



Bildungs- und Kulturdirektion
Generalsekretariat
Personalmanagement Lehrpersonen / BLVK

Sulgeneckstrasse 70
3005 Bern
+41 31 633 84 31
www.bkd.be.ch

Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern

Unsere Referenz:

Datum

Merkblatt «Rechtliches Gehör» für Anstellungsbehörden von Lehrkräften gültig ab 1. September 2019

Das vorliegende Merkblatt zur Thematik «Rechtliches Gehör» richtet sich an Anstellungsbehörden von Lehrkräften (Schulkommissionen und Schulleitungen). Es betrifft den Erlass von Verfügungen (z. B. Kündigung, Verweis usw.) im Rahmen der Anstellung.

1 Bedeutung

1.1 Bedeutung des «rechtlichen Gehörs»

«Audiatur et altera pars» (lat. «man höre auch die andere Seite») ist ein Rechtsgrundsatz, der für den Anspruch auf rechtliches Gehör, ein in allen modernen Rechtsordnungen zentrales Verfahrensgrundrecht, steht. Das rechtliche Gehör ist ein in allen modernen Rechtsordnungen zentrales Verfahrensgrundrecht. Es beinhaltet das Recht auf Äusserung, auf Teilnahme am Verfahren, auf Informationen über den Verfahrensgang usw.

1.2 Zusammenfassung

Unter dem rechtlichen Gehör versteht man das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass einer Verfügung, die in ihre Rechtsstellung eingreift, zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Es besteht das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, die Verfügung zu beeinflussen («Die Behörde hört die Betroffenen an, bevor sie verfügt.» (Art. 21 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21])).

Die betroffene Person sollen sich nicht nur äussern können, sondern diese Äusserungen müssen auch von den Behörden geprüft, gewürdigt und in der Entscheidung angemessen berücksichtigt werden¹.

¹ MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2011, S. 64)

2 Grundsätze

2.1 Inhalte des rechtlichen Gehörs

Teilaspekte des rechtlichen Gehörs sind

- das Recht auf Anhörung,
- Mitwirkungsrechte (Teilnahmerechte im Beweisverfahren),
- das Recht auf Akteneinsicht,
- das Recht auf Stellungnahme und
- die behördliche Begründungspflicht.

2.2 Zweck des Anspruchs auf rechtliches Gehör

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

2.3 Rechtsgrundlagen

Der Gehörsanspruch stützt sich auf zahlreiche Rechtsgrundlagen:

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

2.3 Auswirkungen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs

Da das rechtliche Gehör ein formeller Anspruch ist, führt seine Verletzung im Falle einer Anfechtung unabhängig von seiner materiellen Richtigkeit grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Auch wenn die Verfügung also inhaltlich richtig war, kann sie bei Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben werden.

3 Aspekte

3.1 Anhörung

3.1.1 Grundsatz

Die von der Entscheidung der Anstellungsbehörde betroffene Person ist zwingend **vor** Erlass der Verfügung anzuhören. Dabei muss ihr die Gelegenheit gegeben werden, sich zu allen für die Entscheidung wesentlichen Sachfragen zu äussern.

3.1.2 Mitteilen, um was es geht

Der betroffenen Person ist vor der Anhörung mitzuteilen, über was konkret die Anstellungsbehörde später entscheiden will, damit sich die betroffene Person dazu äussern kann. Es ist ihr bspw. mitzuteilen, dass die Anstellungsbehörde eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses, eine Freistellung o. ä. ins Auge fasst. Aus Beweisgründen ist es von Vorteil, diese Mitteilung schriftlich zu erlassen (z. B. mit der Einladung zu einer Anhörung).

