

# **BGer 2C 780/2022 vom 1. Juni 2023**

Bundesgericht, 2023-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_780\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_780_2022)

FR: TF 2C 780/2022 du 1 juin 2023

IT: TF 2C 780/2022 del 1 giugno 2023

## **Regeste**

Schulrecht (Schulweg; Mittagspause) | Unterrichtswesen und Berufsausbildung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gemäss Art. 29 Abs. 1 BGG von Amtes wegen und mit freier Kognition ( BGE 140 IV 57 E. 2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Angefochten ist der verfahrensabschliessende Entscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a, Art. 83 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2). Die Beschwerdeführenden fechten den vorinstanzlichen Entscheid nur im Umfang ihres Unterliegens an. Ob die Beschwerdeführer 1 und 2 (geb. 2014 bzw. 2012) sowie die Beschwerdeführerin 3 (geb. 2016) angesichts der mit dem Alter fortschreitenden Gehgeschwindigkeiten auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch über ein aktuelles und praktisches Interesse verfügen, kann offen gelassen werden, da sich die Frage - wie von den Beschwerdeführern dargelegt - unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnte, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt ( BGE 142 I 135 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Auch die übrigen Voraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten liegen vor ( Art. 90 BGG und Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Entgegen den Ausführungen der Gemeinde U.\_\_\_\_\_ stellen die Beschwerdeführer vor Bundesgericht keine unzulässigen neuen Begehren (vgl. Art. 99 Abs. 2 BGG ; BGE 136 V 362 E. 3.4.2). Sowohl die Frage der Zumutbarkeit des Schulwegs, welche unter anderem die Länge des Wegs und die Dauer der Mittagspause umfasst, als auch die Begehren, es sei über Mittag, hin und zurück, ein unentgeltlicher Schultransport, eventualiter ein faktisch unentgeltlicher Mittagstisch zum Preis von max. Fr. 5.-- je Kind ab dem 6. Altersjahr, einzurichten, bildeten bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens (vorinstanzliches Urteil lit. B sowie E. 3).

#### **E. 1.3**

Für die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde bleibt daneben kein Raum ( Art. 113 BGG ), weshalb darauf nicht einzutreten ist.

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Ruhe- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Ruhe- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen im angefochtenen Entscheid aufzuzeigen, dass und allenfalls inwiefern solche verletzt worden sind ( BGE 142 II 369 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Von den tatsächlichen Grundlagen ihres Urteils weicht es nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweisen). Offensichtlich unrichtig heisst willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen). Entsprechende Mängel sind in der Beschwerdeschrift klar und detailliert aufzuzeigen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.2; 144 V 50 E. 4.2).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG , unechte Noven zuzulassen, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können ( BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Echte Noven kann das Bundesgericht grundsätzlich nicht berücksichtigen ( BGE 147 II 49 E. 3.3).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer haben die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ausdrücklich nicht beanstandet. Die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ beanstandet die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen vor Bundesgericht demgegenüber als willkürlich (Vernehmlassung der Gemeinde U.\_\_\_\_\_, Rz. 11 ff.), was sie im Rahmen ihrer Stellung als Gegenpartei grundsätzlich darf, soweit die Vorbringen in der Beschwerde dies rechtfertigen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, die Mittagspause betrage für den Beschwerdeführer 1 (geb. 2014) zu Hause 35 Minuten (Hinweg: 29 Minuten [19 Minuten Gehzeit, 1'098.25 Leistungsmeter mit 3.5 km/h und 10 Minuten Busfahrt]; Rückweg: 31 Minuten [21 Minuten Gehzeit, 1'234 Leistungsmeter mit 3.5 km/h, und 10 Minuten Busfahrt]). Für den Beschwerdeführer 2 (geb. 2012) betrage die Mittagspause zu Hause 37 Minuten (Hinweg: 28 Minuten [18 Minuten Gehzeit, 1'074 Leistungsmeter mit 3.5 km/h und 10 Minuten Busfahrt]; Rückweg: 30 Minuten [21 Minuten Gehzeit, 1'179.75 Leistungsmeter mit 3.5 km/h und 10 Minuten Busfahrt]). Die Beschwerdeführerin 3 (geb. 2016) verbringe an der Strasse R.\_\_\_\_\_ Nr. xx eine Mittagspause von 30 Minuten (Hinweg: 31 Minuten [21 Minuten Gehzeit, 1'074 Leistungsmeter mit 3 km/h und 10

