

Daniel Kettiger / Marianne Schwander

## **Disziplinarischer Schulausschluss im Kanton Bern – Nachlese zu einem Bundesgerichtsurteil**

*Das Bundesgericht hat am 7. November 2002 eine staatsrechtliche Beschwerde gegen die Änderung des bernischen Volksschulgesetzes abgewiesen und einen befristeten disziplinarischen Schulausschluss als grundsätzlich zulässig befunden. Gleichzeitig hat es aber zahlreiche Präzisierungen zum Schulausschluss vorgenommen. Der Artikel will an Hand der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklung in Lehre und Praxis aufzeigen, unter welchen Rahmenbedingungen und unter Einhaltung welcher Modalitäten ein disziplinarischer Schulausschluss im Kanton Bern – aber auch in anderen Kantonen – zulässig ist.*

### **Inhaltsübersicht**

1. Ausgangslage
  2. Erkenntnisse aus dem Bundesgerichtsurteil
    - 2.1. Grundsätzliches
    - 2.2. Zulässigkeit eines befristeten Schulausschlusses
    - 2.3. Pflicht zur Sicherstellung von Betreuung und Wiedereingliederung
    - 2.4. Verfahrensfragen
  3. Entwicklungen in Lehre und Praxis
    - 3.1. Leitfaden der Erziehungsdirektion
    - 3.2. Lizentiatsarbeit an der Universität Bern
    - 3.3. „Time-out-Verträge“ als Alternative zum Schulausschluss?
  4. Offene Fragen
  5. Zusammenfassung und Leitlinien für Schulbehörden
- 

### **1. Ausgangslage**

[Rz 1] Am 5. September 2001 beschloss der Grosse Rat des Kantons Bern eine Änderung des Volksschulgesetzes (VSG)<sup>1</sup>. Ein Hauptelement dieser Gesetzesänderung stellte die Schaffung einer Rechtsgrundlage für den disziplinarischen Schulausschluss<sup>2</sup> dar. Geändert wurde deshalb auch Artikel 28 VSG. Dieser hat in der neuen, am 1. August 2002 in Kraft getretenen Fassung folgenden Wortlaut (Änderungen kursiv):

#### **Art. 28 Disziplin, Massnahmen**

*1 Die Schule sorgt für einen geordneten Schulbetrieb und ein förderliches Lernklima. Die Schülerinnen und Schüler haben die Regeln der Schule für das Zusammenleben einzuhalten sowie die Anordnungen der Lehrerschaft und der Schulbehörde zu befolgen.*

*2 Die Lehrerschaft ist ermächtigt, gegenüber fehlbaren Schülerinnen und Schülern diejenigen Massnahmen zu ergreifen, die zur Aufrechterhaltung des geordneten Schulbetriebes nötig sind.*

*3 Die Schule orientiert frühzeitig die Schulkommission und zieht Fachstellen bei, nötigenfalls werden Massnahmen wie Versetzung in eine andere Klasse, in ein anderes Schulhaus oder an eine Schule einer anderen Gemeinde veranlasst.*

*4 Die Schulkommission kann bei wiederholten oder schweren Verstössen der Schülerin oder dem Schüler einen schriftlichen Verweis erteilen oder einen Ausschluss gemäss Absatz 5 schriftlich androhen.*

*5 Schülerinnen und Schüler, welche durch ihr Verhalten den ordentlichen Schulbetrieb erheblich beeinträchtigen, können von der Schulkommission während höchstens zwölf Schulwochen pro Schuljahr teilweise oder vollständig vom Unterricht ausgeschlossen werden.*

*6 Bei einem Ausschluss sorgen die Eltern nötigenfalls unter Beizug von Fachstellen und mit Hilfe der Schulbehörde für eine angemessene Beschäftigung. Die Schule plant rechtzeitig die Wiedereingliederung.*

*7 Die betroffenen Schülerinnen und Schüler sowie ihre Eltern sind vor einer Verfügung gemäss den Absätzen 3 bis 5 anzuhören. Die Schulkommission kann allfälligen Beschwerden die aufschiebende Wirkung entziehen.*

*8 Die Würde der Schülerinnen und Schüler und die Rechte der Eltern sind zu wahren.  
[Entspricht dem bisherigen Absatz 4]*

[Rz 2] Gegen die Änderung von Artikel 28 VSG erhoben 21 Personen – grösstenteils Eltern von schulpflichtigen Kindern aus dem Kanton Bern<sup>3</sup> – beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde. Die Beschwerdeführenden rügten zur Hauptsache eine Verletzung des grundrechtlichen Anspruchs der Kinder auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht im Sinne von Artikel 19 der Bundesverfassung (BV)<sup>4</sup> und von Artikel 29 Absatz 2 der bernischen Kantonsverfassung (KV BE)<sup>5</sup>. Weiter machten die Beschwerdeführenden unter anderem geltend, Artikel 28 Absatz 6 VSG verletze den Anspruch der Kinder auf Schutz, Fürsorge und Betreuung im Sinne von Artikel 29 Absatz 2 KV BE und Artikel 28 stelle hinsichtlich des Schulausschlusses keine genügende Rechtsgrundlage dar. Mit Urteil vom 7. November 2002<sup>6</sup> hat nun das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen. Gleichzeitig hat es aber zahlreiche Präzisierungen zum Schulausschluss vorgenommen. Gleichentags hat das Bundesgericht zudem in einem anderen Fall über die Zulässigkeit eines definitiven Schulausschlusses befunden<sup>7</sup>. Damit hat das Bundesgericht die „spärliche Rechtsprechung“<sup>8</sup> zum disziplinarischen Schulausschluss aktualisiert und ergänzt.

[Rz 3] Die staatsrechtliche Beschwerde gegen den neuen Artikel 28 VSG hat nicht nur die öffentliche Diskussion zum Thema Schulausschluss belebt, auch die Lehre und die Praxis haben sich mit dem Fragenkomplex befasst. So ist an der Universität Bern eine Lizentiatsarbeit zum Thema entstanden<sup>9</sup>. Weiter hat die Erziehungsdirektion des Kantons Bern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des VSG einen Leitfaden zum Schulausschluss veröffentlicht<sup>10</sup>. Zudem hat im Kanton Bern die Idee Fuss gefasst, Schülerinnen und Schüler, die den Unterricht stören, gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung mit den Eltern ein „Time-out“ zu gewähren, statt sie in Anwendung von Artikel 28 VSG vom Unterricht auszuschliessen.

[Rz 4] Der vorliegende Beitrag will an Hand der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der erwähnten aktuellen Entwicklung in Lehre und Praxis aufzeigen, unter welchen Rahmenbedingungen und unter Einhaltung welcher Modalitäten ein disziplinarischer Schulausschluss im Kanton Bern zulässig ist. Da das Bundesgericht im erwähnten Urteil gewisse Präzisierungen in allgemeiner Weise (d.h. weitgehend losgelöst vom jeweiligen kantonalen Recht) vornimmt, können die nachfolgenden Ausführungen zu einem grossen Teil auch zur Differenzierung der Praxis des disziplinarischen Schulausschlusses in anderen Kantonen beigezogen werden.

## **2. Erkenntnisse aus dem Bundesgerichtsurteil**

### *2.1. Grundsätzliches*

[Rz 5] Das Bundesgericht weist die staatsrechtliche Beschwerde ab, weil es sowohl hinsichtlich Artikel 19 BV wie hinsichtlich Artikel 29 Abs. 2 KV BE Möglichkeiten einer verfassungsmässigen Anwendung von Artikel 28 VSG sieht (vgl. z.B. E 3.2 i.V.m. E. 10.5.2). Das Bundesgericht geht dabei – anknüpfend an frühere Entscheide<sup>11</sup> – davon aus, dass der Anspruch auf eine den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechenden Grundschulausbildung im Sinne von Artikel 19 BV und Artikel 29 Absatz 2 KV BE verletzt wird, wenn die Ausbildung des Kindes in einem Masse eingeschränkt wird, dass die

Chancengleichheit nicht mehr gewährleistet ist bzw. wenn es Lehrinhalte nicht mehr vermittelt erhält, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten (E. 4.2 und E. 8.1). Das Bundesgericht behandelt den Schulausschluss – anders als der Regierungsrat des Kantons Bern<sup>12</sup> – als Frage des Grundrechtseingriffs<sup>13</sup>. Das Bundesgericht zieht dabei, da bei Sozialrechten nach der neueren Lehre die Bestimmungen über die Einschränkung von Grundrechten nicht direkt zur Anwendung gelangt<sup>14</sup>, in sinngemässer (Teil-)Anwendung von Artikel 36 BV die Erfordernisse des überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses sowie der Verhältnismässigkeit heran (E. 6.4). Einen Schulausschluss auf unbestimmte Dauer stellt nach Auffassung des Bundesgerichts einen „schweren Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf unentgeltlichen Grundschulunterricht dar“<sup>15</sup>; eine solche ist ohne Anordnung von Ersatzmassnahmen während der obligatorischen Schulzeit unzulässig (E. 8.1). Bei der Frage der Zulässigkeit eines vorübergehenden Schulausschlusses ist dagegen zuerst zu prüfen, ob eine teilweise Einschränkung des Leistungsanspruchs einzelner Schülerinnen und Schüler auf genügenden Grundschulunterricht durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt erscheint (E. 8.2). Wird der geordnete Schulbetrieb durch eine Schülerin oder einen Schüler derart gestört, dass dadurch der Bildungsauftrag der Schule gegenüber den anderen Schülerinnen und Schülern der Klasse oder des betreffenden Schulhauses in Frage gestellt wird, liegt der vorübergehende Ausschluss der Stölerin bzw. des Störers nach Auffassung des Bundesgerichts sowohl im öffentlichen Interesse als auch im überwiegenden privaten Interesse der übrigen Schülerinnen und Schüler an einer genügenden Schulbildung (E. 8.4). Obwohl das Bundesgericht zugesteht, dass „der vorübergehende Schulausschluss als disziplinarische Massnahme aus pädagogischer und jugendpsychologischer Sicht in Fachkreisen umstritten ist“<sup>16</sup>, so erachtet es diese Massnahme trotzdem grundsätzlich als zulässig und geeignet, um eine gestörte Schulordnung wiederherzustellen (E. 9.2). Allerdings darf nur in gewissen Situationen und unter Beachtung gewisser Rahmenbedingungen zum Mittel des disziplinarischen Schulausschlusses gegriffen werden (vgl. nachfolgend 2.2. und 2.3).

[Rz 6] Anders als der Regierungsrat des Kantons Bern<sup>17</sup> geht das Bundesgericht weiter davon aus, dass für schulpflichtige Kinder im Kanton Bern gestützt auf Artikel 29 Absatz 2 KV BE ein einklagbarer (E. 5.4), subsidiärer grundrechtlicher Anspruch auf Schutz, Fürsorge und Betreuung besteht. Ein vorübergehender Ausschluss von der Schule muss deshalb „der Erziehungs- und Unterstützungsaufgabe untergeordnet werden, die dem Gemeinwesen gegenüber dem Kind [...] obliegt“ (E. 9.5)<sup>18</sup>. Auf Grund der Erwägungen im gleichentags gefällten Urteil zum definitiven Schulausschluss darf zudem davon ausgegangen werden, dass das Bundesgericht diese Erziehungs- und Unterstützungsaufgabe des Gemeinwesens auch aus Artikel 19 BV ableitet<sup>19</sup>. Dies hat Auswirkungen auf die Modalitäten des Schulausschlusses (vgl. nachfolgend 2.3). Demgegenüber verneinte das Bundesgericht ein verfassungsmässiges Recht der Eltern darauf, dass sich ihre Kinder während der Schulpflicht zu gewissen, vom Stundenplan vorgesehenen Stunden in der Schule befinden (E. 9.5 und E. 10.5.5)<sup>20</sup>.

