

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann
Ordinaria für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht
an der Universität Zürich
Rämistrasse 74/5
8001 Zürich

**Rechtsgutachten zu den Anforderungen an ein dezentrales
Mittelschulangebot gemäss Art. 89 Abs. 3 KV GR**

Rechtsgutachten erstattet dem Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement
des Kantons Graubünden, Amt für Höhere Bildung

Mai 2017

Sehr geehrter Herr Regierungsrat,

Sehr geehrter Herr Dr. Märchy

Art. 89 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Graubünden (BR 110.100) statuiert die an den Kanton Graubünden gerichtete Pflicht, für den Mittelschulunterricht zu sorgen und dabei auf ein dezentrales Mittelschulangebot zu achten. Angesichts der sich abzeichnenden demographischen Entwicklung stellen sich bei der Erfüllung dieser Pflicht neue Herausforderungen für den Kanton. Gemäss Hochrechnungen wird die Zahl der 16-jährigen von rund 2'000 im Jahr 2017 auf gut 1'500 im Jahr 2020 zurückgehen. Damit verbunden dürfte sich auch die Nachfrage nach Mittelschulbildungsplätzen reduzieren. Derzeit ist das Mittelschulsystem des Kantons Graubünden auf eine Schülerzahl von 2'500-3'000 Jugendlichen pro Jahrgang ausgerichtet, das Angebot übersteigt damit wohl die Nachfrage.¹ Wie sich jüngst beim Hochalpinen Institut Ftan zeigte, können die sinkenden Schülerzahlen (private) Mittelschulen vor finanzielle Schwierigkeiten stellen.²

Während die Gemeinden den Auswirkungen des demographischen Wandels im Bildungsbereich bereits durch Umstrukturierungen im Volksschulbereich Rechnung getragen haben, etwa durch Verkleinerung der Schulklassen, Schulzusammenschlüsse oder Schulhausschliessungen, steht der Anpassungsprozess auf Mittelschulstufe noch aus; er ist für die Regierungsperiode 2017-2020 geplant. Vorgesehen ist zum einen die Erarbeitung eines Konzepts für die dezentrale Führung der Mittelschulen unter Beachtung des Schülerrückgangs, zum andern eine Totalrevision des Gesetzes über die Mittelschulen im Kanton Graubünden (MSG) vom 7. Oktober 1962.³

Angesichts dieser Ausgangslage und im Einklang mit der strategischen Absicht des Kantons Graubünden, den Bündner Jugendlichen weiterhin eine dezentrale Ausbildung an einer Mittelschule zu ermöglichen,⁴ haben Sie uns mit Schreiben vom 23. Dezember 2016 mit einem Gutachten beauftragt zur Frage, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus der in Art. 89 Abs. 3 KV GR festgehaltenen Pflicht des Kantons Graubünden, für den Mittelschulunterricht zu sorgen und dabei auf ein dezentrales Mittelschulangebot zu achten, ergeben. Insbesondere ist zu prüfen, wie sich die demographische Entwicklung auf die Verantwortung des Kantons für den Fall der Insolvenz einer Mittelschule auswirkt. Schliesslich soll das Gutachten allfällige Lücken resp. einen Änderungsbedarf im bestehenden kantonalen Mittelschulgesetz aufzeigen. Auftragsgemäss liegt der Fokus des Gutachtens auf der gymnasialen Maturität.

Gerne unterbreiten wir Ihnen auftragsgemäss unsere Überlegungen zu dieser Thematik, gestützt auf die folgende Inhaltsübersicht:

¹ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Bericht über das Regierungsprogramm und den Finanzplan für die Jahre 2017-2020, Heft Nr. 12/2015-2016, S. 840.

² <https://tinyurl.com/ly9au8x> (zuletzt besucht am 6. Februar 2017).

³ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Bericht über das Regierungsprogramm und den Finanzplan für die Jahre 2017-2020, Heft Nr. 12/2015-2016, S. 840.

⁴ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Bericht über das Regierungsprogramm und den Finanzplan für die Jahre 2017-2020, Heft Nr. 12/2015-2016, S. 840.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	v
1 Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Mittelschulwesen im Kanton Graubünden	1
1.1 Bildungsrechtliche Vorgaben des Völker- und Bundesrechts	1
a) Recht auf Bildung in Art. 13 UNO-Pakt I	1
b) Bildungsraum Schweiz (Art. 61a BV)	2
c) Art. 19 BV (Anspruch auf Grundschulunterricht) i.V.m. Art. 62 BV (Schulwesen)	2
aa) Grundschulunterricht	3
bb) Ausreichender, allgemein zugänglicher und unentgeltlicher Grundschulunterricht	4
d) (Grundrechtlicher) Anspruch auf Mittelschulunterricht	6
aa) Chancengleicher und diskriminierungsfreier Zugang (Art. 2 und Art. 8 BV)	7
bb) Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)	8
cc) Sozialziele (Art. 41 BV)	9
1.2 Vorgaben des kantonalen Rechts	10
a) Bildungssystem Kanton Graubünden	11
b) Verfassung des Kantons Graubünden	14
1.3 Sprachenrechtliche Vorgaben	15
a) Art. 18 und Art. 70 BV	15
b) Besondere Vorgaben im Hinblick auf die Dreisprachigkeit	16
1.4 Zwischenfazit zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen	17
2 Anforderungen an ein dezentrales Mittelschulangebot gemäss Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR	19
2.1 Anerkannte Auslegungsregeln	20
2.2 Auslegung von Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR	20
a) Auslegung des Begriffs „dezentrales“ Mittelschulangebot	20
aa) Wortlaut	20
bb) Systematische Einordnung von Art. 89 Abs. 3 KV GR	21
cc) Historische Auslegung	22
dd) Sinn und Zweck	22
ee) Zwischenergebnis betr. dezentrales Mittelschulangebot	23
b) Auslegung des Begriffs „achtet auf“ ein dezentrales Mittelschulangebot	24
aa) Wortlaut	24
bb) Entstehungsgeschichte	24
cc) Gleichstellung von „achtet auf“ und „sorgt für“: Konsequenzen	24

3	Zwischenergebnis zum dezentralen Mittelschulangebot: „Kernangebot“	25
4	Auswirkungen der demographischen Entwicklung auf die Verantwortung des Kantons Graubünden für ein dezentrales Mittelschulangebot	26
	4.1 Beziehung zwischen dem Kanton und den privaten Mittelschulen	26
	4.2 Materielle Verantwortung: Sicherstellung des dezentralen Angebots	28
	4.3 Finanzielle Verantwortung	29
5	Zusammenfassung/Ergebnisse	30
	5.1 Kernangebot	30
	5.2 Verantwortung des Kantons im Hinblick auf die demographische Entwicklung	31
	a) Organisatorische Verantwortung	31
	b) Materielle Verantwortung: Prävention, geordnete Abwicklung	31
	5.3 Finanzielle Verantwortung	32
	5.4 Reformbedarf im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes	32
6	Literaturverzeichnis	34

Abkürzungsverzeichnis

AB, N und S	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
AES	Academia Engiadina Samedan
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AufnahmeV	Verordnung über das Aufnahmeverfahren an den Mittelschulen vom 2. September 2008 (BR 425.060)
BBI	Bundesblatt
betr.	betreffend
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BKS	Bündner Kantonsschule
BR	Bündner Rechtsbuch
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BwBG	Gesetz über die Berufsbildung und weiterführende Bildungsangebote vom 17. April 2007 (BR 430.000)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EMS	Evangelische Mittelschule Schiers
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn	Fussnote
GKD	Gymnasium Kloster Disentis
GRP	Protokolle des Grossen Rates des Kantons Graubünden
GymV	Verordnung über das Gymnasium vom 6. Juli 1999 (BR 425.050)
HarmoS	Harmonisierung der obligatorischen Schule
HIF	Hochalpines Institut Ftan
i.e.S.	im engeren Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
insbes.	insbesondere
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, in Kraft für die Schweiz seit dem 26. März 1997 (SR 0.107)

KV GR	Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003/14. September 2003 (BR 110.100)
LAZ	Lyceum Alpinum Zuoz
lit.	litera
LS	Loseblattsammlung des Kantons Zürich
MAR	Verordnung des Bundesrates/Reglement der EDK über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen vom 16. Januar/15. Februar 1995 (EDK-Rechtssammlung 4.2.1.1)
MAV	Verordnung über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsverordnung) vom 15. Februar 1995 (SR 413.11)
MSBGV	Verordnung über die Beitragszahlungen und Gebühren im Mittelschulwesen des Kantons Graubünden vom 30. Juni 2015 (BR 425.080)
MSG	Gesetz über die Mittelschulen im Kanton Graubünden vom 7. Oktober 1962 (BR 425.000)
Nr.	Nummer
Para.	Paragraph
resp.	respektive
Rz	Randziffer
S.	Seite
SAMD	Schweizerische Alpine Mittelschule Davos
SMK	Schweizerische Maturitätskommission
sog.	sogenannt
SpG	Sprachengesetz des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2006 (BR 492.100)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSGD	Stiftung Sport-Gymnasium Davos
u.a.	unter anderem
UNO	Organisation der Vereinten Nationen
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (SR 0.103.1)
vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

1 Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Mittelschulwesen im Kanton Graubünden

Zunächst werden die für das Mittelschulwesen im Kanton Graubünden relevanten bildungsrechtlichen Bestimmungen der von der Schweiz ratifizierten einschlägigen Menschenrechtsabkommen, der Bundesverfassung (BV) und des kantonalen Rechts untersucht, gefolgt von einer Analyse der sprachrechtlichen Rahmenbedingungen im Hinblick auf die besondere Situation des Kantons Graubünden als einzigem dreisprachigen Kanton der Schweiz. Entsprechend dem Auftrag, einen allgemeinen Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu geben, wird auf spezifische Aspekte der rechtlichen Vorgaben, wie beispielsweise das Recht auf Bildung von behinderten Kindern und Jugendlichen, verzichtet.

1.1 Bildungsrechtliche Vorgaben des Völker- und Bundesrechts

Die BV enthält in mehreren Kapiteln bildungsrelevante Bestimmungen. Besondere Bedeutung für die hier einschlägige Thematik kommen der in Art. 61a-68 BV verankerten Bildungsverfassung sowie dem sozialen Grundrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) zu. Diese Bestimmungen sind im Zusammenhang mit den weiteren, die Bildung betreffenden Verfassungsnormen zu lesen und zu verstehen.⁵ Im vorliegenden Kontext relevant sind insbes. Art. 2 (Zweck), Art. 8 (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot), Art. 11 (Recht auf besonderen Schutz von Kindern und Jugendlichen) sowie die in Art. 41 Abs. 1 lit. c und f BV verankerten Sozialziele.

Unter den völkerrechtlichen Verpflichtungen, welche die Schweiz im Bildungsbereich eingegangen ist, stehen für die vorliegende Fragestellung Art. 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) sowie die Art. 3, 23, 28 und 29 der Kinderrechtskonvention (KRK) im Vordergrund.⁶

a) Recht auf Bildung in Art. 13 UNO-Pakt I

Auf internationaler Ebene wird das Recht auf Bildung durch Art. 13 UNO-Pakt I sowie durch die Art. 28 und 29 der KRK garantiert. Ob Art. 13 Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I dem Einzelnen justiziable Ansprüche vermittelt, hat das Bundesgericht bisher offengelassen.⁷ Fest steht hingegen, dass die Schweiz verpflichtet ist, Art. 13 UNO-Pakt I sowie Art. 28 f. KRK im schweizerischen Bildungsraum umzusetzen; d.h. bei der Ausgestaltung des Schulsystems sind diese Normen zu berücksichtigen.⁸ Für den hier interessierenden Mittelschulbereich enthält die KRK allerdings keine über den UNO-Pakt I hinausgehenden Bestimmungen, weshalb sie in den folgenden Ausführungen nicht näher behandelt wird.

⁵ EHRENZELLER/SAHLFELD, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Bildungsverfassung, Rz 2.

⁶ Zur Bildungsverfassung zählen auch Art. 13 UNO-Pakt I sowie Art. 3, 23, 28 und 29 KRK, vgl. EHRENZELLER/SAHLFELD, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Bildungsverfassung, Rz 2 f.

⁷ So etwa in BGE 133 I 156, 166 E. 3.6.4. Verneint hat das BGE die Justiziabilität von verschiedenen Garantien des UNO-Paktes I etwa in BGE 130 I 113, 123 E. 3.3.

⁸ EHRENZELLER/SAHLFELD, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Bildungsverfassung, Rz 4.

- 4 Art. 13 UNO-Pakt I unterscheidet zwischen Grundschulunterricht (Abs. 2 lit. a), dem höheren Schulwesen (Abs. 2 lit. b) und den Hochschulen (Abs. 2 lit. c). Mittelschulen dürften zu den höheren Schulen zählen.⁹ Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I verpflichtet die Schweiz dazu, das Mittelschulwesen auf jede geeignete Weise, insbes. durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, allgemein verfügbar und für jedermann zugänglich zu machen.¹⁰ Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I verlangt überdies ein Mittelschulangebot, das vielfältig und auf die Bedürfnisse von Schülerinnen und Schülern aus unterschiedlichen sozialen und kulturellen Umfeldern ausgerichtet ist.¹¹ Diesem Auftrag kommt besonders im Zusammenhang mit sprachlichen Minderheiten Bedeutung zu.

b) Bildungsraum Schweiz (Art. 61a BV)

- 5 Art. 61a Abs. 1 BV beauftragt Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz zu sorgen. Zum Bildungsraum zählen in erster Linie die öffentlichen Bildungseinrichtungen wie die Bündner Kantonsschule (BKS). Streben private Schulen eine staatliche Anerkennung an oder nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr, müssen sie wie die öffentlichen Bildungsinstitutionen die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen.¹² Qualität und Durchlässigkeit sind je nach Bildungsstufe und Bildungsgang differenziert zu betrachten.¹³ Aufgrund der gemeinsamen Zielsetzung lassen sich unter Umständen aus dem Grundschulbereich Erkenntnisse für den Mittelschulunterricht gewinnen.

c) Art. 19 BV (Anspruch auf Grundschulunterricht) i.V.m. Art. 62 BV (Schulwesen)

- 6 Art. 62 Abs. 1 BV verankert und bekräftigt die sich bereits aus Art. 3 BV ergebende kantonale Kompetenz im Bereich des Schulwesens (kantonale Schulhoheit). Grundsätzlich in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen die Vorschulstufe (Kindergarten), die Grund- oder Volksschule (Primarschule, Sekundarschule, Realschule, Untergymnasium [letztere drei sog. Sekundarstufe I]) sowie die Mittelschule (Fach- und Berufsmaturitätsschulen, Gymnasium [sog. Sekundarstufe II]).¹⁴ Die Kantone sind grundsätzlich frei, wie sie diese Schulen aufbauen, einteilen, organisieren und finanzieren, die Lehrziele definieren und die Lerninhalte bestimmen. Die kantonale Schulhoheit gilt jedoch nicht absolut und erfährt infolge interkantonalen Zusammenarbeit und bundesrechtlicher Vorschriften Einschränkungen.¹⁵

⁹ So auch das Bundesgericht: 133 I 156, 166 f. E. 3.6.4.

¹⁰ Eine Neu- oder Wiedereinführung von Schulgeldern wäre mit Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I nicht vereinbar. Vgl. KÜNZLI, S. 275 sowie S. 291; KÄLIN/MALINVERNI/NOWAK, S. 147 f.; EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 62 BV, Rz 33.

¹¹ Vgl. Allgemeiner Kommentar Nr. 13 des Ausschusses der UNO für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Ziff. 12.

¹² EHRENZELLER/SAHLFELD, St. Galler Kommentar zu Art. 61a, Rz 7; EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 62, Rz 29 ff.

¹³ BSK BV-HÄNNI, Art. 61a, Rz 21.

¹⁴ BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 13.

¹⁵ Vgl. insbes. Art. 62 Abs. 2-5 BV und BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 12.

Da es sich bei Art. 62 BV um eine Kompetenznorm handelt, lassen sich individualrechtliche Ansprüche nur aus Art. 19 BV ableiten.¹⁶ Art. 19 BV gewährleistet kein umfassendes Recht auf Ausbildung, wie es etwa in Art. 13 UNO-Pakt I und in Art. 28 KRK verankert ist, sondern nur einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen *Grundschulunterricht*.¹⁷ Gemäss Art. 62 Abs. 2 BV muss der Grundschulunterricht ausreichend sein, unter staatlicher Leitung oder Aufsicht durchgeführt werden, an staatlichen Schulen unentgeltlich erfolgen und allen Kindern offenstehen. Einen grundrechtlichen Anspruch auf *Mittelschulunterricht* garantiert die Bundesverfassung nicht. Zu prüfen bleibt, ob das Untergymnasium, wie es der Kanton Graubünden kennt, in den Schutzbereich von Art. 19 BV fällt.

