

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

4800.600.350.74/13 (640682)

28. Oktober 2014

---

**Entscheid**

---



■ Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 13. September 2013 (Ablehnung der Schulgeldübernahme)

**A**\_\_\_\_\_,  
gesetzlich vertreten durch seine Eltern

gegen

**Mittelschul- und Berufsbildungsamt,**  
Abteilung Berufsfachschulen, Kasernenstrasse 27, Postfach, 3000 Bern 22

---

## Ausgangslage

1. A\_\_\_\_\_, gesetzlich vertreten durch seine Eltern, stellte am 24. August 2013 bei der Abteilung Berufsfachschulen (ABS) des Mittelschul- und Berufsbildungsamts der Erziehungsdirektion (MBA) das Gesuch um Übernahme des Schulgeldes für den Besuch der Sporthandelsschule B\_\_\_\_\_. Die ABS lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 13. September 2013 ab.
2. Gegen diese Verfügung erhob A\_\_\_\_\_, gesetzlich durch seine Eltern vertreten, mit Postaufgabe am 28. September 2013 Beschwerde bei der Erziehungsdirektion. Er beantragte, das Schulgeld für den Besuch der Sporthandelsschule B\_\_\_\_\_ sei vom Kanton zu übernehmen.
3. Die ABS beantragte mit Stellungnahme vom 5. November 2013 sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen.
4. A\_\_\_\_\_ reichte am 15. November 2013 Bemerkungen ein und hielt an der Beschwerde fest.
5. Der Rechtsdienst der Erziehungsdirektion stellte am 20. November 2013 den Entscheid des Erziehungsdirektors in Aussicht.

## Rechtliche Prüfung und Begründung

### 1. *Sachurteilsvoraussetzungen*

#### 1.1 *Anfechtungsobjekt und Zuständigkeiten*

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 13. September 2013 der ABS des MBA.

Das Gesetz vom 29. Januar 2008 betreffend den Beitritt zur interkantonalen Vereinbarung für Schulen mit spezifisch strukturierten Angeboten für Hochbegabte (nachfolgend: Beitrittsgesetz; BSG 439.38) regelt einerseits die Schulgeldbeiträge des Kantons an ausserkantonale Angebote für Hochbegabte, andererseits die Schulgeldbeiträge für innerkantonale, private Angebote. Die ABS weist Lernende einer inner- oder ausserkantonalen Schule zu (Art. 57 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerV; BSG 435.111]). Die Zuständigkeit für die Zuweisung von Lernenden an eine innerkantonale, private Schule ist hingegen in der Gesetzgebung nicht geregelt.

Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, d. h. ein so genanntes qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat das Gesetz eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinne

– mit entschieden und für Analogie und richterliche Lückenfüllung dann ist kein Platz (*Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 234).

Die Gesetzgebung legt die Zuständigkeit der Behörden fest (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Die fehlende Zuständigkeitsregelung ist damit keine bewusst negative Antwort, sondern ein Versäumnis des Gesetzgebers. Ohne die Beantwortung der Zuständigkeitsfrage ist eine Rechtsanwendung nicht möglich. Es handelt sich somit um eine echte Lücke, die zu füllen ist (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, Rz. 237). Soweit eine Lücke nicht schon durch Gewohnheitsrecht geschlossen ist, kann sie die rechtsanwendende Behörde in freier Rechtsfindung schliessen. Sie hat dabei – entsprechend der Umschreibung der Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes – von den dem Erlass zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen auszugehen (*Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 147). Zielsetzung der kantonalen Schulgeldbeiträge an den Besuch eines Angebots für Hochbegabte ist die gleiche, unabhängig davon, ob das gewünschte Angebot ein ausserkantonales oder ein innerkantonales ist: Jugendlichen soll ermöglicht werden, dass sie ihre Hochbegabung gezielt fördern, gleichzeitig eine schulische oder berufliche Ausbildung absolvieren und konkrete Unterstützung erhalten können, damit sie die Förderung der Hochbegabung und die Ausbildung verbinden sowie alle ihre Fähigkeiten harmonisch entwickeln (Art. 3 der interkantonalen Vereinbarung für Schulen mit spezifisch strukturierten Angeboten für Hochbegabte [nachfolgend: HBV; Anhang 1 in BSG 439.38]). Es liegt daher auf der Hand, dass jene Behörde, die Schulgeldbeiträge an den Besuch eines ausser- oder innerkantonalen (öffentlichen) Angebots verfügt, auch Verfügungen über Schulgeldbeiträge an den Besuch von innerkantonalen privaten Angeboten trifft. Die ABS war somit zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig.

