Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_973/2014

Urteil vom 1. April 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Bundesrichterin Aubry Girardin,
Gerichtsschreiber Mösching.

Verfahrensbeteiligte
A.A._____ und B.A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Sandor Horvath,

gegen

Schulrat U._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heribert Trachsel,
Regierungsrat des Kantons Schwyz.

Gegenstand
Schulrecht (Psychomotorik-Therapie),

Beschwerde gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz,
Kammer III, vom 18. September 2014.

Sachverhalt:

A.

Die Zwillingstöchter C.A._____ und D.A._____ (geb. 2008) von A.A._____ und B.A._____ besuchten bis zum Herbst 2013 den staatlichen Kindergarten. Ende 2012 wurde eine Indikation zur logopädischen Therapie für beide Kinder gestellt. Seit Januar 2013 besuchten sie die logopädische Therapie im Schulhaus Q._____ in V._____. D.A._____ besuchte zudem die Psychomotorik-Therapie in der Therapiestelle V._____. Im Herbst 2013 wechselten beide Kinder in den privaten Kindergarten "Kinderhaus R._____" in W._____, worauf der Schulrat U._____ den Eltern mitteilte, dass die Töchter nicht mehr zur Psychomotorik-Therapie zugelassen seien. Mit Schreiben vom 23. Januar 2014 an den Schulrat beantragten A.A._____ und B.A._____, die Kinder C.A._____ und D.A._____ seien ab Februar 2014 an der Psychomotorik-Therapiestelle in V._____ wieder zuzulassen und ersuchten andernfalls um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Mit Verfügung vom 3. Februar 2014 beschloss der Schulrat U._____, dass die beiden Töchter nicht mehr zur Psychomotorik-Therapie zugelassen werden. Er begründete dies damit, dass diese Therapie zum Angebot der öffentlichen Schule gehöre und die Kosten bei Privatschülern nicht von der Gemeinde übernommen würden.

B.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Regierungsrat des Kantons Schwyz am 23. April 2014 abgewiesen. Die Psychomotorik-Therapie gehöre nicht zu den kantonalen Spezialdiensten, auf welche gemäss dem massgebenden kantonalen Recht auch Privatschüler Anspruch haben. Es stehe der Gemeinde daher frei, die Therapie nur im Rahmen der öffentlichen Schule anzubieten und zu

finanzieren.

C.

A.A._____ und B.A._____ erhoben dagegen am 22. Mai 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den Anträgen, der Schulrat der Gemeinde U._____ sei zu verpflichten, D.A._____ wieder zur Psychomotorik-Therapie in V._____ zuzulassen; zudem sei C.A._____ bei der Psychomotorik-Therapiestelle in V._____ wieder zu einer Nachkontrolle und falls angezeigt zu einer Psychomotorik-Therapie zuzulassen. Zudem beantragten sie die aufschiebende Wirkung sowie die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Mit Zwischenentscheid vom 11. Juni 2014 wies das Verwaltungsgericht die beantragte aufschiebende Wirkung der Beschwerde ab. Mit Entscheid vom 18. September 2014 schrieb es sodann die Beschwerde im Sinne der Erwägungen als gegenstandslos ab, wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte A.A._____ und B.A._____ Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- (nebst Fr. 500.- für den vorangegangenen Entscheid betreffend aufschiebende Wirkung) sowie eine Parteientschädigung an die Gemeinde U._____ von Fr. 2'500.-.

D.

A.A._____ und B.A._____ erheben mit Eingabe vom 23. Oktober 2014 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und eventuell subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Ziff. 1-4 des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben; C.A._____ und D.A._____ seien zur Psychomotorik-Abklärung und -Therapie zuzulassen und die vorinstanzlichen Kosten seien dem Verfahrensausgang entsprechend neu zu verlegen. Eventuell sei die Sache mit klaren Anweisungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sodann erneuern sie den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Diesen Antrag ziehen sie mit Eingabe vom 17. November 2014 zurück.

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz verzichtet auf eine Stellungnahme. Das Verwaltungsgericht und die Gemeinde U._____ schliessen auf Abweisung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist grundsätzlich zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG), sodass die gleichzeitig eingereichte subsidiäre Verfassungsbeschwerde unzulässig ist (Art. 113 BGG).

