

Universität Bern

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Herbstsemester 21

Institut für öffentliches Recht

Themensteller: Prof. Dr. Markus Müller

# Falllösung im öffentlichen Recht: «Die beschädigte Turnhalle»

Vorgelegt am 25. Oktober 2021

Verfasser: Braun Patric

Adresse:

Matrikelnummer:

E-Mail:

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	V
<b>1. Formelle Beurteilung der Beschwerde.....</b>	<b>1</b>
1.1 Anfechtungsobjekt.....	1
1.1.1 Qualifikation des Schreibens der Schulleitung.....	1
1.1.3 Regelung eines (Aussen)rechtsverhältnisses.....	2
1.1.4 Rechtsschutzinteresse als Kriterium?.....	3
1.1.5 Fazit und Einwendungen der Schulleitung.....	4
1.2 Zuständigkeit.....	4
1.2.1 Zulässigkeit Sprungrekurs.....	5
1.2.2 Fazit.....	5
1.3 Legitimation.....	5
1.3.1 Statutarische Interessenwahrung.....	6
1.3.2 Betroffenheit der Mehrheit oder einer grossen Zahl der Mitglieder.....	6
1.3.3 Beschwerdeberechtigung der Mitglieder.....	7
1.3.4 Fazit.....	7
1.4 Beschwerdegründe.....	8
1.5 Frist und Form.....	8
1.6 Schlussfazit.....	9
<b>2. Materielle Beurteilung der Beschwerde.....</b>	<b>9</b>
2.1 Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung.....	9
2.1.1 Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts.....	9
2.1.2 Würdigung der Sachumstände.....	9
2.1.3 Fazit.....	10
2.2 Verbindlichkeit der Sportlektionenvorgabe.....	11
2.3 Rechtmässigkeit der Sportlektionenkürzung.....	12
2.3.1 Erfüllung der Lektionenvorgabe.....	12
2.3.2 Streitpunkt «zwingende Gründe».....	13
2.3.3 Zwischenfazit.....	13
2.4 Organisation eines zusätzlichen Sportlagers.....	13

2.4.1 Grundsatz der Regelmässigkeit .....	13
2.4.2 Besondere Ausbildungsteile während Ferienwochen.....	14
2.4.3 Fazit .....	15
2.5 Schlussfazit .....	15
Selbstständigkeitserklärung .....	VII

## Literaturverzeichnis

Zitierhinweis: Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert. Nur einmal verwendete Quellen werden in der entsprechenden Fussnote vollständig zitiert.

BACHMANN GREGOR, *Anspruch auf Verfahren und Entscheid*, in: Peter Hänni/Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Publikationen des Instituts für Föderalismus Universität Freiburg Schweiz, Band Nr. 12, Bern 2019 (zit. Bachmann)

BIAGGINI GIOVANNI, *Zur Tragweite der Schulsport-Klausel*, S. 693-715, in: Martina Caroni/Sebastian Heselhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (Hrsg.), Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Luzern 2011 (zit. Biaggini)

BICKEL JÜRIG, *Auslegung von Verwaltungsrechtsakten* (Diss.), in: Peter Hänni/Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Publikationen des Instituts für Föderalismus Universität Freiburg Schweiz, Band Nr. 5, Bern 2014 (zit. Bickel)

EHRENZELLER BERNHARD, *Bewegung in der Schule*, S. 679-691, in: Martina Caroni/Sebastian Heselhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (Hrsg.), Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Luzern 2011 (zit. Ehrenzeller)

GYGI FRITZ, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Auflage, Bern 1983 (zit. Gygi)

HÄNER ISABELLE, *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess: Unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens und Verwaltungsprozesses im Bund*, (Diss.) Zürich 2000 (zit. Häner)

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Auflage, Zürich 2020 (zit. Häfelin/Müller/Uhlmann)

HERZOG RUTH/DAUM MICHAEL (Hrsg.), *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 2. Auflage, Bern 2020 (zit. Autor, VRPG-Kommentar, Art. x, N. y)

KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, *öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Auflage, Zürich, Luzern und Bern 2015 (zit. Kiener/Rütsche/Kuhn)<sup>1</sup>

MÜLLER MARKUS, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 3. Auflage, Bern 2021 (zit. Müller, Verwaltungsrechtspflege)

MÜLLER MARKUS, *Das besondere Rechtsverhältnis*, Bern 2003 (zit. Müller, Rechtsverhältnis)

MÜLLER MARKUS, Art. 5 VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), *VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar*, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2019 (zit. Müller, Art. 5 VwVG)

PLOTKE HERBERT, *Schweizerisches Schulrecht*, 2. Auflage, Bern 2003 (zit. Plotke)

TSCHANNEN PIERRE, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 4. Auflage, Bern 2016 (zit. Tschannen, Staatsrecht)

TSCHANNEN PIERRE/ ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Auflage, Bern 2014 (zit. Tschannen/Zimmerli/Müller)

WIEDERKEHR RENÉ WIEDERKEHR/PLÜSS KASPAR, *Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts*, Zürich 2020 (zit. Wiederkehr/Plüss)

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Art. 68 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer/Vallender Klaus (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014 (zit. Zen-Ruffinen)

---

<sup>1</sup> Die aktuelle Auflage dieses Werkes war leider während den Schreibarbeiten nur unzulänglich zugänglich.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
a. A.	anderer Ansicht
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101) (Stand vom 7. März 2021)
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
LAV	Verordnung über die Anstellung der Lehrkräfte des Kantons Bern (BSG 430.251.0) (Stand vom 11. Oktober 2020)
lit.	litera
MiSG	Mittelschulgesetz des Kantons Bern (BSG 433.12) (Stand vom 1. November 2020)
MiSV	Mittelschulverordnung des Kantons Bern (BSG 433.121) (Stand vom 1. August 2015)
m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
SpoFöG	Sportförderungsgesetz (SR 415.0) (Stand vom 1. Januar 2021)
SpoFöV	Sportförderungsverordnung (SR 415.01) (Stand vom 1. Oktober 2021)
SV	Sachverhalt

VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (BSG 155.21) (Stand vom 1. August 2014)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) (Stand vom 1. Januar 2021)