[Rz 7] Die Beschwerdeführenden hatten unter anderem auch gerügt, Artikel 28 VSG stelle keine genügende Rechtsgrundlage für den disziplinarischen Schulausschluss dar<sup>21</sup>, dies insbesondere deshalb, weil das Gesetz nicht klar zum Ausdruck bringe, dass es sich um eine ultima ratio handle und weil es der Norm an Bestimmtheit mangle, so dass für Schülerinnen und Schüler die Folgen ihres Verhaltens nicht mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennbar sei. Das Bundesgericht weist diese Rügen unter Bezugnahme auf früher ergangene Urteile<sup>22</sup> mit der Begründung ab, im schulischen Disziplinarrecht müsse die gesetzliche Regelung nicht „bis ins letzte Detail gehen“, sondern dürfe der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein (E. 8.5). Mit dieser Begründung stellt sich das Bundesgericht allerdings teilweise in Widerspruch zu einem früheren Leiturteil, in welchem es u.a. folgendes ausgeführt hatte: „Darüber hinaus haben grundrechtsbeschränkende Normen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen gewissen Grad an Bestimmtheit aufzuweisen. Soll [...] der Gesetzesvorbehalt eine möglichst wirksame rechtsstaatliche Schranke bilden, so muss verlangt werden, dass die belastende, in ein Individualrecht eingreifende Norm einen optimalen Grad an Bestimmtheit aufweist und nicht unnötig wesentliche Wertungen der Gesetzesanwendung überlässt. Dabei hängt der erforderliche Bestimmtheitsgrad unter anderem von der Vorhersehbarkeit der Verhältnisse, der Einfachheit oder Vielfalt der Materie und der sofort oder

erst in der Gesetzesanwendung möglichen Konkretisierung ab.“<sup>23</sup> Die neuere Lehre fordert zudem allgemein, dass dort, wo bei besonderen Rechtsverhältnissen eine offene Regelung auf Gesetzesstufe notwendig ist, wenigstens auf Verordnungsebene genügend bestimmte Normen zu erlassen sind<sup>24</sup>. In Abweichung von der vom Bundesgericht im vorliegenden Urteil vertretenen Auffassung wäre deshalb zu fordern, dass disziplinarische Massnahmen im Bereich des obligatorischen Schulunterrichts entweder im Gesetz selbst oder – gestützt auf eine rechtsgenügende Delegationsnorm<sup>25</sup> – auf Verordnungsebene mit dem für eine unmissverständliche und verfassungskonforme Anwendung notwendigen Detaillierungsgrad zu regeln sind, dies auch im Hinblick darauf, dass die Anwendung im schweizerischen Schulalltag durch juristische Laien erfolgt.

## 2.2. Zulässigkeit eines befristeten Schulausschlusses

[Rz 8] Das Bundesgericht hat – wie bereits erwähnt – zahlreiche Präzisierungen zum Schulausschluss vorgenommen. Nachfolgend (Rz 9 bis 13) soll aufgezeigt werden, unter welchen Voraussetzungen ein befristeter disziplinarischer Schulausschluss im Einzelfall rechtlich zulässig ist. Die Ausführungen sind auch von praktischer Bedeutung, weil die zuständige Schulbehörde sich bei der Entscheidungsfindung hinsichtlich eines disziplinarischen Schulausschlusses mit diesen Fragen befassen und ihre Überlegungen in der Begründung zur Disziplinarverfügung zumindest ansatzweise darlegen muss<sup>26</sup>.

[Rz 9] Gemäss Auffassung des Bundesgerichts darf ein disziplinarischer Schulausschluss nur bei noch andauernder Störung des ordentlichen Schulbetriebs angeordnet werden (E. 10.4). Dies ergebe sich auch aus dem Wortlaut von Artikel 28 Absatz 5 VSG („den ordentlichen Schulbetrieb erheblich beeinträchtigen“). Damit rechtfertigt ein schwerer Vorfall, wie beispielsweise eine Tötlichkeit gegenüber einer Lehrperson alleine noch keinen Schulausschluss. Das Bundesgericht hat im gleichentags gefällten Urteil denn auch festgehalten, dass sich der als zulässig erachtete Schulausschluss nicht alleine in der Tötlichkeit gegen den Schulhausabwart begründet, sondern sich insbesondere auch auf das vorangehende störende Verhalten stützt, das mehrmals zu Beanstandungen Anlass gegeben und „das schulische Umfeld empfindlich gestört“ hat<sup>27</sup>. Ein disziplinarischer Schulausschluss auf Grund einer an Personen oder Sachen begangenen Gewaltanwendung ist somit nur dann zulässig, wenn Anhaltspunkt dafür bestehen, dass der Verbleib der betreffenden Schülerin oder des betreffenden Schülers eine andauernde, ernste Gefahr für Sicherheit, Unterricht und Erziehung der anderen Schülerinnen und Schüler oder für die Sicherheit der Lehrkräfte darstellt<sup>28</sup>. Die nachträgliche Beurteilung und Sanktionierung von strafrechtlich relevanten Handlungen bleibt – allenfalls parallel zu einem disziplinarischen Verfahren – den Organen der Jugendrechtspflege vorbehalten<sup>29</sup>.

[Rz 10] Das Bundesgericht hält in seinem Urteil weiter fest, dass die in der Schulgesetzgebung (vorliegend in Artikel 28 VSG) vorgesehenen abgestuften Möglichkeiten disziplinarischer Massnahmen auch im konkreten Anwendungsfall nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit angewendet werden dürfen (E. 10.4). Vor der Anordnung eines disziplinarischen Schulausschlusses muss somit immer die Verhältnismässigkeit dieser Massnahme, d.h. deren Geeignetheit (Rz 11), Erforderlichkeit (Rz 12) und Zumutbarkeit (Rz 13) geprüft werden<sup>30</sup>.

[Rz 11] Das Bundesgericht erachtet den vorübergehenden Schulausschluss grundsätzlich als geeignet, um eine gestörte Schulordnung wiederherzustellen (E. 9.2). Angesichts der auch vom Bundesgericht anerkannten fachlichen Bedenken<sup>31</sup> wird es aber unumgänglich sein, sich im konkreten Einzelfall zu versichern, ob der mit der Massnahme im öffentlichen Interesse und im Interessen der anderen Schülerinnen und Schüler verfolgte Zweck, den „geordneten und effizienten Schulbetrieb“ (E. 8.4) wieder herzustellen und damit den Ausbildungsauftrag der Schule zu gewährleisten, erreicht werden kann.<sup>32</sup> Dabei wird u.a. die Frage zu stellen sein, ob sich die Massnahme wirklich gegen den Störer richtet<sup>33</sup>. Disziplin im Unterricht ist in hohem Masse auch eine Frage der Gruppendynamik im Klassenverband und des Verhältnisses bzw. der Interaktionen zwischen der Lehrkraft und den Schülerinnen und Schülern<sup>34</sup>. Störungen im

Schulbetrieb können ihren Grund somit häufig auch in diesem Bereich haben und Schülerinnen und Schüler, die den Unterricht stören, können somit nur das Symptom einer grundlegenden Problem- oder Konfliktsituation sein. Der Ausschluss der Störerin bzw. des Störers kann in solchen Fällen zwar den geordneten Schulbetrieb kurzfristig wieder herstellen, die nachhaltige Sicherstellung des geordneten Unterrichts und des Ausbildungsauftrags erfordern aber andere, meist sozialpädagogische Massnahmen<sup>36</sup>. Bei der Prüfung der Geeignetheit eines vorübergehenden disziplinarischen Schulausschlusses im Einzelfall sollte zudem auch in Betracht gezogen werden, dass die Schülerin bzw. der Schüler wieder in den Klassenverband bzw. in die Schule eingegliedert werden muss (vgl. dazu auch nachfolgend 2.3). Ohne geeignete flankierende sozialpädagogische oder psychologische Massnahmen während der Zeit des Schulausschlusses wird sich die verpönte Verhaltensweise allenfalls noch verstärken oder es sind Rückfälle<sup>37</sup> zu erwarten. Die Geeignetheit eines Schulausschlusses hängt somit von den gleichzeitig angeordneten flankierenden Massnahmen ab. In gewissen Fällen kann sich zudem – soweit dies rechtlich zulässig<sup>38</sup> und faktisch möglich ist – eine Versetzung der Schülerin bzw. des Schülers in eine andere Klasse<sup>39</sup> bzw. an eine andere Schule als besser geeignet erweisen, als ein vorübergehender Schulausschluss<sup>40</sup>.

[Rz 12] In jedem Einzelfall muss zudem geprüft werden, ob ein Schulausschluss als Massnahme zur Wiederherstellung des geordneten Unterrichts erforderlich ist (E. 9.2). Gibt es andere geeignete Massnahmen, mit welchen der verfolgte Zweck – hier die Wiederherstellung des geordneten Schulbetriebs – erreicht werden kann, die in ihrer Eingriffswirkung aber milder sind, so müssen diese zur Anwendung gelangen.<sup>41</sup> Das Bundesgericht hält im vorliegenden Urteil fest, dass es sich beim disziplinarischen Schulausschluss um eine „ultima ratio“ handelt (E. 9.4, E. 10.4. und E. 10.6.6). Der vorübergehende Ausschluss aus disziplinarischen Gründen ist somit „erst zulässig, wenn weniger weit gehende Massnahmen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, nicht den gewünschten Erfolg gezeigt haben, es sei denn, der Disziplinarverstoß sei so schwer, dass der fehlbare Schüler untragbar für die Schule geworden ist und diese, sofern der Schüler nicht entfernt wird, ihre Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen kann“ (E. 9.4)<sup>42</sup>. Ein Schulausschluss kommt nur als „letzte und schärfste Massnahme“ (E. 9.4)<sup>43</sup> in Frage. Nach Auffassung des Bundesgerichts ergibt sich eine solche Abstufung von Massnahmen auch aus Artikel 28 VSG (E. 10.4). Als mildere Massnahmen des Schuldisziplinarrechts kommen beispielsweise in Frage, das Gespräch und Vereinbarungen mit der Schülerin bzw. mit dem Schüler, der Verweis, Mitteilung an die Eltern, Massnahmen der Lehrkraft oder Eintrag ins Zeugnis<sup>44</sup> (vgl. auch die umfangreiche Liste im Leitfaden der Erziehungsdirektion des Kantons Bern<sup>45</sup>). Erscheint ein vorübergehender Ausschluss vom Unterricht als Massnahme erforderlich, so muss weiter geprüft werden, ob allenfalls mit einem teilweisen Ausschluss der angestrebte Zweck auch erreicht werden kann (E. 10.4; vgl. auch Art. 28 Abs. 5 VSG). Soweit nicht sofortiges Handeln erforderlich ist, darf ein disziplinarischer Schulausschluss nur verfügt werden, wenn dieser vorgängig schriftlich angedroht wurde.

[Rz 13] Schliesslich muss auch geprüft werden, ob ein vorübergehender Schulausschluss im konkreten Einzelfall zumutbar ist, d.h. ob die Auswirkungen der Massnahme auf die zu disziplinierende Schülerin bzw. den zu disziplinierenden Schüler in einem vernünftigen Verhältnis zur angestrebten Wirkung steht<sup>46</sup>. Angesichts des heute an den Schulen herrschenden hohen Selektionsdruckes kann ein vorübergehender Ausschluss vom Schulunterricht für die betroffene Schülerin bzw. den betroffenen Schüler erhebliche Nachteile für die Qualifikation (Erreichen oder Halten eines bestimmten Leistungsniveaus oder Schultypus) und als Folge für die Berufswahl nach sich ziehen und damit die vom Bundesgericht geforderte Chancengleichheit (E. 8.1)<sup>47</sup> gefährden. Diesem Aspekt kann allenfalls dadurch Rechnung getragen werden, dass ein Ersatzunterricht bereitgestellt wird (vgl. auch nachfolgend 2.3) oder dass der Schülerin bzw. dem Schüler ermöglicht wird, selektionsrelevante Arbeiten (Prüfungen, Klausuren, Vergleichsarbeiten, o.ä.) auch während der Zeit des Ausschlusses zu leisten<sup>48</sup>. Die Zumutbarkeit ist in dieser Hinsicht erheblich abhängig von der Art und Weise der Betreuung während des Ausschlusses (vgl. nachfolgend 2.3). Nach Auffassung des Bundesgerichts muss auch die Dauer eines Ausschlusses in jedem Fall der Situation angemessen sein (E. 9.4). Diesbezüglich hat es zudem festgehalten, „dass die vorgesehene Höchstdauer von zwölf Wochen einschneidend erscheint und mit sehr ungünstigen Wirkungen für den betroffenen Schüler verbunden sein kann“ und dass deshalb ein

Ausschluss von zwölf Wochen „im oberen Bereich des Vertretbaren“ liege (E. 10.4). Auch damit geht aber das Bundesgericht noch über das hinaus, was von der Lehre als zumutbar erachtet wird<sup>49</sup>. Ob ein Schulausschluss von zwölf Wochen in einem konkreten Einzelfall je zumutbar sein wird, bleibt daher offen.