7

aa) Grundschulunterricht

Unter *Grundschulunterricht* ist der allgemeinbildende Elementarunterricht von der Primarstufe bis zur abgeschlossenen Sekundarstufe I zu verstehen. Dieser umfasst somit den Primarschulunterricht sowie den Sekundar- und Realschulunterricht.¹⁸ Mit dem HarmoS-Konkordat wurde der zweijährige Kindergarten in die obligatorische Schulpflicht eingebunden; in den HarmoS-Kantonen dauert der obligatorische Grundschulunterricht damit in der Regel elf Jahre.¹⁹ Der Kanton Graubünden ist dem HarmoS-Konkordat nicht beigetreten, die Volksschule besteht aus der grundsätzlich freiwilligen Kindergartenstufe, der Primarstufe und der Sekundarstufe I.²⁰ Ob die gymnasiale Unterstufe (sog. gymnasialer Unterricht auf der Sekundarstufe I) an Mittelschulen auch unter den Grundschulunterricht fällt, womit konsequenterweise auch für diese Stufe die in Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV enthaltenen Anforderungen zum Tragen kämen, ist umstritten.²¹ Während die herrschende Lehre den gymnasialen Unterricht auf der Unterstufe zum Grundschulunterricht zählt, lehnt das Bundesgericht dies ab.²²

8

¹⁶ BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 14; BGE 129 I 35, 41 E. 7.7.

¹⁷ BGer 2C.277/2012, Urteil vom 11. Mai 2012, E. 7; BGE 121 I 22, 24 E. 2.

¹⁸ Vgl. PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, S. 103; BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 15; BSK BV-WYTTENBACH, Art. 19, Rz 10. Im Kanton Graubünden besteht die Volksschule aus der Kindergartenstufe, der Primarstufe und der Sekundarstufe I. Vgl. Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz) vom 21. März 2012 (BR 421.000); Art. 6 Abs. 2 der Verordnung über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsverordnung, MAV) vom 15. Februar 1995.

¹⁹ Zur Dauer der Schulstufen Art. 6 Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007. In Änderung seiner früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht nun bestätigt, dass sich Art. 19 BV in den HarmoS-Kantonen auch auf den Kindergarten erstreckt, vgl. hierzu BGer 2C-433/2011, Urteil vom 1. Juni 2012, E. 3.3.

²⁰ Art. 6 Abs. 1 Schulgesetz (Fn 18).

²¹ Vgl. PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, S. 103; MÜLLER/SCHEFER, S. 787; BSK BV-WYTTENBACH, Art. 19, Rz 10; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19, Rz 8: „Die Merkmale des obligatorischen Unterrichts, der allen Kindern offen steht und unentgeltlichen Charakter hat, sind individualrechtlich bedeutsam und hätten richtigerweise in Art. 19 aufgenommen werden müssen. Sie verankern Ansprüche auf Respektierung und Schutz des Rechts auf Grundschulunterricht“.

²² Andeutungsweise schon BGE 129 I 35, 39 E. 7.4; PLOTKE, Grundschulunterricht S. 560 ff., kommt zum Ergebnis, Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV und damit das Gebot der Unentgeltlichkeit des Schulunterrichts komme bei jenen Klassen der Mittelschulen zur Anwendung, die in die Jahre der Elementarschulpflicht fallen; EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 62, Rz 14; HÖRDEGEN, Chancengleichheit, S. 112 ff.

Im umstrittenen BGE 133 I 156 vom 7. Mai 2007 ging es um die Übernahme der Transportkosten für den Besuch des Untergymnasiums an der Kantonsschule Luzern durch die Gemeinde Udligenswil. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid fest, dass sich der bundesverfassungsrechtliche Anspruch auf Grundschulunterricht grundsätzlich nicht auf den Unterricht an (öffentlichen) Untergymnasien erstrecke, selbst dann nicht, wenn dieser noch in die obligatorische Schulzeit falle. Die damit verbundene Ungleichbehandlung rechtfertigte das Bundesgericht damit, dass die Wissensvermittlung in den Untergymnasien über den Grundschulunterricht hinausreiche. Es verneinte in der Folge die Pflicht zur Übernahme der Transportkosten, liess hingegen ausdrücklich offen, ob die Frage für die Erhebung von Schulgeldern anders zu entscheiden wäre.²³

- 9 Die Ausklammerung des an einem Gymnasium absolvierten obligatorischen Schuljahrs aus dem Schutzbereich von Art. 19 BV erscheint im Hinblick auf die damit verbundene Ungleichbehandlung von Schülern und Schülerinnen an Gymnasien und Sekundarschulen fragwürdig und mit den Zielen der Bildungsverfassung sowie mit Art. 41 Abs. 1 lit. f BV kaum mehr vereinbar.²⁴
- 10 Nach bundesgerichtlicher Praxis fällt auch der Mittelschulunterricht nicht unter den Grundrechtsanspruch gemäss Art. 19 BV.²⁵ Ein Teil der Lehre plädiert hingegen für die Ausdehnung der grundrechtlichen Garantie von Art. 19 BV auf den Mittelschulunterricht.²⁶ Damit würde nicht nur die Umsetzung von Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I, sondern auch das primäre Ziel von Art. 19 BV, nämlich in den zentralen Lebensbereichen Chancengleichheit zu verwirklichen, gefördert.²⁷ Unabhängig davon, ob dieser Auffassung gefolgt wird, lassen sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundschulunterricht auch *Grundsätze für ein Angebot an Mittelschulunterricht*, das den Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I entspricht, ableiten.
 - bb) Ausreichender, allgemein zugänglicher und unentgeltlicher Grundschulunterricht
- 11 Für die Beurteilung der Anforderungen an einen ausreichenden Unterricht sind mehrere Faktoren zu berücksichtigen. Der Unterricht muss sowohl in *qualitativer* als auch in *räumlicher und organisatorischer* Hinsicht ausreichend sein, wobei den Kantonen ein erheblicher Gestaltungsraum zukommt.²⁸ Der Unterricht soll *inhaltlich* genügend sein, um die Schüler auf ein „selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag vorzubereiten“²⁹ und die notwendige Basis für den weiterführenden Schulbe-

²³ BGE 133 I 156, 164 ff. E. 3.5.3 ff.

²⁴ Vgl. PLOTKE, Grundschulunterricht, S. 562 ff.; KAUFMANN, S. 581, Rz 47; EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 62, Rz 14; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19, Rz 34; MÜLLER/SCHEFER, S. 787, Fussnote 42: „Diese Praxis bedeutet, dass Schüler, deren Fähigkeiten einen Maturitätsabschluss zulassen, einen in zeitlicher Hinsicht weniger weitreichenden Anspruch auf unentgeltlichen Schulunterricht haben als andere Jugendliche“.

²⁵ KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19, Rz 34; BGE 129 I 35, 39 E. 7.4.

²⁶ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 789; PLOTKE, Grundschulunterricht, S. 553 ff. insbes. S. 566; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19, Rz 34; BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 41, Rz 69.

²⁷ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 789.

²⁸ Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 277 f.; BSK BV-HÄNNI, Art. 62 BV, Rz 16; BGE 133 I 156, 158 E. 3.1; 130 I 352, 354 E. 3.2.

²⁹ BGE 138 I 162, 164 E. 3.1.

such auf Sekundarstufe II oder eine Berufsausbildung vermitteln.³⁰ Daraus lässt sich allerdings kein Anspruch auf den idealen oder optimalen Unterricht ableiten.³¹ Gestützt auf diese Überlegung verneint das Bundesgericht einen grundrechtlichen Anspruch auf den Besuch des obligatorischen Unterrichts an einem in einer Mittelschule integrierten Untergymnasium.³²

Die Pflicht der Kantone, für alle Kinder den *rechtsgleichen bzw. diskriminierungsfreien* Zugang zum Grundschulunterricht sicherzustellen, gilt gestützt auf Art. 8 BV und 18 BV auch für den Mittelschulunterricht. Für die vorliegende Fragestellung relevant ist dabei insbes. die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Recht der Mitglieder angestammter sprachlicher Minderheiten in zwei- oder mehrsprachigen Gebieten, in der lokal gesprochenen Sprache, die ihrer Muttersprache entspricht (Deutsch, Italienisch, oder Rätoromanisch), unterrichtet zu werden (dazu hinten Rz 41 ff.).³³

12

Schliesslich muss der Grundschulunterricht *räumlich* ausreichend bzw. zugänglich sein. Dies verlangt, dass der Schulbesuch *faktisch möglich* bzw. *nicht übermässig erschwert* ist.³⁴ Diese Anforderung findet gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I im Grundsatz auch auf den Mittelschulunterricht Anwendung, wobei für die Zumutbarkeit entsprechend dem Alter der Schülerinnen und Schüler andere Kriterien als für den Grundschulunterricht gelten. Gemäss Rechtsprechung genügt es, wenn Schülerinnen und Schüler eine für sie geeignete unentgeltliche Schule an einem *nicht ungünstig gelegenen Ort* besuchen können.³⁵ Aus der reichhaltigen Rechtsprechung zum zumutbaren Schulweg für Primarschülerinnen und Primarschüler³⁶ ist für die vorliegende Fragestellung besonders die Praxis des Bundesgerichts relevant, wonach bereits für die Grundschule *kein* Anspruch aus Art. 19 BV besteht, dass Kinder über Mittag nach Hause zurückkehren können oder der Unterricht zu bestimmten Zeiten zu erfolgen hat.³⁷ Dies legt es nahe, dass für den Mittelschulbesuch auch relativ lange Schulwege zumutbar sind. Denkbar ist allenfalls, dass sich je nach Umständen im Einzelfall wie beim Grundschulunterricht auch beim Mittelschulunterricht Ansprüche aus dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 13 Abs. 1 BV ergeben könnten.³⁸

13

³⁰ BSK BV-WYTTENBACH, Art. 19, Rz 11.

³¹ BGE 138 I 162, 169 E. 4.6.2.

³² Vgl. hierzu BGE 133 I 156, 164 f. E. 3.6.2: „Es kann einem an einer Gymnasialausbildung interessierten Schüler in der Regel zugemutet werden, die obligatorische Schulzeit statt am Untergymnasium an einer Sekundarschule zu verbringen, ohne dass von einem nicht mehr seinen Fähigkeiten entsprechenden angemessenen oder ausreichenden schulischen Unterricht im Sinne von Art. 19 BV gesprochen werden müsste“.

³³ BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 20; BGE 139 I 229, 235 f. E. 5.6; HÖRDEGEN, Freiburger Sprachenfall, S. 771. Die Gemeinden regeln den amtssprachlichen Status der Idiome zum Teil ausdrücklich, zum Teil geht er aus der Praxis hervor. Vgl. die Beispiele bei GRÜNERT, S. 61.

³⁴ Die räumliche Distanz zwischen Schul- und Wohnort darf den ausreichenden Grundschulunterricht nicht gefährden, vgl. BGE 129 I 12, 16 f. E. 4.2; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19 BV, Rz 52.

³⁵ VPB 1980 Nr. 19, S. 73; U 14 71, Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 21. Januar 2016, E. 5c; BGE 125 I 347, 360 E. 6.

³⁶ BGer 2P.101/2004, Urteil vom 14. Oktober 2004, E. 4.4; 2C_495/2007; Urteil vom 27. März 2008, E. 2.3, abgedruckt in ZBI 109/2008, S. 494 ff.; HORVÁTH, S. 649 ff.

³⁷ KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19 BV, Rz 53; HORVÁTH, S. 643 ff.

³⁸ VPB 1995 Nr. 58, S. 490.

- 14 Praktische Fragen hinsichtlich der Unzumutbarkeit eines Schulwegs stellen sich vor allem in Zusammenhang mit (der Übernahme von) Schulwegs- bzw. Transportkosten. Während die *Organisation* eines zumutbaren Schulwegs durch das Gemeinwesen bedeutender Bestandteil der Grundschulgarantie gemäss Art. 19 BV ist, gehört gemäss bundesgerichtlicher Praxis die *Übernahme der Transportkosten* nicht zum Kernbereich des Anspruchs auf unentgeltlichen Grundschulunterricht.³⁹ Hingegen wurde ein solcher Anspruch auf unentgeltlichen Schülertransport bzw. auf Übernahme der Transportkosten in Fällen eines *unzumutbaren* Schulwegs zur Grundschule bejaht.⁴⁰ Diese Rechtsprechung könnte für die Beurteilung der Zugänglichkeit einer Mittelschule gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I und die Chancengleichheit sowie die Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV relevant sein.
- 15 Die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts bezieht sich grundsätzlich nur auf öffentliche Schulen und beschränkt sich auf den Grundschulunterricht. Ein *direkter* Anspruch auf Unentgeltlichkeit des *Mittelschulunterrichts* lässt sich weder aus Art. 19 BV noch aus der Pflicht zur allmählichen Einführung der Unentgeltlichkeit gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt ableiten.⁴¹ Nach neuerer Lehre umfasst das Unentgeltlichkeitserfordernis alles, was dem Unterrichtszweck dient. D.h. neben dem eigentlichen Unterricht durch das Lehrpersonal müssen auch Lehrmittel, Schulmaterialien sowie Zusatzunterricht unentgeltlich sein.⁴² Eine staatliche Entschädigungspflicht gegenüber Privatschulen besteht nur, wenn der Staat auf das Errichten von öffentlichen Schulen ganz oder in bestimmten Bereichen verzichtet.⁴³ Das Erfordernis der Unentgeltlichkeit schliesst somit die Erhebung eines Schulgeldes für den Grundschulunterricht an öffentlichen Schulen aus.
- 16 Schliesslich gilt der Anspruch auf Grundschulunterricht insbes. dann als verletzt, wenn die Ausbildung eines Kindes so eingeschränkt wird, dass die Chancengleichheit nicht mehr gewahrt ist.⁴⁴ Für den Mittelschulbesuch ist diese Frage nachfolgend unter dem Titel der *Rechtsgleichheit* zu prüfen.

d) (Grundrechtlicher) Anspruch auf Mittelschulunterricht

- 17 Einige der in Art. 19 BV und Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I enthaltenen Grundsätze sind wie dargelegt auch für den Mittelschulunterricht relevant, ein unmittelbar anwendbarer Grundrechtsanspruch auf Mittelschulunterricht lässt sich daraus aber nicht ableiten.⁴⁵ Es ist deshalb zu prüfen, ob andere, die Bildung betreffende Verfassungsnormen grundrechtliche Ansprüche für den Mittelschulunterricht beinhalten.

³⁹ BGE 133 I 156, 165 E. 3.6.3; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 19 BV, Rz 55.

⁴⁰ Vgl. BGE 140 I 153, 157 E. 2.3.3; BGer 2P.101/2004, Urteil vom 14. Oktober 2004, E. 4.4; BGer 2P.101/2005, Urteil vom 25. Juli 2005, E. 3.1; BGer 2C 433/2011, Urteil vom 1. Juni 2012, E. 3.2.

⁴¹ Vgl. BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 32

⁴² BSK BV-HÄNNI, Art. 62, Rz 30 f.

⁴³ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 62, Rz 32.

⁴⁴ BGE 129 I 35, 38 f. E. 7.3.

⁴⁵ Ein solcher lässt sich auch nicht aus der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 BV ableiten, vgl. hierzu BGE 125 I 173, 176 E. 3c.

aa) Chancengleicher und diskriminierungsfreier Zugang (Art. 2 und Art. 8 BV)

Aus Art. 2 Abs. 2 BV ergibt sich insbes. die staatliche Pflicht, die gemeinsame Wohlfahrt zu fördern und die kulturelle Vielfalt des Landes zu achten, wobei hier vor allem der Behandlung der *vier Landessprachen* eine zentrale Rolle zukommt. Weiter haben Bund und Kantone für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürger zu sorgen (Abs. 3).⁴⁶ Der Handlungsauftrag, für Chancengleichheit zu sorgen, weist insofern normativen Gehalt auf, als dass es dem Staat untersagt ist, „durch sein Handeln ungleiche Chancen zu bewirken oder die ohnehin bestehenden Ungleichheiten zu verschärfen“.⁴⁷ Weiter kommt das Anliegen der Chancengleichheit in Art. 8 Abs. 1 BV, in den Sozialzielen (Art. 41 BV) sowie in mehreren Bestimmungen der Bildungsverfassung zum Ausdruck.⁴⁸

Auch wenn die BV keinen grundrechtlichen Anspruch auf Mittelschulunterricht gewährt, haben Schüler und Schülerinnen einen *verfassungsmässigen Anspruch* auf eine willkürfreie und rechtsgleiche Behandlung beim Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen, inkl. Mittelschulen (Art. 8 Abs. 2 BV).⁴⁹ Justiziable Ansprüche des Einzelnen ergeben sich allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Gebot der Chancengleichheit.⁵⁰

Der Kanton Graubünden hat den *verfassungsrechtlichen Auftrag*, den Anspruch auf Chancengleichheit sicherzustellen, etwa im Rahmen einer *Anpassung des Mittelschulgesetzes*. Dazu zählen beispielsweise chancengleiche Anforderungen an die Aufnahme in eine Mittelschule. Dies ist heute nicht unbedingt gewährleistet. So müssen alle Bündner Schülerinnen und Schüler für den Eintritt in eine Bündner Mittelschule eine Aufnahmeprüfung absolvieren (dazu hinten Rz 33). Demgegenüber können italienischsprachige Bündner Schülerinnen und Schüler, insbes. aus Italienischbünden, prüfungsfrei oder nach Nichtbestehen der Bündner Aufnahmeprüfung eine Mittelschule im Kanton Tessin besuchen; die Kosten übernimmt der Kanton Graubünden, sofern die Schülerinnen und Schüler über einen entsprechenden Zuweisungsentscheid der abgebenden Schule verfügen oder im Kanton Tessin das entsprechende Aufnahmeverfahren erfolgreich absolviert haben.⁵¹ Romanisch- und deutschsprachigen Jugendlichen steht diese Möglichkeit nicht offen. Sie können zwar im Falle des Nichtbestehens der kantonalen Aufnahmeprüfung an eine ausserkantonale Mittelschule wechseln, müssen die Kosten dafür aber selber tragen. Haben sie dort eine Stufe erfolgreich absolviert, ist für „Bündner Schülerinnen und Schüler“⁵² in der Regel ein prüfungsfreier Wechsel an die BKS oder eine private

⁴⁶ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 2 BV, Rz 11, 14.

