

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00430 vom 30. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00430

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00430 du 30 septembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00430 del 30 settembre 2009

Regeste

Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung | Numerus clausus/richterliche Ersatzregelung Die ziffernmässige Beschränkung des Zugangs zu einem Gymnasium bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Davon zu unterscheiden sind Zulassungsbedingungen (E. 4.2). Die Vorgabe eines Notenschnitts betrifft die Zulassungsbedingungen. Der tiefe Wert ist auf die hohen Erfahrungsnoten zurückzuführen (E. 4.3). Gemäss Mittelschulgesetz legt der Regierungsrat die Bedingungen für die Aufnahme in die Mittelschulen fest. Er ist allerdings bislang untätig geblieben. Das entsprechende Reglement wurde stattdessen früher vom (früheren) Erziehungsrat erlassen (E. 5.2 in Verbindung mit E. 2.1). Entfällt die gesetzliche Basis einer Verordnung, ist sie nicht mehr anzuwenden. Davon könnte nur abgesehen werden, sofern mit Wegfall der Rechtsgrundlage eine neue gesetzliche Basis geschaffen wird, auf welche sich die Verordnung stützen kann. Dies ist vorliegend zu verneinen (E. 5.5). Hebt das Gericht die auf das Aufnahmereglement gestützte Anordnung - den Nichtaufnahmeentscheid an die Kantonsschule - auf, ist dem Beschwerdeführer allerdings nicht gedient (E. 5.6). Die blosser Nichtanwendung einer generell-abstrakten Regelung ist namentlich in Fällen nicht angezeigt, in denen positive staatliche Leistungen durchgesetzt werden sollen. In derartigen Fällen drängt sich eine richterliche Ersatzregelung auf. Eine solche ist vorliegend umso mehr angebracht, als nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers eingegriffen wird (E. 5.7). Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer zu Recht einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip gerügt hat, ist bei der Kostenaufgabe Rechnung zu tragen (E. 5.9). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2009.00430 Entscheid der 4. Kammer vom 30. September 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtssekretär Stefan Schürer. In Sachen A, vertreten durch die Mutter B, diese vertreten durch Rechtsanwalt C, Beschwerdeführer, gegen Kantonsschule X, Beschwerdegegnerin, betreffend Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung, hat sich ergeben: I. Mit Schreiben vom 20. Mai 2009 teilte die Kantonsschule X in Zürich B mit, deren Sohn A habe die Aufnahmeprüfung für das Gymnasium nicht bestanden. II. Dagegen liess A, vertreten durch seine Mutter B, Rekurs an die Bildungsdirektion einlegen. Er beantragte unter anderem, die Prüfung für bestanden zu erklären. Eventualiter sei die Prüfungsnote für den Aufsatz zu erhöhen, subeventualiter eine Wiederholung des Aufsatzes zu ermöglichen. Die Bildungsdirektion wies den Rekurs mit Verfügung vom 4. August 2009 ab. III. A. Mit Beschwerde vom 15./16. August 2009 liess A beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bildungsdirektion

