

Urteil vom 6. Februar 2015

Es wirken mit:

Präsident Stöckli
Oberrichter Kamber
Oberrichter Müller
Gerichtsschreiberin Kaufmann

In Sachen

R. und Mitbeteiligte, vertreten durch Rechtsanwalt Pirmin Bischof,
St. Niklausstrasse 1, Postfach 261, 4500 Solothurn

Beschwerdeführer

gegen

Regierungsrat des Kantons Solothurn, Rathaus, 4509 Solothurn, vertreten
durch Departement für Bildung und Kultur, 4509 Solothurn

Beschwerdegegner

betreffend **Sistierung Sportunterricht an den Berufsfachschulen**

zieht das Verwaltungsgericht in **Erwägung**:

I.

1. Am 9. Dezember 2013 beschloss der Regierungsrat des Kantons Solothurn 62 Massnahmen zur Sanierung des Haushaltsgleichgewichts mit dem «Massnahmenplan 2014» und beauftragte die Departemente mit deren Umsetzung (RRB Nr. 2013/2281). Eine der Massnahmen (DBK_R5) betrifft die befristete Sportunterrichtsgestaltung an den Berufsschulen. Gemäss dem Bericht «Massnahmenplan 2014» vom 16. Oktober 2013 ist Ziel der Massnahme, dass ab dem Schuljahr 2015/2016 Sportunterricht an den Berufsfachschulen nur in den beiden ersten Lehrjahren erteilt wird. Die Massnahme wurde befristet und soll anlässlich der Erarbeitung des Globalbudgets für die Jahre 2019 bis 2021 erneut geprüft werden.

2. Mit Beschwerde vom 3. Januar 2014 gelangten 50 Personen (wovon inzwischen eine Person ihre Beschwerde zurückzog), alle vertreten durch Rechtsanwalt Pirmin Bischof, welcher seinerseits von Rechtsanwalt David Lüthi substituiert wird, an das Verwaltungsgericht und stellten folgende Rechtsbegehren:

1. Die mit Regierungsratsbeschluss vom 9. Dezember 2013, RRB 2013/2281, beschlossene Massnahme DBK_R5 «Befristete Sportunterrichtsgestaltung an den Berufsfachschulen» sei aufzuheben.
2. Der Kanton Solothurn sei zu verpflichten, bei betrieblich organisierter Grundbildung an allen Berufsfachschulen des Kantons Solothurn während der ganzen Dauer der beruflichen Grundausbildung – insbesondere auch im 3. und 4. Schuljahr – Sportunterricht in folgendem Umfang anzubieten:
 - a. bei schulischem Unterricht von weniger als 520 Jahreslektionen allgemeinbildenden und berufskundlichen Unterrichts: zusätzlich zu diesem Unterricht mindestens 40 Jahreslektionen Sportunterricht;
 - b. bei schulischem Unterricht von 520 oder mehr Jahreslektionen allgemeinbildenden und berufskundlichen Unterrichts: zusätzlich zu diesem Unterricht mindestens 80 Jahreslektionen Sportunterricht.
3. Die Beschwerdeführer seien von der Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses zu befreien. Eventualiter sei ein Kostenvorschuss möglichst gering anzusetzen.
4. Auf die Erhebung allfälliger Gerichtskosten sei zu verzichten. Eventualiter seien allfällige Gerichtskosten möglichst gering anzusetzen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Beschwerdeführer stützten sich insbesondere auf Art. 68 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 12 Abs. 2 und 5 des Sportförderungsgesetzes (SpoFöG; SR 415.0) und Art. 52 Abs. 1 lit. a und b der Sportförderungsverordnung (SpoFöV; SR 415.01). Danach hätten sie als Schüler an den kantonalen Berufsfachschulen Anspruch auf mindestens 40 bzw. 80 Jahreslektionen Sportunterricht – und zwar während der ganzen Dauer ihrer Berufsausbildung. Im Urteil 2C_272/2012 habe das Bundesgericht zu einem fast identischen Sachverhalt festgehalten, bei der Beeinträchtigung von durch Gesetz zugesicherten Ansprüchen müsse eine Anfechtungsmöglichkeit bestehen. Die Beschwerdeführer seien alle Schüler an einer Berufsfachschule im Kanton Solothurn im ersten oder zweiten Lehrjahr. Zudem seien über 1500 Unterschriften gegen die Abschaffung des Sportunterrichts im 3. und 4. Lehrjahr gesammelt worden. Die Regelung des Berufsfachschulsports obliege ausschliesslich dem Bund, und der