Die Erziehungsdirektion ist zur Behandlung der Beschwerde zuständig (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG; vgl. auch Art. 55 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juni 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerG; BSG 435.11]).

## 1.2 Beschwerdebefugnis

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). Weil A\_\_\_\_\_ unmündig ist, wird er gesetzlich durch seine Eltern vertreten (Art. 11 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 304 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]).

## 1.3 Form, Frist und Überprüfungsbefugnis

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

Die Überprüfungsbefugnis der Erziehungsdirektion ist umfassend und richtet sich nach Art. 66 VRPG.

## 2. Materielles

Zu prüfen ist, ob die ABS die Übernahme des Schulgelds zu Recht abgelehnt hat.

### 2.1 Argumente der Parteien

A\_\_\_\_\_ macht geltend, er habe nicht voraussehen können, dass die Ausbildung zum Schreiner EFZ im Rahmen des Angebots "Spitzensport und berufliche Grundbildung" an den Lehrwerkstätten Bern (LWB; seit dem 1. August 2014 «Technische Fachschule Bern») seine Kräfte überfordern werde und er die Ausbildung kurz nach Beginn werde abbrechen müssen. Das Gesuch um Übernahme des Schulgeldes für den Besuch der Sporthandelsschule B\_\_\_\_\_ habe er deshalb erst nachträglich einreichen können. Durch den frühzeitigen Abbruch der Lehre seien dem Kanton die Ausbildungskosten an den LWB entfallen.

Die ABS hält fest, dass das Gesuch um Schulgeldübernahme zu spät eingereicht worden sei. Gesuche seien 90 Tage vor Ausbildungsbeginn einzureichen. Als Regelstichtag gelte der 31. März. Gesuche, die nach Schuljahresbeginn eingereicht würden, würden in jedem Fall abgelehnt. Zum Zeitpunkt der Einreichung habe das Schuljahr 2013/2014 und der Unterricht bereits begonnen gehabt. Deshalb werde das Gesuch abgelehnt und das Schulgeld nicht übernommen. Die durch den Abbruch frei gewordene Lehrstelle habe nicht wieder besetzt werden können.

### 2.2 Würdigung

Das Beitrittsgesetz sieht in Art. 5 vor, dass eine individuelle Kostengutsprache geleistet wird, wenn ein gewünschter – ausserkantonaler – Ausbildungsgang die Vereinbarkeit von schulischer Ausbildung und Hochbegabtenförderung besser erlaubt als der öffentliche Ausbildungsgang im Kanton Bern und wenn die Schülerin oder der Schüler eine qualifizierte Bestätigung ihrer bzw. seiner Hochbegabung vorweist. Für bernische Schülerinnen und Schüler in Ausbildungsgängen an Privatschulen im Kanton Bern kann der verlangte Schulgeldbeitrag geleistet werden, wenn (a) der Ausbildungsgang gemäss Art. 2 gemeldet wurde und (b) die Schülerin oder der Schüler die Voraussetzungen für eine individuelle Kostengutsprache erfüllt (Art. 6 Abs. 1 des Beitrittsgesetzes).

Das Merkblatt des MBA "Gesuchseinreichung für die Schulgeldübernahme durch den Kanton Bern im Rahmen der Hochbegabtenvereinbarung" (nachfolgend "Merkblatt"; abrufbar unter [www.erz.be.ch](http://www.erz.be.ch) → Berufsbildung → Berufliche Grundbildung → Lernende → Hochbegabtenförderung Sport, Musik, Tanz und Gestalten; zuletzt besucht am 16. Oktober 2014) hält zur Gesuchseinreichung fest: "Das Gesuch um Schulgeldübernahme ist bis spätestens 31. März vor Ausbildungsbeginn der Abteilung Berufsfachschulen (siehe Kontaktadresse weiter unten) einzureichen. Sollten bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht alle erforderlichen Beilagen vorhanden sein, ist das Gesuch dennoch bis zur Einsendefrist einzureichen (mit Vermerk auf die fehlenden Dokumente)."