### 2.3. Pflicht zur Sicherstellung von Betreuung und Wiedereingliederung

[Rz 14] Wie bereits erwähnt (Rz 6), muss nach Auffassung des Bundesgerichts ein vorübergehender Ausschluss von der Schule „der Erziehungs- und Unterstützungsaufgabe untergeordnet werden, die dem Gemeinwesen gegenüber dem Kind [...] obliegt“ (E. 9.5). Das Bundesgericht hält weiter fest, dass gestützt auf Artikel 29 Absatz 2 KV BE sowie auf Artikel 2 VSG in Verbindung mit Artikel 1 VSG „für das schulpflichtige Kind ein Anspruch auf eine seiner Entwicklung angemessene Fürsorge und Betreuung während der obligatorischen Schulzeit“ besteht (E. 9.5). Dies schliesst einen verfassungsmässigen Anspruch der schulpflichtigen Kinder mit ein, „während der Zeit, in welcher sie die Schule zu besuchen haben, angemessen betreut zu werden“ (E. 9.5). Dieser Anspruch muss auch bei einem vorübergehenden Ausschluss vom Unterricht berücksichtigt werden. In der Regel hat dies „durch die Gewährleistung einer Weiterbetreuung des ausgeschlossenen Schülers durch geeignete Personen oder Institutionen zu geschehen“ (E. 9.5). In diesem Zusammenhang hält das Bundesgericht weiter fest, dass Artikel 28 Absatz 6 VSG nicht dahingehend ausgelegt werden dürfe, „dass während des Ausschlusses ausschliesslich die Eltern für die Betreuung des Kindes zu sorgen hätten“ (E. 10.5.2). Nach Auffassung des Bundesgerichts kommt einerseits der Betreuung der Schülerinnen und Schülern während eines Schulausschlusses eine grosse Bedeutung zu, andererseits seien die Eltern aber in der Regel nicht in der Lage, eine fachlich richtige Betreuung sicherzustellen und die zur Wiedereingliederung (vgl. auch Rz 15) notwendigen Verhaltensänderungen herbeizuführen, dies auch deshalb, weil die betroffenen Schülerinnen und Schüler meist aus Familien stammen, die selber mit Problemen kämpfen und meist auch in die fachliche Begleitung einbezogen werden sollten (E. 10.5.2). In der Regel kann daher – so das Bundesgericht – schon „bei Beginn des Ausschlusses kaum auf einen Beizug von Fachstellen verzichtet werden“ (E. 10.5.2). Faktisch statuiert damit das Bundesgericht eine rechtliche Pflicht der zuständigen Schulbehörde, bereits vor dem Verfügen eines Schulausschlusses<sup>50</sup> zu prüfen, ob die Eltern in der Lage sind, die erzieherische Betreuung und Wiedereingliederung sicherzustellen. Wenn dies nicht der Fall ist (und das ist nach Auffassung des Bundesgerichts die Regel), ist die Schulbehörde verpflichtet, zusammen mit den Eltern (bei Verweigerung des Mitwirkens auch ohne diese) und geeigneten Fachpersonen bzw. Fachstellen<sup>51</sup> die notwendigen Massnahmen zu veranlassen und zu koordinieren. Die zuständigen Fachstellen sind beim Vorliegen eines entsprechenden Begehrens verpflichtet, Hilfe und Unterstützung zu leisten (E. 10.5.2).

[Rz 15] An der Wiedereingliederung schwieriger Schülerinnen und Schüler in den weiteren Bildungsgang besteht gemäss Bundesgericht nicht nur ein privates, sondern auch ein „erhebliches öffentliches Interesse“ (E. 8.3)<sup>52</sup>. Die Planung und Durchführung der Wiedereingliederung ist gemäss Artikel 29 Absatz 2 KV BE und Artikel 28 Absatz 6 VSG Aufgabe der zuständigen Schulbehörden. Sie muss rechtzeitig (vgl. Artikel 28 Absatz 5 VSG) und mit der nötigen Sorgfalt (vgl. E. 10.5.2) an die Hand genommen werden. Wird in Anwendung von Artikel 28 Absatz 3 VSG die Wiedereingliederung in einer Schule einer anderen Gemeinde vorgesehen, so ist es zudem Aufgabe der zuständigen Schulbehörden, die Fragen bezüglich Aufnahme, Schulgeld und Transport (vgl. Art. 7 VSG) zu regeln.<sup>53</sup>

[Rz 16] Das Urteil des Bundesgerichts stellt somit klar, dass die Schulbehörden – entgegen dem, was der Wortlaut von Artikel 28 Absatz 6 VSG vermuten lässt – hinsichtlich der Betreuung und Beschäftigung der vorübergehend vom Unterricht ausgeschlossenen Schülerinnen und Schüler Pflichten und Verantwortlichkeiten haben. Demgegenüber folgt das Bundesgericht der im Rahmen der Behandlung der Gesetzesänderung im Grossen Rat vertretenen Auffassung<sup>54</sup>, dass die Lehrerschaft davon befreit ist, den ausgeschlossenen Schülerinnen und Schülern ausserhalb der Schule Beschäftigung zu bieten (E. 10.5.2). Die betroffenen Lehrerinnen und Lehrer sollen sich in dieser Situation ihrer Klasse widmen, die bis zu diesem Zeitpunkt infolge der Störungen unter erschwerten Umständen arbeiten musste und nun zusätzlich den Ausschluss der

Mitschülerin bzw. des Mitschülers verarbeiten muss. Es wird allerdings trotzdem unumgänglich sein, die betreffende Lehrkraft und allenfalls die Mitschülerinnen und Mitschüler in die Vorbereitung der Wiedereingliederung frühzeitig einzubeziehen.

#### 2.4. Verfahrensfragen

[Rz 17] Die Beschwerdeführenden hatten geltend gemacht, die Tatsache, dass die Verfügung über einen disziplinarischen Schulausschluss im Kanton Bern letztinstanzlich nicht einem Gericht zur Beurteilung unterbreitet werden könne (Artikel 78 des bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes<sup>55</sup> schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei Disziplinarsachen grundsätzlich aus, soweit keine entgegenstehende gesetzliche Bestimmung besteht), verstosse gegen Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>56</sup>. Das Bundesgericht hat diese Rüge abgewiesen (E. 10.6.4). Zur Begründung führt es einerseits unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung<sup>57</sup> auf, Disziplinarregelungen öffentlicher Anstalten gelten nicht als strafrechtliche im Sinne von Artikel 6 EMRK, weshalb sie nicht den Regelungen dieser Konventionsnorm unterworfen sind. Andererseits hält es unter Bezugnahme auf ein früher ergangenes Urteil<sup>58</sup> und auf die Dissertation von Ruth Herzog<sup>59</sup> fest, Streitigkeiten über die Nichtzulassung oder den Ausschluss aus einer öffentlichen Bildungsanstalt stellen keine unter Artikel 6 Ziffer 1 EMRK fallende Zivilsache dar. Es ist bedauerlich, dass das Bundesgericht den vorliegenden Streitfall – oder das gleichentags gefällte Urteil<sup>60</sup> – nicht zum Anlass genommen hat, seine Praxis zu überprüfen. Die Tatsache, dass bei einem Ausschluss von einem Ausbildungsgang nur die Möglichkeit des Berufszugangs, nicht aber der aktiven Berufsausübung betroffen ist, schliesst nämlich nach den von den Konventionsorganen entwickelten Grundsätzen die Anwendbarkeit von Artikel 6 Ziffer 1 EMRK nicht zum vornherein aus<sup>61</sup>. Ein vorübergehender – und erst recht ein definitiver – Ausschluss vom Grundschulunterricht kann – wie das Bundesgericht ja selbst einräumt (E. 10.4) – zu einem erheblichen Ausbildungsrückstand führen, damit die Promotion bzw. den Wechsel in höhere Schulen gefährden und letztlich entscheidende Bedeutung für die spätere Berufsausübung aufweisen<sup>62</sup>. Mit dem Inkrafttreten des neuen Artikels 29a BV wird sich diese Frage allerdings erübrigen, da ein disziplinarischer Schulausschluss als Frage der Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs durch Gesetz nicht mehr von der Beurteilung durch eine kantonale Gerichtsinstanz wird ausgenommen werden können<sup>63</sup>.

[Rz 18] Das Bundesgerichtsurteil ist verfahrensrechtlich noch in anderer Hinsicht interessant: Das Urteil hat klargestellt, dass ein disziplinarischer Schulausschluss im wesentlichen grundrechtliche Positionen betrifft, d.h. einerseits den Eingriff in das Grundrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Artikel 19 BV) und andererseits den justiziablen grundrechtlichen Anspruch auf eine der Entwicklung angemessene Fürsorge und Betreuung während der obligatorischen Schulzeit, der auch bei einem vorübergehenden oder dauernden Ausschluss vom Unterricht weiter besteht (Art. 29 Abs. 2 KV BE sowie Artikel 19 BV). Gemäss Artikel 11 BV üben Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus. Während ein Teil der Lehrmeinung die Auffassung vertritt, Artikel 11 BV postuliere nur die Grundrechtsmündigkeit des urteilsfähigen Kindes für Grundrechte, die ihm seiner Persönlichkeit willen zustehen<sup>64</sup>, und gehe damit nicht über die bereits bisher bestehende Möglichkeit der Handlungsfähigkeit im Rahmen von Artikel 305 in Verbindung mit Artikel 19 des Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>65</sup> hinaus, vertritt die neuere, wohl zutreffende Lehre die Auffassung, die Bestimmung umschreibe die allgemeine Grundrechtsmündigkeit, die – vorbehaltlich abweichender bundesgesetzlicher Regelungen – lediglich Urteilsfähigkeit voraussetze<sup>66</sup>. Die Wahrnehmung der Rechte aus Artikel 19 BV gehört unabhängig von der Auslegung von Artikel 11 BV zweifellos zu jenem Bereich, der den urteilsfähigen Kindern ihrer Persönlichkeit willen zusteht. Dies ergibt sich u.a. auch aus Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 12 Absatz 2 der UNO-Kinderrechtskonvention<sup>67</sup>, sowie aus dem Umstand, dass die eng mit der durch Artikel 19 BV gewährleisteten Chancengleichheit verbundene Freiheit der Berufswahl als persönlichkeitsnahes Grundrecht betrachtet wird<sup>68</sup>. Auch Artikel 29 Absatz 2 KV BE muss als persönlichkeitsnahes Grundrecht betrachtet werden, dies kann u.a. auch daraus gefolgert werden, dass das Kind seinen subsidiären Rechtsanspruch auf Schutz und Betreuung bei ungenügender Betreuung auch gegen den Willen der Eltern durchsetzen können muss<sup>69</sup>, und erscheint auch auf dem Hintergrund der im neuen Scheidungsrecht verankerten prozessualen Rechte des Kindes

(insbesondere Artikel 144 ZGB und Artikel 146 ZGB) glaubhaft. Die Urteilsfähigkeit hinsichtlich eines Schulausschlusses und dessen Folgen wird bei Kindern in der Regel von dem Zeitpunkt an zu vermuten sein, wo sie einerseits konkret beginnen (müssen), sich auch persönlich mit schulischen Leistungen, Promotion und Berufswahl auseinanderzusetzen und wo andererseits die Bedeutung der Klasse als Gruppe konkret wahrnehmbar wird, also ab dem 7. Schuljahr. Von diesem Zeitpunkt an sind somit die betroffenen Schülerinnen bzw. Schüler hinsichtlich eines Schulausschlusses prozessfähig<sup>70</sup>. Sie haben folglich im Verfahren des Schulausschlusses Parteistellung und können beispielsweise den angeordneten Schulausschluss auch gegen den Willen der Eltern mit Beschwerde anfechten. Da der elterlichen Sorge ebenfalls Verfassungsrang bzw. Grundrechtscharakter zukommt<sup>71</sup>, die Interessen der Eltern aber jenen des Kindes bei einem anstehenden Ausschluss vom Unterricht entgegenstehen können, kommt diesen im Verfahren des Schulausschlusses – unabhängig davon, ob das Kind urteilsfähig ist, und seine Rechte selber vertreten kann – Parteistellung zu. Dem trägt Artikel 28 Absatz 7 VSG wohl Rechnung, indem er vorschreibt, dass sowohl die Schülerin bzw. der Schüler wie auch die Eltern vor dem Erlass der Verfügung anzuhören sind. Die Verfügung ist beim Vorliegen der Urteilsfähigkeit des Kindes sowohl diesem als auch den Eltern zu eröffnen.