sowie der Kantonsschule X (1) deren Verfügung aufzuheben und die Prüfung für bestanden zu erklären, (2) ihn auf Beginn des Schuljahres 2009/2010, eventualiter zum nächstmöglichen Zeitpunkt in eine Kantonsschule aufzunehmen oder ihm subeventualiter die Kosten für den Besuch einer privaten Mittelschule zu bezahlen. Ausserdem ersuchte er darum, dem Antrag 2 ohne Anhörung von Kantonsschule und Bildungsdirektion im Sinn einer vorsorglichen Massnahme zu entsprechen. Schliesslich beantragte er, die Bildungsdirektion zur Edition der für das vorliegende Verfahren einschlägigen Weisungen zu verpflichten. Das Gericht lehnte das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Präsidialverfügung vom 20. August 2009 ab. B. Die Kantonsschule X beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. August 2009 sinngemäss, die Beschwerde abzuweisen. Die Bildungsdirektion beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 31. August/1. September 2009, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. A liess am 3. September 2009 eine Stellungnahme einreichen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht beurteilt unter anderem Beschwerden gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden, soweit das Gesetz keine abweichende Zuständigkeit vorsieht oder eine Anordnung als endgültig bezeichnet (§ 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Angefochten wird vorliegend ein Rekursentscheid der Bildungsdirektion, was den Weiterzug an das Verwaltungsgericht möglich macht (§ 19b VRG). Die Materie ist nicht im Negativkatalog von § 43 VRG aufgeführt. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist somit gegeben. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten. 2. 2.1 Nach § 14 Satz 1 des Mittelschulgesetzes vom 13. Juni 1999 (MittelschulG, LS 413.21) legt der Regierungsrat die Bedingungen für die Aufnahme in die Mittelschulen fest. Konkretisiert werden die Anforderungen indes in § 6 des vom Erziehungsrat (heute: Bildungsrat) erlassenen Reglements für die Aufnahme in die Gymnasien mit Anschluss an die 6. Klasse der Primarschule vom 23. Juli 1985 (LS 413.250.1, nachfolgend Aufnahmereglement). Demnach sind für die Anforderungen, die an der Aufnahmeprüfung gestellt werden, der Lehrplan und die obligatorischen Lehrmittel der zürcherischen Primarschule sowie das Anschlussprogramm Primarschule – Mittelschulen, welches ebenfalls vom Erziehungsrat erlassen wird, massgebend. Nach § 8 Abs. 2 Aufnahmereglement werden die schriftlichen Prüfungsaufgaben durch Fachausschüsse von Mittelschullehrern gestellt und mit Primarlehrern besprochen (Satz 1). Die mit der Prüfung beauftragten Lehrer stellen gemeinsame Bewertungsrichtlinien auf (Satz 2). 2.2 Auf das Jahr 2007 (Langzeitgymnasium) respektive 2008 (Kurzzeitgymnasium) hin sind die Aufnahmeprüfungen im Kanton Zürich zentralisiert worden. Die bisherigen Zusammenschlüsse einzelner Schulen in Prüfungspools wurden abgelöst. Ziel des neuen Verfahrens ist es, dank verbesserter Vergleichbarkeit und erhöhter Zuverlässigkeit die Qualität der Aufnahmeprüfungen zu sichern (vgl. KR-Nr. 188/2005). Sämtliche Kantonsschulen arbeiten seither mit denselben Aufgaben und demselben Korrektur- und Benotungsmassstab. Im Gegensatz zur Sprach- und Mathematikprüfung bestehen für den Deutschaufsatz allerdings nicht bloss Korrekturvorgaben und ein einheitlicher Notenmassstab. Zusätzlich wurde beschlossen, einen Notendurchschnitt vorzugeben. Dessen Bandbreite liegt zwischen 3.3 und 3.8, wobei ausdrücklich die gesamte Notenskala ausgenutzt werden soll. Die Vorgabe geht zurück auf einen Vorschlag aus den Reihen der Projektgruppe "Zentrale Aufnahmeprüfung Mittelschulen (ZAP)" vom Mai 2006. Die Projektgruppe ZAP stimmte dem Vorschlag am 21. Juni 2006 zu. In der Projektgruppe waren das Mittelschul- und Berufsbildungsamt, die Mittelschulrektoren sowie

