

BGer 2C_391/2020 vom 28. Dezember 2020

Bundesgericht, 2020-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_391_2020

FR: TF 2C_391/2020 du 28 décembre 2020

IT: TF 2C_391/2020 del 28 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

1.1.1. Angefochten ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäss Art. 82 lit. b BGG. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig. Die Ausnahmen gemäss Art. 83 BGG finden bei Beschwerden gegen Erlasse (abstrakte Normenkontrolle) keine Anwendung (BGE 138 I 435 E. 1.2 S. 440). Soweit das kantonale Recht, wie im vorliegenden Fall, gegen den Erlass selbst ein Rechtsmittel vorsieht, ist der kantonale Instanzenzug auszuschöpfen (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Anfechtungsobjekt ist dann der kantonale letztinstanzliche Entscheid (Urteil 8C_228/2018 vom 22. Januar 2019 E. 1.1).

Dementsprechend kann im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Normenkontrollentscheid nicht nur dessen Aufhebung, sondern auch diejenige des im vorinstanzlichen Verfahren angefochtenen kantonalen Erlasses beantragt werden (BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 40 mit Hinweis) und richtet sich die materielle Beschwer nach den Grundsätzen des abstrakten Normenkontrollverfahrens (BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 40 mit Hinweisen).

E. 1.2

Legitimiert zur Erhebung der Beschwerde im abstrakten Normenkontrollverfahren ist aufgrund von Art. 89 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 87) BGG wer - sofern ein solches im kantonalen Recht vorgesehen ist - am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Virtuelles Berührtsein setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen sein wird (BGE 141 I 36 E. 1.2.3 S. 40 ; 138 I 435 E. 1.6 S. 445 ; 136 I 17 E. 2.1 S. 21, je mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Beim Beschwerdeführer 1 handelt es sich um einen Verband, der in eigenem Namen, aber im Interesse seiner Mitglieder Beschwerde erhebt, die je einzeln zur Geltendmachung des Interesses auf dem Rechtsmittelweg befugt sind und die durch die angefochtenen kantonalen Erlasse in ihren schutzwürdigen wirtschaftlichen Interessen betroffen sind. Er ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84 mit Hinweisen).

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführer 2 und 3 sind Eltern eines Sohns mit Jahrgang 2008, der im Schuljahr 2018/2019 die 4. Klasse einer Privatschule im Kanton Zürich besuchte und der von den

angefochtenen kantonalen Erlassen zumindest virtuell betroffen ist. Die Beschwerdeerhebung durch die Eltern als gesetzliche Vertretung des Kindes, in eigenem Namen, ist zulässig (vgl. Urteile 2C_824/2019 E. 1.2 vom 31. Januar 2020; 2C_1137/2018 vom 14. Mai 2019 E. 1.1).

E. 1.2.3

Die Beschwerdeführer sind bereits im kantonalen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Daraus können sie ein schutzwürdiges Interesse tatsächlicher Natur an der hauptfrageweisen Kontrolle ableiten. Ihre Legitimation im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. b-c i. V. m. Art. 82 lit. b BGG ist damit gegeben. Sie sind somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.3

Da auch alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Die Verletzung von kantonalem (oder kommunalem) Recht ist dagegen ausser in den Fällen von Art. 95 lit. c-e BGG kein zulässiger Beschwerdegrund. Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweis). Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 2.2

Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG ; zum Ganzen: BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 22 f. mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer legen im bundesgerichtlichen Verfahren drei undatierte Dokumente ins Recht, welche Aufschluss über die Organisation gewisser Privatschulen im Kanton Zürich geben. Ob es sich dabei um unechte oder echte Noven handelt, ist nicht ersichtlich, kann letztlich aber offen bleiben, da diese Dokumente nicht entscheidwesentlich sind.

E. 2.3

Das Bundesgericht überprüft einen Erlass im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle grundsätzlich mit freier Kognition, auferlegt sich aber aus Gründen des Föderalismus und der Verhältnismässigkeit eine gewisse Zurückhaltung. Nach der Rechtsprechung ist dabei massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit dem angerufenen Verfassungs- oder Gesetzesrecht vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale (oder kommunale) Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbaren Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (BGE 143 I 137 E. 2.2 S. 139 ; 140 I 2 E. 4 S. 14 ; 137 I 77 E. 2 S. 82, je mit Hinweisen).

E. 2.4

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt kann nur erfolgreich gerügt, berichtigt oder ergänzt werden, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.; 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6 S. 96; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255; Urteil 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 E. 2.2; hiervor).