# 1. Formelle Beurteilung der Beschwerde

## 1.1 Anfechtungsobjekt

Erste Voraussetzung und «eiserne Regel»<sup>2</sup> für den Rechtsschutz im Verwaltungsrecht ist das Vorliegen einer Verfügung, so wie es auch von Art. 60 Abs. 1 lit. a VRPG gefordert wird. Der materielle Verfügungsbegriff wird im VRPG selbst nicht näher definiert, er orientiert sich aber strikt an der bundesrechtlichen Vorgabe gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG.<sup>3</sup> Als Verfügung gilt daher jede hoheitliche Anordnung einer Behörde, welche im Einzelfall in einseitiger und verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht die Regelung eines Rechtsverhältnisses zum Zwecke hat.<sup>4</sup>

### 1.1.1 Qualifikation des Schreibens der Schulleitung

Fraglich ist demnach, ob das vorliegende Schreiben der Schulleitung als Verfügung i. S. v. Art. 5 Abs. 1 VwVG betrachtet werden kann. Hoheitlich ist eine Anordnung, wenn sie einseitig und verbindlich erfolgt.<sup>5</sup> Urheber der Verfügung ist stets eine staatliche Behörde, dazu zählen nach Art. 2 Abs. 1 lit. a VRPG auch Organe der kantonalen Anstalten. Vorliegend ist unstrittig, dass die getroffene Übergangsregelung der Schulleitung ohne Einverständnis der betroffenen Schüler ergeht und beide Seiten an die Regelung gebunden werden. Weiter handelt es sich mit der Schulleitung des Gymnasiums Thun um ein Organ<sup>6</sup> einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, welche nach Art. 33 Abs. 1 MiSG vom Kanton getragen wird.<sup>7</sup>

Einen Einzelfall regelt die Anordnung, wenn sie sich auf einen klar bestimmten, räumlich und zeitlich abgegrenzten Lebenssachverhalt bezieht bzw., wenn die Anordnung nicht abstrakter Rechtsnatur ist.<sup>8</sup> Dem vorliegenden Schreiben ist eine

---

<sup>2</sup> MÜLLER, Verwaltungsrechtspflege S. 147.

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler: MÜLLER MARKUS, Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 1. September 2014 i.S. Theiler gegen Gemeinde Bern und Regierungstatthalteramt (VGE 100.2014.100), in: BVR 2015, S. 263, E. 1.4.

<sup>4</sup> Anschaulich BGE 135 II 38 E. 4.3.

<sup>5</sup> MÜLLER, Verwaltungsrechtspflege, S. 120.

<sup>6</sup> Siehe dazu das Schulreglement des Gymnasiums Thun in Art. 4 Abs. 1 lit. c.

<sup>7</sup> MÜLLER MARKUS/FELLER RETO, Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2021, S. 712, N. 44.

<sup>8</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28, N. 23.

klare Spezifizierung bezüglich der Reduktion der Sportlektionen zu entnehmen, schliesslich werden die genauen Stundenpläne sogar beigelegt.<sup>9</sup>

Somit kann das Schreiben als hoheitliche Anordnung im Einzelfall betrachtet werden, welches sich gestützt auf die nach Art. 38 Abs. 1 MiSV i. V. m. Art. 89 Abs. 1 lit. d LAV der Schulleitung zukommenden Organisationsbefugnis auch auf öffentliches Recht abstützt.<sup>10</sup>

### 1.1.3 Regelung eines (Aussen)rechtsverhältnisses

Die Verfügung zielt definitionsgemäss nach der Rechtsprechung und herrschender Lehre auf die Regelung eines Aussenrechtsverhältnisses.<sup>11</sup> Davon nach Massgabe der «Sphärentheorie»<sup>12</sup> abzugrenzen sind Anordnungen, welche das reine Innenverhältnis der Verwaltung betreffen und daher aufgrund ihrer fehlenden Einwirkung auf die Rechtsstellung Privater nicht als taugliche Anfechtungsobjekte betrachtet werden, da sie keine Aussenwirkung erzielen.<sup>13</sup> Als lediglich «intern» wirkende Verwaltungsakte werden auch Anordnungen im «besonderen Rechtsverhältnis» verstanden.<sup>14</sup> Da die Beziehung zwischen Schulleitung und Schülerschaft genau als «besonderes Rechtsverhältnis» betrachtet wird<sup>15</sup>, hat dies zur Folge, dass nach herrschender Lehre und Rechtsprechung solche Anordnungen nur anfechtbar sind, wenn diese sich auf das Grundverhältnis zwischen Behörde und Adressat auswirken.<sup>16</sup> M. a. W., wenn der Adressat in seiner Rechtsstellung ausserhalb des besonderen Rechtsverhältnisses getroffen wird.<sup>17</sup> Die in casu angeordnete Stundenplanänderung bezieht sich jedoch lediglich auf die Organisation und den Ablauf des Schulalltages. Insbesondere entfaltet die Anordnung keinerlei

---

<sup>9</sup> Nur kurz angesprochen, da für die materielle Qualifikation einer Verfügung irrelevant (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28, N. 50) sei an dieser Stelle noch, dass es sich vorliegend nicht um eine Allgemeinverfügung handelt, da sich das Schreiben sehr wohl an eine individuell (aufs genaueste) bestimmte Vielzahl von Adressaten richtet. Zur Allgemeinverfügung siehe wiederum: MÜLLER, Art. 5 VwVG, N. 41 ff.

<sup>10</sup> Art. 89 LAV regelt die Befugnisse im Schulwesen, einer öffentlichen Aufgabe und ist somit nach Funktionstheorie nicht privatrechtlicher Natur. Siehe zu den Abgrenzungstheorien: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 51, N. 253 ff.

<sup>11</sup> BGE 136 I 323, E. 4.4 S. 329; WIEDERKEHR/PLÜSS, §5, N. 2323.

<sup>12</sup> MÜLLER, Art. 5 VwVG, N. 78; BACHMANN, S. 45.

<sup>13</sup> BGE 135 II 38 S. 45; BICKEL, S. 18.

<sup>14</sup> BACHMANN, S. 45; MÜLLER, Art. 5 VwVG, N. 91; BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 4.4.2.

<sup>15</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 101, N. 451; Siehe insb. auch für die Definition: Plotke, S. 68 f.

