

**(Un-)Gleichbehandlung von Privatschülerinnen und Privatschülern
bei der Aufnahmeprüfung ins Gymnasium?**

Management Summary zur Urteilsbesprechung AJP/PJA 7/2021 S. 937 ff.

(Urteil 2C_391/2020 vom 28. Dezember 2020, Verband Zürcher Privatschulen gegen Kanton Zürich)

SENTA COTTINELLI¹ & GABRIEL SCHAUB²

Die derzeitigen Aufnahmekriterien an Zürcher Gymnasien benachteiligen seit Jahren systematisch Schülerinnen und Schüler von Privatschulen. Das Bundesgericht hat in seinem neuerlichen Entscheid die Frage der Ungleichbehandlung vorerst noch offengelassen. Wie weiter?

SACHVERHALT

Am 3. April 2019 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich eine Neuregelung der Aufnahmebedingungen ins Kurz- und Langgymnasium. Diese sieht vor, dass bei Schülerinnen und Schüler aus öffentlichen Schulen für den Übertritt ins Gymnasium die Zeugnisnoten, sogenannte Erfahrungsnoten berücksichtigt werden, während bei den Privatschülerinnen und -schülern nur die Note der Aufnahmeprüfung zählt. Der Verband Zürcher Privatschulen sowie A. und B. erhoben gegen diese Regelungen Beschwerde bis vor Bundesgericht, das ihre Beschwerde abwies.

Gemäss Bundesgericht beurteilt sich eine Ungleichbehandlung der Privatschülerinnen und -schüler gegenüber jenen aus öffentlichen Schulen an den Prüfungsdurchschnitten der Prüflinge, welche bestanden haben. Sollte sich im langjährigen Mittel zeigen, dass die Prüfungsnoten einer Schülerkategorie wesentlich über- oder unterhalb der anderen liegen, muss die Aufnahmeregelung angepasst werden (E. 4.9). Dem Bundesgericht lagen zum Entscheidzeitpunkt die entsprechenden Erhebungen (noch) nicht vor, weshalb es die Beschwerde abwies und die Frage der Ungleichbehandlung offenliess.

WÜRDIGUNG DES URTEILS

Ein Schüler oder eine Schülerin einer öffentlichen Schule besteht die Aufnahmeprüfung, wenn der Durchschnitt aus Prüfungsnote und Erfahrungsnote mindestens der Note 4.75 entspricht. Jene aus Privatschulen müssen ohne Erfahrungsnote die Prüfungsnote 4.5 erreichen (es wird eine fiktive Erfahrungsnote von 5.0 angerechnet). Daraus resultieren drei Kategorien von Schülerinnen und Schülern aus öffentlichen Schulen, welche die Aufnahmeprüfung bestehen:

	Erfahrungsnote ≥ 5.0	Erfahrungsnote < 5.0
Prüfungsnote ≥ 4.5	1. Kategorie	3. Kategorie
Prüfungsnote < 4.5	2. Kategorie	Aufnahmeprüfung nicht bestanden

Der Durchschnitt muss mindestens der Note 4.75 entsprechen.

Sobald die Berücksichtigung von Erfahrungsnoten aber dazu führt, dass Schülerinnen und Schüler aus öffentlichen Schulen mit einem tieferen Prüfungsschnitt die Aufnahmeprüfung bestehen, liegt eine Ungleichbehandlung vor. **Unzulässig ist insbesondere, wenn Erfahrungsnoten dazu dienen sollen, ungenügende Prüfungsnoten auszugleichen.** Schülerinnen und Schüler der ersten Kategorie haben eine gute Prüfungsnote und gute Erfahrungsnote. Für die Beurteilung der Ungleichbehandlung sind sie daher irrelevant, denn die Schülerinnen und Schüler bestehen, unabhängig davon, ob sie an einer

¹ SENTA COTTINELLI, Anwältin/Partnerin Cottinelli Advokatur & Notariat GmbH, St. Gallen, eidg. dipl. Informatikerin, BA FH Int. Management
Hauptgebiete: Schul- und Arbeitsrecht / senta.cottinelli@cottinelli-law.ch

² GABRIEL SCHAUB, Jurist, Mitarbeiter bei Cottinelli Advokatur & Notariat GmbH, St. Gallen

privaten oder öffentlichen Schule waren. In der zweiten Kategorie haben jene Schülerinnen und Schüler, die eine öffentliche Schule besuchen, **nur wegen** der sehr guten Erfahrungsnote bestanden. Nach dem Massstab der Privatschulen hätten sie hingegen nicht bestanden, da ihre Prüfungsnote unter einer 4.5 lag. Diese Schülerinnen und Schüler profitieren somit von der Berücksichtigung der Erfahrungsnote, wodurch eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen der privaten Schulen vorliegt. Diese Ungleichbehandlung könnte insgesamt durch die dritte Kategorie kompensiert werden. Diese haben die Aufnahmeprüfung **trotz** ihrer Erfahrungsnote bestanden, weil ihre Prüfungsnote so gut war, dass sie den Notenschnitt von 4.75 erreicht haben.