Was die Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung vorbringen, erschöpft sich weitgehend in appellatorischer Kritik. Zu Recht kritisieren sie hingegen, dass die Aussage der Vorinstanz, es finde in den Privatschulen keine Vorselektion der Prüfungskandidat/innen statt, einer aktenmässigen Grundlage entbehre. Die Frage, inwiefern dies der Fall ist, kann jedoch offen bleiben, da sie für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend ist. Das Gleiche gilt für die damit verbundene Rüge, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, insofern sich die Beschwerdeführenden zu dieser Aussage bislang nicht haben äussern können (BGE 144 I 11 E.5.3 S. 17).

E. 3

Streitgegenstand ist die Frage, ob die der Normenkontrolle unterliegenden Bestimmungen mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) vereinbar sind.

E. 3.1

§ 14 des Mittelschulgesetzes des Kantons Zürich vom 13. Juni 1999 (MSG ZH; LS 413.21) bestimmt, dass der Regierungsrat des Kantons Zürich die Bedingungen für die Aufnahme in die Mittelschule festlegt und die definitive Aufnahme vom Bestehen einer Prüfung und einer Probezeit abhängig ist. Mit Beschluss vom 27. April 2015 fügte der Kantonsrat einen neuen Satz 2 ein, wonach bei der Festlegung der Aufnahmebedingungen die Vorleistungen der Schüler/innen angemessen zu berücksichtigen seien.

E. 3.2

Die beanstandeten Bestimmungen setzen § 14 Abs. 1 MSG in der Fassung vom 27. April 2015 um. Sie betreffen die Voraussetzungen der Aufnahme in die Gymnasien im Anschluss an die 6. Primarklasse oder die Sekundarstufe sowie nach dem Abschluss der beruflichen Grundbildung. Sie sehen insbesondere vor, dass bei Schüler/innen, die im Zeitpunkt der Prüfungsanmeldung für die Maturitätsschule eine öffentliche zürcherische Sekundarschule bzw. eine öffentliche zürcherische oder ausserkantonale Primarschule besuchen, bestimmte Vorleistungen zu berücksichtigen sind. Für den Entscheid über die Aufnahme in das Langgymnasium nach der 6. Primarklasse wird bei den Kandidat/innen der öffentlichen Schule die Erfahrungsnote in den Fächern Deutsch und Mathematik mitberücksichtigt, wobei das letzte reguläre Zeugnis massgebend ist (vgl. § 11 Abs. 1 und Abs. 3 AufnahmeR/ZH). Zum Langgymnasium zugelassen sind diejenigen, deren Durchschnitt aus der Prüfungsnote und der Erfahrungsnote mindestens einer Note von 4.75 entspricht (vgl. § 12 AufnahmeR/ZH). Bei den Kandidat/innen aus einer Privatschule ist die Prüfungsnote allein massgebend für die Aufnahme in das Langgymnasium. Hierfür ist eine Prüfungsnote von 4.5 erforderlich (vgl. § 13 AufnahmeR/ZH). Gleiches gilt für die kandidierenden

Personen aus der 5. Klasse der Primarschule, bei denen die Erfahrungsnote ebenso keine Berücksichtigung findet (vgl. § 11 Abs. 2 AufnahmeR/ZH i.v.m. § 1a AufnahmeR/ZH).

E. 3.3

Für den Entscheid über die Aufnahme in die Mittelschulen nach der 2. oder 3. Klasse der Sekundarschule werden bei den Kandidat/innen der öffentlichen Schule die Vorleistungen von Schüler/innen, welche die in § 33 VAM /ZH verankerten Anforderungen erfüllen, aus fünf Fächern mitberücksichtigt (vgl. § 32 VAM /ZH). Zum Kurzzeitgymnasium werden diejenigen zugelassen, deren Durchschnitt aus der Prüfungsnote und den Vornoten mindestens einer Note von 4.75 entspricht (vgl. § 34 Abs. 1 VAM /ZH). Bei den Kandidat/innen aus einer Privatschule ist die Prüfungsnote allein massgebend. Sie müssen mindestens eine Prüfungsnote von 4.5 erreichen (vgl. § 34 Abs. 2 VAM /ZH). Die Aufnahmeprüfung in die Handelsmittelschule (HMS), die Informatikmittelschule (IMS), die Fachmittelschule (FMS) und die Schulen kantonaler und privater Anbieter mit Leistungsvereinbarung (BMS) sind bestanden, wenn der Durchschnitt aus der Prüfungsnote und der Vorleistungsnote mindestens 4.5 beträgt (§ 35 Abs. 1 VAM /ZH). Schüler/innen, deren Vorleistungen nicht berücksichtigt werden, haben die Prüfung bestanden, wenn die Prüfungsnote mindestens 4.25 beträgt (§ 35 Abs. 2 VAM /ZH).