[Rz 19] Letztlich erachtet es das Bundesgericht als zulässig, dass allfälligen Beschwerden gegen einen angeordneten disziplinarischen Schulausschluss in Anwendung von Artikel 28 Absatz 7 VSG bzw. Artikel 68 Absatz 2 VRPG die aufschiebende Wirkung entzogen werden kann (E. 10.6.6). Es wies damit die Bedenken der Beschwerdeführenden ab, bei einem Entzug der aufschiebenden Wirkung bestehe angesichts des Verhältnisses der Dauer eines Schulausschlusses zur üblichen Dauer eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens kein rechtzeitiger und damit verfassungsgenügender Rechtsschutz. Auch wenn das Bundesgericht die Auffassung vertritt, dass es angesichts des Charakters des Schulausschlusses als ultima ratio in der Regel wohl angezeigt sei, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (E. 10.6.6), hält es gleichzeitig fest, dass der Entzug nach bernischem Recht nur aus wichtigen Gründen und gestützt auf eine Interessenabwägung angeordnet werden darf (E. 10.6.6)<sup>72</sup>. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung drängt sich insbesondere dann auf, wenn Polizeigüter akut gefährdet sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Gefahr besteht, dass ein Schüler seine Mitschülerinnen sexuell belästigt oder eine Lehrkraft bedroht<sup>73</sup>. Der Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung stellt eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung dar<sup>74</sup>; er ist kurz zu begründen.

### 3. Entwicklungen in Lehre und Praxis

#### 3.1. Leitfaden der Erziehungsdirektion

[Rz 20] Wie bereits erwähnt, hat die Erziehungsdirektion des Kantons Bern im Juli 2002 einen „Leitfaden zum Unterrichtsausschluss nach Artikel 28 Absatz 5 des Volksschulgesetzes (VSG)“ veröffentlicht<sup>75</sup>. Das Bundesgericht hat diesen Leitfaden bei der Urteilsfindung und -begründung nicht berücksichtigt, weil er von der Erziehungsdirektion nach Abschluss des Schriftenwechsels unverlangt nachgereicht worden ist (E. 1.7). Es erscheint deshalb angezeigt, den Leitfaden kurz im Lichte der vorstehend aufgeführten Erkenntnisse aus dem Urteil zu würdigen. Zwar wird im Leitfaden im Abschnitt „Wann ist ein Ausschluss gerechtfertigt?“ festgehalten, der „Ausschluss sollte nur im äussersten Falle angewendet werden“ und er stelle in der Regel eine pädagogische Massnahme und nur im Ausnahmefall eine unumgängliche Sofortmassnahme dar. Ob allerdings ein Ausschluss in jedem Fall dann gerechtfertigt ist, „wenn wegen wiederholter oder massiver Störung von Schülerinnen und Schülern der Unterricht unterbrochen werden muss und damit die nötige Ruhe und Konzentration fehlen, um die Unterrichtsziele zu erreichen“, ist im Lichte des Bundesgerichtsurteils doch eher fraglich. Sehr wertvoll ist die umfassende, in ihrer Eingriffsintensität abgestufte Liste möglicher milderer disziplinarischer Massnahmen<sup>76</sup>. Allerdings trägt es der vom Bundesgericht geforderten Stufenfolge und dem Charakter des Schulausschlusses als ultima ratio zu wenig Rechnung, wenn im Leitfaden ausgeführt wird, diese Massnahmen seien „anstelle eines Unterrichtsausschlusses denkbar“, und diese damit sozusagen als gleichwertige (frei wählbare) Alternativen zum Schulausschluss dargestellt werden. Weiter ist der gesamte Abschnitt „Beschäftigungsmöglichkeiten“ auf Grund des vom Bundesgericht festgestellten Anspruchs auf eine seiner Entwicklung angemessene Fürsorge und Betreuung



während der obligatorischen Schulzeit (E. 9.5) überholt. Auch die im Leitfaden enthaltene Musterverfügung trägt dem Charakter des Schulausschlusses als ultima ratio und als Grundrechtseingriff – namentlich auch den auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips notwendigen Abwägungen (vgl. vorstehend 2.2) – nicht genügend Rechnung. Der Leitfaden bedarf auf Grund des Bundesgerichtsurteils der Überarbeitung. Schulbehörden, die sich bei einem disziplinarischen Schulausschluss an den Leitfaden halten, riskieren, eine Rechtsverletzung zu begehen.

### 3.2. *Lizentiatsarbeit an der Universität Bern*

[Rz 21] Auf die zu Artikel 28 VSG an der Universität Bern entstandene Lizentiatsarbeit<sup>77</sup>, die dem Bundesgericht vorlag, ging dieses ebenfalls nicht näher ein. Die Arbeit beschränkt sich darauf, eine allfällige Verletzung von Artikel 19 BV zu untersuchen; Artikel 29 Absatz 2 KV BE ist nicht Gegenstand der Untersuchungen. Anders als das Bundesgericht ist die Verfasserin dieser Arbeit der Auffassung, dass Artikel 28 VSG dem Erfordernis der genügenden Bestimmtheit einer Gesetzesnorm nicht genügt und bereits deshalb aufgehoben werden müsste<sup>78</sup> (vgl. dazu auch Rz 7). Die Verfasserin gelangt im Übrigen wie das Bundesgericht zum Schluss, dass eine verfassungskonforme Auslegung von Artikel 28 Absätze 5 und 6 u.a. dann möglich ist, wenn es sich um eine „schulische Massnahme im weitesten Sinne“ handle und die Betreuung während des Ausschlusses sichergestellt ist<sup>79</sup>. Demgegenüber wird in der Arbeit die Auffassung vertreten, dass eine Höchstdauer des Ausschlusses von zwölf Wochen das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt<sup>80</sup>. Die Verfasserin führt aus, „die Grenze, bei der ein Ausschluss eine Rückkehr in die gleiche Klasse sowohl in persönlicher aber auch in sachlicher Hinsicht nicht zum vornherein als leere Versprechung erscheinen lässt, dürfte bei zwei bis drei Wochen liegen“<sup>81</sup>. Gesamthaft betrachtet ergeben sich aus der Lizentiatsarbeit keine über die Begründung des Bundesgerichtsurteils hinausgehenden neuen Gesichtspunkte, die in der künftigen Praxis zu beachten sind.

### 3.3. *„Time-out-Verträge“ als Alternative zum Schulausschluss?*

[Rz 22] In dem knappen Jahr zwischen der Verabschiedung der Gesetzesänderung durch den Grossen Rat und deren Inkrafttreten hat sich im Kanton Bern eine neue Idee entwickelt und verbreitet, die als Alternative zum disziplinarischen Schulausschluss präsentiert wird: Störende Kinder, die von einem disziplinarischen Schulausschluss bedroht sind, sollen auf freiwilliger Basis und im Einvernehmen mit den Eltern – gestützt auf einen Vertrag – aus ihrer Regelklasse entfernt werden und ein Arbeitsprogramm ausserhalb der Schule absolvieren.<sup>82</sup> So hat etwa das Regionale Schulinspektorat Bern-Mittelland Ende November 2002 in Ergänzung zum Leitfaden der Erziehungsdirektion allen Schulen der Stadt Bern ein entsprechendes Arbeitspapier zugestellt<sup>83</sup>. Dieses neue Konzept ist in rechtlicher Hinsicht nicht unbedenklich und bedarf im Lichte des Bundesgerichtsentscheidens ebenfalls einer Würdigung.

[Rz 23] Gemäss Artikel 5 Absatz 1 BV ist jedes staatliche Handeln an das Recht gebunden; ohne ausdrückliche rechtliche Grundlage dürfen somit staatliche Behörden nicht handeln. Für das einvernehmliche „Outplacement“ von renitenten Schülerinnen und Schülern findet sich aber weder im eidgenössischen Recht noch in der bernischen Gesetzgebung eine explizite Rechtsgrundlage. Dem grundrechtlichen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Artikel 19 BV steht als Korrelat das Schulobligatorium<sup>84</sup> von Artikel 62 Absatz 2 BV gegenüber, das die Kinder zum Besuch des Grundschulunterrichts verpflichtet, das die Eltern verpflichtet, ihrem Kind den Schulbesuch nicht zu verbieten oder diesen zu verhindern und das im kantonalen Schulrecht in der Regel seine Konkretisierung findet, meist verbunden mit einer Strafandrohung gegen Eltern, die ihre Kinder nicht zur Schule schicken (für den Kanton Bern Artikel 22, Artikel 27 Absatz 1, Artikel 32 und Artikel 33 VSG). Das Bundeszivilrecht sieht zudem in Artikel 302 Absatz 2 ZGB die Pflicht der Eltern vor, den Kindern eine genügende (Schul-)Bildung zu verschaffen. Zwar kann das Schulobligatorium auch durch den Besuch von Privatschulen oder – soweit dies das kantonale Recht vorsieht – durch Privatunterricht erfüllt werden<sup>85</sup>, aber auch diese Möglichkeiten sind durch das kantonale öffentliche Recht geregelt (für den Kanton Bern vgl. Art. 64 ff. VSG) und unterstehen der staatlichen Aufsicht<sup>86</sup>. Damit steht es nicht im Belieben von Eltern und Schulbehörden, die Modalitäten der Schulung der Kinder

kurzfristig zu wechseln oder gar – wie dies offenbar die Grundidee des „Time-outs“ ist – Kinder vorübergehend anderweitig zu beschäftigen, statt ihnen die nötige Schulbildung zukommen zu lassen. Letzteres steht – nicht anders als der vorübergehende Schulausschluss – ohnehin in einem latenten Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf genügenden Grundschulunterricht. Soweit eine stationäre therapeutische Massnahme ausserhalb des Regelunterrichts angezeigt ist, erfolgt die Dispensation vom Schulunterricht grundsätzlich auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses und/oder eines Beschlusses der zuständigen Schulbehörde. Bereits auf Grund dieser allgemeinen rechtlichen Überlegungen erscheint es als zweifelhaft, ob ein vertraglich vereinbartes „Time-out“ überhaupt zulässig ist.

[Rz 24] Für den Kanton Bern gilt es zudem gewisse Besonderheiten des bernischen Rechts zu beachten: Ein „Time-out-Vertrag“ enthält implizit immer auch die Bewilligung einer Dispensation vom Schulbesuch im Sinne von Artikel 27 Absatz 4 VSG. Es handelt sich somit um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag<sup>87</sup>. Öffentlich-rechtliche Verträge sind aber im Kanton Bern gemäss Artikel 49 Absatz 1 VRPG nur dann zulässig, wenn sie auf einer expliziten formell-gesetzlichen Grundlage beruhen<sup>88</sup>. Mangels einer gesetzlichen Grundlage sind somit solche „Time-out-Verträge“ rechtswidrig. Zudem läge die Zuständigkeit zur Erteilung von Dispensationen bis zu einer Woche bei der Schulkommission und für länger dauernde Dispensationen beim Schulinspektorat (Artikel 27 Absatz 4 VSG).

#### 4. Offene Fragen

[Rz 25] Offene Fragen bestehen bezüglich des disziplinarischen Schulausschlusses vor allem hinsichtlich Haftungsfragen. Diese waren nicht Gegenstand der Beurteilung durch das Bundesgericht.

[Rz 26] So bleibt vorläufig offen, ob und inwieweit eine Schülerin bzw. ein Schüler die Schulbehörden für den Nachteil belangen kann, den sie bzw. er durch einen vorübergehenden Ausschluss vom Unterricht erleidet, wenn sich im Rechtsmittelverfahren herausstellt, dass der Ausschluss widerrechtlich war. Nach den für den Kanton Bern und für die bernischen Gemeinden geltenden Haftungsbestimmungen (Artikel 71 und Artikel 111 Absatz 2 KV BE; Artikel 47 des Personalgesetzes [PG]<sup>89</sup>; Artikel 84 des Gemeindegesetzes<sup>90</sup>) haften die Schulbehörden der Gemeinde für den Schaden, den sie in ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich zugeführt haben. Die Staatshaftung kommt somit zum Tragen, wenn ein Schaden und ein widerrechtliches Handeln der Behörde vorliegt und eine Kausalität nachgewiesen werden kann; Verschulden muss nicht vorliegen<sup>91</sup>. Bei einem widerrechtlich erfolgten Schulausschluss wird sich regelmässig das Problem stellen, dass sowohl der Schaden, der durch den Ausschluss entstanden ist (etwa, indem die Schülerin oder der Schüler die Promotion an die Maturitätsschule nicht schafft und mit einem Lehrberuf statt einem akademischen Beruf über die gesamte Lebenserwerbsdauer hinweg erhebliche Einkommenseinbussen erleidet) wie auch die Kausalität zwischen Schulausschluss und Schaden (im geschilderten Fall also die Ursächlichkeit des Schulausschlusses für das Versagen hinsichtlich der Promotion) kaum je nachgewiesen werden können. Damit besteht die unschöne Situation, dass der durch einen widerrechtlichen Schulausschluss erlittene Nachteil nicht ausgeglichen werden kann. Offen bleibt allenfalls die Frage, ob in solchen Fällen ein Anspruch auf Genugtuung gemäss Artikel 47 Absatz 3 PG besteht.