1.2. Die Vorinstanz hat mit dem angefochtenen Entscheid die bei ihr eingereichte Beschwerde beschrieben, weil daran kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr bestehe. Der Anspruch auf Psychomotorik-Abklärungen und -Therapie wurde materiell nicht beurteilt. Mit der Beschwerde gegen einen Abschreibungsentscheid kann nur gerügt werden, die Vorinstanz habe das Verfahren zu Unrecht beschrieben. Auf den vor Bundesgericht gestellten Antrag, C.A._____ und D.A._____ seien zur Psychomotorik-Abklärung und -Therapie zuzulassen, kann nicht eingetreten werden, da diesbezüglich noch kein anfechtbarer vorinstanzlicher Entscheid vorliegt (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Zulässig ist einzig der Antrag, die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht unter Berücksichtigung der Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG) grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 95 lit. a und Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber die Verletzung von Grundrechten (mit Einschluss des Willkürverbots) und von kantonalem und interkantonaalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.

2.1. Die Vorinstanz begründete die Abschreibung wie folgt: Die Gemeinde habe in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 14. Juli 2014 mitgeteilt, die Kinder würden ab dem neuen Schuljahr (2014/2015) wieder die staatliche Schule besuchen. Die Beschwerdeführer hätten mit Schreiben vom 26. Juli 2014 auf eine Stellungnahme verzichtet. In einem Parallelverfahren hätten der Schulrat mit einer Eingabe vom 13. August 2014 und die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. August 2014 bestätigt, dass die Kinder bis auf weiteres die S._____ -Schule besuchen würden. Bis zum 13. August 2014 sei somit davon auszugehen gewesen, dass die Kinder im Schuljahr 2014/2015 wieder

die staatliche Schule besuchen würden; es sei unbestritten, dass ihnen in dieser veränderten Situation die Psychomotorik-Therapie - soweit indiziert - nicht verwehrt werden könne, so dass kein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung eines allfälligen Anspruchs von Schülern, welche eine Privatschule besuchen, bestehe. Zwar habe das Gericht aufgrund des Parallelverfahrens Kenntnis, dass die Beschwerdeführer offenbar ihre Töchter wieder eine Privatschule besuchen lassen, doch sei im vorliegenden Verfahren von keiner Seite eine entsprechende Mitteilung erfolgt. Aus dem Schreiben der

Beschwerdeführer im Parallelverfahren sei ersichtlich, dass sie nicht damit einverstanden gewesen seien, dass die Kinder einem dritten Kindergartenjahr anstatt der Einführungsklasse zugeteilt würden, doch hätten sie diesen Zuteilungsentscheid spätestens am 2. Mai 2014 bereits erhalten. Indem die Beschwerdeführer weder den Schulrat noch im vorliegenden Verfahren das Gericht informierten, hätten sie sich in hohem Masse treuwidrig verhalten. Zudem hätten die Beschwerdeführer im Schreiben vom 20. August 2014 (im Parallelverfahren) ihren Entscheid, die Töchter wieder die Privatschule besuchen zu lassen, damit begründet, sie würden in der Privatschule spezifisch gefördert; daraus sei zu schliessen, dass die Notwendigkeit einer Psychomotorik-Therapie derzeit nicht mehr bestehe, zumal die Beschwerdeführer den Antrag nicht erneuert hätten.

2.2. Die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten erst im Laufe der Sommerferien 2014 den Beschluss gefasst, die Kinder wieder in die Privatschule zu schicken. Es könne ihnen daher nicht als treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, dass sie nicht früher den Schulrat oder das Gericht informiert hätten. Zudem binde das Verbot des treuwidrigen Verhaltens auch das Gericht, welches im Zeitpunkt seines Entscheids gewusst habe, dass die Kinder wieder die Privatschule besuchten. Sodann sei die Annahme der Vorinstanz, die Kinder benötigten aufgrund des Besuchs der Privatschule keine Psychomotorik-Therapie mehr, willkürlich und gehörsverletzend.

3.

