

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.260 vom 11. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.260

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.260 du 11 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.260 del 11 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 22. November 2017 sowie aus den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Die Rekurrierenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass ihre Tochter nunmehr das Gymnasium C_____ verlassen hat und seither am E_____ Gymnasium unterrichtet wird. Gegenstand des Verfahrens ist die Remotion (Nichtbeförderung) der Tochter der Rekurrierenden, der grundsätzlich unabhängig von diesem Schulwechsel Geltung zukommt. Die Rekurrierenden haben daher an der Beurteilung ihrer Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 auf Beförderung ihrer Tochter unter Entscheidungsaufhebung oder auf Neuurteilung der Frage durch die Vorinstanz weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse, was die Vorinstanz entgegen der replicando erhobenen Behauptung der Rekurrierenden denn auch gar nicht bestreitet. Sie sind deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

1.2.1 Streitgegenstand ist das im angefochtenen Verwaltungsakt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 444; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 285). Der Streitgegenstand wird durch das Anfechtungsobjekt begrenzt. Er darf sich im Lauf des Rechtsmittelzugs nicht erweitern. Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanzen weder entschieden haben noch hätten entscheiden müssen, sind vom Verwaltungsgericht nicht zu behandeln. Soweit Sachanträge über die vor der letzten Verwaltungsinstanz gestellten Begehren hinausgehen, bleiben sie vom Verwaltungsgericht unberücksichtigt (§ 19 Abs. 1 Satz 2 VRPG). Entsprechend tritt das Verwaltungsgericht auf erstmals bei ihm gestellte Anträge nicht ein (VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 2.1, VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.4; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch, a.a.O., S. 477, 505, mit

Hinweisen).

Von diesen Grundsätzen kann aus prozessökonomischen Gründen abgewichen werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Ausweitung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes spruchreife Frage aus prozessökonomischen Gründen dann zulässig, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann. Die Verwaltung muss sich zudem mindestens in der Form einer Prozessklärung zu dieser Streitfrage geäußert haben (BGE 122 V 34 E. 2a S. 36; BGer 9C_1002/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2.2; BVGE 2009/37 E. 1.3.1 S. 522 f.; Camprubi, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, Zürich 2008, Art. 62 N 5; Flückiger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage 2016, Art. 7 N 35; VGE VD.2016.153 vom 8. Juni 2017 E. 1.3.1, VD.2012.122 vom 14. August 2013 E. 1.2.2).

1.2.2 Mit dem Zeugnis vom [] 2017 als ursprünglich angefochtenem Verwaltungsentscheid wurden die Leistungen der Schülerin im Schuljahr 2016/2017 bewertet und ihre Remotion entschieden. Dieser Entscheid war Streitgegenstand des vorinstanzlichen Rekursentscheids. Der Antrag auf Erstattung des durch dieses Verfahren anfallenden Schuldgeldes für das E___ Gymnasium geht über diesen Streitgegenstand hinaus. Die Frage der Kostenbeteiligung des Kantons an den Schulungskosten der Schülerin an der Privatschule, an der sie seit diesem Jahr unterrichtet wird, stehen auch nicht in einem derart engen Zusammenhang, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden könnte. Mit der Bewilligung der aufschiebenden Wirkung im vorinstanzlichen und im vorliegenden Verfahren wurde der Schülerin ermöglicht, weiterhin die dritte Gymnasialklasse im Gymnasium C___ zu besuchen. Ein Wechsel an die Privatschule war daher nicht unabdingbar mit dem angefochtenen Entscheid verbunden. Auf das als Ziff. 3 gestellte Rekursbegehren auf Erstattung des Schuldgeldes kann daher nicht eingetreten werden.

1.3 Gemäss § 8 VRPG prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (VGE VD.2016.8 vom 16. August 2016 E. 1.4).

E. 1.4

1.4.1 Die Rekurrierenden beantragen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss § 25 Abs. 2 VRPG indessen nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Eine mündliche Verhandlung mit Anhörung wäre nur dann angezeigt, wenn Auskunftspersonen zu befragen oder der persönliche Eindruck des Gerichts von den Rekurrierenden und ihrer Tochter für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung wären (vgl. VGE VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.2).

