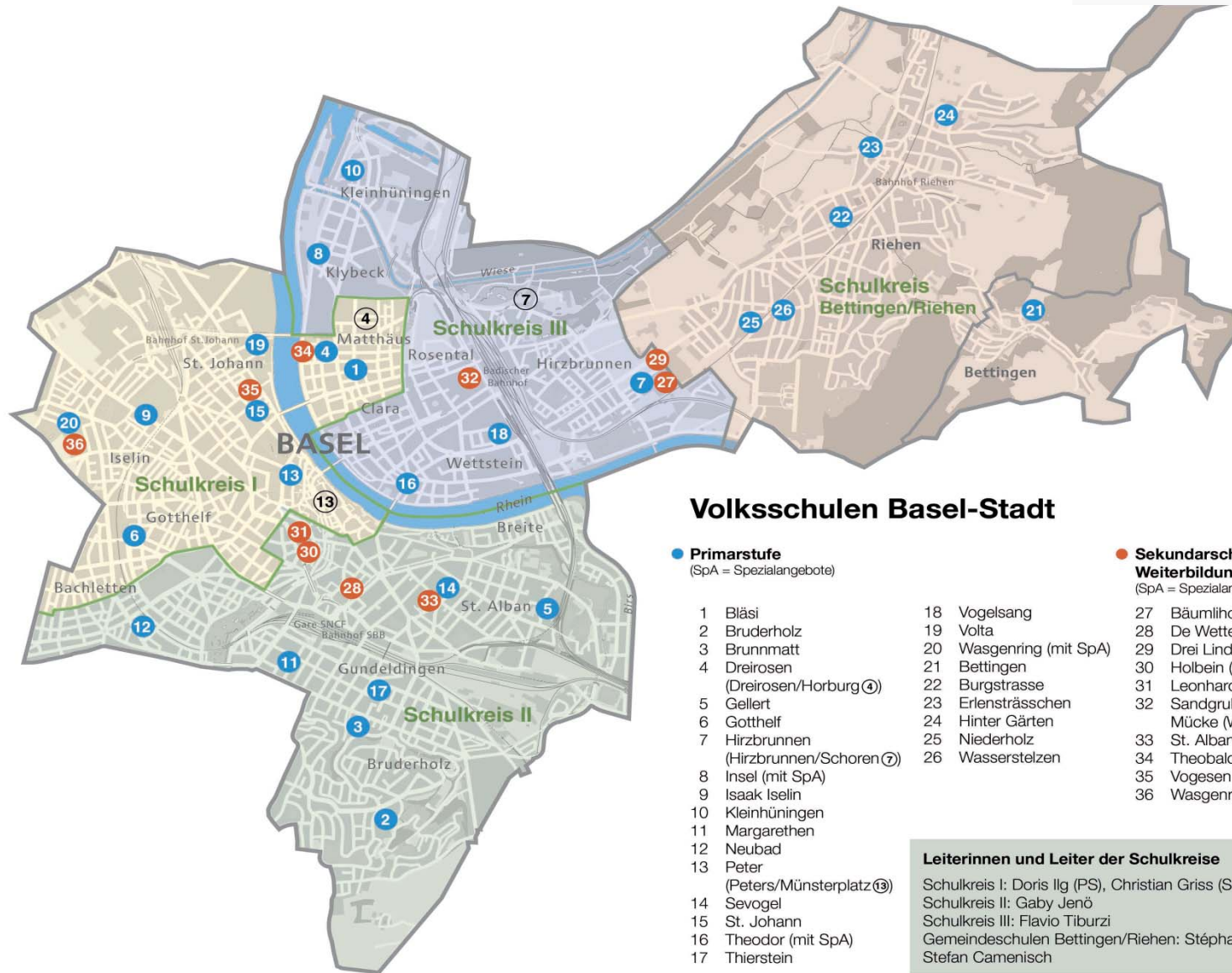


Fallbeispiel Sekundarschulzuteilung

- Zuteilung 12-jähriger Schüler vom Neubad in Sekundarschule Sandgruben.
- Eltern machen geltend:
 - Schulweg unzumutbar.
 - Familienleben wird in erheblicher Weise beeinträchtigt.
 - Kind wird aus sozialem Umfeld gerissen.
- Schulweg gemäss Google-Maps:
 - Fussweg: 4 km, 50 Min. pro Weg.
 - Tram: 25–30 Min. pro Weg.
 - Velo: 5 km, 20 Min. pro Weg.
- Weg gemäss Basler Online Schulweg («BOS») nicht absolut ungefährlich (www.stadtplan.bs.ch/geoviewer).



Standorte Sekundarschulen



Volksschulen Basel-Stadt

● **Primarstufe**
(SpA = Spezialangebote)

- 1 Bläsi
- 2 Bruderholz
- 3 Brunnmatt
- 4 Dreirosen
- 5 Gellert
- 6 Gotthelf
- 7 Hirzbrunnen (Hirzbrunnen/Schoren^⑦)
- 8 Insel (mit SpA)
- 9 Isaak Iselin
- 10 Kleinhüningen
- 11 Margarethen
- 12 Neubad
- 13 Peter (Peters/Münsterplatz^③)
- 14 Sevogel
- 15 St. Johann
- 16 Theodor (mit SpA)
- 17 Thierstein

● **Sekundarschulen und Weiterbildungsschulen (WBS)**
(SpA = Spezialangebote)

