

**Geschäftsnummer: VB.2013.00472**

Entscheidart und -  
datum: Endentscheid vom 02.10.2013  
Spruchkörper: 4. Abteilung/4. Kammer  
Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.  
Rechtsgebiet: Bildung  
**Betreff: Nichtbestehen der Probezeit**

**Zuständigkeit (E. 1.1). Legitimation der Eltern (E. 1.2). Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 2). Der Sohn der Beschwerdeführenden erfüllte die Bedingungen nach § 9 PromotionsR nicht, weshalb er am Ende der Probezeit abgewiesen wurde (E. 4.2). In besonderen Fällen kann der Klassenkonvent zugunsten der Schülerin oder des Schülers von §§ 9 bis 12 PromotionsR abweichen (E. 4.3). Anspruch auf Nachteilsausgleich (E. 5.3.1 f.). Vorauszusetzen ist auch, dass der Nachteilsausgleich aufgrund einer behördlichen oder medizinischen Bestätigung indiziert ist und der Prüfungskandidat die Prüfungsbehörde vorgängig in hinreichendem Masse über seine Behinderung und die erforderlichen und sachlich gerechtfertigten Anpassungen des Prüfungsablaufs informiert (E. 5.3.2). Bei den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung (E. 5.3.4). Es muss einer Person - vorbehalten bleibt klar rechtsmissbräuchliches Verhalten - jederzeit möglich sein, ihr verfassungsmässiges Recht auf (zukünftigen) Nachteilsausgleich geltend zu machen (E. 5.5.1). Wenngleich legitime Interessen der Mittelschulen bestehen, ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle zu verlangen, bevor Nachteilsausgleichsmassnahmen getroffen werde, kann es nicht angehen, dass erst bei Einreichung eines solchen ein Gesuch behandelt wird (E. 5.5.2). Beim Sohn der Beschwerdeführenden lag daher eine besondere Situation im Sinn von § 13 PromotionsR vor. Wenngleich seine Behinderung nicht als vorübergehend bezeichnet werden kann und sie das Heranziehen von § 13 PromotionsR allein nicht rechtfertigen würde, drängt sich die Anwendung der Ausnahmebestimmung auf, da der Schwebezustand bis zum Entscheid über die Gewährung des Nachteilsausgleichs nur vorübergehend und insofern durch die Beschwerdegegnerin zu verantworten ist, als sie ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle verlangte (E. 5.5.4).**

**Gutheissung.**

Verwaltungsgericht  
des Kantons Zürich  
4. Abteilung



VB.2013.00472

## **Urteil**

der 4. Kammer  
vom 2. Oktober 2013

Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger,  
Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Janine Waser.

In Sachen

1. A,  
2. B,

Kantonsschule X,

gegen

**Beschwerdeführende,**

**Beschwerdegegnerin,**

**betreffend Nichtbestehen der Probezeit,**

hat sich ergeben:

**I.**  
Die Kantonsschule X teilte mit Schreiben vom 1. Februar 2013 A und B, den Eltern von K, mit, dass dieser die Probezeit nicht bestanden habe und daher nicht in das Langgymnasium aufgenommen werden könne.

**II.**  
Hiergegen rekurrirten A und B am 18. Februar 2013 an die Bildungsdirektion, welche den Rekurs mit Verfügung vom 17. Mai 2013 abwies.

**III.**

A und B erhoben am 24. Juni 2013 Beschwerde ans Verwaltungsgericht, wobei diese nur von A unterzeichnet wurde. Sie stellten folgende Anträge:

- " 1. Es seien die Verfügung der Bildungsdirektion von 17. Mai 2013 [...] sowie der Entscheid der Kantonsschule X vom 1. Februar 2013 [...] vollumfänglich aufzuheben und K sei definitiv in die Kantonsschule X aufzunehmen.
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

Die Bildungsdirektion liess sich am 3./4. Juli 2013 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, vernehmen. Gleiches beantragte die Kantonsschule X mit Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2013. Hierzu nahmen A und B am 26. August 2013 Stellung, wobei diese Eingabe nun von beiden unterzeichnet und eine schriftliche Erklärung von B beigelegt wurde, wonach A mit seinem Einverständnis und seiner Vollmacht auch für ihn Beschwerde erhoben habe.

Die Kammer erwägt:

## **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amtes wegen. Diese ist unter anderem betreffend erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion auf dem vorliegenden Gebiet des Bildungsrechts gegeben (§§ 41-44 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. VRG sowie § 39 Abs. 1 des Mittelschulgesetzes vom 13. Juni 1999 [LS 413.21] und § 16 des Promotionsreglements für die Gymnasien des Kantons Zürich vom 10. März 1998 [PromotionsR, LS 413.251.1]).