<sup>16</sup> BGE 104 Ia 161 E. 2 S. 164; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 41, N. 4.

<sup>17</sup> BACHMANN, S. 46.

Wirkung auf die Adressaten in ihrer grundsätzlichen Stellung als Schüler des Gymnasiums, werden diese doch nach wie vor ausgebildet und belehrt. Die Anordnung der Stundenplanänderung bezieht sich demnach rein auf das Betriebsverhältnis, was zur Folge hat, dass organisatorische Anordnungen der Schulleitung grundsätzlich nicht angefochten werden können.<sup>18</sup>

#### 1.1.4 Rechtsschutzinteresse als Kriterium?

In der Praxis scheint jedoch zunehmend die Tendenz erkennbar, dass die Gerichtsbehörden den Rechtsschutz nicht ganz so streng von der Aussenwirksamkeit einer Verfügung abhängig machen, sondern am konkreten Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführenden orientieren.<sup>19</sup> Als Kritikpunkt gegen das Sphärendogma wird die fehlende Praktikabilität, sowie dessen fehlende Eignung zur Abgrenzung zwischen Verfügung und Realakt vorgebracht.<sup>20</sup> Viel mehr noch scheint man in der Legaldefinition von Art. 5 Abs. 1 VwVG den Begriff der Aussenwirkung gar nicht zu entnehmen.<sup>21</sup> Dieser Vorgehensweise ist m. E. zuzustimmen, will man doch auch im verwaltungssinneren Bereich einen wirksamen Rechtsschutz gewährleisten. Dies muss gerade für den Kanton Bern gelten. Hat es dieser Kanton nämlich, im Gegensatz zu anderen Kantonen, unterlassen entsprechende Regelungen vorzusehen, welche den Rechtsschutz gegen Realakte i. S. v. Art. 25a Abs. 1 VwVG ermöglichen.<sup>22</sup> Gerade weil wie vorliegend ersichtlich, auch im Innenbereich Anordnungen sämtliche restlichen Verfügungsmerkmale erfüllen können, wäre die Verwehrung des Rechtsmittelweges doch im Hinblick auf das Gerechtigkeitsempfinden störend. Allem Anschein nach scheint man im Schulwesen dann auch generell nie zwischen Aussen- und Innenrechtsverhältnis unterschieden zu haben.<sup>23</sup>

Nach der Rechtsprechung ergibt sich ein Rechtsschutzinteresse bezüglich der Gestaltung des Unterrichts, wenn eine als verletzt gerügte Norm den Beschwerdeführern einen Rechtsanspruch auf Erteilung des entsprechenden

---

<sup>18</sup> BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 4.4.3; PLOTKE, S. 716 f., S. 719 f.

<sup>19</sup> MÜLLER, Rechtsverhältnis, S. 88 ff.; Anschaulich BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 4.3.

<sup>20</sup> MÜLLER, Rechtsverhältnis, S. 92, der dabei insbesondere feststellt, dass die Lehre vom Grund- und Betriebsverhältnis hierbei keine Abhilfe geschaffen hat.

<sup>21</sup> BICKEL, S. 19; a. A. wiederum BACHMANN, S. 46.

<sup>22</sup> BACHMANN, S. 51.

<sup>23</sup> PLOTKE, S. 711.

Unterrichts einräumt.<sup>24</sup> Eine den Sportunterricht an Mittelschulen regelnde Norm kann vorliegend mit Art. 49 Abs. 3 SpoFöV erblickt werden. Da diese Norm die Schulleitung dazu anhält einen gewissen Mindestumfang an Sportlektionen anzubieten, kann demnach ein Rechtsanspruch der Schüler auf Sportunterricht klar bejaht werden.<sup>25</sup>

#### 1.1.5 Fazit und Einwendungen der Schulleitung

So kann nach «neuem Verfügungsverständnis»<sup>26</sup> mit dem Schreiben der Schulleitung das Vorliegen eines zulässigen Anfechtungsobjektes nach Art. 60 Abs. 1 lit. a VRPG bejaht werden, auch wenn dies an der Struktur des Verfügungsbegriffes nach Art. 5 VwVG nichts ändert.<sup>27</sup> Für die Frage des Anfechtungsobjektes unerheblich sind sodann die formellen Kriterien der Verfügung.<sup>28</sup> Der Einwand der Schulleitung ist demnach für die Frage der Anfechtbarkeit als unerheblich zu betrachten.

### 1.2 Zuständigkeit

Gemäss Art. 68 Abs. 1 MiSG ist die Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern (nachgehend BKD) erste Anlaufstelle im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren. Der Beschwerdeschrift des Vereins «Spas an Bewegung» ist jedoch zu entnehmen, dass ein sog. Sprungrekurs beantragt wird. Dieser wird im VRPG zwar nicht geregelt, wird aufgrund prozessökonomischen Gründen aber trotzdem zugelassen.<sup>29</sup> Vorausgesetzt wird hierbei, dass die an sich funktionell zuständige Beschwerdeinstanz sich bereits eindeutig zur Streitsache geäussert hat, die angerufene Behörde im Rechtsmittelzug die nächste Rechtsmittelinstanz wäre, über selbige Kognition wie die Vorinstanz verfügt und schliesslich der Sprungrekurs ausdrücklich beantragt worden ist.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> PLOTKE, S. 716; BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 4.4.5.

<sup>25</sup> Siehe dazu insb. BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 4.4.7, bei dem das Bundesgericht einer ähnlichen Norm die Einräumung eines Rechtsanspruches zugesprochen hat.

<sup>26</sup> MÜLLER, Rechtsverhältnis, S. 354 ff.

<sup>27</sup> MÜLLER, Rechtsverhältnis, S. 355 f.; Vgl. auch: AUBERT MARTIN, Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilung im Verwaltungsprozess (Diss.), Bern 1997, S. 41, der feststellt, dass die Berner Behörden den Verfügungsbegriff generell weiter auslegen als die Behörden auf Bundesebene.

<sup>28</sup> BGE 143 II 268 E. 4.2.1.

<sup>29</sup> MÜLLER, Verwaltungsrechtspflege, S. 18.

<sup>30</sup> SCHINDLER BENJAMIN, Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 5. Januar 2015 i.S. X. gegen Kanton Bern (VGE 100.2014.291), in: BVR 2015, S. 213 ff., 216.

