

„Rechtliches Gehör“ (für verfügende Behörde)	MBA-Vorgabe 900.90.900.3
---	--------------------------

Audiatur et altera pars“. (lat. „man höre auch die andere Seite“) ist ein Rechtsgrundsatz aus dem Römischen Recht. Er steht für den Anspruch auf rechtliches Gehör, der in allen modernen Rechtsordnungen ein zentrales Verfahrensgrundrecht ist. Dieses beinhaltet das Recht auf Äusserung, auf Teilnahme am Verfahren, auf Informationen über den Verfahrensgang etc. Damit nimmt die Behörde den Betroffenen als Menschen ernst und nicht als blosses Objekt wahr.

Mit nachfolgenden Ausführungen zur korrekten Gewährung des rechtlichen Gehörs wollen wir erstinstanzlichen Behörden Unterstützung bieten.

Geltungsbereich

- alle Organisationseinheiten des MBA
- kantonale und subventionierte Berufsfachschulen und höhere Fachschulen
- weitere Private, soweit ihnen hoheitliche Befugnisse übertragen sind

I. Wissenswertes

A. Was bedeutet „rechtliches Gehör“?

Bevor eine Behörde entscheidet, muss sie den Betroffenen anhören. Teilaspekte des rechtlichen Gehörs sind

- das Recht auf Anhörung,
- das Mitwirkungsrecht,
- das Recht auf Akteneinsicht,
- das Recht auf Stellungnahme und
- die behördliche Begründungspflicht.

B. Was bezweckt der Anspruch auf rechtliches Gehör?

- Es soll der Wahrheitsfindung mit Hilfe der Kommunikation zwischen der Behörde und den Betroffenen gedient werden,
- die Betroffenen sollen im Verfahren ernst genommen werden,
- den Betroffenen ist ein faires Verfahren zu gewährleisten und
- die Akzeptanz des behördlichen Handelns soll erhöht werden.

C. Auf welche Rechtsgrundlagen stützt sich der Anspruch auf rechtliches Gehör?

Der Gehörsanspruch stützt sich auf zahlreiche Rechtsgrundlagen:

- Art. 6 EMRK
- Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung („Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.“)
- Art. 26 Abs. 2 der Kantonsverfassung („Die Parteien haben in allen Verfahren ein Recht auf Anhörung, auf Akteneinsicht, auf einen begründeten Entscheid innert angemessener Frist sowie auf eine Rechtsmittelbelehrung.“)
- Art. 21 bis 24 sowie Art. 52 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Bern (VRPG; BSG 155.21) (vgl. Anhang)

D. Welche Auswirkungen hat eine Verletzung des rechtlichen Gehörs?

Da das rechtliche Gehör ein formeller Anspruch ist, führt seine Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Die Rechtsmittelinstanz kann das Versäumte aber nachholen (sog. Heilung von Gehörsverletzungen), wenn diese nicht besonders schwerwiegend war und die verfügte Massnahme nicht sehr stark in die



Rechtstellung der betroffenen Person eingreift.

Wegen des Umstands, dass sich die betroffene Person erst vor einer höheren Instanz vollständig äussern konnte, wird sie in der Regel reduzierte Verfahrenskosten tragen müssen. Ist sie anwaltlich vertreten, muss die Vorinstanz damit rechnen, mindestens einen Teil der Anwaltskosten übernehmen zu müssen.

II. Vorgehen

A. Anhörung

- 1. Grundsatz:** Die vom Entscheid der Behörde betroffene Person ist zwingend **vor** Erlass des Entscheids anzuhören. Dabei muss der Person Gelegenheit gegeben werden, sich zu allen für den Entscheid wesentlichen Sachfragen äussern zu können. (vgl. die Ausnahmen nach Art. 21 Abs. 2 VRPG)
- 2. Mitteilen, um was es geht:** Der betroffenen Person ist vorgängig der Anhörung mitzuteilen, über was konkret die Behörde später entscheiden will; damit sich die betroffene Person dazu äussern kann. Es ist ihr also mitzuteilen, dass die Behörde z.B. einen Schulausschluss o.ä. ins Auge fasst. Aus Beweisgründen ist es von Vorteil, diese Mitteilung schriftlich zu erlassen (z.B. im Rahmen der Einladung zu einer Anhörung).
- 3. Art der Anhörung:** Die Art der Anhörung – ob mündlich oder schriftlich – spielt an sich keine Rolle. Mündliche Anhörungen sind jedoch zu protokollieren. Aus Beweisgründen soll, wenn immer möglich, das Protokoll den Betroffenen zum Gegenlesen gegeben und – nach allfälligen Korrekturen und Ergänzungen – anschliessend unterzeichnet werden. Alternativ ist auch möglich, die Anhörung mit Einverständnis der Parteien auf Tonträger aufzunehmen. Die Tonaufzeichnungen gehören zu den Akten und den Parteien muss auf Antrag Gelegenheit gegeben werden, die Aufzeichnungen anzuhören und sich dazu zu äussern.
- 4. Wer hört an:** Grundsätzlich muss die später verfügende Behörde die Anhörung selber durchführen. Entscheidet eine Schulkommission auf Antrag der Schulleitung muss sie die Anhörungen selbst durchführen oder allenfalls wiederholen. Eine Kommission kann im Einzelfall (z. B. die mündliche Befragung durchzuführen) einem Ausschuss delegieren. Im Schulreglement kann die Kompetenz zur Durchführung von Disziplinarverfahren generell an einen Ausschuss delegiert werden.