[Rz 27] Trotz der spärlichen Äusserungen in der Lehre<sup>92</sup> und dem weitgehenden Fehlen von zugänglichen Fallbeispielen<sup>93</sup> darf davon ausgegangen werden, dass in der Schweiz die Lehrerinnen und Lehrer sowie die Schulleitung Aufsichtspflichten vor und während des Unterrichts, in den Pausen und nach dem Unterricht haben, deren Verletzung bei gewissen Schadenfällen eine Haftpflicht des betreffenden Gemeinwesens nach sich ziehen kann. Das Bundesgericht hält nun in seinem Urteil fest, grundschulpflichtige Kinder hätten einen verfassungsmässigen Anspruch auf angemessene Betreuung während der Zeit, in der sie die Schule zu besuchen haben, und führt gleichzeitig aus, dieser Anspruch müsse bei einem befristeten Ausschluss vom Schulunterricht durch „Gewährleistung einer Weiterbetreuung des ausgeschlossenen Schülers durch geeignete Personen oder Institutionen“ sichergestellt werden (E. 9.5; vgl. dazu oben, 2.3). Damit stellt sich aber die Frage, ob der Staat haftbar wird, wenn es die

zuständige Schulbehörde unterlässt, vor der Anordnung des Schulausschlusses abzuklären, ob die Eltern in der Lage sind, die Betreuung und Beschäftigung sicherzustellen, und/oder es unterlässt bei der Anordnung des Schulausschlusses die nötigen flankierenden Massnahmen in die Wege zu leiten, und die unbeaufsichtigte Schülerin bzw. der unbeaufsichtigte Schüler in der Zeit, in der sonst der Schulbesuch stattfindet, Dritten einen Schaden verursacht (z.B. durch besprayen einer Hauswand oder durch Handgreiflichkeiten). Diese Frage kann weder an Hand des vorliegenden Bundesgerichtsurteils noch an Hand der bisherigen Lehre und Rechtsprechung geklärt werden., Schulbehörden sollten aber entsprechende Gedanken in ihre Entscheidungsfindung einfließen lassen.

## 5. Zusammenfassung und Leitlinien für Schulbehörden

[Rz 28] Der (vorübergehende oder definitive) disziplinarische Schulausschluss ist – wie die vorstehenden Ausführungen zeigen – eine rechtlich äusserst komplexe Massnahme, die sich im Schnittbereich der Grundrechte, des Schulrechts, des (zivilrechtlichen) Kindesrechts, des Vormundschaftsrechts, des Sozialhilferechts sowie allenfalls der Jugendrechtspflege und des Haftpflichtrechts bewegt. Aus rechtlicher Sicht ist es deshalb erstaunlich, dass das Schulrecht in der Schweiz den Entscheid über diese Massnahme oft in die Zuständigkeit von Schulbehörden legt, die meistens aus juristischen Laien bestehen und nicht auf eine direkte Entscheidvorbereitung durch juristisch geschultes Personal zurückgreifen können. Primär für die praktische Anwendung durch solche Behörden sollen deshalb – ausgehend von den hier besprochenen Bundesgerichtsurteilen – nachfolgend die wichtigsten rechtlichen Rahmenbedingungen des disziplinarischen Schulausschlusses in kurzen *Leitsätzen* zusammengefasst werden:

- Ein Ausschluss vom Schulunterricht ist als Massnahme nur zulässig zur Beseitigung einer aktuellen Störung des Schulunterrichts oder einer akuten Gefährdung von Mitschülerinnen und Mitschülern und von Lehrkräften, nicht aber als nachträgliche Sanktion von Ordnungswidrigkeiten.
- Ein definitiver Schulausschluss während der obligatorischen Schulzeit oder ein vorübergehender Ausschluss vom Unterricht an der Volksschule von mehr als zwölf Wochen verstösst gegen Verfassungsrecht und ist unzulässig.
- Der vorübergehende Schulausschluss aus disziplinarischen Gründen ist eine ultima ratio, d.h. er ist erst zulässig, wenn weniger weit gehende Massnahmen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, nicht den gewünschten Erfolg gezeigt haben, es sei denn, der Disziplinarverstoss sei so schwer, dass der fehlbare Schüler untragbar für die Schule geworden ist. Letzteres ist erst dann der Fall, wenn die Schule, ihre Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen kann, falls die Schülerin oder der Schüler nicht entfernt wird.
- In jedem Einzelfall ist vor der Anordnung eines Schulausschlusses zu prüfen, ob dieser verhältnismässig ist, d.h. ob dieser zur Erfüllung des Zwecks geeignet ist, ob nicht eine andere, mildere Massnahme ebenso geeignet wäre und ob dieser zumutbar ist (Chancengleichheit, Dauer, Teilausschluss, Möglichkeit zur Teilnahme an Qualifikationsarbeiten, etc.).
- Der verfassungsrechtliche Anspruch des schulpflichtigen Kindes auf eine angemessene Betreuung während der Zeit, in der es die Schule besucht, besteht auch für ausgeschlossene Schülerinnen und Schüler und ist durch Weiterbetreuung durch geeignete Personen oder Institutionen zu gewährleisten.
- Die für den Ausschluss zuständige Schulbehörde ist verpflichtet, abzuklären, ob die Eltern in der Lage sind, eine fachgerechte Betreuung während des Ausschlusses und die Wiedereingliederung sicherzustellen. Wenn dies nicht der Fall ist, sind sie weiter verpflichtet, die nötigen Massnahmen anzuordnen bzw. rechtzeitig die zuständigen Fachstellen und Behörden beizuziehen.
- Kinder, die hinsichtlich der Frage des Schulausschlusses urteilsfähig sind, können ihre Rechte im Verfahren selbstständig wahrnehmen, allenfalls neben den Eltern.

[Rz 29] Ausgehend von diesen Leitsätzen und vom bernischen Schul- und Verfahrensrecht wurde ein Ablaufschema entwickelt, das es den Schulbehörden erlauben sollte, ein Verfahren im Hinblick auf einen vorübergehenden Schulausschluss korrekt durchzuführen (vgl. Anhang).

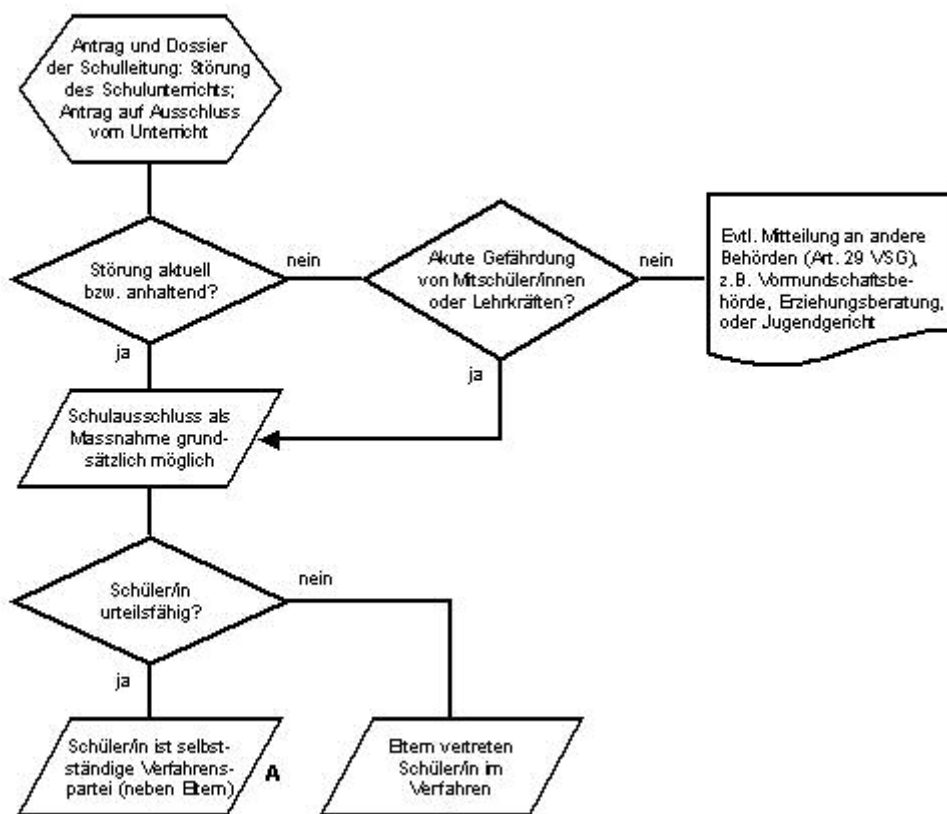
[Rz 30] Der disziplinarische Ausschluss vom Schulunterricht stellt nicht nur ein komplexes juristisches Problem dar, er ist auch aus pädagogischer und sozialpsychologischer Sicht komplex und als Massnahme in der Fachwelt umstritten. Dabei gilt es zusätzlich zu berücksichtigen, dass Disziplin in der Schule nie Selbstzweck ist, sondern immer dem Ziel untergeordnet ist, auf der Klassenebene eine dem Bildungsziel förderliche Lernkultur zu schaffen und auf der Individualebene Kompetenzen und Verfügungskraft über sich selbst, und somit die Selbstdisziplin zu fördern<sup>94</sup>. Wenn die Juristerei zum Zuge kommt, dann ist in der Schule wohl schon (zu) vieles schief gelaufen. Deshalb schliesst dieser juristische Beitrag mit den Worten eines deutschen Lehrers: „Unterrichtsstörungen wird es immer geben. [...] Aber was auch immer wir leisten, um Unterrichtsstörungen methodenvielfältig, angemessen, mit Augenmass, mit Strenge und Güte zugleich, mit Prinzipienfestigkeit und manchmal auch mit Augenzwinkern zu begegnen: Abschaffen werden wir sie nicht können, denn sie entstehen aus den schulischen und ausserschulischen Lebenszusammenhängen und aus der Persönlichkeitsentwicklung der jungen Menschen selbst. [...] Es wird immer Unterrichtsstörungen geben. Jede Epoche hat die, die sie verdient. Und jeder Lehrer die seinen.“<sup>95</sup>