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden auf "gleiche und gerechte Behandlung" der Verfahrensbeteiligten. Die Garantie findet in allen Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden und auch im Strafvollzug Anwendung. Der

Anspruch auf gleiche und gerechte und damit faire Behandlung beschränkt sich nicht auf die rechtsgleiche Anwendung von Verfahrensvorschriften. Zu den anerkannten Teilgehalten des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung zählen insbesondere das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (*Regina Kiener/Walter Kälin*, Grundrechte, Bern 2013, S. 490). Art. 29 Abs. 1 BV verpflichtet den Staat, sich mit den Begehren der Rechtssuchenden zu befassen. Das Verbot der Rechtsverweigerung ist verletzt, wenn Anspruch auf Durchführung eines Rechtsanwendungsverfahrens besteht und die zuständige Behörde untätig bleibt (*Kiener/Kälin*, S. 490). Das Verwaltungsverfahren wird mit Einreichung eines Gesuchs oder durch Eröffnung von Amtes wegen hängig (Art. 16 Abs. 1 VRPG). Mit der Rechtshängigkeit entsteht ein so genanntes Verfahrens- bzw. Prozessrechtsverhältnis zwischen der angerufenen oder der tätig gewordenen Behörde und den Beteiligten, das zur Beachtung der Verfahrensgrundsätze verpflichtet (*Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 1 zu Art. 16).

Die ABS ist aufgrund dieser Grundsätze gehalten, ein Gesuch materiell zu behandeln. Nur wenn tatsächliche oder rechtliche Gründe gegen eine Behandlung stehen, darf die ABS auf eine materielle Behandlung verzichten.

Die ABS macht einzig geltend, das Gesuch von A\_\_\_\_\_ sei zu spät eingereicht worden. Sie verweist dazu auf die Frist im Merkblatt, macht aber keine inhaltlichen Gründe für diese Frist geltend.

Verfahrensregeln und Formvorschriften sind zur Einhaltung eines geordneten Verfahrens unabdingbar. Ihre Anwendung darf aber nicht in blossen Selbstzweck ausarten. Hier setzt das Verbot des überspitzten Formalismus an. Es schützt den Einzelnen vor prozessualer Formenstrenge, die exzessiv erscheint und sich nicht sachlich begründen lässt (*Kiener/Kälin*, S. 492).

A\_\_\_\_\_ hatte im Frühjahr 2013 eine Lehrstelle gefunden, mit der er glaubte, Ausbildung und Training verbinden zu können. Er hatte keinen Anlass, zu diesem Zeitpunkt ein Gesuch um Schulgeldübernahme für eine andere Ausbildung zu stellen. Schon kurz nach Ausbildungsbeginn realisierte er, dass die gewählte Ausbildung seine Kräfte überforderte. Er gab die Ausbildung auf und stellte sofort ein Gesuch um Schulgeldübernahme für eine weniger fordernde Ausbildung. Er begründete sein verspätetes Einreichen damit, dass er leider zu spät gemerkt habe, dass das riesige Pensum für ihn nicht machbar sei. Dass A\_\_\_\_\_ aufgrund der sicheren Lehrstelle das Gesuch nicht vor dem Schuljahresbeginn eingereicht hat, ist damit ohne Weiteres sachlich begründet. Er hat das Gesuch dann am 24. August 2013 eingereicht, also drei Wochen nach Beginn der Ausbildung zum Schreiner und eine Woche nach Abbruch dieser Ausbildung. Zu diesem Zeitpunkt war es ihm noch ohne Weiteres möglich, die Ausbildung zu wechseln, ohne ein Ausbildungsjahr oder -semester zu verlieren. Demgegenüber begründet die ABS inhaltlich nicht, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, ein Gesuch um Schulgeldübernahme auch nach Schulbeginn materiell behandeln zu können. Es ist zwar verständlich, dass es dem geordneten Verfahren dient, wenn möglichst alle Gesuche rechtzeitig vor Schuljahresbeginn gestellt sind: Der ABS wird die materielle Behandlung der Gesuche erleichtert, wenn die Plätze in den verschiedenen Ausbildungsgängen noch nicht vergeben sind. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der gewünschte Ausbildungsgang die Vereinbarkeit von schulischer Ausbildung und Hochbegabtenförderung besser erlaubt als ein anderer öffentlicher Ausbildungsgang im Kanton Bern. Es ist aber nicht so, dass es die tatsächlichen Gegebenheiten nach Schuljahresbeginn der ABS verwehren, einen materiellen Entscheid zu fällen.