B. Mitwirkungsrechte

- 1. Teilnahme an Beweiserhebungen:** Der betroffenen Person ist Gelegenheit zu geben, an allen Beweiserhebungen, welche für die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts durchgeführt werden (z.B. Zeugenbefragungen, Befragungen anderer involvierter Parteien, Augenschein), teilzunehmen. Falls dies nicht möglich ist, muss die abwesende Person anschliessend ausreichend dokumentiert werden (Protokoll) und nachträglich (aber vor dem Entscheid) Stellung beziehen können.

Dieses Mitwirkungsrecht kann eingeschränkt werden, wenn bedeutende Anliegen dafür sprechen. Derartige Anliegen können z.B. schützenswerte Interessen von Drittpersonen (Geheimhaltung der Identität eines Informanten, Anliegen des Jugendschutzes, Geschäftsgeheimnisse etc.) sein. In diesen Fällen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Mitwirkungsrecht ist nur soweit nötig einzuschränken. Zu denken ist etwa an eine Anonymisierung von Personendaten oder Dokumenten (vgl. auch anschliessend C.4.1). Geheimhaltungsinteressen sind aber nur sehr zurückhaltend anzunehmen.

- 2. Möglichkeit geben, Beweisanträge zu stellen:** Im Anschluss an die Beweiserhebung ist der betroffenen Person Gelegenheit zu geben, Ergänzungsfragen und Beweismassnahmen zu beantragen. Dienen die Fragen oder die beantragten Beweismassnahmen der Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts, ist darauf einzugehen. Beweisanträge können aber auch abgewiesen werden, wenn sie der Klärung nicht dienen. In der Regel wird die Ablehnung dann im Entscheid be-

gründet.

C. Akteneinsicht

1. **Chronologisch geordnete Akten führen:** Die Behörde hat eine Aktenführungspflicht. In die Akten gehört alles, was Grundlage der Beurteilung bilden kann.
2. **Akteneinsicht auf Gesuch hin gewähren:** Der betroffenen Person ist auf Gesuch hin am Ort der Behörde Einsicht in die Akten zu geben. Es ist die Möglichkeit zu geben, gegen eine angemessene Gebühr Kopien herstellen zu lassen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten werden die Akten auf Gesuch hin praxisgemäss zur Einsicht überlassen, da genügend Gewähr besteht, dass sie vollständig und unverändert wieder zurückgegeben werden.
3. **Wichtige Beweismittel:** Wichtige Beweismittel sind auch ohne Akteneinsichtsgesuch in Kopieform zuzustellen.
4. **Einschränkungen der Akteneinsicht:** Grundsätzlich ist in diejenigen Akten Einsicht zu gewähren, die Grundlage für den Entscheid bilden. Folgende Ausnahmen bestehen:
Überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen:
Denkbare öffentliche Geheimhaltungsinteressen sind hier z.B. der Schutz und die Erhaltung von wichtigen Informationsquellen, die ungehinderte Durchführung einer Abklärung etc. Private Geheimhaltungsinteressen können insbesondere betroffen sein im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechten von Beteiligten, Angehörigen oder Drittpersonen. Zu denken ist etwa an zu befürchtende Repressalien, an Krankenakten, Prüfungsunterlagen etc.
Die Geheimhaltungsinteressen müssen überwiegend sein. Ob und inwiefern sich eine Einschränkung rechtfertigt, ist im Einzelfall aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu beurteilen. Einschränkungen sind nur zurückhaltend anzunehmen zu begründen.
Es darf nicht die Einsicht in das gesamte Dossier verwehrt werden, sondern nur in diejenigen Unterlagen, die im überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesse nicht bekanntgegeben werden sollen. Der Schutz vor der Offenlegung kann auf verschiedene Weise geschehen, z.B. Abdecken gewisser Namen oder Stellen, Entfernen einzelner Seiten oder Aktenstücke. Es ist die Form zu wählen, welche die Einsicht am wenigsten einschränkt, sofern sie mit vertretbarem Aufwand umgesetzt werden kann.
Falls ein überwiegendes Interesse an einer Geheimhaltung bejaht wird, so darf die entscheidende Behörde das Aktenstück zum Nachteil eines Betroffenen nur dann beiziehen, wenn die Akteneinsicht in reduzierter Form und mit der Möglichkeit zur Entkräftung des Beweiswertes eingeräumt wird. Wird das Aktenstück gar nicht oder nur zum Vorteil des Betroffenen verwendet, ist diese Äusserungsmöglichkeit nicht erforderlich.
Verwaltungsinterne Akten: Als verwaltungsintern gelten Unterlagen, die ausschliesslich der behördlichen Meinungsbildung dienen (wie z.B. Entwürfe, Anträge, Notizen). Entscheidend ist nicht die Bezeichnung des Aktenstückes, sondern die Frage, ob es für die Entscheidungsfindung dient.
5. **Datenschutz:** Der Datenschutz wird in hängigen Verfahren durch die Bestimmungen des VRPG regelmässig genügend gewährleistet. Für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren gilt anschliessend alleine die Datenschutzgesetzgebung.