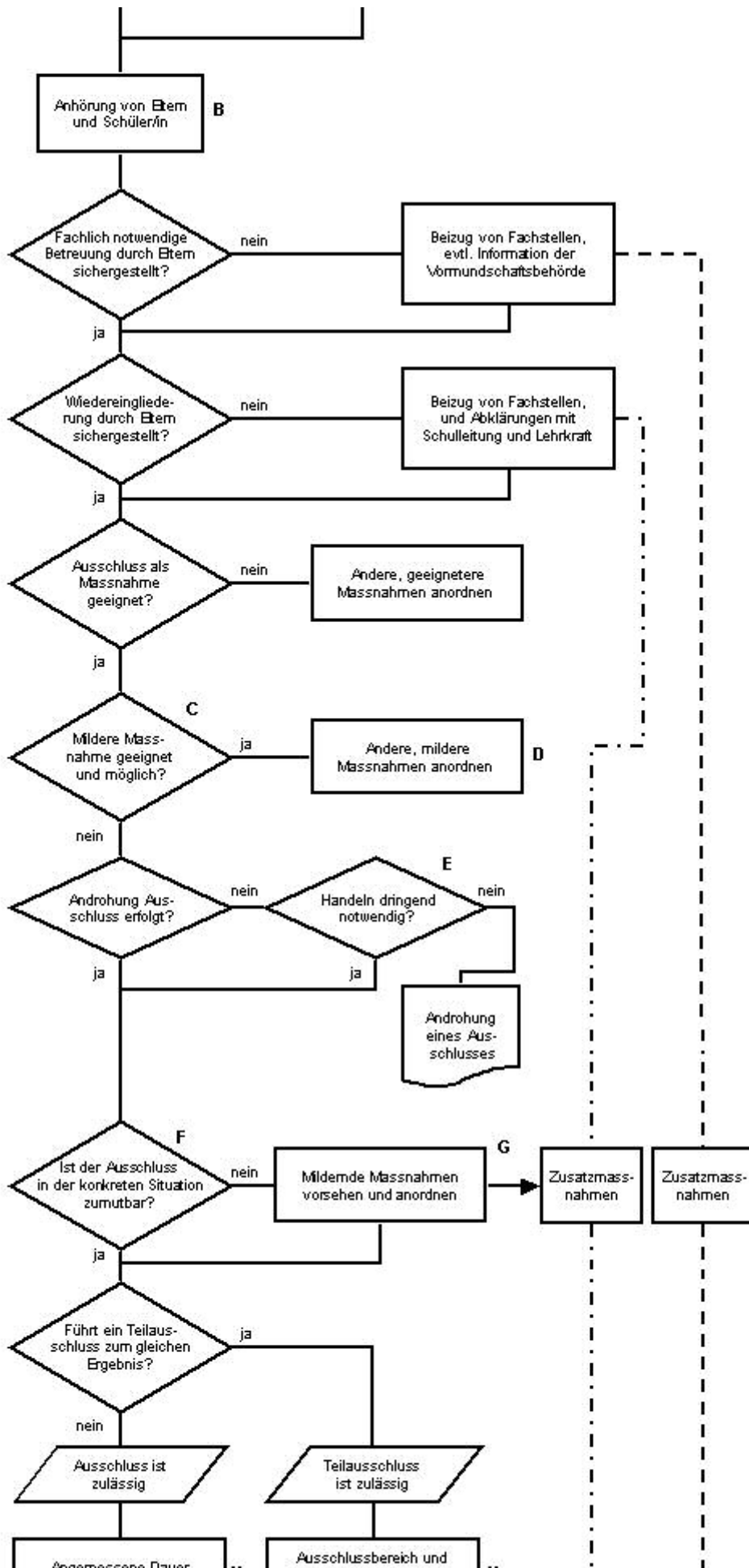
**Anhang**

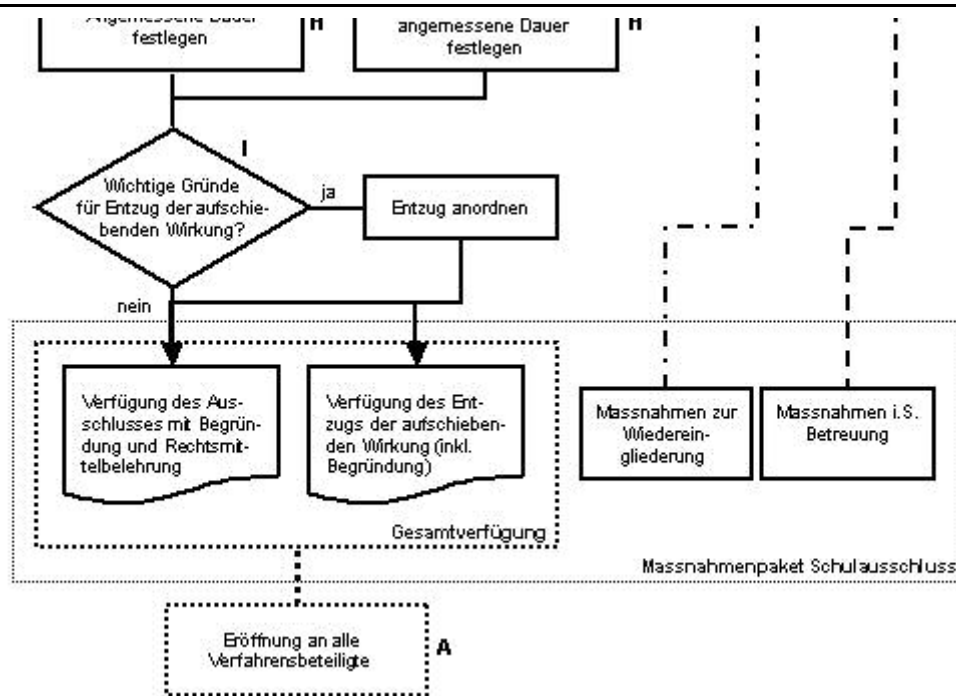
**Verfahrensabwicklung beim disziplinarischen Schulausschluss im Kanton Bern**

[Rz 31] Das nachfolgende Ablaufschema soll dazu beitragen, eine rechtlich korrekte Abwicklung des Verfahrens im Hinblick auf einen vorübergehenden disziplinarischen Schulausschluss im Sinne von Artikel 28 Absatz 5 des Volksschulgesetzes (VSG) zu ermöglichen. Das Schema erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; im Einzelfall können sich immer wieder Abweichungen vom Ablauf oder zusätzliche Verfahrensschritte aufdrängen.

[Rz 32] Einzelne Verfahrensschritte, die zusätzliche Erläuterungen erfordern, wurden mit Grossbuchstaben (z.B. „A“) gekennzeichnet. Zu diesen Verfahrensschritten finden sich ganz am Schluss des Anhangs zusätzliche Erläuterungen.







© Kettiger/Schwander 2003

### Anmerkungen zu einzelnen Verfahrensschritten

#### A:

[Rz 33] Urteilsfähige Schülerinnen und Schüler dürfen ihre Rechte im Verfahren selber vertreten (Art. 11 BV). Sie sind deshalb im Verfahren – neben den Eltern – als eigenständige Verfahrenspartei zu behandeln. Die Verfügung über den Ausschluss vom Unterricht ist ihnen separat zu eröffnen.

#### B:

[Rz 34] Die Anhörung wird in der Regel wohl mündlich erfolgen. Die Anhörung von Eltern und Schülerin bzw. Schüler ist allenfalls getrennt durchzuführen. Die Parteien sind zu informieren, dass ein disziplinarischer Schulausschluss in Erwägung gezogen wird und es ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich auch dazu zu äussern.

#### C:

[Rz 35] Nach der Formel des Bundesgerichts darf ein vorübergehender Schulausschluss erst angeordnet werden, „wenn weniger weit gehende Massnahmen, verbunden mit der Androhung des Ausschlusses, nicht den gewünschten Erfolg gezeigt haben, es sei denn, der Disziplinarverstoß sei so schwer, dass der fehlbare Schüler untragbar für die Schule geworden ist und diese, sofern der Schüler nicht entfernt wird, ihre Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen kann“. Mildere Massnahmen vgl. D.

#### D:

[Rz 36] Mildere Massnahmen sind z.B. (in der Reihenfolge der Eingriffsintensität): Gespräch mit der Schülerin bzw. dem Schüler; Vereinbarung mit der Schülerin bzw. dem Schüler, Massnahmen der Lehrperson (Art. 28 Abs. 2 VSG); Einbezug der Eltern; Einbezug der Schulleitung; Intervention durch die Mediatorin bzw. den Mediator; Intervention durch die ambulant tätigen Heilpädagoginnen und Heilpädagogen; Einbezug der Schulkommission; Einbezug einer Fachinstanz (Erziehungsberatung, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst, Schulärztin bzw. Schularzt, Berufsberatung; Art. 28 Abs. 2 VSG); Beratung durch die Schulinspektorate (Art. 52 Abs. 1 VSG); Intervention einer Sozialarbeiterin oder eines Sozialarbeiters einer Beratungsstelle für Suchtprävention, Gewalt und Drogenfragen; Intervention einer Kulturübersetzerin bzw. eines Kulturübersetzers; schriftlicher Verweis (Art. 28 Abs. 4 VSG); Ausschluss von besonderen

Schulanlässen mit Organisation von Ersatzunterricht; Mitteilung an die Vormundschaftsbehörde (Art. 29 VSG); Versetzung in eine andere Klasse (Art. 28 Abs. 3 VSG); Versetzung in ein anderes Schulhaus (Art. 28 Abs. 3 VSG); Versetzung an die Schule in einer anderen Gemeinde (Art. 28 Abs. 3 VSG); schriftliche Androhung des Schulausschlusses (Art. 28 Abs. 4 VSG).

**E:**

[Rz 37] Wenn die durch die Schülerin bzw. den Schüler verursachten Störungen so schwer sind, dass diese bzw. dieser untragbar geworden ist und dass die Schule ihre Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen kann, wenn die Schülerin bzw. der Schüler nicht entfernt wird, ist auch ohne vorangehende Androhung oder andere Massnahmen ein Ausschluss möglich. Dies ist namentlich der Fall, wenn eine akute Gefährdung von Mitschülerinnen und Mitschülern oder von Lehrkräften vorliegt.

**F:**

[Rz 38] Bei der Abschätzung der Zumutbarkeit ist insbesondere auch zu prüfen, ob der Ausschluss die Chancengleichheit der Schülerin bzw. des Schülers empfindlich beeinträchtigt, ob also durch den Ausschluss beispielsweise die Promotion oder der Aufstieg in höhere Schulen gefährdet wird.

**G:**

[Rz 39] Mildernde Massnahmen können beispielsweise darin bestehen, die Schülerin bzw. den Schüler qualifikations-notwendige Arbeiten und Klausuren trotz Ausschluss schreiben zu lassen.

**H:**

[Rz 40] Die Dauer muss dem Ziel der Massnahme und der Schwere der Störung angepasst sein. Gemäss Bundesgericht liegen 12 Wochen im oberen Bereich des noch vertretbaren und können zu erheblichen Nachteilen für die Schülerin bzw. den Schüler führen. Fachkreise empfehlen teilweise, einen Ausschluss nicht für länger als 2 bis 3 Wochen anzuordnen.

**I:**

[Rz 41] Die aufschiebende Wirkung allfälliger Verwaltungsbeschwerden darf nur beim Vorliegen wichtiger öffentlicher oder privater Interessen entzogen werden. Dies dürfte in den Fällen, in welchen ein vorübergehender Schulausschluss rechtlich zulässig ist, häufig der Fall sein, namentlich, wenn ohne die sofortige Entfernung der Störerin bzw. des Störers die Eskalation des Störungszustandes droht oder wenn eine akute Gefährdung von Mitschülerinnen und Mitschülern oder von Lehrkräften besteht.

---

Fürsprecher Mag.rer.publ. Daniel Kettiger ist freiberuflicher Anwalt, Berater und Projektbegleiter in Burgdorf (), Dr.iur. Marianne Schwander ist Oberassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern (die Autorin verfügt zusätzlich über eine Ausbildung und Praxiserfahrung als klinische Heilpädagogin).

<sup>1</sup> Volksschulgesetz vom 19. März 1992 (VSG), BSG 432.210; vgl. auch Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Volksschulgesetzes, Beilage 15 zum Tagblatt des Grossen Rates 2001.

Die Möglichkeit eines vorübergehenden Schulausschlusses sieht auch die Schulgesetzgebung anderer Kantone vor: *AG*: § 38 des Schulgesetzes vom 14. März 1981 (SAR 400.100); *AI*: Art. 62 Abs. 2 des Schulgesetzes (SchG; GS 421); *AR*: Art. 26 Abs. 2 Bst. c der Verordnung zum Gesetz über Schule und Bildung (GS 411.1); *BL*: § 151 Abs. 2 des Schulgesetzes vom 26. April 1979 (SGS 640); *BS*: § 61 des Schulgesetzes (SG 410.100); *FR*: Art. 42 al. 3 de la Loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire; BDLF 411.0.1); *GE*: Art. 48 du Règlement du 7 juillet 1993 de l'enseignement primaire (RSG C 1 10.21) und Art. 33 du Règlement du 14 octobre 1998 de l'enseignement secondaire (RSG C 1 10.24); *GL*: Art. 45 des Gesetzes vom 6. Mai 2001 über Schule und Bildung (GS IV B/1/3); *GR*: Art. 14 des Gesetzes vom 26. November 2000 für die Volksschulen (Bündner Rechtsbuch 421.000); *JU*: Art. 83 al. 1 lit. c de la Loi sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école secondaire et Art. 173 de l'ordonnance portant exécution de la loi scolaire; *LU*: § 15 Abs. 1 lit. f der Verordnung vom 21. Dezember 1999 zum Gesetz über die Volksschulbildung (SRL 405); *NW*: §§ 54 und 55 des Gesetzes vom 17. April 2002 über die Volksschule (GS 312.1); *SG*: Art. 55 ff. des Volksschulgesetzes vom 13. Januar 1985 (sGS 213.1); *TI*: Art. 57 della Legge della scuola del 1° febbraio 1990 (5.1.1.1) et Art. 11 della Regolamento di applicatione della Legge sulla scuola dell'infanzia e sulla scuola elementare del 3 luglio 1996 (5.1.5.2); *TG*: § 21 Abs. 2 des Gesetzes über die Volksschule und den Kindergarten vom 23. Mai 1995 (RB 411.11); *UR*: Art. 51 Abs. 3 des Gesetzes über Schule und Bildung; *VD*: Art. 118 lit. c de la Loi scolaire du 12 juin 1984 (RSV 4 2 A); *ZH*: § 85 des Gesetzes über die Volksschule und die Vorschulstufe vom 11. Juni 1899 (LS 412.11); *ZG*: § 25 Abs. 3 des Schulgesetzes vom 27. September 1990 (BGS 412.11). In einigen Kantonen (z.B. AI, AR, ZG) ist der Schulausschluss allerdings nur nach Vollendung der obligatorischen Schulzeit möglich.