**1.2** Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts können sorgeberechtigte Eltern(teile) auf dem Schulgebiet in eigenem Namen, aber ebenso in jenem ihrer minderjährigen Kinder Rechtsmittel ergreifen (siehe VGr, 12. Februar 2009, VB.2008.00530, E. 1.2 - 24. Februar 2010, VB.2009.00591, E. 1 - 7. April 2010, VB.2010.00049, E. 1.3 - 3. Dezember 2010, VB.2010.00654, E. 2 - 21. Dezember 2011, VB.2011.00395, Ziff. II und E. 2.4 Abs. 1; ferner BGr, 8. August 2012, 2C\_739/2012 E. 2.2; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 13; Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. A., Bern etc. 2003, S. 700). Die Beschwerdeführenden sind folglich zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Beschwerdeschrift wurde lediglich von der Beschwerdeführerin 1, nicht aber von ihrem Ehemann unterzeichnet, welchem im vorinstanzlichen Verfahren ebenfalls Parteistellung zukam. Es fragt sich daher, ob auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 eingetreten werden kann.

Die Beschwerde bedarf der schriftlichen Form, wozu auch die Unterschrift gehört (Kölz/Bosshart/Röhl, § 53 N. 8). Die nicht in eigenem Namen erhobene Beschwerde ist nur bei Vorliegen einer Bevollmächtigung zulässig, wobei es grundsätzlich einer schriftlichen Bevollmächtigung bedarf; doch kann sich diese auch stillschweigend aus den Umständen ergeben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 53 N. 11). Genügt die Beschwerde den formellen Anforderungen nicht, so ist unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen (vgl. § 56 VRG; ferner Kölz/Bosshart/Röhl, § 53 N. 12 sowie § 22 N. 17). Eine solche Nachfrist wurde den Beschwerdeführenden nicht angesetzt, weshalb die fehlende Unterschrift nur schon deshalb kein Nichteintreten zur Folge haben dürfte. Die Eingabe vom 26. August 2013 wurde dann auch vom Beschwerdeführer B unterzeichnet. Überdies führte er aus, die Beschwerdeführerin A habe mit seinem Einverständnis und seiner Vollmacht die Beschwerde vom 24. Juni 2013 für sie beide signiert. Den Formerfordernissen ist hiermit Genüge getan.

**1.4** Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **2.**

Vor Verwaltungsgericht können gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 lit. a und b VRG nur Rechtsverletzungen sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden; die Rüge der Unangemessenheit ist - mit hier nicht einschlägigen Ausnahmen - ausgeschlossen (§ 50 Abs. 2 VRG).

Im Rahmen von Ermessensentscheiden stellen der Missbrauch sowie die Überschreitung oder Unterschreitung des Ermessensspielraums Rechtsverletzungen dar (§ 20 Abs. 1 lit. a VRG). Daraus folgt zugleich, dass die bloss unzweckmässige Ausübung des Ermessens keine Rechtsverletzung bedeutet und vor Verwaltungsgericht nicht gerügt werden kann. Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die

Behörde Ermessen ausübt, wo ihr das Gesetz kein Ermessen einräumt. Eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn sich eine Behörde gebunden fühlt, obwohl ihr Ermessen zusteht, bzw. sie auf die Ausübung des ihr zustehenden Ermessens ganz oder teilweise verzichtet. Ermessensmissbrauch ist ein qualifizierter Ermessensfehler. Ein solcher liegt vor, wenn die Ermessensausübung nicht pflichtgemäss erfolgte, namentlich wenn sie von sachfremden Kriterien geleitet oder überhaupt unmotiviert ist. Die Ermessensbetätigung hat sich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien und den (weiteren) verfassungsrechtlichen Schranken zu orientieren (vgl. zum Ganzen Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 70, 78 ff.).

### **3.**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, es liege ein besonderer Fall im Sinn von § 13 PromotionsR vor. K leide seit dem Kleinkindalter an einer Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS), einer minimalen expressiven Sprachstörung sowie einer neuromotorischen Störung (Fein- und Grobmotorik). Alle diese Teilleistungsstörungen seien Behinderungen im Sinne des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BehiG, SR 151.3) und würden bei ihm seit Jahren kinderärztlich und -psychiatrisch behandelt. Dennoch habe K die Aufnahmeprüfungen ins Gymnasium im ersten Anlauf geschafft.