### 1.2.1 Zulässigkeit Sprungrekurs

Eindeutig geäussert hat sich die funktionell zuständige Beschwerdeinstanz, wenn sie ihre Vorinstanz in einer hängigen Sache konkret und fallbezogen angewiesen hat, wie zu entscheiden ist.<sup>31</sup> M. a. W., wenn bereits feststeht, wie die Rechtsmittelinstanz diesbezüglich entscheiden würde. Gemäss der Verwaltungsrechtsprechung wird sodann eine Voreingenommenheit der Direktion nicht bereits dadurch begründet, dass eine ihr unterstellte Abteilung am Entscheid mitgewirkt hat<sup>32</sup>, sondern es bedarf einer massgeblichen Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung.<sup>33</sup> Im vorliegenden SV ist ersichtlich, dass sich die Schulleitung nur mit den Verwaltungsfunktionären der Abteilung Mittelschulen bezüglich des Vorgehens beraten hat, es fehlt jede Spur von einer massgeblichen Mitwirkung der Direktionsvorsteherin. Somit hat sich die nach Verfahrensrecht funktionell zuständige BKD vorliegend nicht bereits eindeutig zur Streitsache geäussert.<sup>34</sup>

### 1.2.2 Fazit

Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren vor der nach Art. 68 Abs. 1 MiSG funktionell zuständigen BKD stellt damit keinen prozessualen Leerlauf dar, weshalb der Antrag auf Sprungrekurs abzuweisen und den gesetzlichen Verfahrensvorschriften zu folgen ist.

## 1.3 Legitimation

Einem Verein steht nach der Rechtsprechung das egoistische Verbandsbeschwerderecht zu, wenn dieser statutarisch zur Wahrung der tangierten Interessen berufen ist, eine grosse Zahl der Mitglieder vom angefochtenen

---

<sup>31</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Bern (VGE 100.2012.301) vom 14.02.2013, in: BVR 2013, S. 354 ff., E. 2.3.

<sup>32</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Bern (VGE 19263) vom 26. September 1994, in: BVR 1995 S. 476 E. 2a.

<sup>33</sup> Urteil des BVGer A-1781/2006 vom 15. August 2007, E. 1.1.

<sup>34</sup> Auf die Prüfung der nachgehenden Punkte wird an dieser Stelle verzichtet, da sie auf das Ergebnis keinen Unterschied mehr machen würden. Nach Art. 68 Abs. 2 MiSG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 VRPG wäre jedoch das Verwaltungsgericht die nächste funktionell zuständige Instanz und verfügt gemäss Art. 80 Abs. 1 VRPG über selbige Kognition wie die BKD. Ebenso geht aus den Unterlagen hervor, dass der Sprungrekurs ausdrücklich beantragt worden wäre.

Hoheitsakt besonders berührt wird und diese Mitglieder auch selbstständig zur Beschwerdeführung legitimiert wären.<sup>35</sup>

### 1.3.1 Statutarische Interessenwahrung

Damit ein Verein als zur Interessenwahrung angesehen werden kann, braucht der Vereinszweck einen Bezug zu den Beschwerdeinteressen der betroffenen Vereinsmitglieder aufzuweisen.<sup>36</sup> Er darf ebenfalls nicht zu allgemein formuliert sein.<sup>37</sup> In den Statuten wird vorliegend rudimentär in Art. 2 Abs. 3 die Interessenwahrung bezüglich «eines guten Sportangebotes» verankert. Dieses Interesse wird zweifelsfrei tangiert, wenn das schulische Sportangebot quantitativ vermindert wird. Zwar ist der Wortlaut etwas allgemein gehalten, die Rechtsprechung stellt aber diesbezüglich keine hohen Anforderungen an die Statuten.<sup>38</sup> Der Verein «Spas an Bewegung» kann somit aufgrund Art. 2 Abs. 3 der Vereinsstatuten als Wahrer der vorliegend tangierten Interessen betrachtet werden.

### 1.3.2 Betroffenheit der Mehrheit oder einer grossen Zahl der Mitglieder

Die Frage, wie hoch die Zahl der betroffenen Mitglieder sein muss, wird unterschiedlich beantwortet.<sup>39</sup> Hierzu wird in Anlehnung an den prozessökonomischen Zweck der egoistischen Verbandsbeschwerde die Mitgliederzahl 20 genannt<sup>40</sup>, praxisgemäss dürfte der Mindestanteil bei etwa einem Drittel liegen.<sup>41</sup> In casu sind 26 von insgesamt 68 Mitgliedern, bzw. deren Kinder von der Stundensenkung betroffen, was klarerweise mehr als ein Drittel beträgt. Somit kann m. E. das Vorliegen einer grossen Zahl an betroffenen Mitgliedern bejaht werden.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN S. 354, N. 1454 ff.; BGE 136 II 539 E. 1.1.

<sup>36</sup> GYGI, S. 161; WIEDERKEHR/PLÜSS, §4, N. 2143.

<sup>37</sup> HÄNER, S. 367, N. 788.

<sup>38</sup> BGE 1C\_566/2017 vom 22. März 2018, E. 6.

<sup>39</sup> HÄNER, S. 368, N. 790.

<sup>40</sup> HÄNER, S. 368, N. 790; a. A. ATTILO R. GADOLA, das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 245; GYGI, S. 160; beide Autoren befürworten die erforderliche Mitgliederzahl bei der Hälfte anzusetzen. Inwiefern jedoch erst damit die Möglichkeit der Populärbeschwerde ausgeschlossen werden soll, erschliesst sich meiner Ansicht nicht.

<sup>41</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, § 4, N. 2144.

<sup>42</sup> Vgl. dazu auch BGE 119 Ia 433, E. 2d, als das Bundesgericht die Betroffenheit von 5 aus 15 Vereinsmitgliedern als genügend erachtete.