Lehrpersonen aus den Mittelschulen und der Volksschule vertreten. Für die Aufnahmeprüfungen 2009 teilte die Fachkommission Deutsch den Examinatoren brieflich den anzustrebenden Notenschnitt mit. 3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Korrektur des Aufsatzes sei nicht nach den Vorgaben des Anschlussprogramms erfolgt, wobei namentlich die von der Beschwerdegegnerin beanstandete fehlende Präzision im Anschlussplan nicht als Bewertungskriterium aufgeführt sei und unklar bleibe, wie sich die bemängelten Grammatikfehler auf die Bewertung ausgewirkt hätten. Zudem sei die Korrektur des Aufsatzes nur anhand eines Bruchteils der im Anschlussplan aufgeführten Kriterien erfolgt. Die Bewertung sei deshalb unvollendet und inhaltlich nicht korrekt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei von einer vollständigen Erfüllung der nicht explizit bewerteten Kriterien – genannt werden Ordnung, Stilmittel, Originalität – auszugehen. Dies führe zu einer deutlichen Notenerhöhung. Zusätzlich rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe ihre Kognition bezüglich der für die Korrektur des Aufsatzes massgebenden Kriterien in unzulässiger Weise eingeschränkt. 3.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts bestimmt sich nach Massgabe der §§ 50 und 51 VRG. Grundsätzlich können nur Rechtsverletzungen sowie eine unrichtige oder ungenügende Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden. Damit ist insbesondere die Rüge der Unangemessenheit in der Regel ausgeschlossen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 70, 78 und 80). Das Gericht ist verpflichtet, die ihm vom Gesetz zugewiesene Kognition voll auszuschöpfen. Steht jedoch die Natur der Streitsache einer unbeschränkten Überprüfung des angefochtenen Entscheids entgegen, darf das Gericht seine Kognition einschränken. Dies gilt namentlich im Zusammenhang mit Examensleistungen. Ist bei deren Überprüfung die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs strittig, beschränkt sich das Gericht trotz grundsätzlich uneingeschränkter Kognition auf eine blosse Haltbarkeits- bzw. Vertretbarkeitskontrolle der von den Behörden vorgenommenen Auslegung. Im Ergebnis gleicht sich damit die richterliche Kontrolldichte bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe an die Kognition bei Ermessensfragen an. Entscheidend ist in beiden Fällen, dass das Vorgehen der Behörden dem Gericht als vertretbar erscheint. Werden im Zusammenhang mit der Überprüfung von Examensleistungen allerdings Verfahrensmängel gerügt, besteht kein Anlass für eine richterliche Zurückhaltung. Das Gericht muss seine Überprüfungsbefugnis voll ausschöpfen. Als Verfahrensfragen gelten sämtliche Einwendungen, die sich auf den äusseren Ablauf des Examens oder der Bewertung beziehen (vgl. Stephan Hördegen, Aktuelle Aspekte des gerichtlichen Rechtsschutzes im Volksschulrecht, in: Thomas Gächter/Tobias Jaag, Das neue Zürcher Volksschulrecht, Zürich/St. Gallen 2007, S. 76 ff.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 73 und 80). 3.3 Vorliegend wird insofern ein Verfahrensfehler gerügt, als sich die Nichtanwendung der massgebenden Kriterien auf den äusseren Ablauf der Bewertung bezieht. Das Gericht darf deshalb seine Kognition nicht einschränken. Das Anschlussprogramm Primarschule – Mittelschulen nennt folgende sechs Kriterien für die Bewertung des Aufsatzes: zeitliche und inhaltliche Ordnung, inhaltliche Vollständigkeit, Stilmittel, Satzbau, Rechtschreibung sowie die korrekte Setzung von Satzzeichen. Aus den handschriftlichen Korrekturen geht hervor, dass Sprache, Rechtschreibung, Grammatik und Interpunktion sowie auch der Inhalt des Aufsatzes bemängelt wurden. Im Kommentar heisst es: "Unpräzise Wiedergabe der Ereignisse und Beweggründe, versucht mit Wiederholungen die mangelnde Kompetenz präzise zu formulieren zu kaschieren. Umständliche Umschreibungen. Einige stilistische Unsicherheiten, einige Interpunktions-, Rechtschreib- und viele, auch gravierende