3.1. Der Streit dreht sich in der Sache um die Frage, ob auch Kinder, welche eine Privatschule besuchen, Anspruch auf öffentlich finanzierte Psychomotorik-Therapie haben oder ob diese Therapie zulässigerweise als Teil des öffentlichen Schulunterrichts ausgestaltet werden kann mit der Folge, dass Privatschüler davon ausgeschlossen sind. Ein praktisches Rechtsschutzinteresse an der Beantwortung dieser Frage kann demnach nur bestehen, wenn die Kinder eine Privatschule und nicht die öffentliche Schule besuchen.

3.2. Die Beurteilung einer Beschwerde setzt in der Regel ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse voraus. Die Rechtsmittelbehörde kann auch trotz Wegfalls des aktuellen Interesses die Beschwerde materiell beurteilen, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige bundesgerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (BGE 137 II 40 E. 2.1 S. 41; 136 II 101 E. 1.1. S. 103; 135 I 79 E. 1.1. S. 81). In erster Linie fragt sich vorliegend, ob es mit den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien (Art. 9 und 29 BV) vereinbar ist, das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse zu verneinen.

3.3. Nach dem vorinstanzlichen Entscheid haben die Kinder das Schuljahr 2013/2014 in einem privaten Kindergarten verbracht. Im Zeitpunkt, in dem die Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben wurde (22. Mai 2014), bestand somit ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse. Nur deshalb bestand denn auch Anlass, die beantragte aufschiebende Wirkung (bzw. Anordnung einer vorsorglichen Massnahme) mit Zwischenentscheid vom 11. Juni 2014 abzuweisen. Aufgrund des unwidersprochenen Schreibens des Schulrats vom 14. Juli 2014 konnte die Vorinstanz allerdings davon ausgehen, dass die Kinder im neuen Schuljahr wieder den staatlichen Unterricht besuchen würden. Auf dieser Grundlage hat sie mit Recht den Wegfall des aktuellen Rechtsschutzinteresses angenommen, wenn nur auf den Kenntnisstand in diesem Verfahren abgestellt wird.

3.4. Indessen war der Vorinstanz im Entscheidzeitpunkt aus dem Parallelverfahren betreffend Schulweg bekannt, dass die Kinder ab August 2014 entgegen der ursprünglichen Absicht doch wieder einen privaten Unterricht besuchten. Sie hat im angefochtenen Entscheid von sich aus auf diesen Umstand hingewiesen. Grundsätzlich hat ein Gericht Tatsachen, die ihm ausserhalb des formellen Verfahrens zur Kenntnis gelangt sind, nicht zu berücksichtigen, solange sie nicht gerichtsnotorisch sind. Die Vorinstanz weist aber selber auf diese im Parallelverfahren erhaltene Kenntnis des Privatschulbesuchs hin und stellt darauf ab, um ein angeblich treuwidriges Verhalten der Beschwerdeführer zu belegen, sowie um zu begründen, dass eine Psychomotorik-Therapie nicht

mehr nötig sei. Unter solchen Umständen ist es in sich widersprüchlich und überspitzt formalistisch, wenn die Vorinstanz die gleiche Kenntnis bei der Beurteilung, ob noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse vorliegt, nicht berücksichtigt, zumal beide Verfahren die selben Parteien betrafen und auch einen gewissen inhaltlichen Zusammenhang hatten.

3.5. War somit auch auf den Kenntnisstand aus dem Parallelverfahren abzustellen, so bestand im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (wieder) ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Beschwerde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann den Beschwerdeführern nicht ein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden: Im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung beim Verwaltungsgericht besuchten die Kinder den privaten Kindergarten, so dass jedenfalls für das laufende Schulsemester noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bestand (vorne E. 3.3), auch wenn damals geplant war, dass sie ab Herbst 2014 die öffentliche Schule besuchen würden. Erst als absehbar wurde, dass die Beschwerde nicht mehr im laufenden Semester beurteilt würde, entfiel - nach damaligem Planungsstand - das aktuelle Interesse. Dies wurde dem Gericht durch die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, wogegen die Beschwerdeführer nicht opponierten. Es kann den Beschwerdeführern nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht zusätzlich auch von sich aus dem Gericht diesen Umstand mitgeteilt haben, zumal dieser nicht ausgeschlossen hätte, dass das Gericht die Beschwerde trotzdem materiell beurteilt (vorne E. 3.2). Darüber hinaus können die Beschwerdeführer