Da sich bislang ein forderndes Umfeld bewährt habe und man K nicht unnötig habe stigmatisieren wollen, hätten sie sich anfänglich darauf beschränkt, die Klassenlehrerin und den Turnlehrer telefonisch über den aus der Krankheit Morbus Perthus resultierenden leichten Rückstand in der Grobmotorik zu informieren. Erst im Laufe der ersten Wochen habe sich gezeigt, dass die Einschränkungen von K sich im geänderten gymnasialen Umfeld auf die Leistung, insbesondere auf seine Leistungen in den Sprachfächern, negativ auswirkten. Am ersten Elternabend im November 2012 habe man daher die Klassenlehrerin über die Behinderungen von K - in der Fein-Motorik und das ADHS - informiert und nach den Voraussetzungen für einen allfälligen Nachteilsausgleich gefragt. Man sei dahingehend informiert worden, dass ein Gesuch um Nachteilsausgleich zusammen mit einem Gutachten einer anerkannten Fachstelle eingereicht werden müsse; ein Zeugnis des behandelnden Arztes sei nicht ausreichend. Im Dezember 2012 hätten sie die Klassenlehrerin über die Schwierigkeiten informiert, einen Termin zur Erstellung eines solchen Gutachtens zu erhalten, und Anfang 2013 das Zeugnis des behandelnden Arztes eingereicht mit der Bitte, dieses bei einem allfälligen knappen Notenresultat im Notenkonvent zugunsten von K einzubringen. Trotz des knappen Nichterreichens der Voraussetzungen nach § 9 PromotionsR und ungeachtet der bei K mehrfach diagnostizierten und der Beschwerdegegnerin mitgeteilten Teilleistungsschwächen sei das Vorliegen einer besonderen Situation nicht geprüft und K am Ende der Probezeit abgewiesen worden.

### **4.**

**4.1** Die Entscheidung über die Promotion eines Schülers liegt gemäss § 8 PromotionsR in der Kompetenz des Klassenkonvents, welcher sich aus allen Lehrpersonen der Klasse, die obligatorische und mit Zeugnisnoten bewertete Fächer erteilen, sowie einem Mitglied der Schulleitung zusammensetzt (§ 17 Abs. 1 der Mittelschulverordnung vom 26. Januar 2000 [LS 413.211]).

Gemäss § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 PromotionsR erfolgt am Ende der Probezeit - also Ende des ersten Semesters - eine definitive Aufnahme ins Gymnasium, wenn in den Promotionsfächern die doppelte Summe aller Notenabweichungen von 4 nach unten nicht grösser ist als die Summe aller Notenabweichungen von 4 nach oben und nicht mehr als drei Noten unter 4 erteilt werden. Schüler, welche die Bedingungen für die definitive Aufnahme nicht erfüllen, werden am Ende der Probezeit abgewiesen (§ 10 Ingress PromotionsR).

**4.2** Der Sohn der Beschwerdeführenden erzielte in den Fächern Französisch und Englisch je die ungenügende Note 3. Die doppelte Summe aller Notenabweichungen von 4 nach unten betrug demnach 4, jene nach oben hingegen lediglich 3. So erzielte er in den Fächern Latein und Mathematik je die Note 5 und in den Fächern Bildnerisches Gestalten/Musikunterricht sowie in Geschichte je die Note 4,5. In den Fächern Deutsch und Geographie erhielt er die Note 4. K erfüllte damit die Bedingungen nach § 9 PromotionsR nicht, weshalb er am Ende der Probezeit abgewiesen wurde.

**4.3** In besonderen Fällen kann der Klassenkonvent zugunsten der Schülerin oder des Schülers von §§ 9 bis 12 PromotionsR abweichen (§ 13 PromotionsR).

Ein besonderer Fall liegt insbesondere vor, wenn im Bereich der persönlichen Verhältnisse eines Schülers

eine Ausnahmesituation eingetreten ist und diese als Ursache für die ungenügenden Leistungen zu werten ist. Liegt eine solche Ausnahmesituation vor, ist der Klassenkonvent indes nicht verpflichtet, zugunsten des Schülers von den Promotionsbestimmungen abzuweichen; der Entscheid darüber liegt vielmehr in seinem pflichtgemässen Ermessen. Dabei hat er namentlich zu berücksichtigen, ob dem Schüler beim Verbleib in der Klasse eine günstige Prognose gestellt werden kann, namentlich ob aufgrund der gesamten Umstände zu erwarten ist, dass er den Rückstand innert nützlicher Frist wird aufholen können (VGr, 29. Mai 2013, VB.2012.00812, E. 4.3.2 - 6. April 2011, VB.2010.00696, E. 2.2 - 23. März 2005, VB.2004.00525, E. 3.1.1 f.). Das Vorliegen eines wichtigen Grundes kann nur zum Abweichen von den Promotionsbestimmungen führen, wenn darin die Ursache für die ungenügenden Leistungen zu sehen ist. Die Kausalität zwischen wichtigem Grund und ungenügender Leistung lässt sich daran erkennen, dass als Folge des wichtigen Grundes ein markanter Einbruch im Leistungsvermögen erfolgt.