- 3 Auch in Deutschland gibt es Elterngruppen, die sich kritisch mit dem Thema des disziplinarischen Schulausschlusses auseinandersetzen, vgl. z.B. .
- 4 Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.
- 5 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV BE), BSG 101.1.
- 6 Urteil 2P.297/2001 vom 7. November 2002, BGE-Publikation vorgesehen, die Zitierung erfolgt nachfolgend direkt im Text unter Referenzierung auf die Erwägungen (z.B. „E 9.3“); vgl. auch *Felber*, Markus: Zulässiger Ausschluss vom Unterricht, Jusletter 6. Januar 2003.
- 7 Urteil 2P.81/2002 vom 7. November 2002, BGE-Publikation vorgesehen; vgl. auch *Zeller*, Franz: Nach Faustschlag vom Unterricht verbannt – Definitiver Schulausschluss verfassungskonform, Jusletter 6. Januar 2003; Gegenstand des Urteils ist ein Schulausschluss auf unbestimmte Dauer bei einem Oberstufenschüler im letzten Schuljahr, der die obligatorische Schulzeit bereits zurückgelegt hat.
- 8 Urteil 2P.81/2002, E. 12.2. Ebenso spärlich und teilweise veraltet ist die schweizerische juristische Literatur zum Thema, vgl. *Dinkelmann*, Jürg: Die Rechtsstellung des Schülers im Schülerdisziplinarrecht, Diss. Freiburg 1985, S. 12, 142, 161 und 162 f.; *Gebert*, Pius: Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, Diss. Freiburg 1996, S. 388; *Müller*, Arthur: Schule und Schulbenutzer, eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechts, Aarau 1978, S. 183, 185 und 211; *Plotke*, Herbert: Schweizerisches Schulrecht, Bern/Stuttgart 1979, S. 313 f. (Neuaufgabe für 2003 vorgesehen); für das Frühjahr 2003 ist ein nicht-juristisches Sachbuch zum Thema angekündigt, vgl. *Minelli*, Michèle: Endstation Schulausschluss?, Bern/Stuttgart/Wien 2003.
- 9 *Wyssmann*, Ursula: Der Ausschluss von Schülerinnen und Schülern vom Grundschulunterricht: Verletzt er den verfassungsmässigen Anspruch gemäss Art. 19 BV?, unveröffentlichte Lizentiatsarbeit, Universität Bern, März 2002.
- 10 Leitfaden zum Unterrichtsausschluss nach Artikel 28 Absatz 5 des Volksschulgesetzes (VSG); Erziehungsdirektion des Kantons Bern, Juli 2002.
- 11 BGE 119 Ia 178, E. 8a, S. 194 f.
- 12



Der Regierungsrat des Kantons Bern hatte in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 27. März 2002 die Auffassung vertreten, ein zeitlich beschränkter Schulausschluss greife überhaupt nicht in das Grundrecht ein: „Die Beschwerdeführenden gehen ohne nähere Begründung davon aus, dass ein teilweiser oder vollständiger Schulausschluss von höchstens zwölf Schulwochen in das Grundrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht eingreife. Dabei übersehen sie jedoch, dass dieser Anspruch, welcher – soweit vorliegend relevant – die Vermittlung eines Mindestmasses an Bildung über neun Jahre hinweg beinhaltet [...], durch die Teilrevision des Volksschulgesetzes keineswegs tangiert, sondern bloss durch den Gesetzgeber konkretisiert wird.“

<sup>13</sup> In diesem Sinne wohl auch schon *Dinkelmann* (Fn. 8), S. 128.

<sup>14</sup> Vgl. statt vieler *Schweizer*, Rainer J.: N. 7 zu Art. 36 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar; Zürich/Basel/Genf 2002.

<sup>15</sup> Urteil 2P.81/2002, E. 8.2.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. *Neukäter*, Heinz/*Ricking*, Heinrich: Sozial-kognitive Verhaltensanalyse bei Schulabsentismus, Entwicklung – Standort – Perspektiven, Sonderpädagogischer Kongress des vds in Hannover 1998; *Hoegg*, Günther: Die Ungeeignetheit von Schulordnungsmassnahmen, Aachen 1998, S. 138 ff., 144, 153 ff., 161; grundsätzlich gegen repressive Massnahmen an Schulen auch *Clémence*, Alain et al.: *Scolarité et adolescence*, Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 199 f.; vgl. auch Interviews mit der Erziehungswissenschaftlerin Miryam Eser Davolio in „Der Bund“ vom 8. Juni 2001, S. 9, und im „Tagesanzeiger“ vom 25. September 2002.

<sup>17</sup> Der Regierungsrat hat in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 27. März 2002 folgendes ausgeführt: „Der Regierungsrat bestreitet die behauptete Verletzung eines wie auch immer gearteten, angeblich justiziablen Grundrechts der Kinder auf Schutz, Betreuung und Förderung ihrer Entwicklung.“

<sup>18</sup> In diesem Sinne auch schon *Dinkelmann* (Fn. 8), S. 161.

<sup>19</sup> Urteil 2P.81/2002, E. 11.2 bis 11.4.

<sup>20</sup> Diese Frage wurde im Kanton Bern auch im Zusammenhang mit Fragen des Streikverbots für Lehrkräfte aufgeworfen, vgl. *Richli*, Paul/*Müller-Tschumi*, Thomas: Aufhebung des Streikverbots im öffentlichen Dienst im Kanton Bern, Rechtsgutachten vom 17. Juni 1999 zuhanden des Personalamts des Kantons Bern, Rz. 101.

<sup>21</sup> In diesem Sinne auch *Wyssmann* (Fn. 9), S. 70.

<sup>22</sup> BGE 119 Ia 178, E. 6b; 121 I 22, E. 4a.

<sup>23</sup> BGE 115 Ia 277, 288, E. 7a (unter Hinweis auf BGE 109 Ia 273, 283 f., E. 4d und die dort zitierte Literatur); vgl. dazu auch *Schneider*, Ulrich: Legalitätsprinzip und finales Recht, Bern 2001, S. 19 ff.

<sup>24</sup> Vgl. *Moor*, Pierre: Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in: Thürer, Daniel et al. (Hrsg.): *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, Rz. 39.

<sup>25</sup> Dies in Anlehnung an BGE 128 I 113, 120 ff., E. 3, welcher sich zur Rechtsetzungsdelegation an öffentlich-rechtliche Anstalten im Bereich des öffentlichen Dienstrechts äussert.

<sup>26</sup> Ausgehend von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung sind an die Dichte der Begründung des disziplinarischen Schulausschlusses eher hohe Anforderungen zu stellen, liegen doch kumulativ ein Grundrechtseingriff, ein recht grosser Entscheidungsspielraum der Behörde, eine Massnahme mit teilweise „Strafcharakter“ sowie ein komplexes soziales Umfeld (Kind, Klasse, Schule, Eltern) vor (vgl. zur Begründungsdichte *Hotz*, Reinhold: N. 36 zu Art. 29 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002; *Müller*, Jörg Paul: Grundrechte der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 539 f., bei Grundrechten im Besonderen S. 536, *Merkli*, Thomas/*Aeschlimann*, Arthur/*Herzog*, Ruth: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, N. 7 f. zu Art. 52 VRPG); auch beim Erfordernis einer ausführlichen Begründung muss diese aber nicht im Verwaltungsakt alleine festgehalten sein, wenn beispielsweise ein Verweis auf ein Besprechungsprotokoll möglich ist, das allen Verfahrensparteien zugestellt worden ist (*Merkli/Aeschlimann/Herzog*, N. 5 zu Art. 52 VRPG).

<sup>27</sup> Urteil 2P.81/2002, E. 9.4 und 9.5.

- <sup>28</sup> Vgl. dazu auch die deutsche Gerichtspraxis in einem Auszug aus den „Nachrichten“ des Städteverbandes Schleswig-Holstein Nr. 10/1998 (Quelle RdSchrB.DStGB Nr. 37 vom 1.09.1998).
- <sup>29</sup> Für eine strenge Trennung von Schuldziplinarrecht und Jugendstrafrecht sprach sich in jüngerer Zeit auch die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates im Rahmen der Behandlung einer Petition aus, mit welcher u.a. die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Schulausschluss im Bundesstrafrecht gefordert worden war; vgl. 02.211 n Revision des Jugendstrafrechts; Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 23. April 2002, Ziffer 2.
- <sup>30</sup> Zur Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe vgl. insbesondere *Hangartner*, Yvo: N. 32 ff. zu Art. 5 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, *Schweizer* (Fn. 14), N. 21 ff. zu Art. 36 BV, *Moor* (Fn. 24), Rz. 58 ff.
- <sup>31</sup> Siehe oben Fn. 16.
- <sup>32</sup> Dies im Bewusstsein, dass Schulkonflikte oft schwierig zu analysieren sind, vgl. Clémence (Fn. 16), S. 149.
- <sup>33</sup> Vgl. *Moor* (Fn. 24), Rz. 65.
- <sup>34</sup> Vgl. *Rüedi*, Jürg: Disziplin in der Schule, Bern/Stuttgart/Wien 2002, S. 23 und 139 f.; *Meyer*; Hilbert: Schulpädagogik, Bd. 1: für Anfänger, Berlin 1997, S. 37.
- <sup>35</sup> Vgl. *Rüedi* (Fn. 34), S. 31 f.; *Tillmann*, Klaus-Jürgen: Schülergewalt als Schülerproblem, Weinheim/München 1999, S. 304; *Clémence* (Fn. 16), 124, 148 f.
- <sup>36</sup> Beispielsweise ein Präventions- oder Interventionprogramm gegen Gewalt (vgl. z.B. *Olweus*, Dan: Gewalt in der Schule, 3. Aufl., Bern/Göttingen 2002, S. 69 ff.) oder „Just Community“ (vgl. *Meier-Rust*, Kathrin: Moral „tun“, statt sie zu predigen, NZZ am Sonntag vom 29.12.2002, S. 60). Zunehmend Anwendung bei der Konfliktlösung an Schulen findet zudem die Mediation (vgl. *Clémence*, Fn. 16, S. 201; *Flucher*, Thomas et al: Mediation im Bauwesen, Berlin 2002, S. 262 f.; *Murbach*, Markus: Unterlagen für die Tagung der Hochschule für Sozialarbeit Bern vom 09.11.2002 in Bern).
- <sup>37</sup> Untersuchungen in Deutschland weisen auf eine hohe Rückfallsquote hin, vgl. *Hoegg* (Fn. 16), S. 153.
- <sup>38</sup> Im Kanton Bern sieht Art. 28 Abs. 3 VSG eine Versetzung in eine andere Klasse, in ein anderes Schulhaus oder an die Schule einer anderen Gemeinde aus disziplinarischen Gründen ausdrücklich vor.
- <sup>39</sup> Kritisch zur Versetzung in eine andere Klasse im gleichen Schulhaus *Hoegg* (Fn. 16), S. 141 f.
- <sup>40</sup> Vgl. *Olweus* (Fn. 36), S. 105; *Hoegg* (Fn. 16), S. 142 f.
- <sup>41</sup> Vgl. *Schweizer* (Fn. 14), N. 22 zu Art. 36 BV.
- <sup>42</sup> Das Bundesgericht knüpft damit an BGE 87 I 337, S. 341, E. 4b an. Das Bundesgericht hat bereits in diesem Urteil aus dem Jahr 1961 festgehalten, dass ein Ausschluss vom Schulunterricht grundsätzlich erst angeordnet werden darf, wenn kumulativ weniger weit gehende Massnahmen erfolglos geblieben sind und der Ausschluss vorgängig angedroht wurde.
- <sup>43</sup> Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang auch von „(Extrem-)Situationen“ (E. 9.2).
- <sup>44</sup> Vgl. auch BGE 87 I 337, S. 341, E. 4b.
- <sup>45</sup>