3.1.3 Art der Anhörung

Die Anhörung der betroffenen Person durch die Anstellungsbehörde kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Mündliche Anhörungen sind zu protokollieren. Aus Beweisgründen soll, wenn immer möglich, das Protokoll den Betroffenen zum Gegenlesen gegeben und – nach allfälligen Korrekturen und Ergänzungen – anschliessend von den Parteien unterzeichnet werden. Alternativ ist auch möglich, die Anhörung mit Einverständnis der Parteien auf Tonträger aufzunehmen. Die Tonaufzeichnungen gehören zu den Akten und den Parteien muss auf Antrag Gelegenheit gegeben werden, die Aufzeichnungen anzuhören und sich dazu zu äussern.

3.1.4 Wer hört an?

Grundsätzlich muss die verfügende (Anstellungs-)Behörde die Anhörung selber durchführen. Verfügt eine Schulkommission auf Antrag der Schulleitung muss sie die Anhörungen selbst durchführen oder allenfalls wiederholen. Eine Kommission kann im Einzelfall Aufgaben an einen Ausschuss delegieren (wie z. B. die Durchführung der mündlichen Befragung).

3.2 Mitwirkungsrechte

3.2.1 Teilnahme an Beweiserhebungen

Der betroffenen Person ist Gelegenheit zu geben, an allen Beweiserhebungen, welche für die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts durchgeführt werden (z. B. Befragung von involvierten Parteien), teilzunehmen bzw. zumindest mittels Protokoll dokumentiert zu werden mit der Möglichkeit zur Stellungnahme vor der Verfügung.

Dieses Mitwirkungsrecht kann (teilweise) eingeschränkt werden, wenn bedeutende Anliegen (z. B. schützenswerte Interessen von Drittpersonen) dafür sprechen. In diesen Fällen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

3.2.2 Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen

Im Anschluss an die Beweiserhebung ist der betroffenen Person Gelegenheit zu geben, Ergänzungsfragen und Beweismassnahmen zu beantragen.

3.3 Akteneinsicht

3.3.1 Führen chronologisch geordneter Akten

Die Anstellungsbehörde hat eine Aktenführungspflicht. In die Akten (bzw. in das Personaldossier) gehört alles, was Grundlage der Beurteilung bilden kann.

3.3.2 Akteneinsicht auf Gesuch hin

Grundsätzlich ist in diejenigen Akten Einsicht zu gewähren, die Grundlage für die Verfügung bilden. Die betroffene Person erhält auf Gesuch hin am Ort der Anstellungsbehörde Einsicht in die Akten. Gegen eine angemessene Gebühr darf sie Kopien herstellen lassen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten werden die Akten auf Gesuch hin praxisgemäss zur Einsicht überlassen.

Wichtige Beweismittel sind auch ohne Akteneinsichtsgesuch in Kopieform zuzustellen.

3.3.3 Einschränkungen der Akteneinsicht

Folgende (teilweise) Ausnahmen der Akteneinsicht bestehen:

- **Überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen:** Mögliche öffentliche Geheimhaltungsinteressen sind z. B. der Schutz und die Erhaltung von wichtigen Informationsquellen oder die ungehinderte Durchführung einer Abklärung. Private Geheimhaltungsinteressen liegen im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechten von Beteiligten oder Drittpersonen (z. B. zu befürchtende Repressalien, Krankenakten, Prüfungsunterlagen) vor. Einschränkungen sind nur zurückhaltend anzunehmen und zu begründen. Der Schutz vor der Offenlegung kann auf verschiedene Weise geschehen, z. B. durch das Abdecken gewisser Namen oder Stellen oder dem Entfernen einzelner Seiten oder Aktenstücke. Es ist die Form zu wählen, welche die Einsicht am wenigsten einschränkt, sofern sie mit vertretbarem Aufwand umgesetzt werden kann.
- **Verwaltungsinterne Akten:** Als verwaltungsintern gelten Unterlagen, die ausschliesslich der behördlichen Meinungsbildung dienen (wie z. B. Entwürfe, Anträge, Notizen). Entscheidend ist nicht die Bezeichnung des Aktenstückes, sondern die Frage, ob es der Entscheidungsfindung dient.

3.4 Datenschutz

Der Datenschutz wird in hängigen Verfahren durch die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) genügend gewährleistet. Für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren gilt anschliessend alleine die Datenschutzgesetzgebung.