## **5.**

**5.1** Anlässlich eines Elternabends im November 2012 informierten die Beschwerdeführenden die Klassenlehrerin über die Behinderung ihres Sohnes und erkundigten sich nach dem Vorgehen für die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen. Sie wurden vom Prorektor dahingehend informiert, dass ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle eingereicht werden müsse, um Nachteilsausgleich erhalten zu können. Im Dezember 2012 informierten sie die Klassenlehrerin darüber, dass ein solches Gutachten frühestens im April 2013 erhältlich sei, reichten dann Anfang Jahr - nach Ausführungen der Beschwerdegegnerin erst kurz vor dem Notenkonvent - ein ärztliches Zeugnis des behandelnden Arztes Dr. Q ein und baten darum, dieses bei einem allfälligen knappen Notenresultat zugunsten von K im Notenkonvent einzubringen. Sie gingen dabei davon aus, dass wegen des fehlenden Gutachtens noch nicht um Nachteilsausgleich ersucht werden könne.

Diese Darstellung wird von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Nach deren Angaben informierte die Klassenlehrerin die Fachlehrpersonen am Notenkonvent vom 1. Februar 2013 denn auch über das ärztliche Zeugnis und die relevanten Punkte daraus. Dennoch fiel der Beschluss, dass K die Probezeit nicht bestanden habe, einstimmig aus.

**5.2** Vorliegend stellt sich die Frage, ob dem Sohn der Beschwerdeführenden Nachteilsausgleichsmassnahmen für die zweite Hälfte der Probezeit hätten gewährt werden müssen, und, falls dies zu bejahen ist, ob deren Nichtgewährung trotz Kenntnis der Einschränkung des Schülers ein besonderer Fall im Sinn von § 13 PromotionsR darstellt, in welchem sich ein Abweichen von den Promotionsvoraussetzungen rechtfertigen würde.

## **5.3**

**5.3.1** Gemäss Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen einer Behinderung. Daraus leitet sich jedoch kein allgemeines Egalisierungsgebot ab; der Gesetzgeber wird lediglich angehalten, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen zu treffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 BV). Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen (BGE 126 II 377 E. 6a, 135 I 49 E. 4.1; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 684 ff.).

Gemäss Art. 8 Abs. 4 BV sieht das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor. Der Bund ist diesem Gesetzgebungsauftrag mit Erlass des Behindertengleichstellungsgesetzes nachgekommen. Dieses ist jedoch auf den Unterricht an (kantonalen) Mittelschulen nicht direkt anwendbar, selbst wenn er im Rahmen der obligatorischen Schulzeit stattfindet. Da der Kanton Zürich kein spezifisches Behindertengleichstellungsrecht kennt, liegt die Bedeutung des eidgenössischen Behindertengleichstellungsgesetzes jedoch darin, dass seine Bestimmungen den Gehalt des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 8 Abs. 2 BV im Bereich des kantonalen Kompetenzbereichs konkretisieren (BGE 132 I 82 [= Pra. 95/2006 Nr. 127] E. 2.3.2; vgl. VGr, 9. November 2011, VB.2011.0573, E. 5.3, und 6. April 2011, VB.2010.00696, E. 4.1 mit Hinweisen). Kantonale Erlasse sind

zudem stets im Hinblick auf anzuordnende Förderungs- und Ausgleichsmassnahmen im Lichte von Art. 8 Abs. 4 BV zu überprüfen (Margrith Bigler-Eggenberger in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2008, Art. 8 N. 101).