Grammatikfehler." Es kann deshalb vorliegend entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht die Rede davon sein, die Korrektur sei nur anhand eines "Bruchteils der im Anschlussplan aufgeführten Kriterien" erfolgt. 3.4 Bei der Bewertung des Aufsatzes handelt es sich um eine Ermessensfrage. Bei solchen greift das Gericht bloss ein, sofern eine qualifizierte Unangemessenheit vorliegt; die Behörde darf nicht von sachfremden Motiven geleitet werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 70 ff.). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat. 3.5 Was die beanstandete Einschränkung der Kognition durch die Vorinstanz anbelangt, sind deren rechtliche Ausführungen tatsächlich missverständlich. So wird nicht zwischen Verfahrens- und Ermessensfragen unterschieden. Insofern ist dem Beschwerdeführer zustimmen. Im Ergebnis sind die Erwägungen der Vorinstanz aber nicht zu beanstanden. Nach § 20 VRG können mit dem Rekurs sämtliche Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung geltend gemacht werden. Auch ohne spezielle gesetzliche Grundlage dürfen sich die Rekursbehörden in Prüfungssachen bei der Kontrolle der Ermessenausübung allerdings eine gewisse Zurückhaltung auferlegen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 21). Dies hat die Vorinstanz gemacht, indem sie die Bewertung des Aufsatzes als vertretbar taxierte. Hierfür hat sie auf die fehlende Präzision, Interpunktions-, Rechtschreibe- und Grammatikfehler sowie den mangelhaften Ausdruck abgestellt. Damit hat sie gleichzeitig – wenn auch in sehr knapper Form – zur Rüge betreffend die Nichtanwendung der massgebenden Kriterien Stellung genommen. Hier würde selbst die Annahme, die Vorinstanz habe im Bezug auf die massgebenden Prüfungskriterien ihre Kognition zu Unrecht eingeschränkt und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) verletzt, nicht zur Rückweisung führen. Da die korrekte Anwendung der Prüfungskriterien eine Rechtsfrage beschlägt, welche vom Gericht mit uneingeschränkter Kognition überprüft wird, könnte der Mangel als geheilt betrachtet werden (vgl. dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 48; BGE 116 Ia 94 E. 2).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorgabe eines Notendurchschnitts komme einer formellen Zulassungsbeschränkung gleich. Das Ergebnis der Aufnahmeprüfung sei nicht nur vom eigenen Wissen und den eigenen Leistungen abhängig, sondern vom Abschneiden relativ zum jeweiligen Jahrgang. Dies gelte insbesondere für den Deutschaufsatz. Eine derartige verdeckte Zulassungsbeschränkung jenseits einer Eignungsprüfung stelle einen Numerus clausus dar, weshalb eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn erforderlich sei.

E. 4.2

Die ziffernmässige Beschränkung des Zugangs zu einem Gymnasium bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einer formell-gesetzlichen Grundlage. Davon zu unterscheiden sind Zulassungsbedingungen. Solange diese die Eignung der Kandidaten betreffen, müssen sie nicht im Gesetz selber formuliert werden (BGE 121 I 26 E. 4a; BGr, 14. März 2006, 2P.304/2005, E. 4.4, www.bger.ch; Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. A., Bern/Stuttgart/Wien, S. 354). So bedarf es keiner formell-gesetzlichen Grundlage, um die Anforderungen an den Übertritt ins Gymnasium zu erhöhen, jedenfalls soweit es um die üblichen Anforderungen an das schulische Wissen und Können der Bewerber geht. Es ist auch ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig, die für die Aufnahme erforderliche Punktezahl jeweils von Jahr zu Jahr – auch erst nach Vorliegen der Prüfungsergebnisse – neu festzulegen. Zentral ist, dass eine Verschärfung der

Aufnahmebedingungen innerhalb des Konkretisierungsspielraums zur schulischen Eignung liegt (BGr, 28. April 1994, 2P.7/1994, E. 4b, und 14. März 2006, 2P.304/2005, E. 4.8 [Letzteres unter www.bger.ch]).