Kanton Solothurn verstosse ganz bewusst gegen zwingendes Bundesrecht. Die Kantone seien bereits auf den Beginn des Schuljahres 1986 verpflichtet worden, das Obligatorium für den Turn- und Sportunterricht an den Berufsschulen zu verwirklichen, doch habe der Kanton Solothurn dies mit Verweis auf fehlende Infrastruktur und unverhältnismässige Kosten nie voll umgesetzt und so sei auch jetzt schon der Sportunterricht an den drei Berufsbildungszentren im Kanton unterschiedlich geregelt. Nur am BBZ Olten kämen die Schüler während der gesamten Lehrzeit in den Genuss von Sportunterricht. Am BBZ Solothurn sei der Sportunterricht im 3. und 4. Lehrjahr gar nie eingeführt worden. Am BBZ Grenchen sei der Sportunterricht im 3. und 4. Lehrjahr bereits seit Beginn des Schuljahres 2013/2014 gestrichen. Bereits im Jahr 2001 sei diesbezüglich eine Aufsichtsbeschwerde an den Bundesrat erhoben worden, welcher einen Verstoss gegen eine bundesrechtliche Vorschrift festgestellt habe.

3. Mit Verfügung vom 8. Januar 2014 wurde das Verfahren vorläufig auf die Frage beschränkt, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässiges Rechtsmittel sei.

4. Nach Einholung einer Stellungnahme des Departements für Bildung und Kultur (DBK) wurde mit Urteil vom 25. März 2014 beschlossen, auf die Beschwerde einzutreten.

5. Mit Stellungnahme vom 16. Mai 2014 beantragte das DBK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde zum einen vorgebracht, die Beschränkung auf die ersten beiden Lehrjahre gelte am BBZ Solothurn-Grenchen wegen der beschränkten Verfügbarkeit von Turnhallen sowie des Zeitbedarfs für den Transport der Schülerinnen und Schüler zu den Turnhallen und zurück. Zum anderen habe der Bund seine Gesetzgebungskompetenzen überschritten. Nach der Konzeption der Bildungsverfassung seien für das Schulwesen grundsätzlich die Kantone zuständig, wenn nicht die Bundesverfassung eine bestimmte Kompetenz ausdrücklich dem Bund zuordne. Aus der in Art. 68 Abs. 3 BV verankerten Kompetenz, den Sportunterricht an Schulen obligatorisch zu erklären, lasse sich kein Recht ableiten, quantitative Vorgaben im Sinne einer Pflichtstundenzahl für den Unterricht festzulegen. Dass dies der Bundesgesetzgeber im Rahmen von Art. 12 Abs. 5 SpoFöG dennoch getan habe, stelle einen Verstoss gegen die Bundesverfassung dar. Der Bund habe von Verfassungs wegen einzig die Kompetenz, den Sportunterricht im Rahmen der Berufsbildung obligatorisch zu erklären. Bezüglich der Stundenzahl halte sich der Kanton an die von der Verfassung gewährte Freiheit, die Lektionenzahl selbständig festzulegen. Die direkt auf die Bundesverfassung gestützte Handhabung der Lektionenzahl sei somit nicht zu beanstanden.

6. Mit Stellungnahme vom 10. Juni 2014 liessen die Beschwerdeführer vorbringen, die nicht belegten Behauptungen über die beschränkte Verfügbarkeit der Turnhallen und über den Zeitbedarf für den Transport der Schülerinnen und Schüler seien unzutreffend, nachdem für den Standort Grenchen erst kürzlich eine ideale Mietlösung gleich neben dem BBZ in den Räumlichkeiten des Velodromes habe gefunden werden können. In RRB Nr. 2012/2375 werde explizit die zusätzliche Belegungsmöglichkeit durch das 3. und 4. Lehrjahr erwähnt. In Olten bestehe

ausreichende Hallenkapazität für alle Lernenden und diese könnten schnell und einfach zu den Hallen gelangen. Am Standort Solothurn stehe die dreiteilige CIS-Halle für den Sportunterricht von 7:30 bis 18:00 Uhr bereit und die Schüler reisten mit einem Shuttlebus an. Bei voller Auslastung könnten 150 Lektionen pro Woche angeboten werden. Zurzeit würden jedoch nur 85 Lektionen für das 1. und 2. Lehrjahr genutzt. Zudem könnte auch die Badmintonhalle noch weitere Sportlektionen aufnehmen.