Minuten Busfahrt]; Rückweg: 34 Minuten [24 Minuten Gehzeit, 1'179.75 Leistungsmeter mit 3 km/h und 10 Minuten Busfahrt]). Der Schulweg der Beschwerdeführer 1-3 könne nicht zur Erholungszeit gerechnet werden, da er überwiegend erhöhte Anforderungen an die Konzentration stelle (vorinstanzliches Urteil E. 3.6). Betreffend Beschwerdeführerin 3 werde die Berechnung für die 3 Tage in der Woche gemacht, an denen sie an der Strasse R.\_\_\_\_\_ Nr. xx betreut werde, zumal weder die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ noch der Regierungsrat dies in Frage stellen würden, eine alternative Fremdbetreuungsmöglichkeit mit kürzerem Schulweg nicht ersichtlich sei und die Beschwerdeführer nicht geltend machten, der Schulweg der Beschwerdeführerin 3 ab dem Wohnort sei ebenfalls zu lang (vorinstanzliches Urteil E. 3.3 S. 7 und E. 3.6.4).

### **E. 3.2**

Die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ rügt, die Vorinstanz habe die Mittagszeiten zu kurz berechnet, da die Schulbusfahrt zur Erholungszeit hätte gerechnet werden sollen; diese verlange keinerlei Anstrengung oder Konzentration. Weiter würden die Kinder den Schulweg mit Fahrzeugen (Kickboard, Scooter) zurücklegen, weshalb der Schulweg entsprechend kürzer und die Mittagspausen länger seien. Zudem sei die Vorinstanz in Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 fälschlicherweise davon ausgegangen, diese habe an drei Nachmittagen Unterricht (gehabt) : Die Beschwerdeführerin 3 sei nur an einem einzigen Nachmittag im Kindergarten gewesen und aktuell habe sie lediglich an zwei Nachmittagen Schulunterricht. Zudem wohne die Beschwerdeführerin 3 nur wenige Meter von der Haltestelle des Schulbusses entfernt und pendle an jenen Nachmittagen, an denen sie Unterricht habe, zwischen dem selbstgewählten Aufenthaltsort und der Schule, um dann die kurze Mittagspause zu monieren.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz ist nicht in Willkür verfallen, indem sie die zehnminütige Busfahrt zum Schulweg und nicht zur Erholungszeit gerechnet hat; dies entspricht auch dem Vorgehen in der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteile 2C\_414/2015 vom 12. Februar 2016 E. 4.4.4; 2C\_495/2007 vom 27. März 2008 E. 2.3). Ebenso ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz bei der abstrakten Berechnung des Schulwegs Transportmittel wie Kickboards oder Scooter nicht berücksichtigt hat (diese können aber bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eine Rolle spielen, vgl. nachstehende E. 4.4).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass bei der Beschwerdeführerin 3 von drei Nachmittagen auszugehen sei, weil sie dann effektiv an der Strasse R.\_\_\_\_\_ Nr. xx fremdbetreut werde (vorstehende E. 3.1). Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden, soweit es um die Beurteilung des Schulweges geht: Da die Beschwerdeführerin mittags an drei Tagen an der Strasse R.\_\_\_\_\_ fremdbetreut wird, muss sie drei Mal pro Woche den entsprechenden Schulweg dorthin zurücklegen. Der Gemeinde U.\_\_\_\_\_ ist aber darin Recht zu geben, dass für die vor Bundesgericht einzig noch streitige Beurteilung der Dauer der Mittagspause auch die Anzahl der Tage von Bedeutung sein kann, an denen tatsächlich Nachmittagsunterricht stattfindet. Denn nur für die Tage, an denen die Beschwerdeführerin 3 mittags fremdbetreut wird und am Nachmittag Unterricht hat, stellt sich die Frage, ob die (kurze) Mittagspause für sie zumutbar ist. Da die Vorinstanz hierzu keine expliziten sachverhaltlichen Feststellungen trifft, ist der Sachverhalt in dieser Hinsicht im Nachfolgenden zu ergänzen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Wie die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ zu