E. 4.3

Eine zahlenmässige Begrenzung, wie sie für einen Numerus clausus charakteristisch ist, ist vorliegend nicht auszumachen. Es werden – anders als bei einem Numerus clausus – nicht Kandidaten, welche die leistungsmässigen Anforderungen an sich erfüllen, abgewiesen. Auch der Umstand, dass die Vorinstanz von einer Selektionsaufgabe der Gymnasien spricht, weshalb sie hohe Anforderungen an die Kandidaten stelle und eine Erhöhung der Gymnasialquote ablehnt, bedeutet entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass mit einer zahlenmässigen Beschränkung und damit mit einem Numerus clausus operiert wird. Vielmehr betrifft die Vorgabe eines Notenschnitts die Zulassungsbedingungen. Grund für die Vorgabe bildet der Umstand, dass sich die verschiedenen Schulen über die Qualität und Einordnung der Aufsätze (unter den Besten, im Mittelfeld etc.) zwar in der Regel einig sind. Im Bezug auf die Notenskala bestehen hingegen Unterschiede. Die Vorgabe eines Notendurchschnitts soll Abhilfe schaffen und insofern eine Gleichbehandlung der Kandidaten gewährleisten. Der tiefe Wert ist auf die hohen Erfahrungsnoten zurückzuführen, mit welchen die Kandidierenden in der Regel zur Aufnahmeprüfung antreten. Soll die Aufnahmeprüfung als Selektionsinstrument ihren Zweck erfüllen, sind die hohen Erfahrungsnoten mit einem tiefen Notenschnitt bei der Aufnahmeprüfung auszugleichen. Beim Sprach- und Mathematiktest erfolgt dieser Ausgleich durch eine entsprechend schwierige Aufgabenstellung. Dies ist beim Deutschaufsatz nur beschränkt möglich, weshalb ein bestimmter Notenschnitt vorgegeben wird. Dies ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht zu beanstanden: Ist es ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig, die für das Bestehen der Prüfung notwendige Punktezahl anzupassen (BGr, 28. April 1994, 2P.7/1994, E. 4b), ist davon auszugehen, dass auch die Vorgabe des Notenschnitts nicht zwingend Sache des Gesetzgebers ist. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers wird mit der Vorgabe nicht ein sachfremder Zweck verfolgt, sondern die Eignung der Kandidaten abgeklärt. Sie bewegt sich deshalb innerhalb des durch § 14 Mittelschulgesetz vorgegebenen Rahmens, der die Festlegung der Bedingungen delegiert.

E. 4.4

Anders als im vom Beschwerdeführer erwähnten Entscheid des Bundesgerichts vom 27. Januar 1995 führt die Vorgabe eines Notenschnitts vorliegend auch nicht zu einem "gewichtigen Einbruch in die bisherige Zulassungspraxis" (vgl. BGE 121 I 2 E. 4a). Die so genannte Untergymquote im Kanton Zürich liegt seit 1990 zwischen 11 und 14.6 Prozent. Im Jahr 2008 – bei Einführung der zentralen Aufnahmeprüfung – lag sie bei 14.6 Prozent, ein Jahr zuvor bei 14 Prozent. Die Mittelschülerquote im Kanton Zürich liegt seit 1990 zwischen 21 und 24 Prozent. Seit 2004 hat sich die Quote bei rund 23 Prozent eingependelt. 2007 – nach Einführung der zentralen Aufnahmeprüfung – betrug sie 23.2 Prozent, im Folgejahr 22.9 Prozent (siehe www.bista.zh.ch/ms/MSQuote_SGem.aspx). Die Zahlen machen deutlich, dass sich die Resultate der Aufnahmeprüfungen trotz Vorgabe eines Notenschnitts im Rahmen des bisher Üblichen bewegen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, die "Weisung" – gemeint ist die Vorgabe eines Notenschnitts – sei nicht vom zuständigen Organ erlassen worden. Aus § 6 Aufnahmereglement ergebe sich, dass der Bildungsrat abschliessend zuständig sei, weshalb die Vorgabe eines Notenschnitts nicht im Kompetenzbereich der Bildungsdirektion liege.