**5.3.2** Im Bereich der Bildung folgt aus dem Diskriminierungsverbot namentlich, dass behinderten Prüfungskandidaten zum Ausgleich des mit der Behinderung verbundenen Nachteils formelle Erleichterungen zu gewähren sind. Dem kann beispielsweise durch Anpassung der Prüfungszeit, Bewilligung zusätzlicher Hilfsmittel oder längerer Pausen Rechnung getragen werden (vgl. Art. 2 Abs. 5 BehiG; BVGE 2008/26 E. 4.5 mit Hinweisen). Solche sind - entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin - auch im Untergymnasium zu gewähren. Der Nachteilsausgleich darf jedoch nicht dazu führen, dass ein behinderter Kandidat als Folge der besonderen Prüfungsausgestaltung gegenüber nicht behinderten Kandidaten bevorzugt wird (vgl. VGr, 6. April 2011, VB.2010.00696, E. 4.3). Der Nachteilsausgleich hat einzig zum Ziel, eine sich aus der Behinderung ergebende Schlechterstellung auszugleichen (vgl. zum Ganzen BGE 122 I 130 E. 3c; BGr, 18. Oktober 2002, 2P.140/2002, E. 7.5).

Vorauszusetzen ist schliesslich, dass der Nachteilsausgleich aufgrund einer behördlichen oder medizinischen Bestätigung indiziert ist und der Prüfungskandidat die Prüfungsbehörde *vorgängig* in hinreichendem Masse über seine Behinderung und die erforderlichen und sachlich gerechtfertigten Anpassungen des Prüfungsablaufs informiert (VGr, 2. Dezember 2009, VB.2009.00502, E. 2.2, und 9. November 2011, VB.2011.00573, E. 5.5; BVGE 2008/26 E. 4.5 S. 388; Plotke, S. 452 ff.).

**5.3.3** In den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen vom 1. Juli 2011 (abrufbar unter [www.mba.zh.ch](http://www.mba.zh.ch) --> Maturitätsschulen --> Rechtliche Grundlagen --> Führungshandbuch --> 06 07 Richtlinien Nachteilsausgleichsmassnahmen, nachfolgend Richtlinien) werden von der Schulleiterkonferenz der Mittelschulen erarbeitete Grundsätze betreffend Nachteilsausgleichsmassnahmen festgehalten.

Nach Ziff. 3 Abs. 1 Richtlinien können Gesuche um Gewährung eines Nachteilsausgleichs von Schülerinnen und Schülern oder deren gesetzlicher Vertretung eingereicht werden. Ein solches Gesuch enthält ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle gemäss Ziff. 4 Richtlinien - also des für die Wohngemeinde zuständigen Schulpsychologischen Diensts, des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensts des Kantons Zürich, des Kinderspitals Zürich oder einer weiteren vergleichbaren Fachstellen nach Absprache mit dem Mittelschul- und Berufsbildungsamt - und eine sich auf dieses Gutachten abstützende Empfehlung einer anerkannten Fachperson über unterstützende Massnahmen (Ziff. 3 Abs. 2 Richtlinien). Gesuche für neueintretende Schülerinnen und Schüler sind dabei bis 1. Juni des entsprechenden Schuljahres der Schulleitung einzureichen (Ziff. 3 Abs. 3 Richtlinien). Diese klärt nach dem Einreichen der vollständigen Gesuchsunterlagen unter Beizug einer heilpädagogischen Fachperson ab, in welchem Bereich sich die Lernleistungsstörung auf die Leistung der Schülerin bzw. des Schülers auswirkt und mit welchen Massnahmen dieser Nachteil ausgeglichen werden kann (Ziff. 5 Abs. 1 Richtlinien). Nach Ziff. 5 Abs. 2 Richtlinien entscheidet sie, welche Nachteilsausgleichsmassnahmen zweckmässig und mit dem Regelunterricht vereinbar sind; sie werden gewährt, wenn dadurch der Regelunterricht nicht gestört oder übermässig beeinträchtigt wird und sie mit verhältnismässigen Mitteln umgesetzt werden können. Hierüber wird mit den Eltern eine befristete Vereinbarung getroffen (vgl. Ziff. 5 Abs. 3 sowie Ziff. 6 Richtlinien). Kommt eine solche nicht zustande, kann die Schulleitung von Amtes wegen, allenfalls unter Auflagen und Bedingungen, Massnahmen anordnen (Ziff. 5 Abs. 4 Richtlinien).

**5.3.4** Bei den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung (vgl. BVGr, 7. Oktober 2009, [B-738/2009](#), E. 5.4; Lukas Pfisterer, Verwaltungsverordnungen des Bundes, Dissertation, Lausanne 2007, S. 107 und 184). Diese sollen eine einheitliche und rechtsgleiche Rechtsanwendung, Auslegung und Ermessensausübung sicherstellen (vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 123 ff.; Patricia Egli, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, AJP 20/2011, S. 1159 ff. [je mit weiteren Hinweisen]; Felix Uhlmann/Iris Binder, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, LeGes 2009/2, S. 151 ff., 152). Eine Verwaltungsverordnung weist indes keine im Aussenverhältnis wirksamen selbständigen Regelungsgehalt auf und bedarf deshalb keiner förmlichen gesetzlichen Ermächtigung (BGE 121 II 473 E. 2b; vgl. auch BVGr, 28. Februar 2007, B-2139/2006, E. 4.3). Sie kann - da sie durch Verwaltungsbehörden und nicht durch den formellen Gesetzgeber erlassen werden - keine von der

