

Sulgeneckstrasse 70
3005 Bern
Telefon 031 633 84 31
Telefax 031 633 84 62
www.erz.be.ch

4800.600.300.14/16 (752136)

2. Dezember 2016

Entscheid



■ Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 1. Juli 2016 (ungenügendes Zeugnis, Austritt)

A_____

gegen

Gymnasium Biel-Seeland,
Schulleitung, Ländtestrasse 12, 2503 Biel

Ausgangslage

1. A_____ besucht das Gymnasium Biel-Seeland (nachfolgend: Gymnasium). Beim zweiten Semester des Schuljahres 2015/2016 handelt es sich um ein Wiederholungssemester. Mit Verfügung vom 1. Juli 2016 teilte ihm das Gymnasium mit, dass er aus dem gymnasialen Bildungsgang austreten müsse, weil sein Zeugnis ungenügend sei.
2. Gegen diese Verfügung erhob A_____ am 20. Juli 2016 Beschwerde bei der Erziehungsdirektion. Er beantragte, die Zeugnisnote in Physik sei von 3,5 auf 4,5 anzuheben und das Zeugnis sei als genügend zu erklären.
3. Mit Stellungnahme vom 22. August 2016 beantragte der Konrektor sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen.
4. Am 13. September 2016 gingen die Schlussbemerkungen von A_____ ein.
5. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. September 2016 wurde den Parteien der Entscheid des Erziehungsdirektors in Aussicht gestellt.

Rechtliche Prüfung und Begründung

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten ist das Zeugnis des zweiten Semesters des Schuljahres 2015/2016, welches der Rektor als Teil der Schulleitung unterzeichnet hat. Gemäss Art. 11 Abs. 3 Satz 1 der Mittelschuldirektionsverordnung vom 27. Mai 2008 (MiSDV; BSG 433.121.1) entscheidet die Schulleitung über die Promotionen (vgl. auch Art. 14 Abs. 2 Bst. a des Schulreglements des Gymnasiums Biel-Seeland vom 16./21. April 2016 [nachfolgend: Schulreglement]). Die Schulleitung setzt sich zusammen aus dem Rektor bzw. der Rektorin und dessen oder deren Stellvertretung, den Konrektoren und Konrektorinnen und dem Leiter oder der Leiterin Personal und Administration (Art. 13 des Schulreglements). Vorliegend hat zu Recht der Rektor als Teil der Schulleitung die angefochtene Verfügung unterzeichnet.

Gemäss Art. 68 Abs. 1 des Mittelschulgesetzes vom 27. März 2007 (MiSG; BSG 433.12) kann gegen Verfügungen, die gestützt auf dieses Gesetz erlassen werden, bei der Erziehungsdirektion Beschwerde geführt werden. Somit ist die Erziehungsdirektion zuständig, die Beschwerde von A_____ zu behandeln.

A_____ hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 67 VRPG).

Beschwerden gegen Zeugnisnoten und Prüfungsergebnisse werden nur auf Rechtsverletzungen hin überprüft (Art. 68 Abs. 3 MiSG). Dabei legt sich die Erziehungsdirektion bei der Beurteilung von Prüfungsleistungen eine gewisse Zurückhaltung auf, weil sie wesentliche Sachumstände nicht genügend namhaft machen kann, um sie gleich kompetent zu würdigen wie die verfügende Instanz. Sie beschränkt sich darauf zu untersuchen, ob die

Prüfungsaufgabe dem vorgeschriebenen Prüfungsgegenstand entspricht, die Transparenz des konkreten Bewertungsvorgangs gewährleistet ist, und ob sich die Prüfungsbehörde bei der Begründung der Leistungsbewertung von sachlichen Überlegungen hat leiten lassen. Ist hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsätzen strittig oder werden Verfahrensmängel gerügt, erfolgt eine uneingeschränkte Überprüfung (BVR 2012 S. 152 E. 1.2 mit Hinweisen).