E. 5.2

Die heute geltende Fassung von § 14 MittelschulG, nach welcher der Regierungsrat – und nicht mehr der Bildungsrat – die Bedingungen für die Aufnahme in die Mittelschulen festlegt, geht zurück auf einen Antrag der Kommission für Bildung und Kultur (KBIK) vom 12. März 2002 (ABl 2002, 595 ff., 603) und wurde bei Schaffung des Bildungsgesetzes vom 1. Juli 2002 (BildungsG, LS 410.1) in das Mittelschulgesetz eingefügt (OS 58, 3 ff., 9). Der Regierungsrat hatte einen solchen Wechsel der Zuständigkeit nicht vorgesehen (ABl 2001, 885 ff.) und stattdessen an der Kompetenzordnung gemäss der ursprünglichen Fassung des Mittelschulgesetzes vom 13. Juni 1999 festgehalten (OS 55, 424 ff., 427). Im Kantonsrat wurde die Änderung diskussionslos gutgeheissen (Prot. KR 1999-2003, S. 12343). Zu reden gab bloss die grundsätzliche Rolle und Bedeutung des Bildungsrats (dazu und zum Folgenden Prot. KR 1999-2003, S. 12330 ff.). Ziel der KBIK war, den Bildungsrat als strategisches Organ zu positionieren und ihn von Vollzugs- und Administrativaufgaben zu entlasten. Hierfür sollten das "Kompetenzwirrwarr" im Bildungsbereich (so der Präsident der KBIK, Prot. KR 1999-2003, S. 12330) entflochten und dem Bildungsrat ausschliesslich wichtige inhaltliche Fragen belassen werden. Administrative Fragen sollten der Bildungsdirektion oder dem Regierungsrat überlassen werden. Insofern erscheint es als folgerichtig, dass der Kantonsrat die Zuständigkeit für die Aufnahmebedingungen dem Regierungsrat übertragen hat. Dieser ist allerdings bislang untätig geblieben.

E. 5.3

Die Zuständigkeit des Bildungsrats lässt sich auch nicht auf anderem Weg begründen. Nach § 21 Abs. 3 BildungsG werden die Entscheidungskompetenzen des Bildungsrats gesondert geregelt. Im hier interessierenden Bereich ist dies in § 4 MittelschulG geschehen. Demnach ist der Bildungsrat getreu der Stossrichtung der Reform (vgl. Prot. KR 1999-2003, S. 12330 ff.) auf dem Gebiet der Mittelschulen nur noch für grundsätzliche Fragen zuständig: Lehrpläne, Promotionsbestimmungen, Abschlussprüfungen (Ziff. 1; vgl. auch § 15 Satz 2 MittelschulG), Rahmenschuldordnung (Ziff. 2) sowie Schultypen und Maturitätsprofile (Ziff. 3). Nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fällt dagegen die Aufnahmeprüfung. Deren Regelung wurde wie erwähnt dem Regierungsrat übertragen.

E. 5.4

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht (Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 2 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 [KV, LS 101]). Das Legalitätsprinzip verlangt von den rechtsetzenden Behörden, dass sie die durch das übergeordnete Recht gesetzten Schranken nicht überschreiten. Eine Verordnung muss sich im Rahmen des Gesetzes bewegen (vgl. Giovanni Biaggini in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 2 N. 12). Der Bildungsrat ist deshalb nicht zuständig für die Regelung der Aufnahmebedingungen an die Mittelschulen.

E. 5.5

Das Bildungsgesetz hat das vom Erziehungsrat erlassene Aufnahmereglement nicht ausdrücklich aufgehoben (siehe §§ 25 f. BildungsG). Es fehlt deshalb an einer formellen Aufhebung. Eine solche ist allerdings nicht notwendig. Entfällt die gesetzliche Basis einer Vollziehungs- oder gesetzesvertretenden Verordnung, ist die entsprechende Verordnung nicht mehr anzuwenden. Davon könnte nur abgesehen werden, sofern mit Wegfall der Rechtsgrundlage eine neue gesetzliche Basis geschaffen wird, auf welche sich die Verordnung stützen kann. Dies ist vorliegend zu verneinen (zum Ganzen Pierre Moor, *Droit administratif*, Bd. I, 2. A., Bern 1994, S. 103, 170; Max Imboden/René Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Bd. I, 6. A., Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 14 B IV; siehe auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 127 ff.). Da das Aufnahmereglement zum jüngeren und gleichzeitig höherrangigen Recht im Widerspruch steht, ist es nicht mehr anwendbar (materielle Aufhebung, vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. A., Zürich etc. 2006, S. 64). Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Erziehungsrat im Zeitpunkt des Erlasses des Aufnahmereglements – das Reglement stammt vom 23. Juli 1985 – zuständig war; § 165 Abs. 3 des mittlerweile abgelösten Unterrichtsgesetzes vom 23. Dezember 1859 legte den Erlass von Prüfungsreglementen für den Übertritt ins Gymnasium in die Zuständigkeit des Erziehungsrats. Ebenfalls unbeachtlich ist, dass der Vorrang des jüngeren Rechts nicht zwingend zum Tragen kommt, sofern ein neues allgemeines Gesetz auf ein älteres Spezialgesetz stösst (dazu BGE 96 I 485 E. 4). Unabhängig davon, ob eine derartige Konstellation vorliegend überhaupt gegeben ist, geht das Mittelschulgesetz dem Aufnahmereglement als höherrangiges Recht vor (vgl. Moor, S. 83 f.).