Der Leitfaden der Erziehungsdirektion des Kantons Bern (Fn. 10) enthält eine *umfangreiche Liste von möglichen mildereren oder alternativen Massnahmen* (in der Reihenfolge der Eingriffsintensität): Gespräch mit der Schülerin bzw. dem Schüler; Vereinbarung mit der Schülerin bzw. dem Schüler, Massnahmen der Lehrperson (Art. 28 Abs. 2 VSG); Einbezug der Eltern; Einbezug der Schulleitung; Intervention durch die Mediatorin bzw. den Mediator; Intervention durch die ambulant tätigen Heilpädagoginnen und Heilpädagogen; Einbezug der Schulkommission; Einbezug einer Fachinstanz (Erziehungsberatung, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst, Schulärztin bzw. Schularzt, Berufsberatung; Art. 28 Abs. 2 VSG); Beratung durch die Schulinspektorate (Art. 52 Abs. 1 VSG); Intervention einer Sozialarbeiterin oder eines Sozialarbeiters einer Beratungsstelle für Suchtprävention, Gewalt und Drogenfragen; Intervention einer Kulturübersetzerin bzw. eines Kulturübersetzers; schriftlicher Verweis (Art. 28 Abs. 4 VSG); Ausschluss von besonderen Schulanlässen mit Organisation von Ersatzunterricht; Mitteilung an die Vormundschaftsbehörde (Art. 29 VSG); Versetzung in eine andere Klasse (Art. 28 Abs. 3 VSG); Versetzung in ein anderes Schulhaus (Art. 28 Abs. 3 VSG); Versetzung an die Schule in einer anderen Gemeinde (Art. 28 Abs. 3 VSG); schriftliche Androhung des Schulausschlusses (Art. 28 Abs. 4 VSG).

<sup>46</sup> Vgl. *Schweizer* (Fn. 14), N. 24 zu Art. 36 BV; *Moor* (Fn. 24), Rz. 75 f.

<sup>47</sup> Vgl. auch BGE 119 Ia 178, S. 194 f., E. 8a, b.

<sup>48</sup> In diesem Sinne hat etwa das Verwaltungsgericht Karlsruhe einen 14-tägigen Schulausschluss als verhältnismässig erachtet, weil der betroffene Schüler an den Klassenarbeiten teilnehmen durfte und täglich Hausarbeiten abgeben musste (Beschluss vom 17.06.1993 – 2 K 161/93), und in einem anderen Fall das Vorliegen einer unbilligen Härte bei einem dreiwöchigen Ausschluss verneint, weil es sich beim Schüler um den Klassenbesten handelte und seine Promotion ans Gymnasium offensichtlich nicht gefährdet war (Beschluss vom 17.06.1993 – 2 K 1615/93); Hinweise auf beide Urteile bei .

<sup>49</sup> Für *Wyssmann* (Fn. 9), S. 61 wird bei einem Ausschluss von zwölf Wochen das Erfordernis der Zumutbarkeit verletzt; *Hoegg* (Fn. 16), S. 138 ff. hält einen disziplinarischen Schulausschluss von mehr als zwei bis vier Wochen grundsätzlich nicht mehr für zweckmässig.

<sup>50</sup> Dies insbesondere auch dann, wenn gestützt auf Artikel 28 Absatz 7 VSG allfälligen Beschwerden gegen die Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen wird und damit der Schulausschluss mit der Eröffnung der Verfügung wirksam wird.

<sup>51</sup> Zur möglichen Bedeutung für und zu den möglichen Auswirkungen von Artikel 28 VSG auf die Sozialarbeit im Kanton Bern wurde an der Hochschule für Sozialarbeit Bern eine Diplomarbeit verfasst, vgl. .

<sup>52</sup> In diesem Sinne auch Erziehungsdirektor Mario Annoni, Tagblatt des Grossen Rates 2001, S. 268.

<sup>53</sup> In diesem Sinne auch der Leitfaden der Erziehungsdirektion (Fn. 10).

<sup>54</sup> Tagblatt des Grossen Rates 2001, S. 267, verschiedene Voten.

<sup>55</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG); BSG 155.21.

<sup>56</sup> Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK); SR 0.101.

<sup>57</sup> BGE 125 I 104, S. 109 ff., E. 3b ff.; Urteil 1P.102/2000 vom 11. August 2000, E. 1c; zur Publikation bestimmtes Urteil 2P.27/2002 vom 8. August 2002 i.S. A. gegen Anwaltskammer des Kantons St. Gallen, E. 2.

<sup>58</sup> Zur Publikation bestimmtes Urteil 2P.69/2002 vom 23. August 2002, E. 2.7; dieser Hinweis ist allerdings nicht weiterführend, weil die Begründung in diesem Urteil ebenso kurz ausfällt, wie im hier besprochenen.

<sup>59</sup> *Herzog*, Ruth: Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 267 f.; dieser Hinweis ist zwar mit Bezug auf den Praxisstand 1995 richtig, trägt aber der Auffassung der Autorin kaum Rechnung.

<sup>60</sup> Im Urteil 2P.81/2002, E. 5.1, hat das Bundesgericht konsequenterweise eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auch bei einem definitiven Schulausschluss verneint.

- <sup>61</sup> Vgl. *Herzog* (Fn. 59), S. 268 unter Hinweis auf die in BGE 109 Ia 214, S. 216 f. erwähnte Praxis der Konventionsorgane.
- <sup>62</sup> Vgl. *Herzog* (Fn. 59), mit weiteren Hinweisen.
- <sup>63</sup> *Kley*, Andreas: N. 11 f. zu Art. 29a BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002.
- <sup>64</sup> *Müller* (Fn. 26), S. 422 f.; *Meyer-Blaser*, Ulrich/*Gächter*, Thomas: Der Sozialstaatsgedanke, in: Thüerer, Daniel et al. (Hrsg.): Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, Rz. 42.
- <sup>65</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB); SR 210; vgl. dazu etwa *Tuor*, Peter/*Schnyder*, Bernhard/*Schmid*, Jörg/*Rumo-Jungo*, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. Zürich 2002, S. 439 ff.
- <sup>66</sup> *Reusser*, Ruth/*Lüscher*, Kurt: N. 20 zu Art. 11 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002.
- <sup>67</sup> Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes; SR 0.107.
- <sup>68</sup> *Reusser/Lüscher* (Fn. 66), N. 23 zu Art. 11 BV.
- <sup>69</sup> Vgl. *Kälin*, Walter/*Bolz*, Urs: Handbuch des bernischen Verfassungsrechts; Bern 1995, N. 11 zu Art. 29 KV BE, mit dem Hinweis auf das Verfahren bei Vernachlässigung der elterlichen Pflichten; zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dem urteilsfähigen Kind bei einer ähnlichen Interessenlage das Recht zugesteht, staatsrechtliche Beschwerde gegen die zwangsweise Vollstreckung des Besuchsrechts zu erheben (vgl. *Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo* (Fn. 65), S. 440; BGE 120 Ia 369, S. 371 f., E. 1).
- <sup>70</sup> Vgl. *Reusser/Lüscher* (Fn. 66), N. 25 zu Art. 11 BV.
- <sup>71</sup> Vgl. *Reusser/Lüscher* (Fn. 66), N. 22 zu Art. 11 BV.
- <sup>72</sup> Vgl. dazu auch *Merkli/Aeschlimann/Herzog* (Fn. 26), N. 16 und 29 ff. zu Art. 68 VRPG; gefordert sind „wirklich überzeugende Gründe [...], die gegenüber dem allgemeinen Interesse am Suspensiveffekt (Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes [...]) und allfälligen weiteren gleichgerichteten öffentlichen oder privaten Anliegen den Vorrang beanspruchen können“ (*Merkli/Aeschlimann/Herzog*, N. 29 zu Art. 68 VRPG).
- <sup>73</sup> Dies in analoger Anwendung zu dem von *Merkli/Aeschlimann/Herzog* (Fn. 26), N. 30 zu Art. 68 VRPG im Bereich des Schulunterrichts erwähnten Fall der sexuellen Belästigung von Schülerinnen durch eine Lehrkraft.
- <sup>74</sup> *Merkli/Aeschlimann/Herzog* (Fn. 26), N. 19 zu Art. 68 VRPG.
- <sup>75</sup> Vgl. Fn. 10.
- <sup>76</sup> Vgl. Fn. 45.
- <sup>77</sup> *Wyssmann* (Fn. 9).
- <sup>78</sup> Vgl. *Wyssmann* (Fn. 9), S. 62 und 70.
- <sup>79</sup> Vgl. *Wyssmann* (Fn. 9), S. 48 und 66.
- <sup>80</sup> Vgl. *Wyssmann* (Fn. 9), S. 61.
- <sup>81</sup> *Wyssmann* (Fn. 9), S. 61.
- <sup>82</sup> Damit nicht zu verwechseln sind Einrichtungen wie die so genannte „Time-out-Klasse“ im Schulzentrum Worboden (vgl. „Der Bund“ vom 5. März 2002, S. 24), bei welchen es sich um Kleinklassen B oder um andere staatliche Sonderschulen handelt. Ein „Time-out“ an einer solchen Einrichtung stellt in der Regel einen Klassenwechsel im Sinne von Artikel 28 Absatz 3 VSG dar und muss von der Schulkommission verfügt werden.
- <sup>83</sup> Im undatierten Arbeitspapier des Regionalen Schulinspektorats Bern-Mittelland wird das „Time-out“ wie folgt definiert: „Während einer bestimmten Zeit und in Absprache/im Einvernehmen mit den Eltern und dem Schüler/der Schülerin ein Arbeitsprogramm ausserhalb der Schule absolvieren (im Sinne von Abstand nehmen und regenerieren, reflektieren). Festlegen durch Vereinbarung.“ Das „Time-out“ wird dem disziplinarischen Unterrichtsausschluss bewusst gegenübergestellt. Abschliessen soll die Vereinbarung die „Schule“, ohne Meldung an das Schulinspektorat.

<sup>84</sup> Vgl. dazu *Schmid, Gerhard/Schott*, Markus: N. 22 ff. zu Art. 62 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002; mit weiteren Hinweisen.

<sup>85</sup> Vgl. *Schmid/Schott* (Fn. 84), N. 25 und 28 zu Art. 62 BV.

<sup>86</sup> Vgl. *Schmid/Schott* (Fn. 84), N. 28 zu Art. 62 BV.

<sup>87</sup> Vgl. *Gygi, Fritz*: Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 206.

<sup>88</sup> Vgl. *Merkli/Aeschlimann/Herzog* (Fn. 26), N. 5 zu Art. 49 VRPG.

<sup>89</sup> Gesetz vom 5. November 1992 über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz, PG); BSG 153.0.

<sup>90</sup> Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG); BSG 170.11.

<sup>91</sup> Vgl. *Kälin/Bolz* (Fn. 69), N. 2b zu Art. 71 KV BE.

<sup>92</sup> Vgl. *Plotke* (Fn. 8), S. 46 f. und 439 i.V.m. S. 446 ff.; demgegenüber befassen sich in Deutschland Lehre und Gerichtspraxis erheblich häufiger mit der Aufsichts- und Haftungsfragen im Schulbereich, vgl. etwa *Böhm, Thomas*: Aufsicht und Haftung in der Schule, 2. Aufl., Neuwied, 2002; *Walz, Gesine*: Rechtsprechungsübersicht zu Fragen der Aufsicht und Haftung in der Schule, undatiertes Arbeitspapier des Oberschulamtes Stuttgart, .

<sup>93</sup> Vgl. aber Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann) der Stadt Zürich 2001 vom 10. Juli 2002, S. 70 ff. .

<sup>94</sup> In diesem Sinne auch *Rüedi* (Fn. 34), S. 23.

<sup>95</sup> *Hensel, Horst*: Unterrichtsstörungen – na und? Man kann sich darauf einstellen und gelassen damit umgehen, *Pädagogik* 1/2000, S. 12.

<b>Rechtsgebiet</b>	Grundrechte
<b>Erschienen in</b>	Jusletter vom 27. Januar 2003
<b>Zitiervorschlag</b>	Daniel Kettiger / Marianne Schwander, Disziplinarischer Schulausschluss im Kanton Bern – Nachlese zu einem Bundesgerichtsurteil, in: Jusletter vom 27. Januar 2003 [Rz]
<b>Internetadresse</b>	<a href="http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2170">http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2170</a>