

# **BGer 2C\_304/2023 vom 17. Mai 2024**

Bundesgericht, 2024-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_304\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_304_2023)

FR: TF 2C\_304/2023 du 17 mai 2024

IT: TF 2C\_304/2023 del 17 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3; 149 III 277 E. 3.1).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz brachte das bei ihr hängige Verfahren mit dem angefochtenen Entscheid, der den Nichteintretensentscheid der kantonalen Behörden bestätigte, zum Abschluss. Ein Nichteintretensentscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden, wenn diese auch für den Entscheid in der Sache offen steht ( BGE 135 II 145 E. 3.2; Urteile 2C\_922/2022 vom 22. März 2024 E. 1.2; 2C\_457/2023 vom 15. September 2023 E. 1.2). Da die vorliegende Angelegenheit in materieller Hinsicht nicht unter den Ausnahmekatalog von Art. 83 BGG fällt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (vgl. Urteil 2C\_852/2022 vom 2. Mai 2023 E. 1.1).

Soweit die Vorinstanz auf ein Rechtsmittel nicht eintritt, ohne mit einer Eventualbegründung die Sache auch materiell zu beurteilen, kann vor Bundesgericht nur das Nichteintreten angefochten werden. Ist die Beschwerde begründet, weist das Bundesgericht die Sache zur weiteren Beurteilung des Falles zurück. Andernfalls hat es mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid sein Bewenden ( BGE 144 II 184 E. 1.1; 139 II 233 E. 3.2). Der Streitgegenstand des bundesgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens ist somit grundsätzlich auf die Eintretensfrage beschränkt (Urteile 2C\_922/2022 vom 22. März 2024 E. 1.3; 2C\_52/2023 vom 3. August 2023 E. 1.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der elterlichen Sorge über B.\_\_\_\_\_. Ihm steht die Vertretung seines Sohnes von Gesetzes wegen zu (vgl. Art. 304 Abs. 1 ZGB ). Er ist damit zur Ergreifung des Rechtsmittels sowohl im eigenen Namen als auch im Namen seines Sohnes berechtigt (vgl. Urteil 2C\_33/2023 vom 28. Februar 2024 E. 1.3). Der Beschwerdeführer ist bereits im kantonalen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen ( Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ). Da er auch über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids verfügt bzw. durch das vorinstanzliche Nichteintreten beschwert ist ( Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ), ist er zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert (vgl. Urteile 2C\_922/2022 vom 22. März 2024 E. 1.4; 2C\_507/2022 vom 18. Februar 2023 E. 1.4).

### **E. 1.4**

Nachdem auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG ), ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht ( Art.

42, Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 149 II 337 E. 2.2 ; 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten sowie des kantonalen Rechts gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen ( BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1 ; 148 I 104 E. 1.5; 147 II 44 E. 1.2; Urteil 2C\_87/2023 vom 23. Februar 2024 E. 2.1 [zur Publikation bestimmt]).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich ( BGE 149 II 337 E. 2.3 ; 147 I 73 E. 2.2). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein ( BGE 149 II 290 E. 3.2.4; 148 IV 356 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wendet sich vor Bundesgericht einzig gegen das Nichteintreten auf seine Rügen betreffend die Kontaktbeschränkungen und die Abstandsregel von 1.50 Metern. Die Vorinstanz bestätigte das diesbezügliche Nichteintreten der kantonalen Behörden, da die Frage ausserhalb des Streitgegenstandes liege (vgl. Sachverhalt B). Das Nichteintreten auf die Frage der Rechtmässigkeit des Schulausschlusses gemäss Verfügung vom 20. Januar 2022 mangels Rechtsschutzinteresses ficht er nicht an. Diesbezüglich hat es beim vorinstanzlichen Nichteintreten sein Bewenden.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit allein die Frage, ob die Vorinstanz das Nichteintreten der kantonalen Behörden im Hinblick auf die Abstandsregel von 1.50 Metern, die für den von der Maskentragpflicht dispensierten Sohn des Beschwerdeführers auf dem Schulareal galt, zu Recht bestätigt hat.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz Rechtsweigerung ( Art. 29 Abs. 1 BV ) und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) vor, da diese sich trotz Vorliegens der Prozessvoraussetzungen nicht materiell mit der Frage der Rechtmässigkeit der Abstandsregel auseinandergesetzt habe. Dies erweise sich überdies als willkürlich ( Art. 9 BV ).