Recht vorbringt, ergibt sich in Bezug auf das Schuljahr 2021/2022 aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin 3 jeweils nur an einem Nachmittag pro Woche den Nachmittagsunterricht im Kindergarten besuchte. In Bezug auf das Schuljahr 2022/2023 reichte die Gemeinde U. \_\_\_\_\_ mit ihrer Beschwerdeantwort sodann die aktuellen Stundenpläne für die Schule V. \_\_\_\_\_ ein, wonach die Beschwerdeführerin 3 als Erstklässlerin zwei mal in der Woche am Nachmittag Unterricht habe. Das Schuljahr 2022/2023 hatte im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils vom 23. August 2022 bereits begonnen, womit es sich bei den neu eingereichten (aber nicht datierten) Dokumenten vermutlich um unechte Noven handelt, die - bei gegebenen Voraussetzungen (vgl. vorstehende E. 2.3) - im bundesgerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden könnten. Zwar äussert sich die Gemeinde U. \_\_\_\_\_ nicht näher zu dieser Frage und legt sie auch höchstens sinngemäss dar, inwiefern erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gab, diese Dokumente nachzureichen. Gleichwohl rechtfertigt sich vorliegend deren Berücksichtigung jedenfalls insoweit, als dies auch im Interesse der Beschwerdeführerin 3 liegen muss: Sie war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils offensichtlich bereits in der 1. Klasse und hatte damit - anders als noch im Kindergarten - nicht mehr nur einmal pro Woche Nachmittagsunterricht bzw. eine kurze Mittagspause.

### **E. 3.5**

Im Übrigen erweisen sich die Sachverhaltsrügen der Gemeinde U. \_\_\_\_\_ als unbegründet: Dem sinngemässen Einwand, die Beschwerdeführerin 3 könne auch daheim essen, wo die Haltestelle des Schulbusses unweit entfernt sei, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hat die Vorinstanz festgestellt, dass eine alternative Betreuungsmöglichkeit mit kürzerem Schulweg nicht ersichtlich und auch nicht geltend gemacht worden sei (vorstehende E. 3.1). Diese Feststellung kann nicht als willkürlich gelten, zumal sich die Gemeinde U. \_\_\_\_\_ nicht (näher) damit auseinandersetzt (vorstehende E. 2.2).

### **E. 4**

In der Sache bringen die Beschwerdeführer vor, durch die kurzen Mittagspausen würden der verfassungsmässige Anspruch auf einen zumutbaren Schulweg als Teilaspekt von Art. 19 BV und der Anspruch auf Grundschulunterricht selbst verletzt. Die Mittagspause müsse mindestens 40 Minuten betragen. Die Länge des Schulwegs wird nicht gerügt.

#### **E. 4.1**

Art. 19 i.V.m. Art. 62 Abs. 2 BV gewährleistet als Grundrecht einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ( BGE 144 I 1 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Unterricht muss grundsätzlich am Wohnort der Schülerinnen und Schüler erteilt werden; die räumliche Distanz zwischen Wohn- und Schulort darf den Zweck der ausreichenden Grundschulausbildung nicht gefährden. Aus der in Art. 19 BV garantierten Unentgeltlichkeit ergibt sich daher auch ein Anspruch auf Übernahme der Transportkosten, wenn der Schulweg wegen übermässiger Länge oder Gefährlichkeit dem Kind nicht zugemutet werden kann ( BGE 133 I 156 E. 3.1; Urteile 2C\_445/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2; 2C\_191/2019 vom 11. Juni 2019 E. 3.1, je mit Hinweisen). Der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht wird auch in Art. 15 Abs. 2 KV SH (SR 131.223) und Art. 10 des Schulgesetzes des Kantons Schaffhausen vom 27. April 1981 (SchulG; SHR 410.100) statuiert.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Mittagspause von 40 Minuten bei einem Schulweg von 40 Minuten für eine 7.5 Jahre alte Schülerin für zulässig befunden. Die Dauer des Schulwegs liege mit 40 Minuten an der oberen Grenze des Zumutbaren, sei aber noch als zulässig einzustufen; dasselbe gelte für die Mittagspause von 40 Minuten (Urteil 2C\_191/2019 vom 11. Juni 2019 E. 3.2 mit Hinweisen). Weiter wurde vom Bundesgericht eine Wegdauer von 36 Minuten (Hinweg) bzw. 24 Minuten (Rückweg) und eine Mittagspause von 45 Minuten als zumutbar eingestuft (Urteil 2C\_1143/2018 vom 30. April 2019 E. 2.4.4). Als zulässig erachtet wurde für einen Primarschüler der zweiten Klasse auch eine Mittagspause zu Hause von etwas mehr als 40 Minuten, bei der ein Teil des Schulwegs als Erholungszeit angerechnet werden konnte (Erholungszeit insgesamt 60 Minuten; Urteil 2C\_838/2017 vom 22. Februar 2018 E. 4.3).