Im Weiteren sei unzutreffend, dass der Bundesgesetzgeber keine verfassungsmässige Kompetenz habe, für den Sportunterricht Mindestlektionenzahlen vorzuschreiben. Es sei in der Lehre unbestritten, dass dem Bund aufgrund von Art. 63 BV die Kompetenz zustehe, den Sportunterricht an den Berufsschulen näher zu regeln. Der Vorbehalt der kantonalen Zuständigkeit im Bereich des Schulwesens sei nicht absolut zu verstehen, sondern gelte nur, sofern die Bundesverfassung nicht etwas anderes bestimme. Nach der Lehrmeinung von Giovanni Biaggini umfasse die Kompetenz des Bundes nicht bloss, den Sportunterricht an Schulen obligatorisch zu erklären, sondern auch dessen Umfang zu bestimmen, da andernfalls das Obligatorium unterlaufen werden könnte. Gleiches erwähne auch die Botschaft zum Sportförderungsgesetz. Selbst wenn das Argument der fehlenden verfassungsmässigen Grundlage zutreffen würde, müssten die Bestimmungen des Sportförderungsgesetzes und der zugehörigen Verordnung trotzdem angewendet werden. Nach Art. 190 BV seien nämlich Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die andern rechtsanwendenden Behörden massgebend, d.h. Bundesgesetze seien unabhängig von einer allfälligen Verfassungswidrigkeit anzuwenden. Soweit der Inhalt einer Verordnung durch ein Bundesgesetz gedeckt sei, gelte auch für eine Verordnungsbestimmung das Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV. Bei Art. 52 SpoFöV, welcher durch Art. 12 Abs. 5 SpoFöG gedeckt sei, sei dies der Fall.

II.

1.1 Dass auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist, ist bereits im Zwischenentscheid vom 25. März 2014 beschlossen und begründet worden.

1.2 Formell nicht eingetreten werden kann auf den Antrag 2 der Beschwerdeführer, welcher verlangt, der Kanton Solothurn sei zu verpflichten, bei betrieblich organisierter Grundbildung an allen Berufsfachschulen Sportunterricht in bestimmtem Umfang anzubieten. Formell Streitgegenstand ist ausschliesslich die befristete Reduktion des Sportunterrichts an den Berufsschulen bzw. die Rechtmässigkeit dieser Sparmassnahme.

2.1 Nach Art. 62 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) sind die Kantone für das Schulwesen zuständig. Art. 63 Abs. 1 BV erklärt den Bund für zuständig, Vorschriften über die Berufsbildung zu erlassen. Nach Art. 68 BV fördert der Bund den Sport, insbesondere die Ausbildung (Abs. 1). Er kann Vorschriften über den Ju-

gendsport erlassen und den Sportunterricht an Schulen obligatorisch erklären (Abs. 3).

2.2 Das Bundesgesetz über die Berufsbildung (BBG, SR 412.10) vom 13. Dezember 2002, welches sich auf Art. 63 der Bundesverfassung stützt, regelt für sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen unter anderem die berufliche Grundbildung (Art. 2 Abs. 1 lit. a). In Art. 15 BBG wird die berufliche Grundbildung definiert und u.a. in Abs. 5 BBG bestimmt, dass sich der Sportunterricht nach dem Sportförderungsgesetz vom 17. Juni 2011 richtet. In Art. 19 BBG wird das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) ermächtigt und beauftragt, Bildungsverordnungen für den Bereich der beruflichen Grundbildung zu erlassen, welche unter anderem den Gegenstand und die Dauer der Grundbildung und den Umfang der Bildungsinhalte regeln.

2.3 Nach Art. 12 Abs. 5 des eidgenössischen Sportförderungsgesetzes (SpoFöG, SR 415.0) vom 17. Juni 2011, in Kraft seit 1. Oktober 2012, legt der Bundesrat die Mindestlektionenzahl und qualitative Grundsätze für den Sportunterricht an Berufsfachschulen fest (Abs. 5).