### 1.3.3 Beschwerdeberechtigung der Mitglieder

Die Beschwerdeberechtigung richtet sich nach Art. 65 Abs. 1 VRPG, wobei auch hier das kantonale Recht an die bundesrechtlichen Verfahrensregelungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG angelehnt ist.<sup>43</sup> Beschwerdeberechtigt ist demnach, wer nach Art. 65 Abs. 1 lit. a und b formell- sowie materiell beschwert ist und nach lit. c ein schutzwürdiges Interesse dartun kann.<sup>44</sup> In casu ist klar ersichtlich, dass die betroffenen Schüler<sup>45</sup> keine Möglichkeit hatten, sich an den Beratungen der Schulleitung zu äussern. Sie sind damit formell beschwert. Die materielle Beschwerde wird von den materiellen Verfügungsadressaten ohne weiteres erfüllt.<sup>46</sup> Vorliegend befinden sich die Kinder der konkreten Vereinsmitglieder auf den obersten zwei Schulstufen und werden daher direkt von der Lektionenkürzung «besonders berührt». Zuletzt bedingt das schutzwürdige Interesse ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung.<sup>47</sup> In casu würde die Sportlektion durch positiven Beschwerdeentscheid wieder durchgeführt werden, der Rechtsnachteil ist damit reversibel. Weiter gilt zwar die Anordnung nur für das kommende Schuljahr, bis dahin hat jedoch die BKD längst ein Urteil gefällt. Der Rechtsnachteil ist im Urteilszeitpunkt also noch bestehend und somit das schutzwürdige Interesse letztlich ebenfalls zu bejahen.<sup>48</sup>

Somit wären die entsprechenden Mitglieder des Vereins «Spass an Bewegung» nach Art. 65 Abs. 1 VRPG auch persönlich beschwerdelegitimiert.

### 1.3.4 Fazit

Der Verein «Spass an Bewegung» erfüllt damit die Legitimationsanforderungen der egoistischen Verbandsbeschwerde. Da dem Verein insbesondere nach Art. 1 der

---

<sup>43</sup> PFLÜGER MICHAEL, VRPG-Kommentar, Art. 65, N. 6; zu den Voraussetzungen übersichtlich KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N. 1426 ff.

<sup>44</sup> Zum Ganzen: KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N. 1426 ff.

<sup>45</sup> Da diese dem Anschein nach nicht mündig und damit nicht handlungsfähig i.S.v. Art. 17 ZGB sind, können die Eltern gestützt auf Art. 304 Abs. 1 ZGB die Prozessführung für sie übernehmen. Siehe dazu BGE 2C\_1137/2018 vom 14. Mai 2019, E. 1.1.

<sup>46</sup> MÜLLER, Verwaltungsrechtspflege, S. 182; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, S. 350, N. 1436.

<sup>47</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, S. 353, N. 1446.

<sup>48</sup> Vgl. dazu insbesondere BGE 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012, E. 1.2, als das Bundesgericht die Zulässigkeit der Verminderung von Sportlektionen sogar als Frage von grundsätzlicher Bedeutung deklariert hat und daher auf das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses sogar verzichtete.

Statuten Parteifähigkeit und nach Art. 6 der Statuten Prozessfähigkeit<sup>49</sup> zukommt, ist letztlich die Beschwerdelegitimation im vorliegenden SV zu bejahen.

#### 1.4 Beschwerdegründe

Nach Art. 66 Abs. 1 lit. a VRPG können die fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes, sowie nach lit. b andere Rechtsverletzungen gerügt werden. Vorliegend wird zunächst das Vorliegen eines «Engpasses bei den Turnhallen» bestritten, was eine Tatfrage<sup>50</sup> betrifft und mit der Rüge der unrichtigen Sachverhaltsermittlung nach lit. a bestritten werden kann.<sup>51</sup> Mit dem zweiten Vorbringen wird die Widerrechtlichkeit der Stundenplanänderung gerügt, konkret eine Verletzung von Art. 49 Abs. 3 der SpoFÖV. Die Rüge der Rechtsverletzung ist nach lit. b ebenfalls zulässig. Somit kann die Geltendmachung von zulässigen Beschwerdegründen nach Art. 66 Abs. 1 lit. a und b VRPG bejaht werden.

#### 1.5 Frist und Form

Nach Art. 67 Abs. 1 VRPG beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage und muss bis dahin gemäss Art. 42 Abs. 2 VRPG u.a. der schweizerischen Post übergeben worden sein. Vorliegend ist der letzte Tag der gesetzlichen Frist der 4. September 2021. Da dies jedoch ein Samstag ist, verlängert sich die Frist nach Art. 41 Abs. 2 VRPG auf den darauffolgenden Montag. In casu wurde die Beschwerde an diesem Montag, den 6. September 2021 der Post übergeben, womit die Fristerfordernisse erfüllt sind. Die Form richtet sich nach Art. 67 Abs. 1 i. V. m. Art. 32 VRPG. Vorliegend sind keine Verletzungen der Formvorschriften erkennbar, insb. werden die (tiefen) Anforderungen an die Begründungsdichte gewahrt.<sup>52</sup> Die Beschwerdeschrift ist bezüglich Frist- und Formwahrung also nicht zu beanstanden.

---

<sup>49</sup> Siehe zu den vorliegend unstrittigen Begrifflichkeiten: KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, S. 142, N. 568 ff.

<sup>50</sup> Vgl. zur Unterscheidung Tat/Rechtsfrage: HERZOG RUTH, VRPG-Kommentar, Art. 66, N. 33.

<sup>51</sup> Da wie dem SV zu entnehmen ist die Schulleitung die Möglichkeit der Miete der benachbarten Turnhallen sehr wohl berücksichtigt hat, scheidet eine Rüge bezüglich unvollständiger Sachverhaltsermittlung in casu aus. Siehe bezüglich der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung: WIEDERKEHR/PLÜSS, § 6, N. 2697.

<sup>52</sup> Vgl. dazu KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, S. 320, N. 1303; WIEDERKEHR/PLÜSS, § 2, N. 1409.

## 1.6 Schlussfazit

In formeller Hinsicht ist die Beschwerdeschrift des Vereins «Spas an Bewegung» somit nicht zu beanstanden, da sämtliche Anforderungen gemäss VRPG erfüllt wurden. Dem Antrag auf Sprungrekurs wird jedoch nicht gefolgt werden können.