mittlerweile, nachdem die Kinder weiterhin eine Privatschule besuchen, jederzeit nochmals ein Gesuch um Zulassung zur Psychomotorik-Therapie stellen, welches erneut auf dem Verfügungs- und Beschwerdeweg zu behandeln sein würde. Es ist auch unter dem Aspekt der Prozessökonomie nicht sinnvoll, die streitige Frage momentan offen zu lassen, wenn sie später trotzdem beantwortet werden muss.

3.6. Vorgeworfen werden kann den Beschwerdeführern allenfalls, dass sie der Beschwerdegegnerin offenbar erst sehr kurzfristig (am Vorabend vor Schulbeginn nach den Sommerferien) mitgeteilt haben, dass die Kinder entgegen der bisherigen Absicht nun doch weiterhin eine private Schule besuchen werden. Dies betrifft aber nicht direkt das Prozessrechtsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und dem Gericht und ändert jedenfalls nichts daran, dass im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids ein aktuelles Rechtsschutzinteresse (wieder) bestand. Ein dadurch allenfalls verursachter prozessualer Mehraufwand kann gegebenenfalls im Kostenpunkt berücksichtigt werden.

3.7. Schliesslich rügen die Beschwerdeführer mit Recht die vorinstanzliche Annahme, dass die Kinder keine Psychomotorik-Therapie benötigen, als willkürlich und gehörsverletzend (Art. 9 und 29 BV). Aus den Angaben der Beschwerdeführer im Schreiben vom 20. August 2014, wonach die Kinder in den letzten Monaten einige Fortschritte erzielt haben und in der Privatschule wie in einer Einführungsklasse spezifisch gefördert würden, kann nicht gefolgert werden, dass eine Psychomotorik-Therapie nicht indiziert sei. Eine Einführungsklasse bzw. der offenbar analoge Unterricht in der Privatschule ermöglicht für die ganze Klasse einen niveau-adäquaten Unterricht, während eine Psychomotorik-Therapie eine individuelle Fördermassnahme ist, die gegebenenfalls auch zusätzlich zu einer Beschulung in einer Einführungsklasse bzw. einer Privatschule angezeigt sein kann. In ihrer Vernehmlassung bringt die Vorinstanz vor, D.A. _____ habe effektiv die Psychomotorik-Therapie nie besucht und bei C.A. _____ dränge sie sich nicht auf. Diese Umstände sind aber in dem für das Bundesgericht betreffend Sachverhalt verbindlichen (Art. 105 BGG) angefochtenen Entscheid nicht so ermittelt worden. Ob die Therapie wirklich indiziert ist, steht zwar nicht fest, kann

aber nach den Feststellungen der Vorinstanz auch nicht ausgeschlossen werden, zumal die Beschwerdegegnerin die Kinder der Beschwerdeführer bereits zur Psychomotorik-Abklärung nicht zugelassen hat. Eine andere Frage ist hingegen, ob Privatschüler ebenfalls Anspruch auf Psychomotorik-Abklärung und -Therapie - soweit indiziert - haben. Sie ist aber hier nicht Verfahrensgegenstand (vorne E. 1.2) und wird von der Vorinstanz, an welche die Sache zur materiellen Beurteilung zurückzuweisen ist, zu prüfen sein.

4.

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet, soweit darauf einzutreten ist. Die Rügen betreffend die vorinstanzliche Kostenregelung werden damit gegenstandslos. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben, da die unterliegende Beschwerdegegnerin in ihrem amtlichen Wirkungskreis handelt und es primär um den Anspruch auf Schulunterricht und nur indirekt um ihre Vermögensinteressen geht (Art. 66 Abs. 4 BGG; vgl. Urteil 2C_433/2011 vom 1. Juni 2012 E. 6, in: ZBI 113/2012 S. 546). Sie hat

jedoch den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 18. September 2014 wird aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Schulrat U. _____ hat den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. April 2015

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Mösching