Auch nach dem Schuljahresbeginn gibt es immer wieder freie Plätze in verschiedenen Ausbildungsgängen. Eine materielle Behandlung eines Gesuchs um Schulgeldübernahme ist so allenfalls erschwert, aber nicht verunmöglicht. Damit ist eine Nichtbehandlung des Gesuchs durch die ABS nicht begründet.

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Dieser Grundsatz der Gesetzmässigkeit, das Legalitätsprinzip, hat zu seinem Hauptanliegen, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden. Das Gesetz ist einerseits Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit. Verwaltungstätigkeiten dürfen nicht gegen das Gesetz verstossen. Das Verwaltungshandeln muss sich andererseits auf das Gesetz stützen (*Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 368*). Im Kanton Bern gelten Gesetze und Verordnungen als gesetzliche Grundlagen, die Rechte und Pflichten von Einzelnen begründen können (Art. 69 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 [KV; BSG 101.1]). Das Merkblatt ist eine Information über eine Praxis des MBA. Es ist weder ein Gesetz noch eine Verordnung und somit keine gesetzliche Grundlage. Somit genügt das Merkblatt auch von seiner Form her nicht als Grundlage für die Nichtbehandlung des Gesuchs von A\_\_\_\_\_. Am Rand bleibt schliesslich festzuhalten, dass selbst wenn die genannte Frist in einer gesetzlichen Vorschrift und nicht in einem Merkblatt festgehalten wäre, vorliegend die Frage des überspitzten Formalismus' zu prüfen wäre. In der Rechtsetzung wird das Verbot des überspitzten Formalismus übertreten, wenn eine Prozessordnung rigorose und sachlich nicht gerechtfertigte Formvorschriften aufstellt (*Kiener/Kälin, S. 493*).

Die ABS hat das Gesuch um Schulgeldübernahme zu Unrecht nicht behandelt.

Kann auf die Beschwerde eingetreten werden, so entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Von der Möglichkeit zur Rückweisung soll die Beschwerdebehörde nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, damit die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Zurückweisen kann die Beschwerdebehörde die Angelegenheit etwa, wenn die Vorinstanz einen Prozessentscheid gefällt und sich nicht zur Sache geäussert hat, diese prozessuale Erledigung aber vor der Beschwerdeinstanz nicht Bestand hat. In solchen Fällen steht die Rückweisung namentlich dann im Vordergrund, wenn ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum besteht, den die Beschwerdeinstanz nicht als erste Behörde ausfüllen sollte, oder wenn sich eine Grundsatzfrage zum ersten Mal stellt (*Merkli/Aeschlimann/Herzog, N. 3 zu Art. 72*).

Die ABS hat sich zur Sache nur teilweise geäussert. Insbesondere hat sie sich nicht zur Frage geäussert, ob der gewünschte Ausbildungsgang die Vereinbarkeit von schulischer Ausbildung und Hochbegabtenförderung besser erlaubt als ein öffentlicher Ausbildungsgang im Kanton Bern. Ihr steht bei der Beantwortung dieser Frage ein Ermessensspielraum zu. Die Erziehungsdirektion sollte dieses Ermessen nicht als erste Behörde ausüben.

Die Erziehungsdirektion heisst deshalb die Beschwerde gut, hebt die Verfügung der ABS vom 13. September 2013 auf und weist die Akten zurück mit der Aufforderung, über das Gesuch um Übernahme des Schulgeldes materiell zu entscheiden.

### 3. *Verfahrenskosten*

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

#### **Aus diesen Gründen entscheidet die Erziehungsdirektion:**

1. Die Beschwerde wird *gutgeheissen* und die Verfügung vom 13. September 2013 wird aufgehoben. Die Akten werden im Sinne der Erwägungen an die Abteilung Berufsfachschulen des Mittelschul- und Berufsbildungsamts zurückgewiesen.
2. Es werden *keine Verfahrenskosten* erhoben.
3. Zu eröffnen:
  - *Eltern von A\_\_\_\_\_* (Einschreiben)
  - *Mittelschul- und Berufsbildungsamt*, Abteilung Berufsfachschulen, Kasernenstrasse 27, Postfach, 3000 Bern 22

**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.