⁴⁷ WEBER-DÜRLER, S. 221.

⁴⁸ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rz 32; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 BV, Rz 14.

⁴⁹ EHRENZELLER/SAHLFELD, St. Galler Kommentar zu Vorbemerkungen zur Bildungsverfassung, Rz 4.

⁵⁰ BSK BV-WALDMANN, Art. 8, Rz 44; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, Rz 32: So etwa der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

⁵¹ Art. 2 Vereinbarung über den Besuch der Mittelschulen sowie Berufsfachschulen und Einrichtungen der höheren Berufsbildung des Kantons Tessin durch Schülerinnen und Schüler aus Italienischbünden vom 11./18. Dezember 2007 mit Teilrevisionen vom 13./16. Januar 2009 und 1. Februar 2017; Art. 17ter MSG.

⁵² Als Bündner Schülerinnen und Schüler gelten Jugendliche, welche eine Bündner Mittelschule besuchen, sich mit der Einwilligung der gesetzlichen Vertretung im Kanton Graubünden aufhalten und mindestens einen Elternteil mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Kanton Graubünden haben. An Stelle des Wohnsitzes der Eltern tritt bei deren Tod der zivilrechtliche Wohnsitz des Jugendlichen (Art. 2 Abs. 1 MSBGV).

Bündner Mittelschule nach den Voraussetzungen in Art. 4 Abs. 1 und 3 der AufnahmeV möglich. Ausserkantonale Schülerinnen und Schüler („Nicht-Bündner“) können provisorisch prüfungsfrei an eine private Bündner Mittelschule übertreten und müssen zum nächstmöglichen Zeitpunkt die kantonale Aufnahmeprüfung absolvieren.⁵³ Eine Fristerstreckung ist möglich.

- 21 Auch zum Schutz der *Chancengleichheit von Minderheiten* müssen besondere Massnahmen ergriffen werden. Dies wird bei der Regelung der Schulsprache, d.h. der Sprache, in welcher der Unterricht in den einzelnen Fächern erfolgt bzw. die Kinder in der ersten Klasse alphabetisiert werden, im Bündner Sprachengesetz (SpG) deutlich:⁵⁴ Ab einem Anteil der rätoromanischen Bevölkerung von 10 Prozent ist zwingend ein Unterrichtsangebot in rätoromanischer Sprache zu führen, ab 20 Prozent ist die Schulsprache Rätoromanisch, wobei den betroffenen Gemeinden das Betreiben einer zweisprachigen Schule erlaubt ist.⁵⁵ Diese Bestimmungen gelten im Bereich der Schulhoheit der Gemeinden, d.h. für die Volksschule, nicht aber für die Mittelschulen (dazu hinten Rz 36). Immerhin lässt sich aus dem *Bildungsauftrag der Mittelschulen* im Rahmen der Bildungsverfassung (vorne Rz 5) ableiten, dass die *Durchgängigkeit* von romanischer oder italienischer Alphabetisierung zur Sekundarstufe I und II zu gewährleisten ist, d.h. eine *Weiterführung* der Schulbildung, zumindest teilweise, *in italienischer oder rätoromanischer Sprache* möglich sein soll.

bb) Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)

- 22 Art. 11 Abs. 1 BV gewährt Kindern und Jugendlichen einerseits ein Recht auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit, und andererseits vermittelt er ihnen einen Anspruch auf Förderung ihrer Entwicklung. Mit „Kinder und Jugendlichen“ dürften Personen gemeint sein, die das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben.⁵⁶ Ob es sich bei Art. 11 Abs. 1 BV um ein Grundrecht oder Sozialziel im Sinne von Art. 41 BV handelt, ist umstritten. Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 BV, seine systematische Einteilung im Grundrechtskapitel und der parlamentarische Wille legen nahe, dass es sich bei Art. 11 Abs. 1 BV um ein Grundrecht handelt.⁵⁷ Nach bundesgerichtlicher Praxis ist allerdings nur der Schutz-, nicht aber der Förderanspruch direkt anspruchsbegründend – wobei auch beim Schutzanspruch grosser Konkretisierungsbedarf besteht.⁵⁸ Der Förderanspruch gilt in erster Linie als *Auftrag* an den Gesetzgeber, beim Erlass neuer Rechtssätze auf die Interessen der Kinder und Jugendlichen Rücksicht zu nehmen.⁵⁹ Es handelt sich demnach um eine Querschnittsaufgabe, die bei allen Tätigkeiten zu beachten ist, insbes. auch im Bereich der Bildung.⁶⁰

⁵³ Art. 4a AufnahmeV.

⁵⁴ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zum Sprachengesetz des Kantons Graubünden (SpG), Heft Nr. 2/2006-2007, S. 73 ff., S.108.

⁵⁵ Art. 20 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 SPG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SPG und 16 Abs. 3 SpG; vgl. Botschaft zum Sprachengesetz (Fn 54), S. 108 ff.

⁵⁶ Vgl. Art. 14 ZGB i.V.m. Art. 1 KRK.

⁵⁷ KAUFMANN, S. 583, Rz 53; Diese Ansicht vertritt auch das Bundesgericht, vgl. hierzu BGE 126 II 377, 390 f. E. 5d; Für einen Überblick anderer Meinungen vgl. REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 30.

⁵⁸ BGE 126 II 377, 390 f. E. 5d, in dem das Bundesgericht die Tragweite von Art. 11 Abs. 1 BV offen liess; vgl. REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 31.

⁵⁹ BGE 126 II 377, 390 f. E. 5d; REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 22.

⁶⁰ Vgl. Art. 67 Abs. 1 BV; GERBER JENNI, St. Galler Kommentar zu Art. 67 BV, Rz 9.

Art. 11 Abs. 1 BV ist folglich auch bei der geplanten Totalrevision des Bündner Mittelschulgesetzes zu berücksichtigen. Beide Teilgehalte kommen sodann bei der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen zur Anwendung.⁶¹

Ob sich aus Art. 11 Abs. 1 BV ein über den Anspruch auf Grundschulunterricht hinausgehender individueller Anspruch von Minderjährigen auf Bildung ableiten lässt, ist offen.⁶² Bisher behandelte das Bundesgericht den Förderaspekt abschliessend unter dem Gesichtspunkt des ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulbesuchs gemäss Art. 19 BV.⁶³ Jedenfalls lässt sich aus Art. 11 Abs. 1 BV kein Anspruch auf Besuch eines bestimmten Schulhauses bzw. eines dem Wohnsitz nächstgelegenen Schulhauses ableiten. Die Zuteilung in ein etwas weiter entferntes Schulhaus greift – laut Bundesgericht – „nicht in den Schutzbereich des Schülers auf Unversehrtheit und Förderung seiner Entwicklung“ ein.⁶⁴ Auch geht Art. 11 Abs. 1 BV bezüglich der Transportkosten für den Besuch einer bestimmten Schule nicht über Art. 19 BV hinaus.⁶⁵ Schliesslich vermittelt Art. 11 Abs. 1 BV auch keinen Anspruch auf eine schulische Sonderbehandlung.⁶⁶ Ein Teil der Lehre erachtet hingegen einen Anspruch eines Minderjährigen auf Ausbildungsstipendien als denkbar.⁶⁷ Weitere Konkretisierungen erfährt der in Art. 11 Abs. 1 verankerte Förderanspruch durch die in Art. 41 BV festgeschriebenen Sozialziele. Während Art. 11 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Förderung der Entwicklung postuliert, werden in Art. 41 Abs. 1 BV jene Ziele umschrieben, welche mit Fördermassnahmen erreicht werden sollen.⁶⁸

23

cc) Sozialziele (Art. 41 BV)

Die Sozialziele bilden verbindliche Handlungsverpflichtungen, die weder neue Bundeskompetenzen noch unmittelbare Ansprüche auf staatliche Leistung begründen (Art. 41 Abs. 4 BV). Sie richten sich an die politischen Instanzen und verpflichten diese zum Tätigwerden in sozial wichtigen Bereichen, und zwar primär auf dem Weg der Normsetzung.⁶⁹ Für die vorliegend interessierende Fragestellung ist der Auftrag an Bund und Kantone, die Möglichkeiten für eine den persönlichen Fähigkeiten entsprechende Schulung, Bildung, Aus- und Weiterbildung zu schaffen (lit. f), einschlägig.⁷⁰ Wie dieses Sozialziel konkret umgesetzt wird, ist weitgehend dem zuständigen Gesetzgeber überlassen.⁷¹ Einziges Erfordernis ist, dass sich die Menschen ihren persönlichen Fähigkeiten entsprechend bilden können müssen. Dies setzt voraus, dass Bund und Kantone ein diversifiziertes Bildungsangebot anbieten

24

⁶¹ KAUFMANN, S. 583, Rz 55.

⁶² WYTTENBACH, S. 312 f.; Zweifelnd RHINOW/SCHEFER, S. 255, Rz 1351 sowie REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 23.

⁶³ Vgl. BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 11 BV, Rz 23.

⁶⁴ BGer 2C_495/2007, Urteil vom 27. März 2008, E. 2.4.

⁶⁵ BGE 133 I 156, 166 f. E. 3.6.4.

⁶⁶ Vgl. REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 34.

⁶⁷ Vgl. REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 35.

⁶⁸ Vgl. REUSSER/LÜSCHER, St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 21.

⁶⁹ BSK BV-GÄCHTER/WERDER; Art. 41 BV, Rz 11 ff.

⁷⁰ BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 41 BV, Rz 57.

⁷¹ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Sozialverfassung, Rz 6.

und die entsprechenden Bildungsinstitutionen einrichten, betreiben und unterstützen. Dies gilt auch für das Mittelschulwesen.⁷²

- 25 Wie erwähnt (Rz 6 ff.) ist auf Bundesebene nur ein Sozialrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen *Grundschul*unterricht anerkannt. Ein darüber hinausgehendes Recht auf Bildung lässt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Bundesebene auch nicht aus Art. 41 Abs. 1 lit. f BV ableiten (vgl. diesbezüglich Art. 41 Abs. 4 BV).⁷³ Von einem Teil der Lehre wird hingegen die Meinung vertreten, dass sich Art. 41 Abs. 1 lit. f BV i.V.m. Art. 10 ff. BV als Sozialrecht interpretieren lässt, welches ein im Einzelfall durchsetzbares und justiziables Recht auf Bildung schafft.⁷⁴ Schliesslich ist es den Kantonen gestützt auf Art. 62 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 41 Abs. 1 lit. f BV unbenommen, ein über Art. 19 BV hinausgehendes Recht auf Bildung zu gewähren.⁷⁵
- 26 Für die vorliegende Fragestellung nicht entscheidend, aber doch erwähnenswert, scheint die Pflicht von Bund und Kantonen, sich dafür einzusetzen, dass Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden (Art. 41 Abs.1 lit. c BV). Dieses Sozialziel könnte unter Umständen in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 BV (Recht auf Familienleben) eine Rolle spielen. Inhaltlich schützt das Recht auf Familienleben insbes. das Recht auf Zusammenleben und auf eine normale Entwicklung der familiären Beziehungen.⁷⁶ Letzteres könnte allenfalls durch längeres Getrenntsein der Familienmitglieder beeinträchtigt werden. Zu denken ist etwa an die Konstellation, dass Bündner Schüler und Schülerinnen aufgrund des langen Schulwegs unter der Woche nicht mehr nach Hause zurückkehren können und daher am Schulort oder in dessen Nähe wohnen müssen.⁷⁷ Eine dahingehende Interpretation von Art. 13 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 41 Abs. 1 lit. c BV wurde bisher aber weder in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch in der Lehre vertreten.

1.2 Vorgaben des kantonalen Rechts

- 27 Grundsätzlich ist es den Kantonen unbenommen, in ihren Kantonsverfassungen besondere Sozialziele sowie vor allem auch eigene (soziale) Grundrechte vorzusehen, welche über den Grundrechtskatalog der BV und die internationalen Abkommen hinausgehen.⁷⁸ Ob ein weitergehendes Recht auf Bildung im Kanton Graubünden besteht, soll deshalb im Folgenden geklärt werden.

⁷² BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 41 BV, Rz 58; BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 41 BV, Rz 73.

⁷³ Vgl. BGE 129 I 12, 17 E. 4.3.

⁷⁴ BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 41, Rz 69; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rz 34. Zur Haltung des BGer vgl. Fn 45.

⁷⁵ So z.B. das Recht auf Bildung in Art. 14 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101), welches über Art. 19 BV hinausgeht und damit auch einen verfassungsmässigen Anspruch auf Besuch der Mittel- und Hochschulen gewährt: „Das Recht auf Bildung ist gewährleistet“ (Abs. 1); „Es umfasst auch den gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen“ (Abs. 2); JAAG/RÜSSLI, S. 39, Rz 715 sowie S. 370, Rz 4003 f.

⁷⁶ BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13, Rz 17.

⁷⁷ BREITENMOSER, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, Rz 38.

⁷⁸ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Sozialverfassung, Rz 36.

a) Bildungssystem Kanton Graubünden

Art. 89 Abs. 2 KV GR bildet die Verfassungsgrundlage für den obligatorischen Grundschulunterricht und nimmt damit das Grundrecht von Art. 19 BV und die Verpflichtung von Art. 62 Abs. 2 BV auf. Der obligatorische Grundschulunterricht beginnt im Kanton Graubünden mit der ersten Primarklasse ab dem 7. Lebensjahr und endet mit der dritten Klasse der Sekundarstufe I (9. Schuljahr). Die Dauer der obligatorischen Schulzeit beträgt demnach insgesamt neun Jahre, der Grundschulunterricht erfolgt unentgeltlich.⁷⁹ Sofern die Verhältnisse es erfordern, sind die Schulträgerschaften verpflichtet, den Transport der Schülerinnen und Schüler zu organisieren und zu finanzieren.⁸⁰

Die Sekundarstufe II dauert drei oder vier Jahre (Ausnahme Stiftung Sport-Gymnasium Davos) und umfasst das Gymnasium, die Fachmittelschule, die Handelsmittelschule sowie die Berufslehre.⁸¹ Auf Verfassungsstufe ist der Mittelschulbereich in Art. 89 Abs. 3 KV GR verankert (vgl. dazu hinten Rz 39 f.). Die Umsetzung von Art. 89 Abs. 3 KV GR erfolgt im Wesentlichen durch das Mittelschulgesetz und die dazu gehörigen Verordnungen.⁸² Der Mittelschulbereich umfasst gemäss Mittelschulgesetz das Gymnasium, die Fachmittelschule sowie die Handelsmittelschule. Angeboten werden Mittelschulbildungen an der BKS und den acht privaten, d.h. nicht vom Kanton Graubünden geführten,⁸³ Mittelschulen: Academia Engiadina Samedan (AES), Bildungszentrum Surselva (BZS), Evangelische Mittelschule Schiers (EMS), Gymnasium Kloster Disentis (GKD), Hochalpines Institut Ftan (HIF), Lyceum Alpinum Zuoz (LAZ), Schweizerische Alpine Mittelschule Davos (SAMD) und Stiftung Sport-Gymnasium Davos (SSGD),⁸⁴ wobei das BZS keinen gymnasialen Maturitätslehrgang anbietet.