2. *Materielles*

Umstritten ist der Promotionsentscheid, wonach A_____ wegen des ungenügenden Zeugnisses aus dem Gymnasium austreten muss. Der Promotionsentscheid stützt sich unter anderem auf die Note 3,5 im Fach Physik. Diese setzt sich aus drei Noten zusammen. Eine davon stammt von der Physikprobe zur Relativitätstheorie, die mit der Note 1 bewertet worden ist.

2.1 *Argumente der Parteien*

A_____ macht geltend, das Gymnasium hätte ihm für die Physikprobe zur Relativitätstheorie nicht die Note 1 setzen dürfen.

Das Gymnasium vertritt die Auffassung, das Vorgehen des Physiklehrers sei korrekt gewesen.

2.2 *Rechtliche Ausgangslage*

Ein Zeugnis ist genügend, wenn von den für die Promotion massgebenden Noten a) die doppelte Summe aller Notenabweichungen von 4 nach unten nicht grösser ist als die Summe aller Notenabweichungen von 4 nach oben und b) nicht mehr als vier Noten unter 4 erteilt werden (Art. 41 MiSDV). Schülerinnen und Schüler mit genügendem Zeugnis werden promoviert und treten ins nächste Semester über (Art. 12 Abs. 2 MiSDV). Schülerinnen und Schüler mit zwei aufeinander folgenden ungenügenden Zeugnissen werden nicht promoviert und müssen ein Ausbildungsjahr wiederholen oder austreten (Art. 12 Abs. 4 MiSDV). Schülerinnen und Schüler haben nach der definitiven Aufnahme das Recht, innerhalb des Bildungsgangs einmal ein Ausbildungsjahr zu wiederholen (Art. 13 Abs. 1 MiSDV). Wer bei der Wiederholung am Ende des ersten wiederholten Semesters ein ungenügendes Zeugnis erhält, muss aus dem Bildungsgang austreten; vorbehalten bleiben Artikel 56 und Artikel 101 (Art. 13 Abs. 3 MiSDV).

Das Zeugnis von A_____ weist fünf ungenügende Noten auf (Deutsch: 3,0, Mathematik: 3,5, Chemie: 3,5, Physik: 3,5 sowie Geschichte: 3,0). Die doppelte Summe dieser Notenabweichungen von vier nach unten beträgt sieben Notenpunkte. Bei den Noten 5,5 in Französisch, 4 in Englisch, 4,5 in Biologie, 4 in Geographie, 5,5 in Musik, 5,0 im Schwerpunktfach und 5,0 im Ergänzungsfach ergeben sich 5,5 Notenpunkte über 4. Deshalb lautete sein Promotionsentscheid "Zeugnis ungenügend, Austritt".

Aufgrund des Legalitätsprinzips ist zu prüfen, ob eine genügende Rechtsgrundlage dafür besteht, dass eine Unredlichkeit bei einer Probe mit der Note 1 geahndet werden darf (zum Erfordernis des Rechtssatzes vgl. Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] sowie *Ulrich Häfelin/Georg*

Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 338 ff.).

Die Erziehungsdirektion hatte im Entscheid vom 12. Oktober 1998 i. S. S. G. die Situation zu beurteilen, dass ein Berufsfachschüler eine Hausarbeit nicht abgegeben und damit einen Disziplinarfehler begangen hatte. Die Berufsfachschule hatte ihm dafür die Note 1 erteilt. Die Erziehungsdirektion führte aus, das Setzen einer schlechten Leistungsnote sei ohne gesetzliche Grundlage als Disziplinarmassnahme nicht zulässig (Erwägung 2c mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Sie hob die Zeugnisnote auf und wies die Berufsfachschule an, sie neu festzulegen. Dabei könne die Zeugnisnote unter Einbezug der Hausarbeit oder aufgrund einer Nacharbeit festgelegt werden (Erwägung 4). Im Entscheid vom 12. Mai 1993 i. S. F. J. hatte die Erziehungsdirektion eine Situation zu beurteilen, in der die Universität bei einem Studenten wegen einer Unredlichkeit an einer Prüfung einen Notenabzug vorgenommen hatte. Die Erziehungsdirektion führte aus, das Reglement – welches es beim Benützen unerlaubter Hilfsmittel vorsah, dass die Prüfung nicht bestanden sei – lasse keinen Raum für einen Notenabzug (Erwägung 2). Die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hatte in ihrem Urteil 2C_1149/2015 vom 29. März 2016 zu beurteilen, ob es zulässig war, einem Studenten der Fachhochschule in einem Modul wegen Betrugs die Note 1 zu erteilen. Das Bundesgericht bejahte dies u. a. gestützt auf Art. 18 Abs. 1 des massgebenden Studiengangreglements. Danach wird jeder Betrug oder Betrugsversuch sanktioniert, indem für das betroffene Modul mindestens die Note 1,0 vergeben wird, was das Nichtbestehen dieses Moduls bedeutet. Gemäss dieser Rechtsprechung von Erziehungsdirektion und Bundesgericht ist es – gestützt auf eine entsprechende Rechtsgrundlage – grundsätzlich zulässig, eine Unredlichkeit bei einer Probe im Rahmen der Leistungsbeurteilung (mit der Note 1) zu ahnden.