D. Recht zur Stellungnahme

1. **Art der Stellungnahme:** Verwaltungsverfahren werden grundsätzlich schriftlich geführt. Stellungnahmen sind deshalb regelmässig in schriftlicher Form zu verlangen. Es ist aber auch zulässig, dass sich die Parteien im Rahmen einer mündlichen Verhandlung mündlich zum Beweisergebnis äussern. Der wesentliche Inhalt ihrer Ausführungen ist zu protokollieren (vgl. A.3 hiervoor).
2. **Stellungnahme zu Beweisergebnissen:** Ein Recht auf Stellungnahme besteht nur, wenn ein eigentliches Beweisverfahren durchgeführt wurde. Dazu gehören z.B. auch Vernehmlassungen von anderen Behörden und weitere Eingaben von Parteien. Enthalten diese Eingaben neue Gesichtspunkte, muss den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

3. Gelegenheit zu Schlussbemerkungen geben: Es ist sehr zu empfehlen, den Verfahrensbeteiligten vor dem Entscheid Gelegenheit zu einer Gesamtwürdigung im Rahmen von sog. Schlussbemerkungen einzuräumen. Die Schlussbemerkungen können auch mit einer Stellungnahme im Sinne von Ziff. 2 hiervor kombiniert werden. Falls das Akteneinsichtsrecht gewährt wurde und den Betroffenen die zentralen Beweismittel von Amtes wegen in Kopie zugestellt wurden, wird so dem Gehörsanspruch umfassend Genüge getan und die Behörde ist diesbezüglich auf der „sicheren Seite“. Je nach Zeitdruck kann eine kurze, nicht erstreckbare Frist angesetzt werden.

E. Begründungspflicht

Begründen, warum der Entscheid so ausgefallen ist: Der Anspruch auf das rechtliche Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Die Begründung muss in der Verfügung selbst enthalten sein. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet aber nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder Behauptung, mit jedem Einwand und mit jedem Beweismittel auseinandersetzen muss. Die Behörde kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkt beschränken. So kann die Behörde die ausdrückliche Bezugnahme auf vorgebrachte Argumente unterlassen, die sie als von vornherein unerheblich betrachtet (vgl. auch B.2).

Erlassen durch / am	Theo Ninck, Vorsteher / Feb.2015		
Unterschrift	sig. Theo Ninck		
Federführende Abteilung	MBA-ABR	Verantwortliche Person	AHO
Geprüft durch	Gültig ab	sofort
Version	Ersetzt Version
Registratur	4820.301.210.3/15.....	Nummer	Doc.-Nr. #692250-v1.....
Verteiler	GL MBA, Schulleitungen		
Internet	http://www.ers.be.ch/ers/de/index/direktion/organisation/mittelschul- undberufsbildungsamt/publikationen/mba-vorgaben.html		
Intranet	http://www.in.ers.be.ch/intranet_ers/de/index/direktion/direktion/mittelschule_berufsbildung/grundlagen/mba-vorgaben.html		