1.4.2 Der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche oder Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK umfasst nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn, sondern auch Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, sofern diese massgeblich in

Rechte oder Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (BGE 131 I 467 E. 2.5 S. 469; BGer 1P.4/1999 vom 16. Juni 1999 E. 6b, in: ZBl 2000 S. 665, 668). Das Recht auf private Erwerbstätigkeit wird als zivilrechtlich qualifiziert (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, Art. 6 EMRK N 381). Streitigkeiten betreffend Berufszulassungsprüfungen werden deshalb insoweit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst, als sie formelle Fragen der Rechtmässigkeit des Verfahrens betreffen (vgl. BGE 131 I 467 E. 2.5 S. 469 f., E. 2.6 S. 470 und E. 2.9 S. 472 f.). Prüfungsentscheide, die nicht der Erteilung oder Verweigerung der Erlaubnis zur Ausübung eines bestimmten Berufs gleichkommen, betreffen dagegen grundsätzlich keine zivilrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Entsprechend hat das Bundesgericht namentlich universitäre Prüfungen und Promotionen vom Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausgenommen (BGE 131 I 467 E. 2.7 S. 471; BGer 2P.252/2003 vom 3. November 2003 E. 3.4; BGer 1P.4/1999 vom 16. Juni 1999 E. 6b f., in: ZBl 2000 S. 665, 668 f.). Dies gilt umso mehr auch für gymnasiale Promotionsentscheide, die ebenfalls nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage der Berufszulassung oder -ausübung stehen (VGE VD.2011.198 vom 15. Februar 2012 E. 1.2; zu universitären Entscheiden: BGer 1P.4/1999 vom 16. Juni 1999 E. 6c, in: ZBl 2000 S. 665, 669 f.; vgl. BGE 131 I 467 E. 2.7 S. 471; BGer 2P.252/2003 vom 3. November 2003 E. 3.4). Es besteht folglich gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK kein Anspruch auf Durchführung einer Verhandlung, was die Rekurrierenden im Übrigen zu Recht auch nicht geltend machen.

1.4.3 Die Rekurrierenden begründen ihr Begehren replicando vielmehr damit, dass die Leistungsfähigkeit ihrer Tochter wesentlich von ihrem Befinden abhängt, wozu sie zu befragen sei. Vorliegend ist zu entscheiden, ob das Gymnasium seiner Schülerin bereits in der ersten oder zweiten Gymnasialklasse hätte einen Nachteilsausgleich gewähren müssen und so aufgrund einer allfälligen Mitverantwortung gehalten gewesen wäre, von einer Nichtbeförderung am Ende der zweiten Klasse abzusehen. Für die Beurteilung dieser Frage ist eine Befragung der Schülerin nicht wesentlich. Zum einen vermag eine Befragung der Schülerin nichts an ihren schulischen Leistungen und deren Bewertung durch die Lehrerschaft zu ändern, die zur Nichtbeförderung führten. Zum anderen ist die massgebliche Vorgeschichte (die kommunizierte Diagnosesituation zum früheren Zeitpunkt) in den Akten dokumentiert. Dies erlaubt die Beurteilung, ob das Gymnasium beim damaligen Wissensstand von sich aus hätte Massnahmen zum Nachteilsausgleich treffen müssen. Eine Befragung der heute 16-jährigen Schülerin verspricht für diesen Entscheid keine zusätzlichen Aufschlüsse. Daher ist auf den instruktionsrichterlichen Entscheid vom 22. Februar 2018 nicht zurückzukommen.

E. 2

2.1 Unbestritten ist, dass die Tochter der Rekurrierenden im Schuljahr 2016/2017 die für eine ordentliche Beförderung vorausgesetzten Zeugnisnoten nicht erreicht hat (§ 7 der Lernbeurteilungsverordnung Gymnasien, LBV, SG 413.810). Danach werden Schülerinnen und Schüler in der zweiten Klasse nicht befördert, wenn im Zeugnis die doppelte Summe aller Notenabweichungen von 4 nach unten grösser ist als die Summe aller Notenabweichungen von 4 nach oben oder wenn mehr als drei ungenügende Noten verkommen. Die Schülerin hat in den Promotionsfächern Französisch und Englisch (je Note 3.5) sowie Mathematik (Note 2.5) ungenügende Bewertungen erzielt, welche sie mit den fünf genügenden Noten über 4 (Deutsch und Musik je 5.0, Biologie, Geographie und

Schwerpunktfach [] je 4.5) nicht zu kompensieren vermag. Daraus folgt ihre Remotion gemäss § 7 LBV, was von den Rekurrierenden nicht bestritten wird.

2.2 Gestützt auf das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot, das Behindertengleichstellungsrecht und die Regeln des Vertrauensschutzes beanspruchen die Rekurrierenden aber eine ausserordentliche Beförderung ihrer Tochter. Obwohl ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen seit der Primarschule bekannt seien, habe ihr das Gymnasium zunächst zu Unrecht einen Nachteilsausgleich verweigert. Ein solcher sei erst nach dem angefochtenen Remotionsentscheid gewährt worden. Strittig ist damit zunächst die Frage, ob das Gymnasium allenfalls bereits früher hätte Massnahmen zum Nachteilsausgleich gewähren müssen.