## 2. Materielle Beurteilung der Beschwerde

Nachgehend ist nun zu prüfen, wie die vorgebrachten Rügen in materieller Hinsicht zu beurteilen sind. Die Rechtsmittelinstanz verfügt dabei, wie schon aus Art. 66 Abs. 1 VRPG hervorgeht, über volle Kognition.<sup>53</sup> Ebenso ist vorliegend kein Grund ersichtlich, welcher die Prüfungsdichte der Rechtsmittelinstanz einschränken würde.<sup>54</sup>

### 2.1 Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung

#### 2.1.1 Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts

Nach dem in Art. 18 Abs. 1 VRPG normierten Untersuchungsgrundsatz erhebt die Behörde den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen. Im Beschwerdeverfahren ist dieser Grundsatz jedoch dahingehend relativiert, als dass sich die Beschwerdeinstanz auf die vorgebrachten Beanstandungen der Parteien beschränken darf.<sup>55</sup> Die Beschwerdeführer machen vorliegend geltend, es bestehe kein Engpass bei den Turnhallen, da die Turnhallen der Nachbargemeinden als Ersatz beansprucht werden könnten. Somit gehört diese Abklärung zum Streitgegenstand und muss folglich von Amtes wegen geprüft werden.<sup>56</sup>

#### 2.1.2 Würdigung der Sachumstände

Unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil rechtserhebliche Sachumstände falsch gewürdigt wurden.<sup>57</sup> Der bestrittene Engpass der Turnhallen beruht vorliegend auf

---

<sup>53</sup> Begründung findet diese Tatsache im spezialisierten Fachwissen der verwaltungsinternen Justizbehörden. HERZOG RUTH, VRPG-Kommentar, Art. 66, N. 6.

<sup>54</sup> HERZOG RUTH, VRPG-Kommentar, Art. 66, N. 15 ff.

<sup>55</sup> Urteil des BVGer E-4324/2012 vom 19.9.2012, E. 5.1; WIEDERKEHR/PLÜSS, § 2, N. 1404 ff.

<sup>56</sup> HERZOG RUTH, VRPG-Kommentar, Art. 66, N. 3.

<sup>57</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, § 6, N. 2662.

der Einschätzung der Schulleitung, dass eine Nutzung der Nachbarturnhallen für den schulischen Unterricht nicht in Betracht fällt.<sup>58</sup> Die Gemeinden Steffisburg und Uetendorf sind gemäss SV in ca. 15 Minuten von Thun aus mit dem Velo erreichbar.

Der Vorschlag der Beschwerdeführer bereitet offensichtlich Schwierigkeiten in zeitlicher Hinsicht. Denn selbst bei einfachem Weg von mind. 13 Minuten geht ein beträchtlicher Teil der nachgehenden Sportlektion von 45 Minuten bereits wieder verloren, grade weil sich die Schüler für den Unterricht erst noch umziehen müssten. Will man also nicht die Pausenzeiten praktisch vollumfänglich für den Weg aufopfern, so ist klar, dass sich der Weg im Verhältnis zum noch verbleibenden Rest der Lektion eigentlich nicht mehr zu lohnen scheint. Gerade der vorgebrachte Einwand der Nutzung von Randlektionen vermag dieses Problem auch nicht zu entschärfen, es verlagert den Zeitaufwand lediglich auf die Frei- oder Mittagszeit der Schüler.

Entgegnet werden könnte dieser Umstand, indem ein Transport organisiert werden würde. Dies wäre auch in der Hinsicht vorteilhaft, als dass so nicht jeder Schüler der obersten zwei Schulstufen am betreffenden Tag mit dem Velo erscheinen müsste. Jedoch wäre auch dies ein beträchtlicher Aufwand, sich doch in den konkreten Schulstufen ca. 10 – 12 Klassen<sup>59</sup>, welche allesamt pro Woche hin und her transportiert werden müssten. So präsentiert sich auch diese Möglichkeit nicht als taugliche Alternative.

### 2.1.3 Fazit

So kommt man nach Berücksichtigung der Umstände zum Ergebnis, dass eine Nutzung der Turnhallen der Nachbargemeinden klar ausser Betracht fallen muss. Insofern muss die Schulleitung tatsächlich von einem «Engpass bezüglich der Turnhallen» ausgehen, da gemäss SV in Thun selber auch keine Turnhallen mehr zur Verfügung stehen. Demnach hat die Schulleitung den SV nicht unrichtig festgestellt, sondern lediglich nicht im Sinne der Beschwerdeführer gewürdigt. Einer entsprechenden Rüge sind daher keine grossen Erfolgchancen beizumessen.

---

<sup>58</sup> Siehe dazu den SV auf S. 4: «*Nach übereinstimmender Auffassung aller Beteiligten lägen die Turnhallen zu weit weg*».

<sup>59</sup> Siehe dazu die Webpage des Gymnasium Thuns unter der Spalte Gymnasium auf (<https://www.gymthun.ch/de/portraet/abteilungen.html>). Zuletzt abgerufen am 23.10.21.

## 2.2 Verbindlichkeit der Sportlektionenvorgabe

Bevor die Widerrechtlichkeit des Vorgehens der Schulleitung behandelt werden kann, ist es sinnvoll auf den Einwand der Schulleitung einzugehen, wonach eine bundesrechtliche Lektionenvorgabe kompetenzwidrig und damit nicht verbindlich sei.<sup>60</sup>

Gemäss Art. 3 der BV kommt den Kantonen die subsidiäre Generealkompetenz zu, wonach sie für sämtliche Regelungsmaterien zuständig sind, sofern diese nicht durch die Verfassung dem Bund zugewiesen sind.<sup>61</sup> Nach Art. 68 Abs. 3 BV kann der Bund Vorschriften über den Jugendsport erlassen und den Sportunterricht an Schulen obligatorisch erklären. Diese Verfassungsnorm räumt dem Bund eine legislative Handlungsermächtigung ein und begründet eine konkurrierende Kompetenz des Bundes im Bereich des Sportunterrichts.<sup>62</sup> Diese Norm ermächtigt den Bund also punktuell in die kantonale Schulhoheit aus Art. 62 Abs. 1 BV einzugreifen.<sup>63</sup> In der Lehre anlässlich der Revision des SpoFöG diskutiert und umstritten ist die Frage, ob aus der Befähigung des Bundes den Sportunterricht für obligatorisch zu erklären auch das Recht abgeleitet werden kann, den konkreten Umfang dieser Pflichtlektionen in Form einer Mindestlektionenzahl zu regeln.<sup>64</sup> Befürwortend wird mit dem Hinweis auf den Sinn und Zweck des Sportobligatoriums argumentiert.<sup>65</sup> Hingegen ablehnend mit dem Verweis auf das Grundschulobligatorium aus Art. 62 Abs. 2 BV, welches den Bund ebenfalls nicht zur Ausgestaltung des Grundschulunterrichts ermächtigt.<sup>66</sup> M. E. ist die positive Haltung vorzuziehen. Es wäre schlicht widersinnig, wenn die Kantone durch entsprechende Regelungen das bundesrechtliche Obligatorium unterlaufen könnten.<sup>67</sup> Ausschlaggebend ist jedoch der Umstand, dass nach