### **E. 4.3**

Vorliegend stellt der Schulweg nach den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen (vorinstanzliches Urteil E. 3.6) überwiegend erhöhte Anforderungen an die Konzentration, weshalb seine Dauer nicht zur Erholungszeit gerechnet werden kann. Umgekehrt wird aber die Mittags- bzw. Erholungszeit durch Tätigkeiten wie Toilettengänge sowie An- und Auskleiden nicht zusätzlich verkürzt. Diese gehören entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer zur Mittagspause. Demnach bleibt den Beschwerdeführern 1-3 gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz eine Mittagspause von unter 40 Minuten, und zwar 35 Minuten für den Beschwerdeführer 1, 37 Minuten für den Beschwerdeführer 2 und 30 Minuten für die Beschwerdeführerin 3 (vorstehende E. 3.1).

### **E. 4.4**

Nachfolgend ist für die Beschwerdeführer 1-3 zu prüfen, ob ihre Erholungszeit ausreichend ist. Die Fixierung einer abstrakten Limite (von mindestens 40 Minuten) Mittagspause erscheint dabei nicht angezeigt.

#### **E. 4.4.1**

Der Beschwerdeführer 2 war zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils bereits 9.5 Jahre alt und es verbleiben ihm zu Hause beinahe 40 Minuten. Weiter darf bei der Zumutbarkeit berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer 2 den Schulweg unbestrittenermassen nicht jeden Tag absolviert und an gewissen Tagen frei hat, weshalb die Mittagspause daher nicht jeden Tag 37 Minuten beträgt. Auch scheint es einem 9.5 Jahre alten Schüler zumutbar, zur Fortbewegung ein Kickboard oder Ähnliches zu verwenden, wodurch der Schulweg verkürzt und die Mittagspause verlängert würde. Dass der Beschwerdeführer 2 gesundheitlich angeschlagen wäre, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Dieselben Überlegungen gelten für den Beschwerdeführer 1, der im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 8.5 Jahre alt war und zu Hause 35 Minuten zur Verfügung hat. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erscheint für die Beschwerdeführer 1 und 2 eine Mittagspause von 35 bzw. 37 Minuten als zumutbar.

#### **E. 4.4.2**

Heikler ist die Situation der Beschwerdeführerin 3. Sie ist mit 6.5 Jahren (im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) nicht nur jünger als die Beschwerdeführer 1 und 2, sondern ihre Mittagspause fällt mit 30 Minuten nochmals kürzer aus. Eine solch kurze Erholungszeit ist sicherlich nicht ideal; sie ist jedoch insofern zu relativieren, als die Beschwerdeführerin 3 jedenfalls im Kindergarten (Schuljahr 2021/2022) nur einmal pro Woche den Nachmittagsunterricht besuchte; mit ihrem Übertritt in die 1. Klasse (Schuljahr 2022/2023)

geht sie zweimal pro Woche am Nachmittag zur Schule (vorstehende E. 3.4). Unter Berücksichtigung dieser Umstände sowie der besonderen Situation der Fremdbetreuung, kann auch die 30-minütige Mittagspause für die Beschwerdeführerin 3 gerade noch als zumutbar erachtet werden.

#### **E. 4.5**

Es liegt somit keine Verletzung des Rechts auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ( Art. 19 BV ) vor; die Mittagspausen sind für die Beschwerdeführer 1-3 zumutbar.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Der Antrag, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen sowie die Parteientschädigung neu zu berechnen, wird damit gegenstandslos.

#### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis und hat daher - entgegen ihrem Antrag - keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ; vgl. Urteil 2C\_1143/2018 vom 30. April 2019 E. 4).

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