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Prüfungskandidat/innen aus privaten Schulen würden gegenüber Kandidat/innen aus der öffentlichen Schule mit einem Vornotenschnitt von 5.25 bis 6.0 rechtungleich behandelt. Da die Erfahrungsnoten letzterer im langjährigen Mittel über einer Note von 5.0 gelegen seien, müsse gemäss der Bundesgerichtsrechtsprechung der Regierungsrat des Kantons Zürich eine Änderung des Aufnahmereglements zur Gewährleistung der Gleichbehandlung prüfen (vgl. Urteil 2C_1137/2018 vom 14. Mai 2019 E. 5.3.2).

E. 4.2

Das in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte Gebot der rechtsgleichen Behandlung verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Es ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiterer Gestaltungsspielraum (vgl. BGE 144 I 113 E. 5.1.1 S. 115 ; 143 I 361 E. 5.1 S. 367 f.; 142 II 425 E. 4.2 S. 427 ; 139 I 242 E. 5.1 S. 254).

E. 4.3

Ein gewisser Schematismus ist dabei angesichts der Vielfalt der zu regelnden Fälle hinzunehmen (BGE 143 I 65 E. 5.2 S. 68). Eine besondere Zurückhaltung des Verfassungsrichters drängt sich hier um so mehr auf, als es nicht nur um einen Vergleich zwischen zwei Kategorien von Berechtigten, sondern um das Gesamtsystem geht; der Gesetzgeber oder Verfassungsrichter läuft daher stets Gefahr, neue Ungleichheiten zu schaffen, wenn er im Hinblick auf zwei Kategorien Gleichheit erzielen will (BGE 143 I 65

E. 5.2 S. 68; 2C_1018/2019 vom 16. Juli 2020 E. 4.4).

E. 4.4

Die Tatsache, dass Kandidierende mit Erfahrungsnote einen höheren Gesamtdurchschnitt erreichen müssten, als solche ohne Erfahrungsnote, führt gemäss der Vorinstanz dazu, dass Letzteren, wenn man sie mit Kandidierenden mit Erfahrungsnote vergleicht, eine fiktive Erfahrungsnote angerechnet werde. Diese liege bei 5.0, wenn die zu erreichenden Gesamtnoten 4.75 (Kandidierende mit Erfahrungsnote) und 4.5 (Kandidierende ohne Erfahrungsnote) betragen (§§ 12 f. AufnahmeR; § 34 VAM). Zuzufolge der Vorinstanz diene die Absenkung der Aufnahmeschwelle für Kandidierende ohne Erfahrungsnote dazu, zwischen Kandidierenden mit und ohne Erfahrungsnote vergleichbare Verhältnisse herzustellen, und sei deshalb sachlich begründet. Es liege eine Schematisierung vor, welche im Sinn der Praktikabilität und der Rechtssicherheit des Aufnahmeverfahrens so lange zulässig sei, als sie sich auch zuungunsten der Kandidierenden mit Erfahrungsnote, das heisst der Schüler/innen aus der Volksschule, auswirken könne.

E. 4.5

Das Bundesgericht hat sich schon zweimal mit der Vereinbarkeit der Aufnahmebedingungen in das Langgymnasium des Kantons Zürich mit Art. 8 Abs. 1 BV auseinandergesetzt (vgl. Urteile 2C_1018/2019 vom 16. Juli 2020; 2C_1137/2018 vom 14. Mai 2019). Im Unterschied zu den vorliegend beanstandeten Regelungen ging es im Urteil 2C_1137/2018 um die Frage, ob eine Bestimmung, wonach Schüler/innen der 6. Primarklasse der öffentlichen Schule zum Langgymnasium zugelassen werden, wenn der Durchschnitt ihrer Prüfungsnote und Erfahrungsnote mindestens einer Note von 4.5 entsprach, und Kandidat/innen aus einer Privatschule, wenn sie eine Prüfungsnote von 4.0 erreichten, mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar sei.

Das Bundesgericht hatte dazu festgehalten, dass die Unterschiede zwischen Volks- und Privatschulen grundsätzlich eine unterschiedliche Behandlung der jeweiligen Schüler/innen rechtfertigten und die Schematisierung selbst dann zulässig sei, wenn der Durchschnitt der Erfahrungsnoten in einem Jahr wesentlich höher als die fiktive Erfahrungsnote von 5.0 sein sollte. Lediglich wenn sich im langjährigen Mittel ergeben sollte, dass die durchschnittliche Erfahrungsnote ausnahmslos wesentlich über- oder unterhalb einer Note von 5.0 liege, müsse der Regierungsrat des Kantons Zürich eine Änderung des Aufnahmereglements zur Gewährleistung der Gleichbehandlung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV prüfen (vgl. Urteil 2C_1137/2018 vom 14. Mai 2019 E. 5.3.2.).