Die Berücksichtigung von Erfahrungsnoten ist aus Sicht der Autorenschaft nur zulässig, wenn zwischen der zweiten und dritten Kategorie ein Gleichgewicht besteht. Nur in diesem Fall haben gleich viele Schülerinnen und Schüler **trotz** respektive **wegen** der Erfahrungsnote bestanden. Bei einem Übergewicht der zweiten Kategorie besteht eine Bevorzugung der Schülerinnen und Schüler aus öffentlichen Schulen, da diese die Aufnahmeprüfung nur wegen der Erfahrungsnote bestanden haben.

Das Bundesgericht hat die Frage nach einer tatsächlich bestehenden Ungleichbehandlung offengelassen. Wie aber eine Erhebung aus dem Jahr 2016 für die Aufnahmeprüfung 2015 zeigt, hat ein erheblicher Anteil der Schülerinnen und Schüler aus öffentlichen Schulen sogar mit ungenügender Prüfungsnote und somit nur **wegen** der Erfahrungsnote die Aufnahmeprüfung zum Langgymnasium bestanden (2. Kategorie).³ Demgegenüber lag die Erfolgchance derjenigen Schülerinnen und Schülern, welche die Aufnahme **trotz** ihrer tiefen Erfahrungsnote bestanden haben (3. Kategorie), 2016 gerade einmal bei 1.2%! Es ist sogar anzunehmen, dass der Anteil jener, die von der Erfahrungsnote profitieren, weiter zugenommen hat. Dies, da die durchschnittliche Erfahrungsnote der Schülerinnen und Schüler öffentlicher Schulen von 5.289 (2015) auf 5.365 (2019) nochmals gestiegen ist, während die Erfolgsquote fürs Langgymnasium zumindest seit 2017 etwa gleich ist (zwischen 50.3 und 51.6%).

Erschwerend kommt hinzu, dass aufgrund der hohen Erfahrungsnoten ein tieferer und sogar ungenügender Notenschnitt oder schwierigere Aufgabenstellungen vorgegeben werden, damit die Aufnahmeprüfung ihren Selektionszweck erfüllen kann.⁴ Alle Schülerinnen und Schüler schreiben aber die gleiche Aufnahmeprüfung und nur jene der öffentlichen Schulen können den erhöhten Schwierigkeitsgrad durch ihre potenziell guten Erfahrungsnoten ausgleichen. In Kombination führen die steigenden Erfahrungsnoten (seit über 10 Jahren!) und die Anpassung des Schwierigkeitsgrades zu einer klaren und systematischen Ungleichbehandlung.

FAZIT

Wie ausgeführt, besteht kein Gleichgewicht zwischen der zweiten und dritten Kategorie, was unweigerlich dazu führt, dass ein grosser Anteil der Schülerinnen und Schüler die Aufnahmeprüfung nur wegen der Erfahrungsnote besteht. Zudem steigen die Erfahrungsnoten der öffentlichen Schulen seit über 10 Jahren kontinuierlich und lagen zuletzt bei 5.365 (2019), was gleichzeitig zu einer Erhöhung des Schwierigkeitsgrades der Aufnahmeprüfung geführt hat. Diese erhöhten Anforderungen können nur Schülerinnen und Schüler aus öffentlichen Schulen mit ihren Erfahrungsnoten ausgleichen. Dies führt zu einer mehrfachen Bevorzugung.

Zulassungsbedingungen haben einen direkten Einfluss auf die Schülerzahlen, wodurch diese Frage zwangsweise mit politischen Interessen behaftet ist. Die Zulassungsfrage muss jedoch nach den verfassungsmässigen Grundsätzen ausgestaltet und darf nicht von politischen Überlegungen fehlgeleitet werden. **In diesem Sinne befürwortet die Autorenschaft ein Aufnahmeverfahren, bei dem keine Erfahrungsnoten berücksichtigt werden.** Es wäre aus Sicht der Rechtsgleichheit und Fairness zu begrüssen, wenn die Politik dieses Problem der Ungleichbehandlung **zeitlich vor dem Bundesgericht, durch Anpassung der gesetzlichen Grundlagen**, lösen würde.

³ Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich; 1002, Anfrage Regionale Chancengleichheit, KR-Nr. 237/2016, 4.

⁴ VGer ZH, VB.2019.00558, 30.4.2020, E. 7.1 und 7.3.