Nach Art. 51 der eidgenössischen Sportförderungsverordnung (SpoFöV, SR 415.01) ist für Lernende der zwei- bis vierjährigen beruflichen Grundbildung nach dem Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 412.10) der regelmässige Sportunterricht an den Berufsfachschulen obligatorisch. Art. 52 SpoFöV regelt den Umfang der Sportlektionen. Demnach umfasst der Sportunterricht bei betrieblich organisierter Grundbildung bei schulischem Unterricht von weniger als 520 Jahreslektionen allgemeinbildenden und berufskundlichen Unterrichts zusätzlich zu diesem Unterricht mindestens 40 Jahreslektionen (Abs. 1 lit. a) und bei schulischem Unterricht von 520 und mehr Jahreslektionen allgemeindbildenden und berufskundlichen Unterrichts zusätzlich zu diesem Unterricht mindestens 80 Jahreslektionen (Abs. 1 lit. b). Bei schulisch organisierter Grundbildung umfasst der Sportunterricht pro Schuljahr mindestens 80 Lektionen (Abs. 2). Das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) legt die Anzahl Lektionen in den Verordnungen über die beruflichen Grundbildungen fest (Abs. 3). Die Schullehrpläne regeln die Verteilung der Lektionen. Pro Tag werden höchstens vier Sportlektionen an die Mindestzahlen nach den Absätzen 1 und 2 angerechnet (Abs. 4).

2.4 Dementsprechend sind in den Bildungsplänen zu den Verordnungen zu den einzelnen Berufen bzw. in den dazugehörigen Bildungsplänen die Sportlektionen festgehalten, z.B. für Bäcker-Konditor-Confiseur je 40 Lektionen in allen drei Lehrjahren (Bildungsplan Nr. 21104, Lektionentafel, S. 42), in der Verordnung des SBFI über die berufliche Grundbildung für Logistikerin/Logistiker mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) vom 18. Oktober 2006 (Nr. 95504) in Art. 8 Abs. 2 «Die schulische Bildung im obligatorischen Unterricht erfolgt in 1080 Lektionen. Davon entfallen auf den Sportunterricht 120 Lektionen». In den «BIGA-Berufen» sind die Sportlektionen in diesem Umfang schon länger verankert, so z.B. im Reglement für die Ausbildung zum Bäcker-Konditor (Nr. 21103) vom 20. August 1997, wo im entsprechenden Lehrplan für den beruflichen Unterricht im Abschnitt 2 in der

Studentafel für Turnen und Sport 40 Lektionen in jedem der drei Lehrjahre vorgeschrieben sind.

3.1 Das Departement für Bildung und Kultur (DBK), welches den Regierungsrat vertritt, bestreitet nicht, dass nach der Sportförderungsverordnung an den Berufsschulen Sportunterricht im Umfang, wie in der Beschwerde verlangt, zu organisieren und zu erteilen ist. Es macht geltend, diese gesetzliche Bestimmung widerspreche der verfassungsmässigen Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen.

3.2 Richtig ist, dass das «Schulwesen» grundsätzlich seit jeher in der Kompetenz der Kantone liegt (Art. 27 aBV [vom 29. Mai 1874, in Kraft bis Ende 1999], Art. 62 BV [vom 18. April 1999, SR 101]). Seit langer Zeit verfügt jedoch auch der Bund über Kompetenzen im Bildungswesen, neben dem Hochschulwesen insbesondere im Bereich Turnen und Sport und für die Berufsbildung. In der alten Verfassung war dem Bund 1970 in Art. 27^{quinquies} die Kompetenz eingeräumt worden, Vorschriften über Turnen und Sport der Jugend zu erlassen und durch Gesetz den Turn- und Sportunterricht an Schulen obligatorisch zu erklären. Bereits 1947 hatte er die Kompetenz erhalten, Vorschriften über die berufliche Ausbildung in Industrie, Gewerbe, Handel, Landwirtschaft und Hausdienst aufzustellen (Art. 34^{ter} Abs. 1 lit. f aBV).

Seit Inkrafttreten der neuen Verfassung (vom 18. April 1999) ist der Bund zuständig für «Vorschriften über die Berufsbildung» (aArt. 63 Abs. 1) und kann Vorschriften über den Jugendsport erlassen und den Sportunterricht an Schulen obligatorisch erklären (Art. 68 Abs. 3 BV). Während die Kompetenz des Bundes im Bereich des Sports unverändert blieb, wurde diejenige in der Berufsbildung mit der neuen Verfassung erweitert und generalisiert.

An den Bundeskompetenzen hat sich mit der neuen Bildungsverfassung vom 21. Mai 2006 in dieser Hinsicht nichts geändert: Art. 68 BV war nicht erfasst von der Revision und Art. 63 Abs. 1 BV wurde unverändert übernommen. Insbesondere blieb die Regelung der Berufsbildung dem Bund vorbehalten (vgl. Parlamentarisch Initiative Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung, Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur vom 23. Juni 2005, BBl 2005, 5479, Ziff. 5.2.5 S. 5507).