E. 4.6

Gemäss der Vorinstanz greift letztere Urteilsabwägung des Bundesgerichts zu kurz. Damit werde namentlich übersehen, dass die Berücksichtigung der Erfahrungsnoten einen Grossteil der Schüler/innen der Volksschule davon abhalte, überhaupt zur Aufnahmeprüfung anzutreten. Die weit über der 5.0 liegenden durchschnittlichen Erfahrungsnoten der Prüfungskandidierenden der 6. Primarklasse der Volksschule in den letzten Jahren seien nicht repräsentativ für das Gros der Sechstklässler/innen der Volksschule, sondern widerspiegeln die Tatsache, dass sie auf einer starken Vorselektion beruhen, welche bei Schüler/innen ohne Erfahrungsnote nicht stattfindet.

E. 4.7

Wenn zwar nicht in Abrede gestellt werden dürfte, dass auch bei Kandidat/innen ohne Erfahrungsnote eine gewisse Vorselektion stattfindet, so ist die Frage, in welchem Umfang eine solche stattfindet, jedoch nicht von Belang. Zu Recht hält die Vorinstanz fest, dass bei der Frage, ob eine rechtsungleiche Behandlung von Schüler/innen mit und ohne Erfahrungsnote im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV vorliege, nicht auf die Durchschnittsnote der Kandidierenden mit Erfahrungsnote abgestellt werden darf. Diese stellen nur einen Teil der Sechstklässer/innen dar, weshalb ihre Erfahrungsnote nicht repräsentativ ist für den Grossteil dieser Schüler/innen. Dies wird dadurch belegt, dass sich 2019 insgesamt nur 4'212 Kandidatinnen und Kandidaten aus öffentlichen und privaten Schulen für die Zentrale Aufnahmeprüfung für das Langgymnasium angemeldet haben, dies obwohl die Anzahl Sechstklässler/innen 12'897 an den öffentlichen Schulen im Jahr 2018 betrug.

E. 4.8

Mit der Vorinstanz ist zudem davon auszugehen, dass sich vornehmlich die Schüler/innen zur Prüfung anmelden, welche einen Notendurchschnitt von 5.25 und mehr aufweisen. Der Vorwurf der Beschwerdeführenden, die Privatschüler/innen würden durch die beanstandeten Regelungen benachteiligt, weil der Durchschnitt der Erfahrungsnoten der Kandidierenden aus der 6. Primarklasse der Volksschule seit dem Jahre 2009 fortlaufend gestiegen sei, um im Jahre 2019 die Note von 5.365 zu erreichen, und damit wesentlich über der Erfahrungsnote von 5.0 liegt, ist insofern unbegründet. Die hohen Erfahrungsnoten der kandidierenden Sechstklässler/innen aus der Volksschule sind nicht Ausdruck einer grosszügigen Notengebung an diesen Schulen, sondern widerspiegeln vielmehr die dort stattfindende hohe Vorselektion, das heisst, dass sich vornehmlich Schüler/innen mit hoher Erfahrungsnote zur Prüfung anmelden. Im Übrigen kann das System im Einzelfall auch Schüler/innen aus öffentlichen Schulen benachteiligen, was ebenfalls im Rahmen des Zulässigen liegt (Urteil 2C_1018/2019 E. 4).

E. 4.9

Ob Schüler/innen ohne Erfahrungsnote gegenüber solchen mit Erfahrungsnote durch die beanstandeten Aufnahmebedingungen für die Zürcher Mittelschulen benachteiligt bzw. bevorteilt werden, dürfte mittelfristig letztlich eher daran zu messen sein, ob die Prüfungsdurchschnitte der zugelassenen Schüler/innen je nach Schülerkategorie sich wesentlich unterscheiden. Da die Prüfungsbedingungen an den Aufnahmeprüfungen für alle Schüler/innen dieselben sind, kann ein deutlich höherer bzw. tieferer Prüfungsdurchschnitt der jeweiligen Schülerkategorie nahelegen, dass die Aufnahmebedingungen zu den Zürcher Mittelschulen rechtsungleich ausgestaltet sind. Sollte sich im langjährigen Mittel zeigen, dass die durchschnittlichen Prüfungsnoten der jeweiligen Schülerkategorie (mit und ohne Erfahrungsnote) wesentlich über- oder unterhalb der anderen liegen, so wäre das Anlass zur Überprüfung der reglementarischen Bestimmungen.

E. 4.10

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Diesem Verfahrensausgang entsprechend tragen die Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).