gesetzlichen Ordnung abweichenden Bestimmungen vorsehen und muss sich direkt auf das Gesetz und die ausführenden Erlasse abstützen können (BGE 120 Ia 343 E. 2a). Geht sie über den Zweck der vereinheitlichten Rechtsanwendung hinaus und entfalten sie über die gesetzlichen Grundlagen hinaus direkte Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Bürger, so ist sie als Rechtsverordnung zu qualifizieren und unter Beachtung der entsprechenden Verfahrensnormen zu erlassen (vgl. Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., Zürich etc. 2012, Rz. 415).

Verwaltungsverordnungen sind für den verwaltungsinternen Adressaten verbindlich (BGE 128 I 167 E. 4.2, 116 V 80 E. 7b, 115 V 4 E. 1b; Egli, S. 1161). Nicht verbindlich sind Verwaltungsverordnungen dagegen für die Justizbehörden, deren Aufgabe es ist, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz im Einzelfall zu überprüfen. Auf eine Verwaltungsverordnung ist jedoch abzustellen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt (vgl. BGE 137 V 1 E. 5.2.3, 133 V 257 E. 3.2, 133 V 587 E. 6.1, 133 V 450 E. 2.2.4; VGr, 23. Januar 2008, SB.2007.00078, E. 3.7 - 16. Mai 2007, SB.2007.00002, E. 3.2 - 17. November 2005, VB.2005.00471, E. 2.2).

**5.4** Der Sohn der Beschwerdeführenden leidet gemäss dem Zeugnis von Dr. Q vom 14. Dezember 2012 an einer Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung, einer expressiven Sprachstörung, einer neuromotorischen Störung (Fein- und Grobmotorik) und an den Folgen des Morbus Perthes. Als Massnahmen zum Nachteilsausgleich empfiehlt er bei Prüfungen und Schreibaufgaben Zusatzzeit von zehn Minuten pro Prüfungslektion von 45 Minuten sowie, wenn nötig, die Gewährung kurzer Pausen während schriftlicher Prüfungen (Lösen von Verkrampfungen etc.). Bei erhöhter Geräuschempfindlichkeit solle eine Reizabschirmung durch einen Gehörschutz oder durch die Prüfungsabnahme in einem reizarmen Nebenraum erfolgen. Sodann seien allenfalls weitere Massnahmen, welche Lehrpersonen als möglich und hilfreich erachten, ergriffen werden. Dieser Befund sowie die Einschätzung der notwendigen Massnahmen wurden am 26. April 2013 vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst bestätigt. Die Notwendigkeit von Nachteilsausgleichsmassnahmen ist daher erstellt.

Um Nachteilsausgleich wurde jedoch - anders als in den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen bei neueintretenden Schülern vorgesehen ist -, nicht vor dem 1. Juni (2012) ersucht. Vielmehr nahmen die Beschwerdeführenden aufgrund der Aussage des Prorektors an, ein solches Gesuch könne erst im April 2013, nämlich wenn das Gutachten des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes vorliege, gestellt werden. Gleichwohl blieben sie in der Zwischenzeit nicht untätig und reichten Anfang Jahr (2013) ein ärztliches Zeugnis ein, das nebst den bei K festgestellten Diagnosen Empfehlungen für Nachteilsausgleichsmassnahmen enthielt.

## **5.5**

**5.5.1** Die Möglichkeit, um Nachteilsausgleich zu ersuchen, ergibt sich direkt aus dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot. Ein entsprechendes Gesuch muss dabei vor der fraglichen Prüfung bzw. bei Kenntnissnahme des Verhinderungsgrundes eingereicht werden. So soll ausgeschlossen werden, dass jemand in Kenntnis eines Verhinderungsgrundes eine Prüfung ablegt und nachträglich - verständlicherweise nur im Fall des Scheiterns - unter Anrufung dieses Grundes die Annullierung der Prüfung verlangt. Dies würde die Chancengleichheit unter den Teilnehmenden einer Prüfung klarerweise verletzen. Vorliegend fällt es daher ausser Betracht, die Prüfungsergebnisse, welche vor der Einreichung des ärztlichen Zeugnisses absolviert wurden, zu korrigieren. Das Recht, sich diesbezüglich auf seine Behinderung zu berufen, ist verwirkt.