#### **E. 4.1**

Eine formelle Rechtsverweigerung als Teilgehalt von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn die zuständige Behörde sich weigert, das formgerecht eingereichte Gesuch anhand zu nehmen und zu behandeln, obschon sie darüber befinden müsste. Auch ein in Verletzung von Verfahrensvorschriften ergangener Nichteintretensentscheid kommt einer formellen

Rechtsverweigerung gleich. Das Bundesgericht prüft die Frage, ob eine formelle Rechtsverweigerung vorliegt, frei ( BGE 149 II 209 E. 4.2 ; 149 I 72 E. 3.2.1; 144 II 184 E. 3.1; Urteil 2C\_80/2023 vom 6. Februar 2024 E. 6.1).

Artikel 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt insbesondere die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 149 V 156 E. 6.1; 149 IV 325 E. 4.3; 145 IV 99 E. 3.1; 143 III 65 E. 5.2 ; 142 I 135 E. 2.1).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung ( Art. 9 BV ) vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 149 I 329 E. 5.1 ; 144 I 113 E. 7.1).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bestätigt das Nichteintreten der kantonalen Instanzen auf die Frage der Abstandsregel mit der Begründung, im Rahmen der Neubeurteilung gemäss § 74 Volksschulgesetz des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 (VSG/ZH, LS 412.00) könne nur das Streitgegenstand sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung gewesen sei. Gegenstände, über welche die erste Instanz zu Recht nicht entschieden habe, fielen nicht in die Zuständigkeit der Neubeurteilungsbehörde (angefochtener Entscheid E. 3.1). Soweit der Beschwerdeführer im Neubeurteilungsgesuch vom 3. Februar 2022 Anträge stellte, die über die Prüfung des Schulausschlusses gemäss Verfügung vom 20. Januar 2022 hinausgingen, sei darüber nicht zu befinden, da diese ausserhalb des Streitgegenstandes lägen. Ferner beträfen die Anträge teilweise interne schulorganisatorische Massnahmen, welche nicht verfügt und sich damit der Anfechtung entziehen würden (angefochtener Entscheid E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Gemäss § 74 Abs. 1 VSG /ZH müssen Anordnungen der Schulleitung nicht schriftlich begründet werden. Sie erwachsen in Rechtskraft, wenn nicht innert zehn Tagen eine Neubeurteilung durch die Schulpflege verlangt wird. Gemäss § 170 Abs. 3 Gemeindegesetz des Kantons Zürich (GG/ZH, LS 131.1) überprüft die Behörde die Anordnung uneingeschränkt und entscheidet neu. Bei der Neubeurteilung handelt es sich mithin um ein ordentliches Rechtsmittel (MORGENBESSER MISCHA/MARAZZOTTA LORENZO, in: Tobias Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni [Hrsg.], Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich/Basel/Genf 2017, § 171 GG/ZH N 9).

Anfechtungsobjekt der Neubeurteilung ist wie in jedem Rechtsmittelverfahren die verfahrensauslösende Verfügung. Diese wird im Rechtsmittelverfahren auf ihre Rechtmässigkeit überprüft und begrenzt den Streitgegenstand. Spätere, in der gleichen

Angelegenheit gegen den gleichen Verfügungsadressaten gerichtete Akte sind nicht vom eingeleiteten Rechtsmittelverfahren erfasst; deren Inhalt liegt ausserhalb des Streitgegenstandes (vgl. BGE 149 V 250 E. 7.2.1; 144 II 359 E. 4.3; 136 II 457 E. 4.2; UHLMANN FELIX/KRADOLFER MATTHIAS, in: Waldmann Bernhard/Krauskopf Patrick L. (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2023, Art. 5 VwVG N 5). Sie sind daher selbständig anzufechten.

