

**Rahel Rohr**

Dr. iur., Rechtsanwältin

# **Der disziplinarische Schulausschluss**

**Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Betrachtungen**



**DIKE**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungen</b> .....	<b>XVII</b>
<b>Rechtsquellen</b> .....	<b>XXIII</b>
Bundesrecht und Völkerrecht .....	XXIII
Interkantoniales und kantonales Recht .....	XXIV
Kommunales Recht.....	XXVIII
<b>Materialien</b> .....	<b>XXIX</b>
<b>Literatur</b> .....	<b>XXXIII</b>
Elektronische Publikationen .....	XLIII
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Teil: Überblick über Organisation und Gliederung der Grundschule</b> .....	<b>5</b>
1. Kapitel: Schulhoheit der Kantone .....	5
2. Kapitel: Harmonisierungsbestrebungen .....	7
3. Kapitel: Autonomie der (Schul-)Gemeinden .....	8
I. Grundsatz .....	8
II. Regelung im Kanton Bern .....	9
4. Kapitel: Gliederung der Grundschulen .....	10
I. Vorbemerkungen.....	10
II. Primarstufe .....	11
III. Sekundarstufe I.....	12
IV. Weiterführende Ausbildungen .....	13
V. Fazit.....	14
<b>2. Teil: Verwaltungsrechtliche Grundlagen</b> .....	<b>15</b>
1. Kapitel: Schule als Verwaltungsträger .....	15
I. Ziele und Aufgaben der Grundschule.....	15
1. Vorbemerkungen: Bildungsziele .....	15
2. Verankerung auf Bundes- und Konkordatsebene .....	15

3. Verankerung auf kantonaler Ebene .....	16
4. Verzicht auf starre Bildungsziele.....	18
II. Grundschule als Anstalt?.....	20
1. Begriffsbestimmungen .....	20
2. Rechtsform der Grundschulen .....	21
a) Vorbemerkungen: Anstalt als Grundform.....	21
b) Rechtsform im Kanton Bern .....	21
c) Fazit .....	23
2. Kapitel: Organe der Grundschule .....	23
I. Vorbemerkungen.....	23
II. Schulbehörden.....	24
1. Kantonale Behörden .....	24
2. Kommunale Behörden.....	24
3. Schulbehörden im Kanton Bern .....	25
III. Lehrer .....	26
3. Kapitel: Rechtsverhältnisse im Schulwesen .....	27
I. Vorbemerkungen: Besonderes Rechtsverhältnis .....	27
II. Verhältnis Schüler – Schule .....	28
III. Verhältnis Eltern – Schule.....	29
1. Gesetzliche Grundlagen.....	29
2. Abgrenzung elterliches und staatliches Erziehungsrecht.....	30
3. Zusammenarbeitspflicht .....	32
IV. Regelungsbefugnisse der Schule .....	33
1. Vorbemerkungen .....	33
2. Sachliche Grenze .....	33
a) Kriterium: Schulzweck .....	33
b) Problematische Regelungsbereiche .....	34
aa) Vorschriften bezüglich des persönlichen Erscheinungsbildes .....	34
bb) Verbot des Gebrauchs von Mobiltelefonen in den Pausen... 35	
cc) Rauchverbot in den Pausen.....	35
3. Örtliche Grenze .....	36
a) Kriterium: Schulareal.....	36
b) Problematik Schulweg .....	36
c) Schulische Veranstaltungen ausserhalb des Schulareals.....	38
4. Zeitliche Grenze .....	39
a) Kriterium: Unterrichtszeit.....	39
b) Zeit ausserhalb des Unterrichts.....	39
c) Sonderfall: Längere Veranstaltungen, die Freizeit erfassen.....	40