---

<sup>60</sup> Von der Frage der Kompetenzmässigkeit ist jedoch ohnehin die Frage der Verbindlichkeit des Bundesrechts zu trennen, da mitunter auch kompetenzwidriges Bundesrecht nach Art. 190 BV massgeblich sein kann. Inwiefern die vorliegende Regelung in der Bundesratsverordnung durch Art. 190 BV betroffen bzw. immunisiert würde, wäre daher, bei Bejahung der Kompetenzwidrigkeit, in einem zweiten Schritt zu prüfen. Vgl. dazu TSCHANNEN, Staatsrecht, §8, N. 13 ff.

<sup>61</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19, N. 1 ff.

<sup>62</sup> EHRENZELLER, Festschrift, S. 685.

<sup>63</sup> BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017, Art. 68, N. 6.

<sup>64</sup> Zur Debatte ausführlich: ZEN-RUFFINEN, S. 1420, N. 30 ff.

<sup>65</sup> Vgl. dazu BIAGGINI, Festschrift, S. 700 ff.; zustimmend: ZEN-RUFFINEN, Art. 68, N. 32 f.

<sup>66</sup> EHRENZELLER, Festschrift, S. 688.

<sup>67</sup> BIAGGINI, Festschrift, S. 701.

ablehnender Auffassung Art. 68 Abs. 3 BV im Lichte der restlichen Bildungsverfassung zu lesen sei<sup>68</sup>, eben genau diese Verfassungsrevision jedoch mit dem Schulsport nur unwesentlich zu tun hatte und daher einleuchtend auch keine Kompetenzzumverteilung zugunsten der Kantone bewirken konnte.<sup>69</sup>

Nach vertretener Ansicht verfügt der Bund demnach über die Kompetenz den Sportunterricht an Mittelschulen nicht nur gemäss Art. 12 Abs. 2 SpoFÖG für obligatorisch zu erklären, sondern auch nach Art. 49 Abs. 3 SpoFöV die konkrete Ausgestaltung in Form des Mindestumfanges vorzuschreiben. Damit ist klar, dass die Verfassungswidrigkeit verneint werden und die bundesrechtliche Lektionenvorgabe für die Schulleitung als verbindlich erachtet werden muss. Der Einwand der Schulleitung ist damit unbegründet.

## 2.3 Rechtmässigkeit der Sportlektionenkürzung

Somit kann nun die Frage behandelt werden, ob die Schulleitung durch Kürzung der wöchentlichen Sportlektionen Art. 49 Abs. 3 SpoFöV verletzt hat.

### 2.3.1 Erfüllung der Lektionenvorgabe

Nach Art. 49 Abs. 3 SpoFöV sind an Mittelschulen, worunter nach Abs. 1 namentlich Gymnasien zu verstehen sind, im Schuljahr mind. 110 Lektionen Sport anzubieten.

Nach Art. 34 Abs. 1 MiSV besteht das Schuljahr im Kanton Bern aus 39

Schulwochen, womit in casu 78 Lektionen unmittelbar durch die Stundentafel unterrichtet werden. Dazu kommen noch zusätzlich die zwei Wettkämpfe (OL und Triathlon), welche jeweils vier Lektionen<sup>70</sup> beisteuern. Demnach belaufen sich die im kommenden Schuljahr 21/22 am Gymnasium Thun angebotenen Sportlektionen auf 86 an der Zahl. Dies ist offenkundig zu wenig, um die bundesrechtlichen Vorgaben von 110 Lektionen zu erfüllen.

---

<sup>68</sup> Vgl. dazu EHRENZELLER, Festschrift, S. 688.

<sup>69</sup> ZEN-RUFFINEN, S. 1422, N. 33.

<sup>70</sup> 3 Stunden = 4 Lektionen à 45 Minuten.

### 2.3.2 Streitpunkt «zwingende Gründe»

Die Schulleitung bringt daraufhin vor, dass die konkrete Situation eine Ausnahme von der bundesrechtlichen Sportlektionenvorgabe zulasse. Tatsächlich besteht, wie bereits unter Punkt 2.1 dargestellt, durch den Engpass der Turnhallen keine Möglichkeit die dritte Wochenlektion weiterhin anzubieten. Bezüglich Ausnahmebefugnis muss jedoch differenziert werden. Wie dem Wortlaut bereits zu entnehmen ist und von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überdies klargestellt wurde, handelt es sich mit den in Art. 49 Abs. 3 SpoFöV statuierten 110 Sportlektionen auf Mittelschulebene um eine Jahresvorgabe, welche nicht wie bei der obligatorischen Schule nach Art. 12 Abs. 4 SpoFöG strikt auf drei Wochenlektionen aufgeteilt werden müssen.<sup>71</sup>

Daraus ergibt sich, dass auch wenn die aktuelle Situation die Schulleitung zur konkreten Senkung der Sportlektionen zwingen mag, dies nicht von der gesetzlichen Vorschrift entbindet, da sich diese ohnehin nicht auf die Wochenlektionen bezieht.

### 2.3.3 Zwischenfazit

Für die Frage der Rechtmässigkeit des Vorgehens der Schulleitung kann deshalb nicht allein auf die Senkung der Wochenlektionen abgestellt werden, da weder bundesrechtliche-, noch (gemäss der Aufgabenstellung) kantonale Vorschriften die Schulleitung zur Anbietung von drei Wochenlektionen Sport verpflichten. Die Beschwerdeführer liegen also richtig in ihrer Ansicht, dass die Vorschriften bezüglich des Sportunterrichts auch im kommenden Schuljahr zwingend einzuhalten sind.