3.5 Begründungspflicht

Der Anspruch auf das rechtliche Gehör verlangt, dass die Anstellungsbehörde die Argumente der betroffenen Person sorgfältig prüft und bei der Verfügung berücksichtigt. Ihre Entscheidung muss die Anstellungsbehörde in der Verfügung begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Anstellungsbehörde hat leiten lassen und auf die sich ihre Verfügung stützt. Das bedeutet aber nicht, dass sich die Anstellungsbehörde ausdrücklich mit jeder Behauptung, mit jedem Einwand und mit jedem Beweismittel der betroffenen Person auseinandersetzen muss. Die Anstellungsbehörde kann sich auf die für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. So kann sie die ausdrückliche Bezugnahme auf vorgebrachte Argumente unterlassen, die sie als von vornherein unerheblich betrachtet (vgl. auch Ziff. 3.2.1).

4 Beispiel

Sie möchten einer Lehrkraft nach einer langen Phase von Leistungsmängeln kündigen. Sie haben der Lehrkraft während dieser langen Zeit mehrmals kommuniziert, was Sie bei der Unterrichtsvorbereitung und beim Unterricht selbst beanstanden, und mit ihr Zielvereinbarungen getroffen, die innert genügend langer Frist umzusetzen waren. Leider konnte und wollte die Lehrkraft die Zielvereinbarungen (bessere Unterrichtsvorbereitung und Unterricht gemäss Lehrplan) im Laufe des letzten Schuljahres nicht umsetzen. Aus diesem Grund wollen Sie ihr nun kündigen.

Bevor Sie aber die Kündigungsverfügung erlassen, müssen Sie der Lehrkraft die beabsichtigte Auflösung der Anstellung ankündigen sowie die triftigen Gründe aufführen und ihr das rechtliche Gehör gewähren. Dies kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Sofern Sie das rechtliche Gehör mündlich gewähren, ist das Gesagte aus Beweisgründen zu protokollieren und am besten von beiden Parteien zu unterzeichnen. Die Stellungnahme der angestellten Lehrkraft ist anschliessend zu evaluieren und es muss geprüft werden, ob die vorgebrachten Argumente die triftigen Kündigungsgründe der Anstellungsbehörde zu entkräften vermögen. Danach fällt die Anstellungsbehörde die Entscheidung, ob und – falls ja – aus welchen Gründen (konkrete Beispiele) gekündigt werden soll. Erst dann wird entweder nichts weiter unternommen oder die definitive Kündigungsverfügung (mit Rechtsmittelbelehrung) erstellt.

Anhang

Bestimmungen zum rechtlichen Gehör im Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Bern (VRPG; BSG 155.21)

Art. 21 VRPG *Anhörung*

¹ Die Anstellungsbehörde hört die Parteien an, bevor sie verfügt oder entscheidet.

² Sie kann darauf verzichten:

- a bei nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen oder Zwischenentscheiden;
- b wenn Gefahr im Verzug ist;
- c soweit den Parteibegehren entsprochen wird;
- d bei Verfügungen, die mit Einsprache anfechtbar sind;
- e bei Vollstreckungsverfügungen.

Art. 22 VRPG *Mitwirkungsrechte*

Die Parteien sind berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und amtlichen Augenscheinen teilzunehmen, Personenbefragungen beizuwohnen und um Beantwortung von Ergänzungsfragen zu ersuchen.

Art. 23 VRPG *Akteneinsicht*

¹ Die Parteien haben Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern.

² Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Anstellungsbehörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.

³ Auf Verwaltungsverfahren ist überdies das Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 anwendbar.

Art. 24 VRPG *Recht zur Stellungnahme*

Die Parteien sind berechtigt, zum Ergebnis eines Beweisverfahrens Stellung zu nehmen.

Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG *Begründungspflicht*

¹ Eine Verfügung muss enthalten ...

- b die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die sie sich stützt, ...