E. 5.6

Das vom Erziehungsrat erlassene Aufnahmereglement ist nach dem Gesagten nicht mehr anzuwenden. Hebt das Gericht folgerichtig die auf das Aufnahmereglement gestützte Anordnung – den Nichtaufnahmeentscheid an die Kantonsschule – auf, ist dem Beschwerdeführer allerdings nicht gedient (vgl. RB 2000 Nr. 80). Er ist auf eine positive Anordnung angewiesen, mit welcher die Prüfung für bestanden erklärt und die Aufnahme an die Kantonsschule verfügt wird. Wohl ist das Gericht zu einem derartigen reformatorischen Entscheid ermächtigt (vgl. § 63; Kölz/Bosshart/Röhl, § 63 N. 8). Es stellt sich dann aber die Frage, nach welchen Kriterien das Gericht die Anordnung treffen soll. Wird von einer Anwendung des Aufnahmereglements abgesehen, besteht für die vom Beschwerdeführer abgelegte Aufnahmeprüfung keine Regelung mehr. Weder Prüfungsfächer noch zu erreichender Notendurchschnitt hätten eine materiell-gesetzliche Basis. Es würde insofern an den in § 14 MittelschulG vorgeschriebenen Bedingungen für die Aufnahme ans Gymnasium fehlen.

E. 5.7

Die blosser Nichtanwendung einer generell-abstrakten Regelung ist deshalb nicht immer geeignet, den verfassungs- oder gesetzeskonformen Zustand wiederherzustellen. Sie ist namentlich in Fällen nicht angezeigt, in denen positive staatliche Leistungen durchgesetzt werden sollen (Bernhard Rütscbe, *Rechtsfolgen von Normenkontrollen*, ZBl 106/2005, S. 273 ff., 284; Moor, S. 104 f.). In derartigen Fällen drängt sich eine richterliche Ersatzregelung auf (dazu und zum Folgenden Rütscbe, S. 278 ff., 288 ff.; Giovanni Biaggini, *Verfassung und Richterrecht*, Basel 1991, S. 452 ff.). Eine solche ist vorliegend umso mehr angebracht, als nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers eingegriffen wird. Vielmehr wird das Gericht anstelle des säumigen Ordnungsgebers

tätig. Ausserdem kann sich das Gericht an vorgegeben Rechtsnormen orientieren; das vom Erziehungsrat erlassene Aufnahmereglement steht materiell nicht im Widerspruch zum übergeordneten Recht. Es ist einzig vom unzuständigen Organ erlassen worden. Weiter geht es nicht um die Klärung komplexer Verhältnisse, sondern um den überschaubaren Bereich der Aufnahmeprüfungen. Die Folgen einer Ersatzregelung wiederum sind absehbar; insbesondere ist nicht mit Vollzugsschwierigkeiten zu rechnen. Das Gericht ist deshalb durchaus in der Lage, die Regelungslücke provisorisch zu füllen. Hierfür ist sowohl aus Gründen der Praktikabilität als auch der Rechtsgleichheit auf die Bestimmungen des Aufnahmereglements abzustellen. Die §§ 6 ff. Aufnahmereglement sind daher als richterliche Ersatzregelung sinngemäss heranzuziehen. Gleiches gilt für die beanstandete Vorgabe eines Notenschnitts. Diese findet ihre Grundlage in § 8 Abs. 2