E. 3

3.1 Die Rekurrierenden machen geltend, bereits in der dritten Stufe der Primarschule seien bei ihrer Tochter Hinweise auf ein Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom (ADS) und auf eine wahrscheinliche zentralauditive Wahrnehmungsstörung festgestellt worden. Wie aus Arztberichten von Dr. med. F____ von 2010, 2015 und vom 16. Juni 2017 hervorgehe, hätten sich bei einer Testung der auditiven Verarbeitung und Wahrnehmung im Jahr 2010 Auffälligkeiten in der auditiven Verarbeitung und Wahrnehmung gezeigt. Die Diagnose ADS sei später von Dr. med. G____ bestätigt worden. Zu Beginn der ersten Klasse des Gymnasiums habe ihnen Herr H____ vom Schulpsychologischen Dienst (SPD) mitgeteilt, dass die Diagnose ADS nicht zu einem Nachteilsausgleich berechtige. Sie hätten dabei immer wieder erwähnt, dass ihre Tochter Schwierigkeiten habe, Texte und Botschaften zu verstehen, es sei aber nicht weiter darauf eingegangen worden, ob allenfalls Probleme im Bereich der zentralauditiven Wahrnehmung bestehen könnten. Eine weitere Konsultation von Dr. med. F____ im Jahr 2015 habe ergeben, dass es damals keinen altersadaptiven Test zur Erhärtung des Verdachts auf eine zentralauditive Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung (AVWS) gegeben habe. Dank einer medikamentösen Therapie und gezielten lernfördernden Massnahmen seitens der Lehrerschaft der Orientierungsschule (OS) und der Rekurrierenden habe ihre Tochter ihre schulischen Leistungen über die gesamte OS-Schulzeit auf einem überdurchschnittlichen Niveau stabilisieren und unter Mitarbeit von Herrn H____ vom Schulpsychologischen Dienst ins Gymnasium übertreten können. In Folge eines Unfalls im August 2015 sei mit der Kinderärztin Dr. med. I____ eine neuropädiatrische Untersuchung und Reevaluation des ADS eingeleitet worden, welche im Universitätskinderspital beider Basel (UKBB) erst im November/Dezember 2017 habe vorgenommen werden können. Bereits Mitte 2016 habe die Medikation angepasst werden müssen, da sich die kognitiven Beeinträchtigungen ihrer Tochter nicht wesentlich verbessert hätten, was der Schule mit dem Hinweis, dass die neue Medikation eine Aufbauzeit von 4 bis 6 Monate benötigen würde, mitgeteilt worden sei. Aufgrund des Ausbleibens einer wesentlichen Verbesserung sei die Therapie im November 2016 erweitert worden, was wiederum mit einer halbjährigen Einstellungszeit verbunden gewesen sei. Erst nach dem streitgegenständlichen Notenbeschluss habe Dr. med. F____ bei ihrer Tochter eine auditive Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung diagnostiziert.

In der Folge stellten die Rekurrierenden einen Antrag auf Nachteilsausgleich. Diesem Antrag entsprechend bewilligte die Schulleitung mit Datum vom 17. Oktober 2017 der Schülerin Massnahmen zum Nachteilsausgleich bei einer Entwicklungsstörung oder Behinderung aufgrund ihrer auditiven Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung. Neben einem Sitzplatz mit Blickkontakt zur Lehrperson und der Schaffung einer ruhigen

Atmosphäre wurde bei Leistungserhebungen eine Reduktion der Anzahl Prüfungsaufgaben bei gleichbleibender Zeit angeordnet, ohne dass dadurch eine Befreiung von ganzen Kompetenzbereichen erfolgen dürfe. Anstatt des Hörverständnisses sei das Leseverständnis zu überprüfen, Nachfragen der Schülerin seien zu ermöglichen, Diktate durch andere Prüfungen zu ersetzen und der Wortschatz in den Fremdsprachen schriftlich statt mündlich zu überprüfen. Alle diese Massnahmen betreffen den Kompetenzbereich ■Hören■.

3.2 Vor diesem Hintergrund machen die Rekurrierenden geltend, der Anspruch auf Nachteilsausgleich habe bereits früher ■ das heisst im Zeitraum vor dem angefochtenen Remotionsentscheid ■ bestanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.