5.	Grenze nach der Person des Weisungsberechtigten.....	41
a)	Involvierte Personen .....	41
b)	Grundsatz: Nur Lehrer .....	41
c)	«Klassenlehrer-Modell» oder alle Lehrpersonen? .....	42
6.	Mehrere betroffene Regelungsbereiche .....	43
7.	Exkurs: Verantwortlichkeitsansprüche .....	45
a)	Vorbemerkungen .....	45
b)	Verantwortlichkeit des Familienhaupts .....	45
c)	Haftungsausschluss durch Exkulpationsbeweis .....	46
d)	Verantwortlichkeit bei nicht der Schule vorbehaltenen Regelungsbereichen .....	47
e)	Verantwortlichkeit bei nicht obligatorischen mehrtägigen Veranstaltungen .....	47
4. Kapitel:	Schulische Disziplinarmaßnahmen .....	49
I.	Geschichtlicher Abriss der «Schulstrafe» .....	49
II.	Grundlagen .....	51
1.	Zweck der Disziplinarmaßnahmen .....	51
2.	Verhältnis zu strafrechtlichen Verfahren .....	52
3.	Formen von Disziplinarmaßnahmen .....	54
a)	Vorbemerkungen .....	54
b)	Abgrenzung zu pädagogischen Massnahmen .....	55
c)	Querschnitt durch gegenwärtige Disziplinarmaßnahmen .....	55
III.	Voraussetzungen für die Anordnung einer Disziplinarmaßnahme.....	58
1.	Vorbemerkungen .....	58
2.	Disziplinarfehler .....	58
a)	Definition und Elemente .....	58
b)	Ausnahmen von der disziplinarischen Sanktionierung .....	59
3.	Gesetzliche Grundlage.....	61
a)	Vorbemerkungen: Besonderes Rechtsverhältnis.....	61
b)	Anforderungen an Voraussetzungen des Disziplinarrechts .....	62
aa)	Vorbemerkungen.....	62
bb)	Anforderungen an Normdichte .....	62
cc)	Kritische Betrachtung .....	63
dd)	Zwischenfazit: Präzise Normierung schwerer Disziplinarverstösse .....	64
ee)	Anforderungen an Normstufe .....	65
4.	Verhältnismässigkeit .....	66
a)	Vorbemerkungen .....	66
b)	Teilgehalte .....	66
aa)	Eignung.....	66
bb)	Erforderlichkeit.....	67
cc)	Zumutbarkeit.....	67

c) Beurteilungs- und Handlungsspielraum.....	68
5. Opportunitätsprinzip.....	69
a) Ziel: Einzelfallgerechtigkeit.....	69
b) Geltungsbereich .....	70
aa) Entschliessungsermessen .....	70
bb) Auswahlermessen .....	71
cc) Fazit: Vorrangige Bedeutung verfassungsrechtlicher Prinzipien .....	71
6. Durchführung eines Verwaltungsverfahrens .....	72
Zusammenfassung 1. und 2. Teil .....	73
<b>3. Teil: Der Schulausschluss im verfassungsrechtlichen Kontext .....</b>	<b>75</b>
I. Kapitel: Grundlagen.....	75
II. Schulausschluss: Historisches .....	75
1. Wechselwirkung zwischen Schulpflicht und Disziplinar massnahme .....	75
2. Ausschlusszahlen und -gründe .....	77
III. Begriff des Schulausschlusses .....	78
1. Fehlende allgemein anerkannte Definition .....	78
2. Definitionsmerkmal Disziplin .....	80
3. Fazit: Enger Ausschlussbegriff.....	81
IV. Phänomen Schulausschluss .....	82
1. Statistik.....	82
a) Ausschlussquote .....	82
b) Betroffene Schülerinnen und Schüler .....	84
aa) Vergleichbare ausländische Untersuchungsergebnisse .....	84
bb) Überwiegend männliche Schüler .....	84
cc) Kinder und Jugendliche mit Lernschwierigkeiten.....	84
dd) Familiäre Merkmale.....	85
ee) Nahendes Ende der obligatorischen Schulzeit .....	85
2. Ursächliche Ausschlussfaktoren.....	86
a) Zusammenwirken verschiedener Faktoren .....	86
b) Im Schulverhältnis gründende Faktoren .....	87
c) Personelle Faktoren.....	87
3. Mögliche präventive Massnahmen .....	88
4. Zusammenfassende Betrachtung .....	89
V. Ausschlusskonstellationen.....	90
1. Vorbemerkungen .....	90
2. Definitiver Ausschluss .....	91
a) ... ohne Ersatzmassnahme .....	91