- 18 Vogelsang
- 19 Volta
- 20 Wasgenring (mit SpA)
- 21 Bettingen
- 22 Burgstrasse
- 23 Erlensträsschen
- 24 Hinter Gärten
- 25 Niederholz
- 26 Wasserstelzen
- 27 Bäumlifhof (Sek und WBS)
- 28 De Wette (Sek und WBS)
- 29 Drei Linden (Sek)
- 30 Holbein (Sek und WBS)
- 31 Leonhard (Sek und WBS)
- 32 Sandgruben (Sek mit SpA) Mücke (WBS)
- 33 St. Alban (Sek und WBS)
- 34 Theobald Baerwart (Sek)
- 35 Vogesen (Sek)
- 36 Wasgenring (Sek)

Leiterinnen und Leiter der Schulkreise
 Schulkreis I: Doris Ilg (PS), Christian Griss (Sek)
 Schulkreis II: Gaby Jenö
 Schulkreis III: Flavio Tiburzi
 Gemeindeschulen Bettingen/Riehen: Stéphanie Koehler, Stefan Camenisch

Gerichtspraxis zum unzumutbaren Schulweg

- Die Zumutbarkeit eines Schulweges bestimmt sich nach
 - seiner Länge und der zu überwindenden Höhendifferenz,
 - nach der Beschaffenheit des Weges und den damit verbundenen Gefahren
 - sowie nach Alter und Konstitution der betroffenen Schüler.
- Wegzeit mit den öffentlichen Verkehrsmitteln von rund 30 Minuten für einen 11-jährigen Schüler ist zweifellos zumutbar.
- Wegzeit von 37 bis 42 Minuten für einen 12-jährigen Schüler ist zumutbar, auch wenn eine solche nicht unerheblich ist.
- Wegzeit von rund 20 bis 25 Minuten für 12-jährigen ohne weiteres zumutbar (KGer BL, Urteil 810 12 253 vom 07.11.2012, E. 5.5, <http://www.bl.ch/kantonsgericht>).



Problematik der Praxis des ED

- Argument, dass schulorganisatorische Massnahmen nicht angefochten werden können, wird einer gerichtlichen Beurteilung nicht in jedem Falle stand halten.
- Schützenswerte Rechtspositionen für Anfechtung können sich ergeben:
 - aus dem Anspruch auf zumutbaren Schulweg (Art. 19 BV);
 - aus dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV);
 - wenn dem Schüler besondere Nachteile zugemutet werden (Modalitäten der Ausübung insbesondere des «Pflichtrechts», das Art. 19 und 62 BV aus Sicht der Schulpflichtigen darstellt).



Rechtsschutz gegen sonderpädagogische Massnahmen (1)

Sonderpädagogisches Grundangebot (Art. 4 SPK)

- Niederschwellige Massnahmen
- v.a Heilpädagogik, Logopädie und Psychomotorik, aber auch Hochbegabtenförderung

Verstärkte Massnahmen (Art. 5 SPK)

- Hochschwellige Massnahmen
- zeichnen sich insbes. durch hohe Intensität und einschneidende Konsequenzen für den Alltag, das soziale Umfeld oder den Lebenslauf des betroffenen Kindes aus.
- Sonderschulung



Rechtsschutz gegen sonderpädagogische Massnahmen (2)

Förderangebote (§ 63b SchulG)

- Wenig formalisiertes Zuteilungsverfahren
- Schulleitung entscheidet praxisgemäss nicht in Verfügungsform.

Verstärkte Massnahmen (§ 64 SchulG)

- Formalisiertes Zuteilungsverfahren
- Volksschulleitung entscheidet in Verfügungsform.



Rechtsschutz gegen sonderpädagogische Massnahmen (3)

- Anfechtungsmöglichkeit muss unzweifelhaft bei der Anordnung einer Sonderschulung bestehen.
- Erziehungsberechtigte sind in den Prozess betreffend Zuteilung von sonderpädagogischer Massnahmen mit einzubeziehen (Art. 2 lit. d SPK) > insbes. Anfechtungsmöglichkeit von entsprechenden Entscheiden (so auch EDK-Kommentar zur SPK).
- Nach § 29 Abs. 1 SPV BS können Entscheide der Schulleitungen angefochten werden > muss auch für Entscheide über Förderangebote gelten.
- Entscheid über Förderangebot muss jedenfalls auf Verlangen der Eltern in Verfügungsform ergehen (ED-Rekursentscheid 2017-569 vom 17.08.2017, noch nicht rechtskräftig).



Fazit

- Es besteht Tendenz der Gerichte, im Schulwesen schneller als früher auf Rechtswirkungen von organisatorischen Massnahmen zu schliessen.
- In der Schulpraxis werden dagegen teilweise rechtliche Massnahmen nicht verfügt, indem sie zu schulorganisatorischen Massnahmen erklärt werden.
- Wichtiger als die Ausdehnung des Rechtsschutzes ist Einbezug der Erziehungsberechtigten in den Entscheidungsprozess > Akzeptanz des Entscheids!
- Es muss Balance zwischen sachgerechtem Rechtsschutz und dem Erhalt der Handlungsfähigkeit der Schulorgane gefunden werden.



Literaturhinweise

Paul Richli, Fragwürdige Verrechtlichungen im Bildungswesen, in: Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen - Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 247 ff.

Speziell zum Rechtsschutz gegen Prüfungsentscheide (nicht Gegenstand des Referats):

Stephan Hördegen, Aktuelle Aspekte des gerichtlichen Rechtsschutzes im Volksschulrecht, in: Das neue Zürcher Volksschulrecht, Zürich 2007, S. 65 ff.

Patricia Egli, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, in: ZBI 112/2011, S. 538 ff.