#### **E. 4.4.1**

Das vorliegende Verfahren wurde durch den Beschwerdeführer eröffnet mit seiner als "Gesuch um Neuurteilung betreffend 2. Schulausschluss vom 20. Januar 2022 von B. \_\_\_\_\_, geboren 2011, durch Schulleitung" betitelten Eingabe. Das Rechtsmittel richtet sich somit explizit gegen die Verfügung vom 20. Januar 2022, mit der der zweite Schulausschluss verfügt wurde. Dass sich der Beschwerdeführer in der Eingabe auch auf den ersten Schulausschluss vom 13. Januar 2022, das E-Mail des Schulleiters vom 28. Januar 2022 und das Informationsschreiben des Schulleiters vom 14. Dezember 2021 bezieht, macht diese nicht zum Anfechtungsobjekt und Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens.

#### **E. 4.4.2**

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerdeschrift über weite Strecken aus, dass es sich beim E-Mail des Schulleiters vom 28. Januar 2022 um eine Verfügung handle. Ob dies zutrifft oder ob der Beschwerdeführer damit lediglich über die bestehende Rechtslage informiert wird, kann dahingestellt bleiben. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner knapp 60-seitigen Beschwerdeschrift nicht auf, dass sich die kantonal eingelegten Rechtsmittel entgegen der vorinstanzlichen Auffassung gegen jenes E-Mail vom 28. Januar 2022 und nicht die Verfügung vom 20. Januar 2022 gerichtet haben sollen. Das ist nach dem Gesagten auch nicht ersichtlich.

#### **E. 4.4.3**

Der Beschwerdeführer setzt sich ferner nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, wonach der Inhalt des E-Mails und allfällig darin ergangene Anordnungen nicht zum Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens gehörten. Vielmehr argumentiert er in einiger Länge, warum er ein aktuelles praktisches Interesse an der Klärung der Rechtsfrage habe bzw. darauf verzichtet werden müsse. Er übersieht dabei, dass die Vorinstanz die Überprüfung der Abstandsregel nicht mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen hat, sondern vielmehr, weil sie nicht Verfahrensgegenstand bildete. In der Verfügung vom 20. Januar 2022 wurde einzig die Verlängerung des Schulausschlusses verfügt. Nachdem der Beschwerdeführer die Voraussetzungen zum Besuch des Präsenzunterrichts erfüllte, durfte er die Schule wieder besuchen. Wie er sich auf dem Schulareal angesichts des Maskendispenses zu verhalten hat - was ihm mit E-Mail vom 28. Januar 2022 kommuniziert wurde -, steht inhaltlich in keinem Zusammenhang mit dem Schulausschluss, der am 20. Januar 2022 verfügt wurde. Da der Beschwerdeführer selbst davon ausgeht, dass es sich bei dem E-Mail um eine Verfügung handelt, hätte er dieses selbständig anfechten müssen, um sich gegen dessen Inhalt zu wehren.

#### **E. 4.5**

Dem angefochtenen Urteil kann nicht vorgeworfen werden, dass es willkürlich darauf geschlossen hätte, der Inhalt des E-Mails vom 28. Januar 2022 sei nicht Bestandteil der Verfügung vom 20. Januar 2022 betreffend Schulausschluss und stehe mit dieser in keinem

Zusammenhang. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgehalten, dass die Kontakt- und Abstandsregel nicht Verfahrensgegenstand des Rechtsmittelverfahrens betreffend Schulausschluss bildet. Sie hat weder eine Rechtsverweigerung begangen noch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie diese Frage nicht überprüfte. Dies erweist sich angesichts des Vorstehenden nicht als willkürlich, sondern als rechtmässig.

#### **E. 5.1**

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 5.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs.1 BGG ). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.