b) ... mit Ersatzmassnahme .....	91
aa) Vorbemerkungen.....	91
bb) Nicht schulische Ersatzmassnahme.....	91
cc) Schulische Ersatzmassnahme.....	92
3. Vorübergehender Ausschluss ... ..	93
a) ... ohne Ersatzmassnahme .....	93
b) ... mit Ersatzmassnahme .....	93
aa) Vorbemerkungen.....	93
bb) Nicht schulische Ersatzmassnahme.....	94
cc) Schulische Ersatzmassnahme.....	94
4. Mischformen .....	95
2. Kapitel: Rechtsprechungsübersicht.....	96
I. Bundesgerichtliche Leitentscheide.....	96
II. Kantonale Rechtsprechung.....	98
3. Kapitel: Anspruch auf Grundschulunterricht.....	99
I. Art. 19 BV als spezifisches Sozialrecht .....	99
II. Leistungsumfang von Art. 19 BV im Allgemeinen.....	100
1. Vorbemerkungen .....	100
a) Historische Entwicklung.....	100
b) Völkerrechtliche Einflüsse.....	103
2. Sachlicher Umfang .....	104
a) Vorbemerkungen .....	104
b) Grundschulunterricht .....	105
aa) Begriffsbestimmung.....	105
bb) Obligatorium .....	106
cc) Dauer der Schulpflicht .....	107
c) «Ausreichender» Unterricht.....	108
aa) Vermittlung lebensnotwendiger Kenntnisse .....	108
bb) Kein Anspruch auf bestmögliche Schulung.....	109
cc) Unentgeltlicher Unterricht .....	110
dd) Bedeutung des HarmoS-Konkordats.....	110
d) Pflicht zur Sicherstellung von Betreuung?.....	112
aa) Ausgangspunkt: Bundesgerichtliche Rechtsprechung .....	112
bb) Betreuungspflicht des Staates .....	112
cc) Betreuungsrecht der Eltern.....	113
dd) Fazit: Ununterbrochene staatliche Betreuung .....	115
3. Grundrechtsträger .....	115
III. Leistungsumfang von Art. 19 BV und Schulausschluss.....	116
1. Art. 19 BV als konkretisierungsbedürftiges Sozialrecht.....	116
a) Schulausschluss als verweigerte Leistung .....	116
b) Verfassungsrechtlich gebotenes Minimum an Bildung .....	116

2.	Ermittlung des Leistungsumfangs: Methodisches Vorgehen.....	117
a)	Anwendung von Art. 36 BV? .....	117
b)	Konkretisierung durch Art. 5 BV.....	119
3.	Grundsatz der Gesetzmässigkeit.....	121
a)	Allgemeine Anforderungen an Normstufe und Normdichte .....	121
b)	Keine Anwendung der polizeilichen Generalklausel .....	122
c)	Geltung im besonderen (schulischen) Rechtsverhältnis.....	123
d)	Regelung schulischer Disziplinar massnahmen .....	124
e)	Beurteilung einzelner kantonaler Regelungen .....	126
4.	Erfordernis des öffentlichen Interesses.....	129
a)	Vorbemerkungen .....	129
b)	Schulabschluss im Spannungsfeld verschiedener öffentlicher Interessen.....	130
c)	Vermittlung lebensnotwendiger Kenntnisse als Interesse des Gemeinwesens .....	130
d)	Grundrechtsinteressen Dritter .....	132
e)	Fazit: Notwendige Interessenabwägung .....	133
5.	Grundsatz der Verhältnismässigkeit.....	134
4. Kapitel:	Weitere Grundrechtsgarantien .....	135
I.	Schutz der Kinder und Jugendlichen.....	135
1.	Schutzzweck .....	135
2.	Eigenständiger Gehalt?.....	135
3.	Auswirkungen eines Schulausschlusses auf Art. 11 BV .....	137
II.	Persönliche Freiheit.....	138
1.	Vorbemerkungen .....	138
2.	Teilgehalt: Bewegungsfreiheit.....	139
a)	Freie Fortbewegung im öffentlichen Raum .....	139
b)	Auf Schulzeiten beschränkte Fernhaltungsmassnahme .....	139
c)	Nicht auf Schulzeiten beschränkte Fernhaltungsmassnahme .....	140
III.	Wirtschaftsfreiheit.....	141
IV.	Weitere Garantien .....	142
1.	Rechtsgleichheitsgebot .....	142
a)	Regelmässig fehlende Vergleichbarkeit.....	142
b)	Vorliegen eines qualifizierten Grundes.....	143
2.	Schutz vor staatlicher Willkür .....	143
3.	Kantonale Grundrechte.....	144
4.	Sozialziele .....	144
5. Kapitel:	Grundrechtskonformität des Schulausschlusses.....	145
I.	Verhältnismässigkeitsprinzip als massgebliches Zulässigkeitsmerkmal.....	145