Frühestens nach Abschluss der Primarschule können die Schüler den Weg der gymnasialen Ausbildung (sog. Maturitätsausbildung) beschreiten, die sich im Kanton Graubünden in ein Langzeit- und ein Kurzzeitgymnasium aufteilt.⁸⁵

Der Übertritt in das Langzeitgymnasium ist nach Vollendung des 6. Schuljahrs möglich. Es umfasst in der Regel das 7. und 8. Schuljahr (sog. Untergymnasium) sowie das 9.-12. Schuljahr.⁸⁶ Das Kurzzeitgymnasium umfasst das 9.-12. Schuljahr, der Übertritt ist nach dem 8. oder 9. Schuljahr möglich.⁸⁷

Für Kinder, die aus dem 6. Schuljahr in die Mittelschule übertreten, gelten die ersten drei Jahre an der Mittelschule bzw. das 7. bis und mit 9. Schuljahr als Teil der obligatorischen Schulzeit.⁸⁸ Die Ausbildung wird mit der gymnasialen Maturität abge-

⁷⁹ Art. 10 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 Schulgesetz (Fn 18); Art. 89 Abs. 2 KV GR.

⁸⁰ Art. 14 Abs. 2 Schulgesetz (Fn 18).

⁸¹ <http://www.edudoc.ch/static/web/bildungssystem/GR.pdf> (zuletzt besucht am 26. März 2017).

⁸² <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/ekud/ahb/mittelschulen/dokumentation/gesetze/Seiten/default.aspx> (zuletzt besucht am 13. Februar 2017).

⁸³ Art. 13 Abs. 1 MSG.

⁸⁴ <http://tiny.uzh.ch/GG> (zuletzt besucht am 18. April 2017).

⁸⁵ Art. 2 Abs. 1 GymV.

⁸⁶ Art. 2 Abs. 3 GymV.

⁸⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a MSG; Art. 2 Abs. 1 GymV.

⁸⁸ <http://www.edudoc.ch/static/web/bildungssystem/GR.pdf> (zuletzt besucht am 13. Februar 2017); vgl. Art. 10 Abs. 2 MSG.

geschlossen.⁸⁹ Die gymnasiale Bildung in Form des Langzeitgymnasiums ist an sieben Bündner Mittelschulen möglich.⁹⁰ Die SSGD hingegen bietet den gymnasialen Unterricht nur im Rahmen des Kurzzeitgymnasiums an.⁹¹ Das Mittelschulangebot am Bildungszentrum Surselva umfasst lediglich die Handelsmittelschule und die Fachmittelschule.⁹² Die Handelsmittelschule und die Fachmittelschule kann heute an jeweils fünf unterschiedlichen Standorten besucht werden.⁹³

- 33 Jugendliche, die eine Mittelschule besuchen wollen, müssen grundsätzlich ein Aufnahmeverfahren durchlaufen.⁹⁴ Mit der bestandenen kantonalen Aufnahmeprüfung sind Bündner Schülerinnen und Schüler zum Eintritt in die Mittelschule ihrer Wahl berechtigt und die Mittelschulen zur Aufnahme verpflichtet.⁹⁵ In die BKS können nur Bündner Schüler und Schülerinnen eintreten.⁹⁶ Die privaten Mittelschulen können weitere Aufnahmevoraussetzungen vorsehen, die über jene der Verordnung über das Aufnahmeverfahren hinausgehen.⁹⁷ In der Praxis macht nur die Stiftung Sport-Gymnasium Davos von dieser Möglichkeit Gebrauch, indem die sportliche Eignung der Schülerinnen und Schüler als zusätzliches Aufnahmekriterium festgelegt wurde. Es wird mit dem Bestehen der sportlichen Aufnahmeprüfung, einer schriftlichen Empfehlung des nationalen oder regionalen Sportverbandes und dem Besitz einer Swiss Olympic Talent Card erfüllt.
- 34 Der Besuch und Unterricht an einer Bündner Mittelschule ist entgeltlich. Neben den mit dem Schulbesuch verbundenen Kosten für Unterrichtsmaterialien, Exkursionen, Schulreisen, externe Sprach- und Informatikzertifikatsprüfungen sowie ergänzende Angebote haben die Schüler und Schülerinnen auch ein Schulgeld zu entrichten.⁹⁸ Für den Besuch des Untergymnasiums wird für Bündner Schülerinnen und Schüler kein Schulgeld erhoben.⁹⁹ Weitere Kosten für den Schulbesuch, inklusive Transportkosten, müssen die Schüler und Schülerinnen hingegen selbst tragen.¹⁰⁰

⁸⁹ Art. 6 Abs. 1 MSG.

⁹⁰ Dies sind: AES; BKS; EMS; GKD; HIF; LAZ; SAMD.

⁹¹ Die Ausbildung im Kurzzeitgymnasium dauert hier fünf Jahre und schliesst in der Regel ans 8. Schuljahr an. Vgl. hierzu <http://sportgymnasium.ch/schule/gymnasium> (zuletzt besucht am 14. Februar 2017).

⁹² <http://www.bzs-surselva.ch/de/mittelschule/> (zuletzt besucht am 14. Februar 2017).

⁹³ Die Handelsmittelschule kann an folgenden Mittelschulen besucht werden: Bildungszentrum Surselva, BKS, SAMD, SSGD und am HIF (noch bis Ende des Schuljahrs 2017/2018). Die Fachmittelschule kann an folgenden Mittelschulen besucht werden: AES, Bildungszentrum Surselva, BKS, EMS, HIF.

⁹⁴ Art. 1 Abs. 1 AufnahmeV.

⁹⁵ Art. 23 Abs. 1 AufnahmeV. Zur Definition der Bündner Schülerinnen und Schüler vgl. Art. 2 Abs. 1 MSBGV.

⁹⁶ Art. 23 Abs. 2 AufnahmeV.

⁹⁷ Art. 1 Abs. 2 AufnahmeV.

⁹⁸ Art. 1 MSBGV i.V.m. Art. 4 und 5 MSBGV; Art. 10 Abs. 1 MSG.

⁹⁹ Vgl. Art. 10 Abs. 2 MSG. Die Gemeinden beteiligen sich an den Beiträgen für das Untergymnasium gestützt auf die Gleichbehandlung mit der Sekundarschule II: Art. 3bis MSG.

¹⁰⁰ Transportkosten werden teilweise von den zuständigen Schulträgerschaften übernommen. Eine gesetzliche Grundlage hierfür fehlt allerdings.

Der Kanton Graubünden sorgt für den Mittelschulunterricht durch die Führung der BKS.¹⁰¹ Zudem unterstützt er die Ausbildung von Bündner Schülern und Schülerinnen in den privaten Mittelschulen durch jährliche Beiträge.¹⁰² Sodann kann er für Schüler und Schülerinnen, von denen mindestens ein Elternteil im Kanton Graubünden zivilrechtlichen Wohnsitz hat, Beiträge an Mittelschulen im Kanton Tessin ausrichten.¹⁰³ 35

Die Unterrichts- und Ausbildungssprache ist für die Maturitätslehrgänge an den einzelnen Mittelschulen unterschiedlich. Die BKS bietet zweisprachige Maturitätslehrgänge gemäss den Vorgaben der Schweizerischen Maturitätskommission (SMK) in den Kantonssprachen an und kann einen zweisprachigen Maturitätslehrgang mit Englisch als Immersionssprache in jeweils zwei Schwerpunktfächern und zwei Ergänzungsfächern führen.¹⁰⁴ Schülerinnen und Schüler, deren Erstsprache Italienisch oder Romanisch ist, können eine zweisprachige Maturität *italiano-tedesco* oder *rumantsch-tudestg* ablegen. Schülerinnen und Schüler, deren Muttersprache Deutsch ist, haben die Möglichkeit, eine zweisprachige Maturität *Deutsch-Italienisch* abzulegen.¹⁰⁵ Für die Bestimmung der Erstsprache wird auf die Selbstdeklaration abgestellt. Als romanische Schriftsprache gelangen an der BKS Rumantsch Grischun und die Idiome zur Anwendung.¹⁰⁶ Im mündlichen Unterricht sprechen Schülerinnen, Schüler und Lehrpersonen ihr jeweiliges Idiom, auch Prüfungen und schriftliche Arbeiten können in allen Idiomen sowie in Rumantsch Grischun verfasst werden.¹⁰⁷ 36

Die privaten Bündner Mittelschulen können zweisprachige Maturitätslehrgänge in den Kantonssprachen und Englisch¹⁰⁸ anbieten. Von der Möglichkeit zum Angebot zweisprachiger Maturitätslehrgänge Deutsch-Englisch machen das GKD, das LAZ, die SAMD und – unter dem Vorbehalt der noch ausstehenden Zustimmung des Bundes¹⁰⁹ – die EMS Gebrauch. Nach dem Entscheid der SMK, für zweisprachige Maturitätslehrgänge die Zahl der immersiv anzubietenden Lektionen von 600 auf 800 Lektionen anzuheben,¹¹⁰ sahen sich die privaten Mittelschulen nicht mehr in der Lage, ein entsprechendes Angebot in romanischer Sprache anzubieten. Deshalb 37

¹⁰¹ Art. 1 Abs. 1 MSG.

¹⁰² Vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 15, Art. 16 Abs. 1 MSG i.V.m. Art. 2 MSBGV; Die Bemessung der jährlichen Beiträge regelt Art. 17 MSG i.V.m. Art. 11 ff. MSBGV. Zu den Kriterien für die Zumessung der Beiträge und ihrer Bedeutung für die Schulen als „Ersthilfemassnahme“ und „erste Infusion, um das Überleben zu sichern“ vgl. GRP 4/2015/2016, S. 715.

¹⁰³ Art. 17ter MSG, vgl. vorne Rz 20.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 18 MAR; Reglement der Schweizerischen Maturitätskommission (SMK) für die Anerkennung kantonaler zweisprachiger Maturitäten vom 16. März 2012 (Reglement SMK).

¹⁰⁵ Dazu die Zusammenstellungen auf der Homepage der BKS: <http://tiny.uzh.ch/Fw> und <http://tiny.uzh.ch/GG> (zuletzt besucht am 20. April 2017). Gemäss Vorgaben der SMK müssen Schüler und Schülerinnen in mindestens drei mit Maturitätsnoten versehenen Sachfächern in der gewählten Immersionssprache unterrichtet werden. Insgesamt muss die Zahl der immersiv unterrichteten Lektionen mindestens 800 betragen, wobei der Sprachunterricht nicht eingerechnet wird. Vgl. hierzu Reglement SMK (Fn 104).

¹⁰⁶ Art. 3 Abs. 1 GymV.

¹⁰⁷ Dazu die allgemeine Vorgabe in Art. 3 Abs. 5 SpG.

¹⁰⁸ Art. 4 Abs. 1 GymV.

¹⁰⁹ Die Bündner Regierung hat am 18. Februar 2016 zugestimmt: <https://www.gr.ch/DE/Medien/Mitteilungen/MMStaka/2016/Seiten/2016021801.aspx> (zuletzt besucht am 5. März 2017).

¹¹⁰ Ziff. 2.3 Reglement SMK (Fn 104).

wurden mit der *maturitad bilingua grischuna* (Deutsch-Romanisch) resp. *maturità bilingue grigionese* (Deutsch-Italienisch) zwei neue, kantonale Maturitätsausbildungen geschaffen. Damit soll weiterhin ein Unterrichtsangebot in romanischer und italienischer Sprache gesichert werden, es handelt sich aber nicht um eine vollwertige, zweisprachige Maturität im Sinne der Vorgaben der SMK, wie sie an der BKS angeboten wird (zum aktuellen Angebot hinten Rz 49 ff.).¹¹¹ Einzelne private Mittelschulen machen zudem Gebrauch von Art. 13 MAR und bieten Deutsch und Romanisch als kombinierte Erstsprache an. Der romanische Unterricht an den privaten Mittelschulen erfolgt in den Idiomen.

- 38 Heute gibt es keinen ganz oder mehrheitlich in romanischer Sprache angebotenen Maturitätslehrgang. Italienischsprachige Bündner Schülerinnen und Schüler, insbes. aus Italienischbünden, haben hingegen die Möglichkeit, eine Mittelschule im Kanton Tessin zu besuchen und dort einen Maturitätslehrgang in italienischer Sprache zu absolvieren.¹¹² Dies zeigt, dass die drei Kantonssprachen in der Maturitätsausbildung trotz aller Bemühungen nicht gleichwertig behandelt werden (dazu ausführlich vorne Rz 20).

b) Verfassung des Kantons Graubünden

- 39 Verfassungsgrundlage der Mittelschulbildung bildet Art. 89 Abs. 3 KV GR, der im zweiten Teil dieses Gutachtens eingehend untersucht wird. Diese Bestimmung ist mit den weiteren die Bildung betreffenden Verfassungsnormen zu lesen und zu interpretieren. Im vorliegenden Kontext wichtig scheinen vor allem Art. 1 KV GR (der Kanton Graubünden), Art. 7 KV GR (Grundrechte und Sozialziele) sowie Art. 75 KV GR (Grundsätze). Art. 1 KV GR umschreibt den Kanton Graubünden als einen freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Als solcher hat er nicht nur den Schutz der Grundrechte, inklusive sozialer Grundrechte, zu gewährleisten, sondern auch für die Wohlfahrt und soziale Gerechtigkeit zu sorgen.¹¹³
- 40 Die Verfassung des Kantons Graubünden verzichtet auf eigene kantonale Grundrechte und Sozialziele und verweist stattdessen in Art. 7 KV GR auf die Grundrechte und Sozialziele, welche im Rahmen der Bundesverfassung und der für die Schweiz verbindlichen internationalen Abkommen gelten.¹¹⁴ Ob daraus der Schluss zu ziehen ist, dass im Kanton Graubünden keine weitergehenden Ansprüche auf Bildung im Bereich der Sekundarstufe II bestehen, wird im Rahmen der Auslegung von Art. 89 Abs. 3 KV GR untersucht.

¹¹¹ Ziff. 2.3 Reglement SMK (Fn 104); Art. 4 GymV. Bis zur nächsten Anpassung von MAR/MAV soll Art. 13 MAR/MAV neben dem Rätoromanischen sinngemäss auch auf das Italienische angewendet werden.

¹¹² Art. 17ter MSG; Vereinbarung zwischen den Kantonen Graubünden und Tessin, vgl. vorne Rz 20.

¹¹³ Erläuternder Bericht der Verfassungskommission: Die neue Verfassung des Kantons Graubünden (Bericht Verfassungskommission), Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden, Chur 2000, S. 52.

¹¹⁴ Kommentar KV Graubünden, CAVEGN, Art. 7, Rz 12.

1.3 Sprachenrechtliche Vorgaben

Neben den erläuterten bildungsrechtlichen Elementen sind sprachenrechtliche Vorgaben des Bundes und des Kantons für die Konkretisierung eines dezentralen Mittelschulangebots relevant.¹¹⁵ Die Mehrsprachigkeit stellt den Kanton Graubünden als einzigen dreisprachigen Kanton, der über deutsche, rätoromanische und italienische Sprachgebiete verfügt und Deutsch, Italienisch, Rumantsch Grischun sowie die Idiome als Amts- und Schulsprachen kennt, vor besondere Herausforderungen. Er trägt zudem eine besondere Verantwortung für den Erhalt des bedrohten Rätoromanischen.¹¹⁶ Diese Herausforderung und Verantwortung zeigen sich auch im bündnerischen Bildungswesen, einschliesslich im Bereich des Mittelschulunterrichts. Ob beispielsweise der Zugang zu einem Maturitätsabschluss chancengleich und diskriminierungsfrei gestaltet ist, beurteilt sich insbes. anhand der angebotenen Unterrichtssprachen. 41

a) Art. 18 und Art. 70 BV

Die in Art. 18 BV verankerte Sprachenfreiheit enthält eine aktive und eine passive Komponente. Die *aktive Sprachenfreiheit* schützt die freie Wahl einer Sprache und das Recht diese zu verwenden. Letzteres umfasst auch das Recht, die betreffende Sprache zu erlernen und zu üben.¹¹⁷ Um diesen Aspekt der Sprachenfreiheit zu gewährleisten, sind allenfalls staatliche Leistungspflichten nötig.¹¹⁸ Demgegenüber schützt die *passive Sprachenfreiheit* das Recht auf Kommunikation in einer Sprache, die der betreffenden Person eigen ist. Gewisse Einschränkungen können sich diesbezüglich aus dem Territorialitätsprinzip ergeben, das für alle staatlichen Schulen, auch für Mittelschulen gilt. 42

Die Sprachenfreiheit gilt jedoch nicht absolut, sondern erfährt im öffentlichen Sprachgebrauch, d.h. auch im Schulwesen, Einschränkungen.¹¹⁹ Letztere betreffen meist die Unterrichtssprache und beruhen oftmals auf dem Territorialitäts- und Amtssprachenprinzip, welche die Schul- und Amtssprache in ihrer geographischen Ausdehnung festlegen (Art. 70 Abs. 2 BV).¹²⁰ Die Kantone sind gestützt auf diese Prinzipien befugt, die bezeichnete(n) Amtssprache(n) für öffentliche und private Schulen zur Unterrichtssprache zu erklären.¹²¹ 43

¹¹⁵ BSK BV-CARONI/HEFTI, Art. 18, Rz 16.