2.3 Würdigung

Im Folgenden werden die für das Gymnasium massgeblichen Rechtsgrundlagen daraufhin untersucht, ob sie eine Norm enthalten, welche die Note 1 als Sanktion für Unredlichkeiten bei einer Probe vorsehen.

Werden Unregelmässigkeiten im Ablauf der Prüfungen oder Unredlichkeiten einer Kandidatin oder eines Kandidaten festgestellt, insbesondere die Benützung, Bereitstellung oder Vermittlung unerlaubter Hilfen, ist dies sofort der Prüfungsleitung bzw. dem Präsidium der zuständigen Kommission zu melden (Art. 4 Abs. 1 MiSDV). Die Prüfungsleitung bzw. das Präsidium der zuständigen Kommission erklärt die ganze Prüfung fehlbarer Kandidatinnen oder Kandidaten als nicht bestanden (Art. 4 Abs. 2 MiSDV). Im Entscheid vom 18. November 2009 i. S. T. E. P. hat die Erziehungsdirektion – betreffend eine gymnasiale Maturitätsprüfung – festgehalten, eine Notenreduktion aufgrund von Art. 4 MiSDV sei nicht zulässig, da dies eine Bestrafung auf der Ebene der Leistungsbewertung darstelle; Art. 4 MiSDV stelle dafür keine Grundlage dar (Erwägung 2.4.2.2). Diese Rechtsprechung erging unter der alten Fassung von Art. 4 MiSDV. Diese lautete wie folgt (vgl. BAG 08-65): Werden Unregelmässigkeiten im Ablauf der Prüfungen oder Unredlichkeiten einer Kandidatin oder eines Kandidaten festgestellt, insbesondere die Benützung, Bereitstellung oder Vermittlung unerlaubter Hilfen, ist dies sofort der zuständigen Behörde zu melden (Abs. 1). Diese kann geeignete Massnahmen zur Erreichung eines ordnungsgemässen Prüfungsverlaufs treffen (z. B. die Wiederholung von Prüfungsteilen oder der gesamten Prüfung anordnen) oder die Prüfung der betreffenden Kandidatinnen oder Kandidaten einstellen (Abs. 2). Sie kann die ganze Prüfung fehlbarer Kandidatinnen und Kandidaten als nicht bestanden erklären (Abs. 3). Die seit dem 1. August 2010 geltende Fassung

nennt die Note 1 weiterhin nicht als Massnahme. Die Rechtsprechung der Erziehungsdirektion gilt deshalb weiterhin: Art. 4 MiSDV stellt keine genügende Rechtsgrundlage dafür dar, dass eine Unredlichkeit bei einer Prüfung mit der Note 1 geahndet wird. Dies muss – aufgrund des Randtitels "Unregelmässigkeiten im Ablauf der Prüfungen" – umso mehr für eine Probe während des Semesters gelten.