II.	Eignung des Ausschlusses als disziplinarrechtliche Massnahme .....	146
1.	Vorbemerkungen .....	146
2.	Zielkonformität und Zwecktauglichkeit eines Ausschlusses .....	147
a)	Hinsichtlich des Interesses am geordneten Schulbetrieb .....	147
b)	Hinsichtlich der Verfolgung weiterer öffentlicher Interessen... ..	148
c)	Hinsichtlich privater Interessen .....	148
d)	Pädagogische Betrachtung der Eignung .....	149
III.	Erforderlichkeit eines Ausschlusses ... ..	150
1.	Vorbemerkungen .....	150
2.	... in sachlicher Hinsicht .....	151
a)	Mildere Massnahme? .....	151
b)	Notwendigkeit der einzelfallgerechten Beurteilung.....	151
c)	Beispielhafte mildere Massnahmen .....	152
d)	Empfehlung: Stufenmodell .....	155
e)	Notwendigkeit vorgängiger Androhung .....	155
f)	Exkurs: Time-out als mildere Massnahme?.....	157
3.	... in zeitlicher Hinsicht.....	159
4.	... in personeller Hinsicht.....	160
a)	Vorwerfbarkeit.....	160
b)	Unzulässigkeit von Kollektivmassnahmen .....	161
5.	... in räumlicher Hinsicht .....	162
6.	Zwischenfazit: Schranken.....	163
IV.	Wahrung der Zweck-Mittel-Relation? .....	164
1.	Einzelfallweise Interessenabwägung .....	164
2.	Beispiele gewichtiger privater Interessen .....	165
V.	Fazit.....	167
6. Kapitel:	Ausgewählte Problemkonstellationen .....	168
I.	Bemessung der Ausschlussdauer im Einzelfall .....	168
1.	Vorbemerkungen .....	168
2.	Zumessungskriterien.....	169
a)	Disziplinarfehler .....	169
aa)	Objektive Schwere .....	169
bb)	Subjektive Schwere.....	170
b)	Beweggründe .....	171
c)	Bisheriges Verhalten.....	172
d)	Alter und Schulstufe .....	173
e)	Massnahmezweck .....	174
f)	Drittinteressen.....	175
3.	Fazit: Ermessen .....	175
4.	Definitive Ausschlüsse .....	176