¹¹⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 2, Art. 4 sowie Art. 69 Abs. 3 BV; Kommentar KV Graubünden, RATHGEB, Art. 3, Rz 6; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Bericht über das Regierungsprogramm und den Finanzplan für die Jahre 2017-2020, Heft Nr. 12/2015-2016, S. 840: „Den demographischen Wandel im Bildungsbereich aktiv angehen. Die Bedeutung der Mehrsprachigkeit und kulturellen Vielfalt stärken und nutzen [...]“.

¹¹⁷ BGer 2P.112/2001, Urteil vom 2. November 2001, E. 2; BGE 138 I 123, 125 f. E. 5.1; 139 I 229, 234 E. 5.4.

¹¹⁸ KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 18, Rz 16.

¹¹⁹ Vgl. BGer 2C_806/2012, Urteil vom 12. Juli 2013, E. 5.8, in welchem das Bundesgericht den Schutzbereich der Sprachenfreiheit nicht als berührt ansah, wenn die Beschulung auf Rumantsch Grischun und nicht im Idiom erfolgte.

¹²⁰ So gilt das Territorialitätsprinzip gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts für alle staatlichen Schulen, auch für Mittelschulen: BGE 139 I 229, 233 E. 4; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar zu Art. 18, Rz 33.

¹²¹ BGE 138 I 123, 126 E. 5.2.

44 Im Kanton Graubünden gelten Deutsch, Rätoromanisch und Italienisch als gleichwertige Landes- und Amtssprachen.¹²² Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich in mehrsprachigen Gebieten ein Anspruch darauf ergeben, in einer der mehreren traditionellen Sprachen, d.h. vorliegend in Deutsch, Italienisch oder Rätoromanisch, unterrichtet zu werden. Voraussetzung ist jedoch, dass dies nicht zu einer unverhältnismässigen Belastung des Gemeinwesens führt.¹²³ Ein Anspruch auf eine bestimmte Version des Rätoromanischen besteht hingegen nicht. Die passive Sprachenfreiheit wird gemäss Bundesgericht nicht verletzt, wenn der Unterricht „in Beachtung des Territorialitätsprinzips“ in romanischer Sprache, sei dies in den Idiomen oder in Rumantsch Grischun, angeboten wird.¹²⁴

b) Besondere Vorgaben im Hinblick auf die Dreisprachigkeit

45 Art. 3 Abs. 2 KV GR verpflichtet Kanton und Gemeinden, die für die Förderung der rätoromanischen und italienischen Sprache erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dieser Auftrag wird primär im Sprachengesetz (SpG) umgesetzt.

46 Das SpG enthält in Art. 18 ff. Vorgaben an die Gemeinden zur Regelung der Schulsprache für die Volksschule. Für die Mittelschulen fehlen allerdings entsprechende Bestimmungen im SpG.

47 Da die BKS eine vom Kanton geführte Mittelschule ist (Art. 1 Abs. 1 MSG), gelten für sie die allgemeinen sprachenrechtlichen Anforderungen an kantonale Behörden und Organisationen. Während die Unterrichtssprache entsprechend dem Standort Chur in der Regel Deutsch ist, nimmt die BKS auf die Dreisprachigkeit Rücksicht¹²⁵ und bietet wie bereits ausgeführt (vorne Rz 36) zweisprachige Maturitätslehrgänge in den Kantonssprachen an.

48 Private Mittelschulen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, sind ungeachtet ihrer Rechtsnatur gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte und damit auch an die Sprachenfreiheit gebunden. Entsprechend können die privaten Mittelschulen wie auch die BKS heute neben einem Maturitätslehrgang in einer der kantonalen Amtssprachen zweisprachige Maturitätslehrgänge in den Kantonssprachen und in Englisch anbieten. Werden deutsch-romanische Maturitätslehrgänge angeboten, ist die Unterrichtssprache an privaten Mittelschulen das jeweilige Idiom.

49 Für die Konkretisierung eines dezentralen Mittelschulangebots sind aus sprachenrechtlicher Sicht die Regionen gemäss Art. 25 SpG i.V.m. Art. 68 KV GR und ihre Zuordnung zu einer oder mehreren Amtssprachen von Bedeutung. Ein dezentrales Mittelschulangebot ist im Lichte der Sprachenfreiheit so zu gestalten, dass es die *Erlangung der Maturität in allen drei Amtssprachen* des Kantons ermöglicht.

Aktuell besteht bezüglich den Idiomen und dem Italienischen folgendes Mittelschulangebot in den Regionen:

¹²² Art. 3 Abs. 1 KV GR.

¹²³ BGE 139 I 229, 235 f. E. 5.6; 122 I 236, 239 f. E. 2d.

¹²⁴ BGE 139 I 229, 239 f. E. 5.8; BGer 2C_291/2014, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 4.3.

¹²⁵ Art. 4 Schulordnung für die Bündner Kantonsschule Chur (BR 425.110).

- Vier Mittelschulen finden sich in *deutschsprachigen* Gebieten: BKS, EMS, SAMD und SSGD. Eine deutschsprachige Maturität kann zudem auch an den privaten Mittelschulen ausserhalb dieser Sprachgebiete absolviert werden (AES, GKD, HIF, LAZ).¹²⁶ 50
- In *Italienischbünden* gibt es keine Mittelschule. Schüler und Schülerinnen, die eine italienische Maturitätsausbildung absolvieren möchten, können prüfungsfrei eine Kantonsschule im Tessin besuchen, vorausgesetzt sie verfügen über einen Zuweisungsentscheid der abgebenden Schule (vgl. vorne Rz 20). 51
- In der *Surselva* kann am GKD ein deutschsprachiger Maturitätslehrgang absolviert werden. Romanisch wird am GKD in Verbindung mit Deutsch als kombinierte Erstsprache gemäss Art. 13 MAR angeboten. Ein Angebot für eine zweisprachige Maturität, die das Romanische einschliesst, besteht nicht. Auch gibt es keine Möglichkeit, eine *maturitad bilingua grischuna* zu erwerben. Schülerinnen und Schüler, die einen zweisprachigen Maturitätslehrgang in ihrem Idiom Sursilvan absolvieren möchten, können dies an der BKS in Chur (rumantsch-tudestg) tun. 52
- Keine Mittelschule besteht in der *Sutselva* (Imboden, Viamala). Schülerinnen und Schüler, die eine Maturität mit Romanisch (Sutsilvan) erwerben möchten, können dies an der BKS in Chur (rumantsch-tudestg) tun. 53
- Auch in der Sprachregion des *Surmeirischen* (Albula) besteht keine Mittelschule. Dies ist insofern kaum problematisch, da Surmiran als Alphabetisierungssprache in der Grundschule nicht mehr präsent ist, so dass sich die Frage der Anschlussfähigkeit und Durchgängigkeit des Bildungssystems (vorne Rz 21) nicht stellt. Unabhängig von der Alphabetisierungssprache in der Grundschule können Schülerinnen und Schüler, die Surmiran als Erstsprache deklarieren, den zweisprachigen Maturitätslehrgang mit Surmiran an der BKS in Chur (rumantsch-tudestg) absolvieren. 54
- Für das romanische Idiom *Putér* (Maloja, Albula) besteht ein Angebot an der AES mit der *maturitad bilingua grischuna*. 55
- Das HIF bietet die *maturitad bilingua grischuna* mit Unterricht in der Erstsprache und in einem zusätzlichen Fach im Idiom *Vallader* an. 56

1.4 Zwischenfazit zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

- Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich betreffend die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die *Auslegung von Art. 89 Abs. 3 KV GR* und die *Revision des Mittelschulgesetzes* folgendes Zwischenfazit ziehen: 57
- Der Mittelschulunterricht fällt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts *nicht* in den Schutzbereich des Rechts auf Grundschulunterricht gemäss Art. 19 BV i.V.m. Art. 62 BV (vorne Rz 6 ff.). Dies gilt gemäss Bundesgericht auch für die noch in die obligatorische Schulzeit fallende Stufe des Untergymnasiums, die deshalb nicht zum verfassungsrechtlich geschützten Grundschulunterricht zählt. Diese Rechtsprechung wird in der Lehre kritisiert. 58

¹²⁶ Zusammenstellungen auf der Homepage der BKS: <http://tiny.uzh.ch/GG> (zuletzt besucht am 20. April 2017).

59 Für die Auslegung von Art. 89 Abs. 3 KV GR sind Lehre und Rechtsprechung zu Art. 19 BV dennoch relevant, weil sie wichtige Anhaltspunkte für das Verständnis von Elementen der schweizerischen Bildungsverfassung wie den *räumlich und organisatorisch ausreichenden* Unterricht (vorne Rz 11) oder die *faktische, nicht übermässig erschwerte Zugänglichkeit* (vorne Rz 13) geben.

60 Aus Art. 8 und 18 BV lässt sich ableiten, dass der Zugang zum Mittelschulunterricht *chancengleich* und *diskriminierungsfrei* offen stehen muss (vorne Rz 12, 18 ff., 44). In Verbindung mit dem Staatsziel in Art. 2 Abs. 2 BV, die kulturelle Vielfalt zu achten, ergibt sich daraus, dass den Bedürfnissen *sprachlicher Minderheiten* auch an den Mittelschulen Rechnung zu tragen ist, wie dies für die Volksschule im SpG geschieht.

61 Der in Art. 11 Abs. 1 BV enthaltene *Schutz- und Förderanspruch für Kinder und Jugendliche* (Rz 22 f.) gilt für Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben und damit auch für Mittelschülerinnen und Mittelschüler. Was dieser Anspruch im Mittelschulbereich genau beinhaltet, ist weitgehend offen. Klar scheint, dass *kein* Anspruch auf Besuch einer bestimmten Schule oder der dem Wohnsitz am nächsten gelegenen Schule besteht.

Aus dem in Art. 41 Abs. 1 lit. f BV enthaltenen Auftrag an Bund und Kantone, die Möglichkeiten für eine den persönlichen Fähigkeiten entsprechende Schulung, Bildung, Aus- und Weiterbildung zu schaffen, lassen sich gemäss Bundesgericht keine grundrechtlichen Ansprüche etwa in Form eines umfassenden Rechtes auf Bildung ableiten, da es sich bei dieser Bestimmung gemäss Rechtsprechung nicht um ein Grundrecht, sondern um ein Sozialziel handelt (vorne Rz 24 ff.). Ein Teil der Lehre vertritt demgegenüber die Meinung, Art. 41 Abs. 1 lit. f BV lasse sich als Sozialrecht interpretieren, aus dem ein im Einzelfall durchsetzbares und justiziables Recht auf Bildung fliesse. Für die vorliegende Fragestellung relevant ist, dass Art. 41 Abs. 1 lit. f. BV einen Auftrag enthält, ein diversifiziertes Bildungsangebot anzubieten und die entsprechenden Bildungsinstitutionen, inkl. Mittelschulen, einzurichten, zu betreiben und zu unterstützen.

62 Die sprachenrechtlichen Anforderungen an ein Maturitätsangebot in den drei Kantons- und Amtssprachen werden von der *BKS* mit der Möglichkeit einer eidgenössisch anerkannten zweisprachigen Maturität Deutsch-Italienisch, italiano-tedesco sowie rumantsch-tudestg weitgehend *erfüllt*.¹²⁷ Hingegen entspricht das bestehende Angebot der *privaten Mittelschulen* in den Regionen diesen Anforderungen insgesamt *nicht*. Nur das HIF, das LAZ und die AES bieten eine Maturität mit dem Zusatz *maturità bilingua grigionese resp. maturitad bilingua grischuna* an.

63 Die drei Amts- und Kantonssprachen werden im Mittelschulbereich nicht als gleichwertig behandelt: Zum einen bestehen unterschiedliche Anforderungen für die *Aufnahme* an eine Mittelschule je nach sprachlichem Hintergrund der Jugendlichen: Italienischsprachige werden gegenüber Romanisch- und Deutschsprachigen bevorzugt, da sie prüfungsfrei oder nach nichtbestandener Bündner Aufnahmeprüfung eine Mittelschule im Kanton Tessin besuchen können und der Kanton Graubünden

¹²⁷ Gemäss Zusammenstellung auf der Homepage der BKS: <http://tiny.uzh.ch/GG> (zuletzt besucht am 20. April 2017).

die Kosten dafür trägt. Zum andern werden die drei Kantons- und Amtssprachen in Bezug auf den *Inhalt* des Mittelschulangebots nicht gleich behandelt:

Die von der BKS angebotenen zweisprachigen Maturitätslehrgänge kommen der kantonalrechtlich verankerten Gleichwertigkeit der Sprachen nahe, auch wenn sie aus Praktikabilitätsgründen (z.B. beschränkte Zahl an romanischsprachigen bzw. italienischsprachigen Lehrkräften) gewisse Konzessionen eingehen müssen. 64

Anders präsentiert sich die Lage an den *privaten Mittelschulen*: Die *maturità bilingue grigionese* resp. die *maturidad bilingua grischuna* entsprechen aus den genannten Gründen inhaltlich nicht einer vollwertigen zweisprachigen Maturität. Neben dieses konzeptionelle Manko, das sich wie dargelegt begründen lässt, tritt die Tatsache, dass diese Option mit Ausnahme von Albula/Maloja (LAZ, AES) und Engiadina Bassa (HIF) in keiner der romanischsprachigen Regionen angeboten wird. Das heisst, das aktuelle Angebot der privaten Mittelschulen erfüllt die sprachrechtlichen Anforderungen an das vom Kanton sicherzustellende Mittelschulangebot für das Romanische und Italienische *insgesamt* nicht. Das wirft Fragen nach der Umsetzung des Auftrags in Art. 89 Abs. 3 KV GR auf. 65

2 Anforderungen an ein dezentrales Mittelschulangebot gemäss Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR

Im Zentrum dieses Gutachtens steht die Frage, welche Pflichten sich für den Kanton Graubünden aus der Anforderung in Art. 89 Abs. 3 KV GR, auf ein dezentrales Mittelschulangebot zu achten, ergeben. Zu denken ist dabei etwa an die Sicherstellung des Zugangs zu Bildung, die Schutz- und Fürsorgepflicht des Kantons oder die Übernahme von Transport- und Aufenthaltskosten. Art. 89 KV GR lautet: 66

Bildung

¹ Der Unterricht an den öffentlichen Schulen beruht auf einer christlich-humanistischen Grundlage. Er ist konfessionell und politisch neutral und von Toleranz geprägt.

² Kanton und Gemeinden sorgen dafür, dass Kinder und Jugendliche einen ihren Fähigkeiten entsprechenden Grundschulunterricht erhalten. Sie fördern durch ein angemessenes Bildungsangebot die Eingliederung von Kindern mit Behinderungen in die Gesellschaft.

³ Der Kanton sorgt für den Mittelschulunterricht, die berufliche Aus- und Weiterbildung sowie den Zugang zu höheren Fachschulen und Hochschulen. Zu diesem Zweck kann er Schulen führen oder unterstützen. Er achtet auf ein dezentrales Mittel- und Berufschulangebot und fördert höhere Fachschulen und Hochschulen im Kanton.

Nachfolgend wird Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR zunächst nach den anerkannten Auslegungsregeln untersucht. Anschliessend wird das durch Auslegung ermittelte Ergebnis in den im ersten Teil dieses Gutachtens ermittelten rechtlichen Kontext eingebettet. 67

2.1 Anerkannte Auslegungsregeln

68 Gemäss Lehre und Rechtsprechung bildet bei der Auslegung einer Rechtsnorm der Wortlaut den Ausgangspunkt (*grammatikalische Auslegung*). Ist dieser nicht klar oder lässt er Raum für verschiedene Interpretationen, kommen weitere Methoden zur Anwendung, um den Gehalt der Norm zu ermitteln. Dazu zählen namentlich die Entstehungsgeschichte (*historische Auslegung*), das Abstellen auf Sinn und Zweck einer Bestimmung (*teleologische Auslegung*) und ihre Bedeutung im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen (*systematische Auslegung*).¹²⁸ Das Bundesgericht lehnt eine Hierarchisierung dieser Methoden ab:

„Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen.“¹²⁹

69 Das Bundesgericht wendet diesen *Methodenpluralismus* nicht nur bei der Auslegung von Gesetzen, sondern grundsätzlich auch bei Verfassungsbestimmungen an, hält aber gleichzeitig fest, dass die Verfassungsauslegung „einem möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen“ verpflichtet sei und „*praktische Konkordanz*“ schaffen soll.¹³⁰ Diesen Überlegungen wird bei der folgenden Auslegung von Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR Rechnung getragen.