## 2.4 Organisation eines zusätzlichen Sportlagers

Deshalb müssen die fehlenden 24 Sportlektionen nun nebst der üblichen Stundentafel angeboten werden. Dazu steht die Idee eines Sportlagers im Raum, welche jedoch von den Beschwerdeführern in zweierlei Hinsicht kritisiert wird.

### 2.4.1 Grundsatz der Regelmässigkeit

Gemäss dem zweiten Teilsatz von Art. 49 Abs. 3 SpoFöV sind die Sportlektionen regelmässig auf das Schuljahr zu verteilen, wobei der Verordnungsgeber diesen Normlaut nicht weiter definiert. Fraglich ist somit, ob die Angebotenen

---

<sup>71</sup> BGE 2C\_824/2019 vom 31. Januar 2020, E. 7. 2.

Sportlektionen durch ein Sportlager und zwei Wettkämpfe nicht mehr als regelmässig i. S. dieser Norm betrachtet werden können. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen jedoch nicht sämtliche Sportlektionen regelmässig stattfinden, sondern nur die überwiegende Mehrheit muss gleichmässig verteilt über das Schuljahr unterrichtet werden.<sup>72</sup>

Vorliegend ist unstrittig, dass auch mit nur zwei Wochenlektionen eine beträchtliche Anzahl der Jahreslektionen<sup>73</sup> verteilt über das Schuljahr unterrichtet werden. Klar stellt das zusätzliche Sportlager, welches mind. 24 Lektionen auf sich vereinen müsste, eine Konzentration der angebotenen Lektionen dar. Dies wäre aber immer noch ein bescheidener Anteil zum grossen Rest der Lektionen, welche in der Stundentafel vorgesehen sind. Die acht Wettkampflektionen fallen da verhältnismässig ebenfalls nicht wirklich ins Gewicht. In einer fast identischen Fallkonstellation hat das BGer überdies die Regelmässigkeit des Sportangebotes nicht einmal in Frage gestellt<sup>74</sup>, weshalb die Regelmässigkeit m. E. nur als gewahrt betrachtet werden muss.

#### 2.4.2 Besondere Ausbildungsteile während Ferienwochen

Nach Art. 34 Abs. 3 MiSV können max. vier Ferienwochen für besondere Ausbildungsteile vorgesehen werden. Die Ansicht der Beschwerdeführer, dass mit drei beanspruchten Ferienwochen der gesetzliche Rahmen bereits erfüllt sei, ist demnach unzutreffend. Bezüglich der Ausführungen zu den «besonderen Ausbildungsteilen» in der Beschwerde ist auf den in Art. 20a Abs. 1 VRPG geregelten Verfahrensgrundsatz «iura novit curia» zu verweisen.<sup>75</sup> Demzufolge bildet sich die Rechtsmittelinstanz seine Rechtauffassung frei, ohne an die rechtlichen Überlegungen der Parteien gebunden zu sein.<sup>76</sup> Fraglich ist demnach, ob ein Sportlager als «besonderer Ausbildungsteil i. S. v. Art. 34 Abs. 3 MiSV verstanden werden kann.

---

<sup>72</sup> BGE 2C\_824/2019 vom 31. Januar 2020, E. 7.3.

<sup>73</sup> 78 aus 110 nötigen Lektionen.

<sup>74</sup> Siehe dazu BGE 2C\_824/2019 vom 31. Januar 2020, E. 7.3.

<sup>75</sup> DAUM MICHEL, VRPG-Kommentar, Art. 20a, N. 2.

<sup>76</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, § 2, N. 1408.

Durch den Wortlaut unzweifelhaft vorgegeben und von der Beschwerdeführung zurecht vorgebracht wird, dass das schulische Programm der Ausbildung der Schüler dienen muss. Vorliegend ist jedoch nicht zu verstehen, wieso erstens ein Sportlager nicht ebenfalls wie der Rest der obligatorischen Fächer als Ausbildung gewertet werden kann und zweitens, inwiefern der Spass der Schüler in dieser Frage überhaupt eine Rolle spielt. Nach Ansicht der Beschwerdeführer müsste der ausbildende Charakter eines schulischen Programmes verloren gehen, wenn der Spass der Schüler im Vordergrund stehen würde. Dies wäre offenkundig widersinnig, zumal Ausbildung auch Spass machen kann (und darf) und überhaupt die Freude am Unterricht ausgesprochen subjektiver Natur ist. Nach Art. 7 Abs. 3 lit. f MiSG ist es sogar die Aufgabe der Gymnasien, die physischen Fähigkeiten der Schüler zu fördern. Unter diesem Aspekt muss klarerweise auch ein Sportlager als «Ausbildungsteil» i. S. v. Art. 34 Abs. 3 MiSV verstanden werden.<sup>77</sup>

#### 2.4.3 Fazit

Das Vorhaben der Schulleitung bezüglich der Organisation eines weiteren Sportlagers hält damit den Anforderungen aus Art. 34 Abs. 3 MiSV sowie aus Art. 49 Abs. 3 SpoFöV stand.

#### 2.5 Schlussfazit

Damit kann die Schulleitung für das kommende Schuljahr die gesetzlichen Mindestanforderungen an den Sportunterricht gemäss Art. 49 Abs. 3 SpoFöV trotz der konkreten Situation dennoch einhalten, womit die Widerrechtlichkeit zu verneinen ist. Schlussendlich sind deshalb beiden Rügen des Vereins «Spass an Bewegung» in materieller Hinsicht geringe Chancen einzuräumen.

---

<sup>77</sup> Dass dieses Sportlager wiederum aufgrund seiner Einmaligkeit als besonders angesehen werden kann erschliesst sich vorliegend von selbst und bedarf daher keiner weiteren Ausführungen.

## Selbstständigkeitserklärung

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbstständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.“<sup>78</sup>

Langenthal, 23. Oktober 2021



Braun Patric

---

<sup>78</sup> Art. 42 Abs. 2 Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 21. Juni 2007 mit Änderungen vom 14. Mai 2009 und vom 22. Mai 2014 (Studienreglement RW [RSL RW]).