Das Schulreglement enthält zwar mit Artikel 32 eine Norm, welche unter dem Randtitel "Disziplin und Massnahmen" verschiedene Massnahmen aufzählt. Das Setzen der Note 1 wird allerdings nicht erwähnt. Abgesehen davon ist fraglich, ob das kantonale Recht den Gymnasien überhaupt einen Spielraum geben würde, in ihren Reglementen Massnahmen vorzusehen, welche die Mittelschulgesetzgebung nicht erwähnt (vgl. etwa *Häfelein/Müller/Uhlmann*, Rz. 1514). Die Frage kann hier aber offen bleiben. Das erwähnte Urteil des Bundesgerichts 2C_1149/2015 betraf nicht ein Gymnasium sondern eine Fachhochschule, der bezüglich der Regelung von Bildungsgängen Autonomie zukommt. Aus ihm lässt sich deshalb nicht unbesehen ableiten, dass eine reglementarische Grundlage des Gymnasiums dem Erfordernis der Gesetzesform genügen würde.

Bei dieser Situation ist festzuhalten, dass für das Gymnasium keine Rechtsgrundlage dafür besteht, eine Unredlichkeit bei einer Probe mit der Note 1 zu ahnden. Mangels Rechtsgrundlage hätte die Physikprobe von A_____ nicht mit der Note 1 bewertet werden dürfen. Die Zeugnisnote in Physik ist deshalb aufzuheben und das Gymnasium ist anzuweisen, die Zeugnisnote neu festzulegen. Es kann dies tun, indem es die Probe vom 9. Juni 2016 nicht berücksichtigt oder indem es A_____ dazu auffordert, eine Nachprobe zu absolvieren.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Soweit A_____ beantragt, die Zeugnisnote in Physik sei von 3,5 auf 4,5 anzuheben und das Zeugnis sei als genügend zu erklären, ist die Beschwerde abzuweisen.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Berufsbildungsgesetzgebung (anders als die Mittelschulgesetzgebung) mehrere Normen enthält, welche für verschiedene Situationen die Note 1 bzw. einen Notenabzug vorsehen. So regelt Art. 17 Abs. 2 Satz 2 der Direktionsverordnung vom 6. April 2006 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung (BerDV; BSG 435.111.1) für die Leistungsbeurteilung bei Proben Folgendes: Arbeiten, die trotz Mahnung und ohne zwingende Gründe nicht ausgeführt oder nicht fristgerecht abgegeben worden sind, werden mit der Note 1 bewertet. Art. 83 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung (BerV; BSG 435.111) regelt in Abs. 1 die Leistungsbeurteilung bei Prüfungen bzw. in Abs. 3 Bst. a den Notenabzug als Disziplinar-massnahme bei Prüfungen: Kandidatinnen und Kandidaten, die ohne wichtigen Grund der Prüfung fernbleiben, wird für die betreffenden Fächer oder Positionen die Note 1 erteilt (Abs. 1). Unregelmässigkeiten im Ablauf der Prüfungen oder Unredlichkeiten einer Kandidatin oder eines Kandidaten, insbesondere die Benützung, Bereitstellung oder Vermittlung unerlaubter Hilfen, sind unverzüglich der Chefexpertin oder dem Chefexperten zu melden (Abs. 2). Sie oder er kann der Prüfungskommission u. a. folgende Massnahmen gegen fehlbare Kandidatinnen und Kandidaten beantragen: Notenabzug bei der betreffenden Unterposition oder Position (Abs. 3 Bst. a).

3. *Verfahrenskosten*

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG).

Aus diesen Gründen entscheidet die Erziehungsdirektion:

1. Die Beschwerde wird *teilweise gutgeheissen*. Die Physiknote im Zeugnis vom 1. Juli 2016 wird aufgehoben und ist durch das Gymnasium Biel-Seeland neu festzulegen. Soweit weiter gehend wird die Beschwerde *abgewiesen*.
2. Es werden *keine Verfahrenskosten* erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - A (Einschreiben)
 - *Gymnasium Biel-Seeland*, Schulleitung, Ländtestrasse 12, 2503 Biel (Einschreiben)und mitzuteilen:
 - *Mittelschul- und Berufsbildungsamt* (zur Kenntnisnahme)

Der Erziehungsdirektor

Bernhard Pulver
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann *innert 30 Tagen seit seiner Zustellung* schriftlich und begründet beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.