2.2 Auslegung von Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR

a) Auslegung des Begriffs „*dezentrales*“ Mittelschulangebot

aa) Wortlaut

70 Der Begriff *dezentral* beinhaltet nach seinem Wortlaut zunächst eine *räumliche* Dimension. Unter einem räumlich dezentralen Angebot wird nach allgemeinem Sprachverständnis ein Angebot an mehreren Standorten ausserhalb eines geographisch/räumlichen Zentrums verstanden.

71 Neben dieser räumlichen Dimension wird der Begriff *dezentral* aber insbes. in einem rechtlichen Kontext auch verwendet, um eine *institutionelle* Dimension abzubilden. Definitionsbegründend ist bei diesem Verständnis nicht eine räumlich/geographische Verteilung, sondern die Aufteilung von Aufgaben auf verschiedene staatliche Ebenen (vertikale Dezentralisierung) oder auf *verschiedene staatliche oder private Träger* (horizontale Dezentralisierung) ausserhalb der Zentralver-

¹²⁸ Etwa BGE 137 II 297, 300 E. 2.3; TSCHANNEN, S. 52 f. und S. 62 ff.

¹²⁹ BGE 141 V 642, 647 E. 4.2.

¹³⁰ BGE 139 I 16, 24 E. 4.2.

waltung. Dieses Verständnis liegt der allgemeinen Bestimmung zur dezentralen Aufgabenerfüllung in Art. 77 KV GR zugrunde.¹³¹

Gestützt auf den Wortlaut lässt sich für das Verständnis von Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR Folgendes ableiten: Ein dezentrales Mittelschulangebot kann erstens als Angebot, das über die Zentrumsregion (Chur) hinaus an *verschiedenen Standorten* im Kanton Graubünden zu erbringen ist, verstanden werden. Dieses Verständnis kam deutlich in der Diskussion im Grossen Rat im Zusammenhang mit dem Antrag auf Ausarbeitung einer dezentralen Mittelschulstrategie zum Ausdruck und wurde auch im Zusammenhang mit der Diskussion um die Budgetbotschaft 2017 bestätigt.¹³² Zweitens kann ein dezentrales Angebot so verstanden werden, dass es nicht von einem (staatlichen) Träger allein, sondern von *mehreren Trägern*, d.h. auch von Privatschulen erbracht wird. Wie die beiden Dimensionen für das Verständnis von Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR zu gewichten sind, lässt sich aus dem Wortlaut nicht ableiten. In einem zweiten Schritt ist deshalb auf den regulatorischen Kontext der Norm abzustellen.

72

bb) Systematische Einordnung von Art. 89 Abs. 3 KV GR

Art. 89 Abs. 3 KV GR befindet sich verfassungssystematisch im Kapitel zu den Öffentlichen Aufgaben. Der darin enthaltene Aufgabenkatalog ist nicht abschliessend, verpflichtet Kanton und Gemeinden aber gleichwohl zur Aufgabenerfüllung.¹³³ Aufgrund des fehlenden Verfassungsvorbehaltes bedarf die Anhandnahme neuer Aufgaben keiner ausdrücklichen Verfassungsgrundlage, sondern kann auch auf Gesetzesstufe erfolgen.¹³⁴ Bei der Erfüllung öffentlicher Sachaufgaben sind die in Art. 75-78 KV GR verankerten Grundsätze sowie weitere rechtliche Vorgaben wie etwa das Rechtsgleichheitsgebot zu beachten.¹³⁵ In Art. 75 Abs. 1 und 2 KV GR sind Sozialziele festgeschrieben, die sich bereits aus der Bundesverfassung ergeben (Art. 8 und Art. 41 BV). Der darin verankerte Handlungsauftrag zur Förderung des Wohlergehens der Familie und der einzelnen Personen ist daher auch im Bildungswesen des Kantons Graubünden umzusetzen.¹³⁶

73

Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR konkretisiert als *lex specialis* den allgemeinen Grundsatz der dezentralen Auftragserfüllung in Art. 77 KV GR für den Mittelschul- und Berufsschulbereich. Allgemeine Kriterien für die dezentrale Aufgabenerfüllung sind gemäss Art. 77 die *Art der Aufgabe*, ein *wirtschaftlicher Mitteleinsatz* und die *wirksame Aufgabenerfüllung*. Eine Definition des Begriffs „dezentral“ enthält Art. 77 KV GR nicht, aus den genannten Kriterien lässt sich aber ableiten, dass die institutionelle Dimension im Sinne einer Verlagerung von Aufgaben auf Träger ausserhalb der Zentralverwaltung und nicht nur eine rein geographisch motivierte Verteilung im Vordergrund steht.¹³⁷ Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR konkretisiert diese Grundsätze

74

¹³¹ Kommentar KV Graubünden, BUNDI CALELARI, Art. 77, Rz 3 f.

¹³² Diskussion über den später zurückgezogenen Antrag Casutt-Derungs, GRP 4/2012/2013, S. 754 ff., 780; Budgetdiskussion 2017, GRP 3/2016/2017, S. 547.

¹³³ Kommentar KV Graubünden, BUNDI CALDELARI, Vorbemerkungen zu Art. 75-92, Rz 7.

¹³⁴ Kommentar KV Graubünden, BUNDI CALDELARI, Vorbemerkungen zu Art. 75-92, Rz 9 f.

¹³⁵ Kommentar KV Graubünden, BUNDI CALDELARI, Vorbemerkungen zu Art. 75-92, Rz 12.

¹³⁶ Bericht Verfassungskommission, S. 113 (Fn 113).

¹³⁷ Vgl. Kommentar KV Graubünden, BUNDI CALDELARI, Art. 77.

insofern, als das Angebot von Mittelschulen als *grundsätzlich für eine Dezentralisierung geeignete* Aufgabe identifiziert wird.

- 75 Zusammenfassend ergibt die systematische Auslegung, dass für das Verständnis des Begriffs *dezentrales* Mittelschulangebot die wirksame Aufgabenerfüllung durch Träger ausserhalb der Zentralverwaltung im Vordergrund steht. Für die Beurteilung der Kriterien *wirtschaftlicher* Mitteleinsatz und *wirksame* Aufgabenerfüllung müssen die sich aus der Verfassungsfassung ergebenden Ziele in die Betrachtung einfließen.

cc) Historische Auslegung

- 76 Die Materialien zu Art. 89 Abs. 3 KV GR zeigen, dass ein dezentrales Angebot an Mittelschulen und Berufsschulen für den Kanton Graubünden von grosser Bedeutung ist und deshalb auch Eingang in die KV GR fand. Anlässlich der Revision der KV GR fand eine intensive Diskussion sowohl über die geographische als auch die institutionelle Komponente des Begriffs „dezentral“ statt. Zum einen ging es dabei um die *historisch gewachsene* geographische Verteilung der privaten Mittelschulen und deren Unterstützung. Zum andern sollte die Möglichkeit, in den Regionen öffentliche Mittelschulen einzurichten, bewusst offengehalten werden.¹³⁸ Dies weist darauf hin, dass es dem Verfassungsgeber nicht primär darum ging, bestehende geographisch/räumliche Strukturen festzuschreiben, sondern um die strategische Absicht, den Bündner Jugendlichen weiterhin eine dezentrale Ausbildung an einer öffentlichen oder privaten Mittelschule zu ermöglichen, die sie optimal auf ein Hochschulstudium vorbereitet.

- 77 Hilfreich für das Verständnis sind auch die Diskussionen im Grossen Rat zur Gewichtung eines dezentralen Angebots. Nach dem Willen des Grossen Rates hat eine dezentrale Aufgabenerfüllung als Auslagerung von Verwaltungsaufgaben in die Regionen nicht erst zu erfolgen, wenn dies geboten oder verlangt ist, sondern bereits, wenn dies bloss möglich ist. Die Regierung bestätigte, dass dies bereits gängige Praxis sei.¹³⁹ Mit der Formulierung „ermöglichen“ in Art. 77 KV GR wurde dieses Anliegen in die KV GR aufgenommen und gleichzeitig auch konkretisiert. In Verbindung mit Art. 89 Abs. 3 KV GR ergibt sich daraus Folgendes: Ein dezentrales Mittelschulangebot gilt insbes. dann als „möglich“, wenn es einer *wirksamen Aufgabenerfüllung* dient und mit einem *wirtschaftlichen Mitteleinsatz* verbunden ist.

dd) Sinn und Zweck

- 78 Die Diskussion verschiedener parlamentarischer Vorstösse gibt Anhaltspunkte für die Ziele, welche mit einem dezentralen Mittelschulangebot verfolgt werden. Besonders aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die Antwort der Regierung zum Auftrag Bundi betreffend gesamtkantonales Konzept für die Berufs- und Mittelschulbildung (Sekundarstufe II) im Kanton Graubünden. Die Regierung nimmt darin auf die beiden Dimensionen des Begriffs dezentral Bezug, wenn sie sowohl die Bedeutung des räumlich dezentralen Angebots als auch die Rolle nichtstaatlicher Träger betont.¹⁴⁰

¹³⁸ Bericht Verfassungskommission, S. 124 (Fn 113).

¹³⁹ GRP 4/2002/2003, S. 467.

¹⁴⁰ GRP 6/2003/2004, S. 797.

„In der Februarsession 2004 hat die Regierung anlässlich der parlamentarischen Beratungen zur Botschaft betreffend Neubau und Sanierung der Kantonsschule Chur bekräftigt, sich bei Entscheidungen betreffend den Mittelschulbereich weiterhin am geltenden Mittelschulkonzept, das ein dezentrales Angebot und eine wichtige unverzichtbare Rolle der Privaten Mittelschulen vorsieht, orientieren zu wollen. Gesellschaftliche und demografische Entwicklungen müssen indessen im Hinblick auf eine Optimierung des Ausbildungsangebotes Berücksichtigung finden.“

Art. 89 Abs. 3 KV GR konkretisiert, was in Art. 77 KV GR in allgemeiner Weise festgehalten ist: Die dezentrale Aufgabenerfüllung steht im Dienst einer wirksamen Aufgabenerfüllung mit wirtschaftlichem Mitteleinsatz, sie ist mit anderen Worten *kein Selbstzweck*. 79

Für den Mittelschulunterricht definiert die Bildungsverfassung den Auftrag des Kantons. Um diesen Auftrag besser zu verstehen, ist es sinnvoll, sich für einen Moment von den aktuellen faktischen Gegebenheiten zu lösen und sich zu überlegen, wie die Mittelschullandschaft des Kantons Graubünden aussähe, wenn sie von Grund auf neu gezeichnet würde. In einem solchen Szenario müsste dem Sinn und Zweck von Art. 89 Abs. 3 KV GR i.V.m. Art. 77 KV GR entsprechend in einem ersten Schritt überlegt werden, *welche Träger* (private Mittelschulen oder öffentliche Kantonsschule) an *welchen Standorten* ein für die Bündner Jugendlichen optimales Bildungsangebot insbes. bezüglich Inhalt, Rechts- und Chancengleichheit sowie Gleichbehandlung der drei Kantonssprachen gewährleisten können. In einem *zweiten Schritt* wäre dann zu prüfen, ob und wie ein solches Angebot mit einem wirtschaftlichen Mitteleinsatz aussehen könnte. Die in der politischen Diskussion geäußerten Befürchtungen, dass eine solche objektive Betrachtung fast zwingend auf einen „Schrumpungsprozess“ der gewachsenen Strukturen hinauslaufen müsse, treffen aus rechtlicher Sicht nicht zu: Der von Art. 77 KV GR verlangte wirtschaftliche Mitteleinsatz lässt ein ganzheitliches Verständnis zu. So könnte die finanzielle Unterstützung einer privaten Mittelschule an einem Standort unter Umständen als Katalysator wirken, wenn dadurch über die vom Kanton gesprochenen Mittel hinaus positive wirtschaftliche Effekte, zum Beispiel im Gastgewerbe, erzielt würden. Solche *dokumentierten* Effekte dürften nach der ratio legis von Art. 77 KV GR in die Überlegungen einfließen. 80

ee) Zwischenergebnis betr. dezentrales Mittelschulangebot

Gestützt auf den von Lehre und Rechtsprechung bei der Auslegung von Verfassungsnormen anzuwendenden Methodenpluralismus ergibt sich für das Verständnis des Begriffs *dezentrales* Mittelschulangebot in Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR Folgendes: Das Mittelschulangebot ist sowohl räumlich als auch institutionell dezentral auszurichten, wenn ein wirtschaftlicher Mitteleinsatz oder eine wirksame Aufgabenerfüllung dies zulassen („ermöglichen“). Konkret beinhaltet ein dezentrales Mittelschulangebot, Mittelschulen in den *Regionen* gemäss Art. 68 KV GR, die von *privaten und öffentlichen Trägern* geführt werden. Die Verteilung eines so gestalteten dezentralen Angebots auf diese Regionen und der Umfang der kantonalen Verpflichtung („achtet auf“) sind im Lichte der weiteren Bestandteile von Art. 89 Abs. 3 KV GR zu prüfen. 81

b) Auslegung des Begriffs „achtet auf“ ein dezentrales Mittelschulangebot

aa) Wortlaut

82 Der Begriff „achtet auf“, „bada ad“ und „fa attenziun“ bezieht sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auf eine bereits bestehende Verantwortung, sagt aber nichts darüber aus, wie diese ausgestaltet ist und mit welchen Mittel sie wahrgenommen werden soll. Aufgrund des Wortlauts könnte „achtet auf“ so verstanden werden, dass damit im Unterschied zu dem im gleichen Absatz verwendeten „sorgt für“ kein aktives Tätigwerden verbunden ist (dazu hinten Rz 86 f.).

83 Für das Verständnis von Art. 89 Abs. 3 KV GR ergibt die Auslegung nach dem Wortlaut, dass der bestehende Grundsatz der dezentralen Aufgabenerfüllung auch beim Angebot von Mittelschulen zu berücksichtigen ist. Hingegen lässt sich aus dem Wortlaut nicht zweifelsfrei erschliessen, wie weit die Achtungspflicht des Kantons geht resp. wie sie konkret zu erfüllen ist.

bb) Entstehungsgeschichte

84 Die Formulierung in Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR fand erst in der zweiten Lesung Eingang in den Verfassungstext. In der Diskussion im Grossen Rat wurde auf die Frage von Grossrat Tramèr zu den unterschiedlichen Formulierungen „sorgt für“ und „achtet auf“ zuhanden des Protokolls Folgendes festgehalten:

„Brüesch; Kommissionsvizepräsident: Die Meinung der Kommission war eigentlich, dass mit der Formulierung ‚er achtet‘ in Berücksichtigung der einleitenden Formulierung ‚Der Kanton sorgt‘ dieselbe Wirkung verbunden ist. Wenn Sie wünschen, dass hier auch steht ‚Er sorgt für ein dezentrales Mittel-‘ usw., dann können Sie diesen Antrag stellen. Die Kommission, das kann ich bestätigen, hat hier keine Unterscheidung vornehmen wollen und eine herabgeminderte Wirkung dieser Bestimmung gewollt oder gewünscht.“¹⁴¹

85 Für das Verständnis des Begriffs „achtet auf“ führt die historische Auslegung zum eindeutigen Schluss, dass dieser gleich wie die in Art. 89 Abs. 3 Satz 1 KV GR verwendete Formulierung „sorgt für“ zu verstehen ist.

cc) Gleichstellung von „achtet auf“ und „sorgt für“: Konsequenzen

86 Die Auslegung des Begriffs „sorgt für“ in Art. 89 Abs. 3 KV GR war bereits Gegenstand vertiefter, vom Kanton Graubünden in Auftrag gegebener Abklärungen. Für den vorliegenden Zusammenhang einschlägig sind die der Unterzeichnenden zur Verfügung gestellten Gutachten von Prof. Georg Müller¹⁴² und Prof. Giovanni Biagini.¹⁴³ Diese erläutern die für die vorliegende Auslegungsfrage wesentlichen Elemente eingehend, weshalb an dieser Stelle auf weitere Ausführungen zu den übrigen Auslegungsmethoden verzichtet werden kann.

87 Zusammenfassend ergeben die verschiedenen Auslegungsmethoden, dass die in Art. 89 Abs. 3 KV GR gleichberechtigt verwendeten Begriffe „achtet auf“ und „sorgt für“ so zu verstehen sind, dass der Kanton die Verantwortung dafür trägt, dass ein

¹⁴¹ GRP 5/2002/2003, S. 693.

¹⁴² MÜLLER, Beantwortung von Fragen zum Rechtsgutachten vom 25. Mai 2009, 5. Juni 2009, insbes. S. 6 ff.