Anders erscheint die Situation mit Bezug auf die Prüfungen, welche abgelegt wurden, nachdem die Beschwerdeführenden mittels ärztlichen Zeugnisses die Behinderung von K substantiiert dargelegt und aufgezeigt hatten, wie allfällige Nachteilsausgleichsmassnahmen aussehen könnten. Ein eigentliches Gesuch um Nachteilsausgleich stellten sie infolge der Auskunft des Prorektors nicht, gingen sie doch davon aus, ein solches könne erst bei Vorliegen des Gutachtens einer Fachstelle gestellt werden. Dies kann ihnen nicht vorgeworfen werden. Es muss einer Person - vorbehalten bleibt klar rechtsmissbräuchliches Verhalten - jederzeit möglich sein, ihr verfassungsmässiges Recht um (zukünftigen) Nachteilsausgleich geltend zu machen. Die in den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen vorgesehene Frist, gemäss welcher Gesuche bei neueintretenden Schülern bis 1. Juni des jeweiligen Schuljahres einzureichen sind, kann daher lediglich als Ordnungsfrist verstanden werden. Jedenfalls kann das Versäumen dieser Frist nicht die Verwirkung des Rechts auf

Nachteilsausgleich zur Folge haben. Wird bei einer bekannten Behinderung das Gesuch erst in einem späteren Zeitpunkt gestellt, wirkt sich dies insoweit zum Nachteil des Gesuchstellers aus, als nur zukünftig Nachteilsausgleichsmassnahmen gewährt und frühere Prüfungsergebnisse nicht korrigiert werden können. Sodann kann es - insbesondere bei aufwendig vorzubereitenden Nachteilsausgleichsmassnahmen - allenfalls treuwidrig sein, bei einer seit langem bekannten Krankheit nur knapp vor Schulbeginn darüber zu informieren und Nachteilsausgleich zu verlangen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführenden berechtigt waren, erst während laufender Probezeit sinngemäss um Nachteilsausgleichsmassnahmen zu ersuchen. Den Nachteil, welcher ihrem Sohn dadurch erwachsen ist, dass er nicht von Beginn der Probezeit weg Nachteilsausgleich erhalten hat, haben jedoch sie zu verantworten, war die Behinderung ihres Sohnes doch seit langem bekannt.

**5.5.2** Wenngleich legitime Interessen der Mittelschulen bestehen, ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle zu verlangen, bevor Nachteilsausgleichsmassnahmen getroffen werden, kann es nicht angehen, dass erst bei Einreichung eines solchen ein Gesuch behandelt wird. Vielmehr muss es genügen, wenn der Anspruch auf Nachteilsausgleich substantiiert dargelegt wird. Diesem Erfordernis kamen die Beschwerdeführenden vorliegend nach, indem sie ein Zeugnis des behandelnden Arztes Dr. Q einreichten. Während der nachfolgenden Schwebephase bis zum endgültigen Entscheid über die Gewährung des Nachteilsausgleichs muss die Schule allenfalls vorsorgliche Massnahmen treffen. Da sich die rückwirkende "Wegrechnung" eines vorsorglich gewährten Nachteilsausgleichs bei Abweisung des Gesuchs sehr schwierig gestalten würde, kommt die vorsorgliche Anordnung der mit dem Gesuch verlangten Massnahmen aber bloss dann in Betracht, wenn deren Notwendigkeit offensichtlich ist. Wird bis zum Zeitpunkt, in welchem das Gutachten der Fachstelle vorliegt und eine Vereinbarung mit den Eltern getroffen werden kann, kein Nachteilsausgleich gewährt - wie vorliegend -, muss dies bei Nichterfüllen der Promotionsvoraussetzungen im Rahmen von § 13 PromotionsR berücksichtigt werden. Die definitive Aufnahme oder Promotion gestützt auf § 13 PromotionsR kommt jedoch nur bei Vorliegen einer guten Prognose in Betracht. Nicht möglich ist es, gestützt auf den genannten Paragraphen promoviert zu werden, obschon ersichtlich ist, dass selbst bei Gewährung des (die fachlichen Voraussetzungen nicht vermindernden) Nachteilsausgleichs die Promotionsvoraussetzungen nicht erfüllt werden können.