II.	Ausschluss ohne Ersatzmassnahme.....	176
1.	Staatliche Betreuungspflicht.....	176
a)	Notwendige staatliche Ersatzmassnahme .....	176
b)	Problematische Verantwortungsübertragung .....	176
2.	Unzulässigkeit entgegenstehender kantonaler Regelungen .....	178
III.	Ausschluss mit Ersatzmassnahme .....	179
1.	Schulische Ersatzmassnahme .....	179
2.	Nicht schulische Ersatzmassnahme .....	181
a)	Vorbemerkungen .....	181
b)	Notwendige Wahrung der Chancengleichheit .....	181
aa)	Kriterium der Zeitspanne .....	181
bb)	Unzulässigkeit definitiver Ausschlüsse.....	182
c)	Maximale Dauer .....	183
aa)	Ausschlussdauer Primarstufe .....	183
bb)	Ausschlussdauer Sekundarstufe I.....	185
cc)	Fazit: Unmöglichkeit der abstrakten Begrenzung.....	185
d)	Sonderfall: Definitiver Ausschluss kurz vor Schulende .....	186
3.	Mischformen .....	186
IV.	Provisorische Wegweisung .....	187
1.	Gravierender Disziplinarfehler .....	187
2.	Interessenabwägung .....	187
V.	Fazit.....	189
	Zusammenfassung 3. Teil.....	191
<b>4. Teil:</b>	<b>Rechtsschutz .....</b>	<b>193</b>
1. Kapitel:	Vorbemerkungen.....	193
2. Kapitel:	Disziplinarbeschwerde .....	193
I.	Anfechtungsobjekt .....	193
1.	Adressat der Anordnung.....	193
2.	Anordnung als Verfügung? .....	194
3.	Rechtsnatur der Androhung.....	196
4.	Exkurs: Verfahrensrechtliche Anforderungen an den Erlass einer Verfügung.....	197
a)	Formelle Anforderungen.....	197
b)	Erfordernis der Schriftlichkeit .....	197
c)	Begründungspflicht.....	198
d)	Anspruch auf Anhörung und Äusserung in der Sache .....	199
e)	Anspruch auf Rechtsmittelbelehrung.....	201
f)	Folgen mangelhafter Eröffnung.....	201

II.	Zuständigkeit.....	202
1.	Vorbemerkungen .....	202
2.	Verfügende Behörden und kantonale Rechtspflege.....	203
3.	Bundesrechtspflege.....	205
4.	Beschwerde an den EGMR.....	205
	a) Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK.....	205
	b) Recht auf Bildung gemäss Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK.....	207
III.	Partei- und Prozessfähigkeit.....	208
1.	Vorbemerkungen: Rechts- und Handlungsfähigkeit.....	208
2.	Grundrechtsfähigkeit und -mündigkeit.....	209
	a) Grundrechtsfähigkeit .....	209
	b) Grundrechtsmündigkeit .....	210
	aa) Urteilsfähigkeit hinsichtlich persönlichkeitsnaher Grundrechte.....	210
	bb) Grundrechtsmündigkeit hinsichtlich Art. 19 BV .....	212
IV.	Beschwerdelegitimation .....	214
1.	Vorbemerkungen .....	214
2.	Betroffene Schülerinnen und Schüler .....	216
3.	Eltern und weitere Vertretungsberechtigte .....	216
	a) Vorbemerkungen .....	216
	b) Legitimation als Vertreter .....	217
	c) Eigene Beschwerdelegitimation.....	218
	d) Fazit.....	219
4.	Schulbehörden .....	220
	a) Denkbare Beschwerdekongstellationen .....	220
	b) Ergebnisbasierende Betrachtung.....	221
	c) Sonderfall: Gemeindeautonomiebeschwerde.....	221
5.	Drittbeschwerdeführende.....	223
V.	Beschwerdegründe/Kognition.....	224
1.	Kantonales Verfahren.....	224
2.	Verfahren vor Bundesgericht.....	225
	a) Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitgebots .....	225
	b) Überprüfung mit Zurückhaltung.....	227
VI.	Weitere Prozessvoraussetzungen .....	227
VII.	Aufschiebende Wirkung.....	228
1.	Vorübergehendes Nichteintreten der Rechtsfolgen .....	228
2.	Regelung im Kanton Bern .....	229
3.	Folgen eines ungerechtfertigten Entzugs.....	230

3. Kapitel: Beschwerdeentscheid .....	232
I. Prozessentscheid.....	232
II. Sachentscheid.....	232
1. Vorbemerkungen .....	232
2. Abweisung der Beschwerde .....	232
3. Gutheissung der Beschwerde.....	233
4. Teilweise Gutheissung der Beschwerde .....	233
Zusammenfassung 4. Teil.....	235
<b>5. Teil: Zusammenfassende Betrachtung.....</b>	<b>237</b>
<b>Anhang: Zulässigkeitsschema.....</b>	<b>241</b>
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>243</b>