3.3 Wie die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 10. Juni 2014 richtig festhalten, stützt sich die Kompetenz des Bundes, den Sportunterricht an den Berufsfachschulen zu regeln, nicht auf Art. 68 BV, sondern auf Art. 63 Abs. 1 BV, wo seit dem Jahr 2000 eine umfassende Bundeskompetenz für die Berufsbildung festgelegt ist (Bernhard Ehrenzeller, Bewegung in der Schule, in: Auf der Scholle und in lichten Höhen, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2010 [Festschrift Paul Richli], S. 685 Fussnote 13 und S. 689, Fussnote 31 am Ende). Das vom DBK in seiner Stellungnahme vom 16. Mai 2014 angeführte Zitat von Bernhard Ehrenzeller (in Festschrift Paul Richli, S. 688 f.) bezieht sich nicht auf den Sportunterricht an Berufsfachschulen, sondern an der obligatorischen Schule.

Für diesen Bereich ist umstritten, ob die Bundeskompetenz aus Art. 68 BV das Festlegen von Mindestlektionen umfasst oder nicht (contra: Bernhard Ehrenzeller, a.a.O., S. 688 f.; pro: Giovanni Biaggini, Festschrift Paul Richli, S. 695 und S. 700 f., unter Verweis auf BGE 129 I 12, 16 E 4.2).

3.4 Die Verpflichtung des Kantons, an Berufsfachschulen Sportunterricht zu erteilen, und die Regelung des Umfangs dieses Unterrichts durch den Bund widerspricht also nicht der Konzeption der Bildungsverfassung, sondern entspricht vielmehr der Kompetenzordnung der (neuen) Bundesverfassung, wie sie seit dem Jahr 2000 gilt und zumindest für die BIGA-Berufe vorher schon galt.

3.5 Die Festsetzung der Sportlektionen für den Berufsfachunterricht, wie sie in der Sportförderungsverordnung festgelegt ist, entspricht nicht nur der Verfassung, sondern hat auch eine eindeutige bundesgesetzliche Grundlage, wie oben (Erw. 2) bereits dargelegt: Das BBG verweist in Art. 15 Abs. 5 für den Sportunterricht auf das SpoFöG und ermächtigt in Art. 19 das SBFI zum Erlass der Bildungsverordnungen der beruflichen Grundbildung. Die Vorschriften der SpoFöV regeln den Umfang der Sportlektionen je nach Umfang des schulischen Unterrichts und das SBFI legt die Anzahl Lektionen in den entsprechenden Berufsverordnungen fest. Der Kanton Solothurn ist verpflichtet, die entsprechenden bundesrechtlichen Vorgaben umzusetzen bzw. weiterhin durchzuführen.

4. Der Hinweis des DBK auf die beschränkte Verfügbarkeit der Turnhallen und den Zeitbedarf für den Transport ist nicht neu. Er wurde bereits im aufsichtsrechtlichen Entscheid des Bundesrates vom 16. Mai 2001 unter der Geltung des alten Rechts als nicht massgeblich festgestellt. Zudem widerspricht er – mindestens was den Standort Grenchen betrifft – offensichtlich den jetzigen Gegebenheiten. Wegen des bundesrechtlichen Obligatoriums wurde mit der Velodrome Suisse AG in Grenchen ein Mietvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, der auch Sportunterricht für das 3. und 4. Lehrjahr in der unmittelbar neben dem Berufsbildungszentrum gelegenen Halle ermöglicht. In Solothurn hat der Sportunterricht tagsüber allein in den CIS-Hallen fast ausreichend Platz, und in Olten bestehen keine Platzprobleme in den Sporthallen.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschluss Nr. 2013/2281 des Regierungsrates vom 9. Dezember 2013 ist aufzuheben, was die Massnahme «DBK_R5: Befristete Sportunterrichtsgestaltung an den Berufsfachschulen» betrifft.

Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen. Er schuldet den Beschwerdeführern zudem eine Parteientschädigung, die ermessensweise auf CHF 6'000.00 (inkl Auslagen und MWST) festzusetzen ist.

Demnach wird **erkannt**:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss Nr. 2013/2281 des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 9. Dezember 2013 aufgehoben, was die Massnahme «DBK_R5: Befristete Sportunterrichtsgestaltung an den Berufsfachschulen» betrifft.
2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen.
3. Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:
Pirmin Bischof, St. Niklausstrasse 1, 4500 Solothurn, Empfangsbescheinigung A-Post
Departement für Bildung und Kultur, 4509 Solothurn, Empfangsbescheinigung Interne Post
Staatskanzlei des Kantons Solothurn, Rathaus, 4509 Solothurn, Interne Post

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Stöckli

Kaufmann