Aufnahmereglement, nach welchem die Zuständigkeit für die Bewertungsrichtlinien, wie der vorgegebene Notenschnitt eine darstellt, bei den mit der Prüfung beauftragten Lehrern liegt. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass gemäss Wortlaut von § 8 Abs. 2 die Projektgruppe ZAP gar nicht für die Vorgabe des Notenschnitts zuständig ist. Das Aufnahmereglement stammt allerdings von 1985 und trägt damit der Einführung der zentralen Aufnahmeprüfung nicht Rechnung. Vielmehr geht das Reglement von der Situation vor Einführung der zentralen Aufnahmeprüfung aus, als Aufgabenstellung, Korrektur und Benotung innerhalb des Kantons je nach Region divergierten. Es ist deshalb überholt. Dessen ungeachtet sind die §§ 6 ff. Aufnahmereglement sowie die Vorgabe eines Notenschnitts materiell nicht zu beanstanden und bedürfen auch keiner formell-gesetzlichen Grundlage.

E. 5.8

Insbesondere verstossen die Aufnahmebedingungen – anders als vom Beschwerdeführer gerügt – nicht gegen das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und den aktuell noch nicht einklagbaren gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen (Art. 14 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 KV; siehe auch Art. 11 Abs. 1 und 3 KV). Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, die hohen Vornoten in Mathematik und Deutsch würden mittels der Note für den Deutschaufsatz gesenkt. Damit würden sprachlich begabte Kandidaten – in der Regel Mädchen – gegenüber naturwissenschaftlich begabten bevorzugt. Er übersieht dabei, dass auch im Fach Mathematik streng bewertet wird, sodass ein Korrektiv gegenüber den hohen Vornoten besteht. Er selber hat in der schriftlichen Mathematik-Prüfung die Note 3.5 erzielt, in der mündlichen die Note 3.75.

E. 5.9

Zieht das Gericht sinngemäss die §§ 6 ff. Aufnahmereglement heran, bleibt die Beurteilung der Prüfungsleistung unverändert. Der Beschwerdeführer erreicht den erforderlichen Notendurchschnitt gemäss § 12 Aufnahmereglement nicht. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer zu Recht einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip gerügt hat, ist bei der Kostenaufgabe Rechnung zu tragen (dazu Biaggini, Verfassung und Richterrecht, S. 466).

E. 5.10

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Edition der Vorgaben betreffend Notenschnitt ist mit den Beilagen zum Schreiben vom 1. September 2009 gegenstandslos geworden.

E. 6.1

Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Unabhängig vom Verfahrensausgang können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (§ 70 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 20 ff., dort auch zum Folgenden). Unterlieger- und Verursacherprinzip gelten aber nicht umfassend, sondern erfahren vor allem aus Billigkeitsgründen Einschränkungen. Angesichts der Umstände ist dem Beschwerdeführer ein Teil der Kosten zu erlassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rügen des Beschwerdeführers nur hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage verfangen. Die Kosten sind deshalb zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 6.2

Entgegen dem Wortlaut von § 17 Abs. 2 VRG trifft die Pflicht zur Leistung einer Parteientschädigung nicht nur die unterliegende Partei (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 24 N. 33, dort auch zum Folgenden). Nach dem Verursacherprinzip kann eine Parteientschädigung auch anderen Verfahrensbeteiligten auferlegt werden – ungeachtet von deren Parteistellung. So kann auch die obsiegende Partei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung an die unterliegende Partei verpflichtet werden, wenn sie das betreffende Verfahren durch ihr Verhalten unnötigerweise verursacht hat. Gleiches gilt für eine Rechtsmittelinstanz (VGr, 11. Februar 2004, VB.2003.00400, E. 4, www.vgrzh.ch; vgl. auch Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1986, S. 137 ff.). Vorliegend sind aber weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz für die fehlerhafte rechtliche Grundlage verantwortlich. Eine Parteientschädigung bleibt dem Beschwerdeführer deshalb verwehrt.

E. 6.3

Was das vorinstanzliche Verfahren anbelangt, sind die Kostenfolgen nach dem Gesagten neu festzulegen. Die Verfahrenskosten sind zur Hälfte der Staatskasse zu belassen. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer dagegen auch für das vorinstanzliche Verfahren nicht zu.

E. 7

Gemäss dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung (Art. 83 lit. t BGG). Es ist daher auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu verweisen (Art. 113 BGG).

Demgemäss entscheidet die Kammer :

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