¹⁴³ BIAGINI, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der Gemeindebeiträge an die Berufsfachschulen gemäss BwBG mit Art. 89 Abs. 3 KV/GR, September 2012, insbes. S. 19.

dezentrales Mittelschulangebot zur Verfügung steht.¹⁴⁴ Wie der Kanton diese Aufgabe zu erfüllen hat, ob durch staatliche oder private Mittelschulen, ergibt sich nicht aus dem Begriff „achtet auf“, sondern aus dem Konzept der dezentralen Aufgabenerfüllung.

3 Zwischenergebnis zum dezentralen Mittelschulangebot: „Kernangebot“

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen lässt sich ein „*Kernangebot*“ an dezentraler Mittelschulbildung identifizieren, das vorliegen muss, um dem Anliegen von Art. 89 Abs. 3 KV GR i.V.m. Art. 77 KV GR zu genügen. 88

Aus der Dreisprachigkeit des Kantons Graubünden, der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der drei Amts- und Kantonssprachen (Art. 3 KV GR) und dem Grundrecht der Sprachenfreiheit (Art. 18 BV und Art. 3 SpG) lässt sich für die Konkretisierung eines dezentralen Mittelschulangebots zur Erlangung der gymnasialen Maturität ableiten, dass dieses nicht zwischen den Amts- und Kantonssprachen diskriminieren darf und grundsätzlich die Erlangung einer Maturität gemäss MAR in *allen drei Amts- und Kantonssprachen* ermöglichen muss.

Der Sprachenfreiheit lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob ein so gestaltetes Mittelschulangebot in den betreffenden Sprachen regional, d.h. „vor Ort“, erfolgen muss. Hingegen lässt sich die Sprachenfreiheit im Kontext des verfassungsrechtlichen Gebots der *dezentralen Aufgabenerfüllung* (Art. 77 KV GR) so auslegen, dass der Kanton unter den Voraussetzungen von Art. 77 KV GR, d.h. im Rahmen eines *wirtschaftlichen Mitteleinsatzes* und einer *wirksamen Aufgabenerfüllung*, in jeder Sprachregion für *ein Mittelschulangebot in der Regionalsprache* besorgt sein soll. 89

Dieses „*Kernangebot*“ ist an den grundrechtlichen inhaltlichen Vorgaben, wie sie u.a. mit dem MAR konkretisiert werden, auszurichten. Insbesondere sollte der Durchgängigkeit der Bildungsstufen (Rz 5) Rechnung getragen werden, indem beispielsweise der Übertritt von einer romanischsprachigen Primarschule in ein Langzeitgymnasium mit (einer) Erstsprache Romanisch ermöglicht wird. Auch hier gilt für ein dezentrales Angebot aber der Vorbehalt von Art. 77 KV GR: Die notwendigen Ressourcen sind auf ihre Wirtschaftlichkeit und die Erreichung des Auftrags zu überprüfen. So ist es unter Umständen denkbar, dass eine geringe Nachfrage nach romanischsprachigen Maturitätslehrgängen oder der Mangel an romanischsprachigen Fachlehrkräften die Möglichkeiten eines dezentralen Angebots einschränkt. 90

Das aktuelle Mittelschulangebot im Kanton Graubünden entspricht einem so definierten „Kernangebot“ teilweise: 91

Für die Kantonssprache *Deutsch* besteht ein vielfältiges dezentrales Angebot an der BKS sowie an allen privaten Mittelschulen (vorne Rz 50). Dabei geht das Angebot der privaten Mittelschulen über die rechtlichen Anforderungen des „Kernangebots“ *hinaus*. 92

Anders präsentiert sich die Situation für die Erstsprachen Italienisch und Romanisch. Für das *Italienische* besteht ein Angebot an der BKS, an der AES und dem LAZ, hingegen gibt es keine Mittelschulbildung in Italienischbünden. Der Kanton 93

¹⁴⁴ BIAGGINI, Rechtsgutachten, S. 16 (Fn 143).

Graubünden füllt diese Lücke durch eine Vereinbarung mit dem Kanton Tessin, die italienischsprachigen Bündner Jugendlichen, insbes. aus Italienischbünden, den prüfungsfreien Übertritt an eine Tessiner Mittelschule ermöglicht.

- 94 Für das *Romanische* präsentiert sich die Situation ähnlich: Zwar existieren verschiedene private Mittelschulen in romanischsprachigen Regionen, diese bieten aber mit Ausnahme der AES und des HIF keine *maturitad bilingua grischuna* an und damit auch keine Möglichkeit, ein Maturitätszeugnis mit Anerkennung des Romanischen als Erstsprache zu erwerben. Eine vollwertige zweisprachige Maturität, die den Vorgaben der SMK entspricht, kann nur an der BKS erworben werden.
- 95 Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich das bestehende Mittelschulangebot zur Erlangung einer gymnasialen Maturität in den Regionen nur teilweise an den sich aus der Dreisprachigkeit des Kantons Graubünden ergebenden Anforderungen orientiert. Das Angebot von BKS, AES, LAZ und HIF sowie die Vereinbarung zwischen dem Kanton Graubünden und dem Kanton Tessin kompensieren diesen Mangel im Hinblick auf den Erwerb einer mehrsprachigen Maturität zumindest teilweise. Zu prüfen bleibt, ob und wie sich die unterschiedliche Ausrichtung der privaten Mittelschulen auf die Verantwortung des Kantons ihnen gegenüber auswirkt.

4 Auswirkungen der demographischen Entwicklung auf die Verantwortung des Kantons Graubünden für ein dezentrales Mittelschulangebot

- 96 Die bereits erwähnte demographische Entwicklung¹⁴⁵ und damit verbundene tiefere Schülerzahlen können sich negativ auf Mittelschulen auswirken. Es ist deshalb zu prüfen, welche konkreten Pflichten der Kanton Graubünden im Rahmen seiner Verantwortung für ein dezentrales Mittelschulangebot hat, sollte eine der privaten Mittelschulen aufgrund der demographischen Entwicklung in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Dabei ist das im Hinblick auf den Bildungsauftrag des Kantons unterschiedliche Angebot der privaten Mittelschulen in die Überlegungen miteinzubeziehen und auch der sprachlichen Durchgängigkeit zwischen Grundschule und Gymnasium Rechnung zu tragen (vgl. Rz 21).

4.1 Beziehung zwischen dem Kanton und den privaten Mittelschulen

- 97 Private Mittelschulen können sich als privatwirtschaftliche Akteure zwar grundsätzlich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, gleichzeitig nehmen sie aber auch *staatliche Aufgaben* im Rahmen der Bildungsverfassung, insbes. als Träger eines dezentralen Mittelschulangebots, wahr. In diesem Bereich können sie sich nicht oder nur beschränkt auf die Wirtschaftsfreiheit berufen.¹⁴⁶ Das sich aus dieser Situation ergebende Spannungsfeld wird besonders deutlich, wenn eine private Mittelschule aufgrund der demographischen Entwicklung und des damit verbundenen Nachfragerückgangs an Ausbildungsplätzen in finanzielle Schwierigkeiten gerät.

¹⁴⁵ Dazu vorne Text zu Fn 1.

¹⁴⁶ Statt vieler HÖRDEGEN, Aus- und Weiterbildung, S. 684, Rz 17.9.

Im Unterschied etwa zu den Berufsschulen,¹⁴⁷ mit denen der Kanton Rahmenverträge abschliesst, bestehen aktuell *keine gesetzlichen Grundlagen*, um die Beziehungen zwischen Kanton und privaten Mittelschulen transparent zu regeln. Das Mittelschulgesetz regelt nur die Anerkennung privater Mittelschulen, darüber hinaus bestehen keine Vereinbarungen zwischen dem Kanton und den privaten Mittelschulen, in denen etwa die zu erbringenden (gegenseitigen) Leistungen, Rechte und Pflichten festgehalten sind. 98

Dieser „ungeregelte“ Zustand führt, wie die Erfahrung zeigt, bei allen Beteiligten zu Unsicherheiten, wenn einer privaten Mittelschule die Insolvenz droht. Besonders einschneidend wirkt sich diese Unsicherheit auf die Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern aus. Die verfassungsrechtliche Verantwortung des Kantons Graubünden, für einen dezentralen Mittelschulunterricht zu sorgen, greift auch in dieser Situation. Sie beinhaltet insbes. auch die Pflicht, die *Rahmenbedingungen* mit den privaten Mittelschulen so zu gestalten, dass eine Schliessung wenn immer möglich verhindert, und wenn sie unvermeidlich ist, geordnet vollzogen werden kann. Eine frühzeitige Klärung der Rahmenbedingungen, die für die Übernahme öffentlicher Aufgaben durch private Mittelschulen gelten, ist deshalb Teil der *Erfüllungsverantwortung* des Kantons gemäss Art. 89 Abs. 3 KV GR. Diese Klärung sollte im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes erfolgen, etwa durch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Leistungsvereinbarungen mit den privaten Mittelschulen. 99

Ziel einer solchen Leistungsvereinbarung – oder eines ähnlichen Instruments – ist es, eine transparente Grundlage für eine konstruktive Zusammenarbeit aller Beteiligten bei der dezentralen Aufgabenerfüllung zu schaffen. Gleichzeitig soll die Leistungsvereinbarung vorhersehbare Szenarien enthalten für den Fall, dass es trotz aller Bestrebungen zu Problemen kommt. Priorität hat dabei das Vermeiden ungeplanter und ungeordneter Schulschliessungen, da diese, wie die Erfahrung zeigt, mit negativen Auswirkungen auf alle Beteiligten verbunden sind. Klar definierte präventive Massnahmen zur Früherkennung von Problemen sind deshalb ein wichtiger Bestandteil einer Leistungsvereinbarung, sie schützen die privaten Mittelschulen auch vor unvorhersehbaren Eingriffen des Kantons in ihre unternehmerische Freiheit. Aus diesen Überlegungen sollten insbes. folgende Punkte in eine Leistungsvereinbarung zwischen dem Kanton und einer privaten Mittelschule Eingang finden: 100

- Ein konkreter, von der betr. privaten Mittelschule zu erfüllender öffentlicher *Auftrag* und dessen Abgeltung durch den Kanton (*Leistung und Gegenleistung*), inkl. der Kriterien für die Beurteilung der Aufgabenerfüllung.
- Die *Aufsichtsbefugnisse des Kantons* im Hinblick auf Aufgabenerfüllung und insbes. Früherkennung allfälliger Probleme. Denkbar wäre beispielsweise eine regelmässige finanzielle Rechenschaftsablage.
- Die *Vorgehensweise* einer privaten Mittelschule, wenn sie befürchten muss, den Betrieb nicht mehr weiterführen zu können. Hier könnten etwa Informationspflichten und Ansprechpartner (z.B. wer ist in welchem Zeitrahmen von wem zu informieren) definiert werden.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Art. 8 BwBG.

¹⁴⁸ Vgl. dazu im Zusammenhang mit den Berufsschulen GRP 4/2015/2016, S. 717.

101 Die Kriterien für eine allfällige Unterstützung des Kantons bei finanziellen Schwierigkeiten resp. drohender Insolvenz einer privaten Mittelschule sollten zumindest in allgemeiner Form im *Mittelschulgesetz* geregelt werden. Ebenfalls im *Mittelschulgesetz* festzuhalten sind die Rechte der von einer Schliessung betroffenen Schülerinnen und Schüler resp. ihrer Eltern. Bei der Ausgestaltung dieser Rechte können unterschiedliche Gruppen von Betroffenen (ausserkantonale und Bündner Schülerinnen und Schüler sowie deren Erziehungsberechtigte) berücksichtigt werden.

4.2 Materielle Verantwortung: Sicherstellung des dezentralen Angebots

102 Die in Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR statuierte Verantwortung des Kantons, dezentrale Mittelschulen anzubieten, ist nicht Selbstzweck, sondern dient dem verfassungsrechtlich geschützten Zugang von Schülerinnen und Schülern zu Bildung. Dabei hat der Kanton, wie ausgeführt, ein dezentrales „*Kernangebot*“ sicherzustellen (vorne Rz 88 ff.). Ein wichtiges Kriterium im Hinblick auf die Chancengleichheit ist wie vorne ausgeführt der rechtsgleiche und diskriminierungsfreie Zugang zu Bildung. Daran ändern veränderte demographische Verhältnisse nichts.

103 Der Kanton muss im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Verantwortung nach Art. 89 Abs. 3 Satz 3 KV GR deshalb Vorkehrungen treffen, um im Falle von Schwierigkeiten einer privaten Mittelschule betroffenen Schülerinnen und Schülern weiterhin den Zugang und Abschluss ihrer Ausbildung zu ermöglichen. Bei der Wahl der Mittel verfügt der Kanton über Handlungsspielraum. Soweit ersichtlich bestehen derzeit keine Rechtsgrundlagen, die diesen Handlungsspielraum konkretisieren. Verschiedene Konstellationen sind zu unterscheiden:

104 Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Auftrag des Kantons kommt präventiven Massnahmen, um die Schliessung einer privaten Mittelschule zu verhindern, grosse Bedeutung zu. Die Zusammenarbeit zwischen Kanton und privaten Mittelschulen ist im Bereich der öffentlichen Auftragserfüllung, insbes. im Rahmen des „*Kernangebots*“, durch die privaten Träger so zu regeln, dass Probleme rechtzeitig erkannt und gegebenenfalls Massnahmen eingeleitet werden können. Ein dafür geeignetes Instrument ist der Abschluss einer *Leistungsvereinbarung* (dazu vorne Rz 97 ff.).

105 Die Verantwortung des Kantons betrifft aus rechtlicher Sicht primär die Sicherstellung des „*Kernangebots*“. Je stärker eine private Mittelschule in das rechtlich gebotene „*Kernangebot*“ involviert ist, indem sie beispielsweise eine maturità bilingua grischuna oder eine maturità bilingue grigionese anbietet, desto höher sind die Anforderungen an den Kanton, Massnahmen im Falle von Schwierigkeiten zu ergreifen.

106 Kommt es zur *Schliessung* einer Mittelschule müssen zunächst *Übergangsregelungen* formuliert werden, die es den von der Schliessung betroffenen Schülerinnen und Schülern ermöglichen, ihre Ausbildung gegebenenfalls an einer anderen Schule abzuschliessen. Anwendbar sind die vom Bundesgericht entwickelten – allerdings sehr allgemein gehaltenen – Kriterien für die Zumutbarkeit eines Schul- und Ortswechsels. Fallen Transport- und Aufenthaltskosten an, ist die Übernahme durch den

Kanton – im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kompensatorischen Massnahmen¹⁴⁹ – zu prüfen, entsprechende Kriterien sind vorgängig zu entwickeln.

Art. 89 Abs. 3 KV GR gibt dem Kanton u.a. die Möglichkeit, kantonale Mittelschulen zu führen und damit auch eigene Standorte zu definieren. Es wäre deshalb grundsätzlich möglich, neben Chur *weitere kantonale Mittelschulen* an anderen Standorten zu eröffnen. Art. 18 MSG regelt mögliche Anpassungen der Beiträge an private Mittelschulen für den Fall, dass der Kanton neue kantonale Mittelschulen in Taltschaften, in denen private Mittelschulen bestehen, errichtet. Die für die Fragestellung dieses Gutachtens relevante Konstellation, dass der Kanton die Schliessung einer privaten Mittelschule durch die Eröffnung einer vom Kanton geführten dezentralen Mittelschule kompensiert, wird im Mittelschulgesetz hingegen nicht explizit erwähnt. 107

Die Frage, ob und in welchem Umfang der Kanton Graubünden über die Möglichkeit verfügen würde, eine von Schliessung bedrohte private Mittelschule, die für das vorne skizzierte dezentrale „*Kernangebot*“ essentiell ist, zu subventionieren, wird im geltenden Recht nicht abschliessend beantwortet. Eine Klärung im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes empfiehlt sich deshalb und scheint gestützt auf den verfassungsrechtlichen Auftrag des Kantons gemäss Art. 89 Abs. 3 KV GR auch geboten. Argumente für eine staatliche Förderung des Bildungsstandorts Graubünden liessen sich ebenfalls aus der demographischen Entwicklung ableiten. In die Überlegungen einfliessen könnten dabei neben der rechtlichen Umsetzung des Bildungsauftrags i.e.S. auch potentielle positive Nebeneffekte der finanziellen Zuwendungen des Kantons an private Mittelschulen im Rahmen des Kernangebots für die regionale Wirtschaft.¹⁵⁰ 108

Schliesslich lässt sich aus der Verantwortung des Kantons, auf ein dezentrales Mittelschulangebot zu achten, auch ableiten, *alternative Finanzierungskonzepte* und ihre rechtlichen Auswirkungen zu prüfen. Ein Thema in diesem Zusammenhang könnte die Akquisition ausserkantonaler und internationaler Schülerinnen und Schüler sein. Hier scheint eine vertiefte Diskussion, wie sich solche Bemühungen von privaten Mittelschulen in den grösseren Kontext einer kantonalen Bildungs- oder Mittelschulstrategie einbetten lassen, noch ganz am Anfang zu stehen. 109

4.3 Finanzielle Verantwortung

In *finanzieller* Hinsicht stellt Art. 77 KV GR die dezentrale Aufgabenerfüllung ausdrücklich unter den Vorbehalt eines wirtschaftlichen Mitteleinsatzes und einer wirksamen Aufgabenerfüllung. Deshalb lässt sich aus Art. 89 Abs. 3 KV GR *keine generelle finanzielle Unterstützungspflicht des Kantons für private Mittelschulen* ableiten. Aufgrund dieser Rechtslage besteht für den Kanton grundsätzlich die Möglichkeit, seine Beiträge an private Mittelschulen veränderten Verhältnissen anzupassen und gegebenenfalls zu kürzen oder gar zu streichen. 110

¹⁴⁹ BGE 137 I 305, 323 E. 5.5.