**5.5.3** Wie sich aus dem Zeugnis von Dr. Q und insbesondere aus dem Bericht des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensts ergibt, liegt beim Sohn der Beschwerdeführenden eine Behinderung vor, die ihn berechtigt, Nachteilsausgleich zu erhalten. Den genannten Zeugnissen kann entnommen werden, dass insbesondere bei schriftlichen Prüfungen zusätzliche zehn Minuten Zeit pro 45 Minuten Prüfungslektion zu gewähren seien. Wenngleich die Beschwerdegegnerin mit den Beschwerdeführenden über die genaue Ausgestaltung der Nachteilsausgleichsmassnahmen noch keine Vereinbarung getroffen hat, kann der grundsätzliche Anspruch von K hierzu nicht in Frage stehen.

**5.5.4** Beim Sohn der Beschwerdeführenden lag daher eine besondere Situation im Sinn von § 13 PromotionsR vor: Obschon die Beschwerdegegnerin detailliert über die Einschränkungen von K informiert wurde, absolvierte dieser sämtliche weiteren Prüfungen der Probezeit ohne Nachteilsausgleich. Es kann bei der gegebenen Sachlage angenommen werden, dass die Behinderung von K eine entscheidende Ursache und damit kausal für die schlechten Noten in den Fächern Englisch und Französisch und für die insgesamt ungenügende Leistungsbeurteilung im Herbstsemester 2012/13 gewesen ist. Wenngleich seine Behinderung nicht als vorübergehend bezeichnet werden kann und sie das Heranziehen von § 13 PromotionsR alleine nicht rechtfertigen würde, drängt sich die Anwendung der Ausnahmebestimmung auf, da der Schwebzustand bis zum Entscheid über die Gewährung des Nachteilsausgleichs nur vorübergehend und insofern durch die Beschwerdegegnerin zu verantworten ist, als sie ein Gutachten einer anerkannten Fachstelle verlangte.

**5.5.5** Ist ein besonderer Fall im Sinn von § 13 PromotionsR gegeben, ist zu prüfen, ob beim betroffenen Schüler eine Leistungssteigerung zu erwarten ist. Bei der vorliegenden Konstellation liegt es auf der Hand, dass die Gewährung eines Nachteilsausgleichs verbesserte Leistungen zur Folge gehabt hätte. K erfüllte die Promotionsvoraussetzungen eher knapp nicht. Hinsichtlich des zweiten Semesters führen die Beschwerdeführenden aus, er werde die Voraussetzungen nach § 9 PromotionsR höchst wahrscheinlich erreichen. Da ein kausaler Zusammenhang zwischen seiner Behinderung und seinen Leistungen zu bejahen ist, kann davon ausgegangen werden, dass er bei Gewährung der Nachteilsausgleichsmassnahmen die

Promotionsvoraussetzungen zukünftig erfüllen wird.

Daher wäre K in Anwendung von § 13 PromotionsR am Ende der Probezeit definitiv aufzunehmen gewesen.

## 6.

**6.1** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen.

**6.2** Die Beschwerdeführenden erscheinen sowohl im Rekursverfahren als auch vor Verwaltungsgericht obsiegend, weshalb die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind (§ 13 Abs. 2 Satz 1, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 28).

Gemäss § 17 Abs. 2 VRG kann im Verfahren vor Verwaltungsgericht die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, namentlich wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (lit. a) oder ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren (lit. b). Eine solche Entschädigung haben die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden beantragt. Nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführende sind nur für einen das übliche Ausmass erheblich übersteigenden Rechtsverfolgungsaufwand entschädigungsberechtigt (VGr, 6. August 2010, VB.2010.00187, E. 3.2, und 26. Oktober 2009, VB.2009.00374, E. 3; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 17). Die vorliegende Beschwerdeschrift erforderte keinen besonders grossen Aufwand, weshalb den Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

## 7.

Gemäss Art. 83 lit. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Soweit indessen nicht die Ergebnisse der Prüfungen, sondern organisatorische bzw. verfahrensrechtliche Gesichtspunkte Gegenstand des Verfahrens sind, wird dies vom Ausschlussgrund nicht erfasst und steht die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zur Verfügung (vgl. BGE 136 I 229 E. 1; BGr, 19. Mai 2011, 2D\_7/2011, E. 1.1 f.; Thomas Häberli, Basler Kommentar, 2011, Art. 83 BGG N. 299). Ansonsten kann die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG ergriffen werden. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. In Abänderung der Verfügungen der Beschwerdegegnerin vom 1. Februar 2013 und der Bildungsdirektion vom 17. Mai 2013 wird K am Ende der Probezeit definitiv aufgenommen. Die Rekurskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 140.-- Zustellkosten,  
Fr. 2'140.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Gegen dieses Urteil kann im Sinn der Erwägungen Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
6. Mitteilung an ...