¹⁵⁰ Angesichts der wachsenden Bedeutung gut ausgebildeter Arbeitskräfte und des Postulats des lebenslangen Lernens wird zunehmend ein verstärkter Einsatz der öffentlichen Hand im Bildungswesen verlangt. Dazu BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 41, Rz 75.

- 111 Umgekehrt gibt die gleiche Bestimmung dem Kanton aber auch die Möglichkeit und die Verantwortung, Anforderungen an die *Wirtschaftlichkeit* des Betriebs einer privaten Mittelschule zu formulieren und im Hinblick auf die sich abzeichnenden demographischen Entwicklungen präventive Massnahmen zu treffen. Denkbar ist in diesem Zusammenhang wie dargelegt beispielsweise die Prüfung der Budgets privater Mittelschulen, um sich abzeichnende Engpässe im Sinne eines *Frühwarnsystems* rechtzeitig zu erkennen.
- 112 Sollte eine der Mittelschulen des dezentralen „*Kernangebots*“ betroffen sein, ist zu prüfen, ob mit finanziellen Sanierungsmassnahmen eine *nachhaltige Weiterführung*, die sowohl einen wirtschaftlichen Mitteleinsatz als auch eine wirksame Aufgabenerfüllung im Sinne von Art. 77 KV GR ermöglicht, erreicht werden kann. Ob der Kanton Graubünden derzeit über die notwendigen Rechtsgrundlagen verfügt, um über Notfallvorkehrungen hinaus *Sanierungsmassnahmen* zugunsten einer privaten Mittelschule zu treffen, erscheint zweifelhaft und führt in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten. Eine klare Verankerung im Mittelschulgesetz ist deshalb in jedem Fall wünschenswert.
- 113 Art. 15 MSG zu den kantonalen Beiträgen an private Mittelschulen ist im Sinne dieser Ausführungen verfassungskonform auszulegen. Im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes sollte aus rechtlicher Sicht der Zusammenhang zwischen „*Kernangebot*“ und *Beitragszumessung* nochmals geprüft werden.¹⁵¹ Rein rechtlich betrachtet wäre es möglich, an im „*Kernangebot*“ tätige private Mittelschulen höhere Beiträge (z.B. im Rahmen der Sprachpauschale gemäss Art. 17 Abs. 4 MSG) zu sprechen und so das dezentrale „*Kernangebot*“ besser abzusichern.

5 Zusammenfassung/Ergebnisse

Abschliessend werden die Ergebnisse der Untersuchung nochmals kurz zusammengefasst.

5.1 Kernangebot

- 114 Die Verantwortung des Kantons gemäss Art. 89 Abs. 3 KV GR, auf ein dezentrales Mittelschulangebot zu achten, umfasst ein „*Kernangebot*“, das sich an den grund- und bildungsrechtlichen Vorgaben sowie den aus der Dreisprachigkeit des Kantons fliessenden Anforderungen zu orientieren hat (Rz 88 ff.). Dieses Kernangebot soll entsprechend dem Bildungsauftrag und der Gleichbehandlung der drei Amts- und Kantonssprachen die Erlangung einer gymnasialen Maturität gemäss MAR in allen drei Amts- und Kantonssprachen ermöglichen und der Durchgängigkeit zwischen der Alphabetisierungssprache und der Schulsprache am (Unter-)Gymnasium Rechnung tragen. Soweit mit einem wirtschaftlichen Mitteleinsatz und im Hinblick auf eine wirksame Aufgabenerfüllung möglich (Art. 77 KV GR), sollte deshalb in jeder Sprachregion ein gymnasiales Mittelschulangebot in der jeweiligen Sprache

¹⁵¹ Anlässlich der letzten Revision des Mittelschulgesetzes wurde diese Diskussion bereits teilweise geführt, das „*Kernangebot*“ aber nur am Rande gestreift: Botschaft der Regierung an den Grossen Rat: Teilrevision des Gesetzes über die Mittelschulen im Kanton Graubünden, Heft Nr. 4/2014-2015, S. 167 ff., S. 176 f.

(Deutsch, Italienisch, jeweiliges rätoromanisches Idiom oder Rumantsch Grischun) bestehen.

Das aktuelle, historisch gewachsene gymnasiale Mittelschulangebot im Kanton Graubünden entspricht diesem Kernangebot *nur teilweise*. Für die Erstsprache *Deutsch* besteht ein vielfältiges, über die rechtlichen Anforderungen hinausgehendes dezentrales Angebot an der BKS sowie den privaten Mittelschulen. 115

Hingegen existiert für das *Italienische* keine Mittelschule in der Sprachregion (Italienischbünden). Der Kanton Graubünden füllt diese Lücke durch eine Vereinbarung mit dem Kanton Tessin, die italienischsprachigen Bündner Jugendlichen den prüfungsfreien Übertritt an eine Tessiner Mittelschule ermöglicht. Die BKS, die AES und das LAZ bieten zudem eine zweisprachige Maturität resp. eine maturità bilingue grigionese an. 116

Im *romanischsprachigen* Raum bestehen zwar verschiedene private Mittelschulen, diese orientieren sich aber nur teilweise am Kernangebot: Mit Ausnahme der AES und des HIF bietet keine private Mittelschule eine maturità bilingua grischuna an und damit auch keine Möglichkeit, ein Maturitätszeugnis mit Anerkennung des Romanischen als Erstsprache zu erwerben. Eine vollwertige zweisprachige gymnasiale Maturität, die den Vorgaben der SMK entspricht, kann nur an der BKS erworben werden. 117

5.2 Verantwortung des Kantons im Hinblick auf die demographische Entwicklung

a) Organisatorische Verantwortung

Im Hinblick auf die demographische Entwicklung und damit verbundene mögliche Schwierigkeiten privater Mittelschulen trifft den Kanton eine *materielle* und eine *finanzielle* Verantwortung. Um diese Verantwortung wahrnehmen zu können, ist die organisatorische Beziehung zwischen Kanton und privaten Mittelschulen rechtlich zu klären (Rz 98 ff.). Der Auftrag der privaten Mittelschulen, Informationspflichten und Aufsichtsmittel, inkl. Frühwarnsysteme, sind im Interesse aller Beteiligten transparent und vorhersehbar in geeigneter Form, beispielsweise in einer *Leistungsvereinbarung*, analog zu den Rahmenvereinbarungen mit den Berufsschulen, festzuhalten. Die Rechtsgrundlage dafür sollte im Mittelschulgesetz geschaffen werden. 118

b) Materielle Verantwortung: Prävention, geordnete Abwicklung

Die Verantwortung des Kantons gemäss Art. 89 Abs. 3 KV GR greift auch, wenn eine private Mittelschule in finanzielle Schwierigkeiten gerät. Dabei ist ein dezentrales Mittelschulangebot aber nicht Selbstzweck, sondern ein Mittel, um den verfassungsrechtlich geschützten Zugang zu Bildung sicherzustellen. Im Rahmen des „Kernangebots“ hat der Kanton zunächst präventiv Vorkehrungen zu treffen, um die Schliessung einer privaten Mittelschule, die im „Kernangebot“ tätig ist, zu verhindern. Dazu dienen nicht zuletzt die im Rahmen der Auftragsklärung (Leistungsvereinbarung) vereinbarten Frühwarninstrumente, die es erlauben, Probleme rechtzeitig zu erkennen und allenfalls Gegenmassnahmen einzuleiten. 119

120 Kommt es zur Schliessung einer privaten Mittelschule, müssen zunächst für die betroffenen Schülerinnen und Schüler *Übergangsregelungen* formuliert werden, damit sie ihre Ausbildung gegebenenfalls an einer anderen Mittelschule abschliessen können.

121 Schliesst eine im „Kernangebot“ tätige private Mittelschule, ist zu prüfen, ob eine weitere *kantonale* Mittelschule gemäss Art. 18 MSG eröffnet werden kann und soll.

5.3 Finanzielle Verantwortung

122 Die Verantwortung für ein dezentrales Mittelschulangebot in Art. 89 Abs. 3 KV GR steht unter dem Vorbehalt des wirtschaftlichen Mitteleinsatzes und der wirksamen Aufgabenerfüllung gemäss Art. 77 KV GR. Deshalb lässt sich aus Art. 89 Abs. 3 KV GR *keine generelle finanzielle Unterstützungspflicht des Kantons* für private Mittelschulen ableiten (Rz 110 ff.).

123 Sollte eine der Mittelschulen des dezentralen „*Kernangebots*“ betroffen sein, ist zu prüfen, ob mit finanziellen Sanierungsmassnahmen eine *nachhaltige Weiterführung*, die sowohl einen wirtschaftlichen Mitteleinsatz als auch eine wirksame Aufgabenerfüllung im Sinne von Art. 77 KV GR ermöglicht, erreicht werden kann. Unklar ist, ob der Kanton Graubünden derzeit über die dafür notwendigen Rechtsgrundlagen verfügt, so dass über notfallmässige Sofortmassnahmen für eine geordnete Abwicklung der Schliessung hinaus Sanierungsmassnahmen ergriffen werden können. Wie die Erfahrung zeigt, führt diese Situation zu grosser Unsicherheit bei allen Beteiligten, sie sollte deshalb im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes geklärt werden.

124 Art. 15 MSG zu den kantonalen Beiträgen an private Mittelschulen ist im Sinne dieser Ausführungen verfassungskonform auszulegen. Im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes sollte aus rechtlicher Sicht der Zusammenhang zwischen dem identifizierten „*Kernangebot*“ und der *Beitragszumessung* nochmals geprüft werden.¹⁵² Rein rechtlich betrachtet wäre es möglich, an im „Kernangebot“ tätige private Mittelschulen höhere Beiträge (z.B. im Rahmen der Sprachpauschale gemäss Art. 17 Abs. 4 MSG) zu sprechen und so das dezentrale „Kernangebot“ besser abzusichern.

5.4 Reformbedarf im Rahmen der Revision des Mittelschulgesetzes

125 Dieses Gutachten kommt zum Schluss, dass in verschiedenen Bereichen eine Klärung der Rechtsgrundlagen im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit notwendig bzw. wünschenswert ist. Besonders gilt dies für folgende Themen:

126 *Gleichwertigkeit der Amtssprachen*: Die Gleichwertigkeit der Amtssprachen und damit verbunden die Gleichbehandlung von Schülerinnen und Schülern der jeweiligen Sprachgemeinschaften wird heute nicht in allen Bereichen des Mittelschulwesens umgesetzt. Zu prüfen sind in dieser Hinsicht insbes. die unterschiedlichen Auf-

¹⁵² Anlässlich der letzten Revision des Mittelschulgesetzes wurde diese Diskussion bereits teilweise geführt, das „Kernangebot“ aber nur am Rande gestreift: Botschaft der Regierung an den Grossen Rat: Teilrevision des Gesetzes über die Mittelschulen im Kanton Graubünden, Heft Nr. 4/2014-2015, S. 167 ff., 176 f.

nahmebedingungen (Rz 20, 33 ff.) sowie das insgesamt wenig auf das „Kernangebot“ ausgerichtete Angebot privater Mittelschulen.

Klärung der Beziehung zwischen Kanton und privaten Mittelschulen: Der Auftrag privater Mittelschulen, die Erfüllung dieses Auftrags und die Überprüfung der Auftragserfüllung sind heute nur ansatzweise geregelt. Das führt bei Schwierigkeiten einer privaten Mittelschule zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Die Einführung einer Leistungsvereinbarung oder eines ähnlichen Instrumentes sollte deshalb im Interesse aller Beteiligten geprüft werden. 127

Vorgehen bei Schliessungen/Sanierungen: Aktuell existiert kein vorhersehbares Szenario, wie vorzugehen ist, wenn eine private Mittelschule in finanzielle Schwierigkeiten gerät oder von der Schliessung bedroht ist. Auch fehlt ein definierter Katalog von möglichen präventiv greifenden Massnahmen. Anlässlich der Revision des MSG sollten Vorgehen und Zuständigkeiten für diese Fälle geklärt werden. Notwendig ist auch eine Klärung, unter welchen Voraussetzungen private Mittelschulen aus Mitteln des Kantons zusätzlich unterstützt oder saniert werden können. 128

Zudem wäre es im Hinblick auf zu ergreifende Sanierungsmassnahmen hilfreich, ein deutlicheres Bild über die vom Kanton verfolgte Bildungs- und Mittelschulstrategie zu haben. Dazu zählen über den engeren Bildungsbereich hinaus auch Überlegungen, wie Anreize gesetzt werden können, um das „Kernangebot“ in den Regionen sicherzustellen und wie sich möglicherweise Synergien mit der regionalen Standortförderung erzielen lassen. 129

6 Literaturverzeichnis

- BÄNZIGER OTMAR/MENGIARDI RETO/TOLLER MARCO & PARTNER (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur/Glarus/Zürich 2006 (zit. Kommentar KV Graubünden, AUTOR, Art. ... Rz ...)
- BIAGGINI GIOVANNI, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der Gemeindebeiträge an die Berufsfachschulen gemäss BwBG mit Art. 89 Abs. 3 KV/GR, September 2012
- EHRZENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014 (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar zu Art. ... BV, Rz ...)
- GRÜNERT MATTHIAS, Verfassungsrecht und Sprachengesetzgebung zum Rätoromanischen aus soziolinguistischer Perspektive, in: BISAZ CORSIN/GLASER ANDREAS (Hrsg.), Rätoromanische Sprache und direkte Demokratie. Herausforderungen und Perspektiven der Rumantschia, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 49 ff.
- HÖRDEGEN STEPHAN, Der Freiburger Sprachenfall - Kontroverse über die Unterrichtssprache in der Schule im Lichte der Sprachenfreiheit und der Bildungschancengleichheit, in: AJP 2013, S. 768 ff. (zit. HÖRDEGEN, Freiburger Sprachenfall)
- HÖRDEGEN STEPHAN, Chancengleichheit und Schulverfassung: Unter Berücksichtigung sozial-liberaler Gerechtigkeitstheorien und der niederländischen Bildungsverfassung, Zürich 2005 (zit. HÖRDEGEN, Chancengleichheit)
- HÖRDEGEN STEPHAN, Aus- und Weiterbildung, in: BIAGGINI GIOVANNI/HÄNER ISABELLE/SAXER URS/SCHOTT MARKUS (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 679 ff., Rz 17.1 ff. (zit. HÖRDEGEN, Aus- und Weiterbildung)
- HORVÁTH SÁNDOR, Der verfassungsmässige Anspruch auf einen zumutbaren Schulweg, in: ZBI 108/2007, S. 633 ff.
- JAAG TOBIAS/RÜSSLI MARKUS, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich 2012
- KÄLIN WALTER/MALINVERNI GIORGIO/NOWAK MANFRED, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte: La Suisse et les Pactes des nations Unies relatifs aux droits de l'homme, 2. Aufl., Basel 1997
- KAUFMANN CHRISTINE, § 41 Soziale Grundrechte, in: BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015
- KÜNZLI JÖRG, Zwischen Rigidität und Flexibilität: der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte – Ein Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechten, humanitärem Völkerrecht und dem Recht der Staatenverantwortlichkeit, Berlin 2001
- MÜLLER GEORG, Beantwortung von Fragen zum Rechtsgutachten vom 25. Mai 2009, 5. Juni 2009

- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- PLOTKE HERBERT, Die Bedeutung des Begriffs Grundschulunterricht in Art. 19 und in Art. 62 Abs. 2 der Bundesverfassung, in: ZBI 106/2005, S. 553 ff. (zit. PLOTKE, Grundschulunterricht)
- PLOTKE HERBERT, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2003 (zit. PLOTKE, Schulrecht)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-AUTOR, Art. ... Rz ...)
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Chancengleichheit und Rechtsgleichheit, in: HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/MÜLLER GEORG/THÜRER DANIEL (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 205 ff.
- WYTTENBACH JUDITH, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat – Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Basel 2006

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann