

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/167 vom 19. Januar 2023**

Sg Verwaltungsgericht, 2023-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2022\\_167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2022_167)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/167 du 19 janvier 2023

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/167 del 19 gennaio 2023

## **Regeste**

Schulrecht, privater Einzelunterricht, Art. 123 VSG (sGS 213.1). Eine Verfügung des Bildungsrates, worin privater Einzelunterricht unter diversen Auflagen bewilligt wird, die Unterrichtsaufnahme aber erst erfolgen kann, wenn diese erfüllt sind, schliesst das Bewilligungsverfahren nicht ab. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist vor dem Bewilligungsentscheid vollständig abzuklären. Die Angelegenheit war somit vorliegend noch nicht entscheidungsreif und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer wurde verletzt. Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache an den Bildungsrat zu weiteren Abklärungen, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zu neuer Verfügung (Verwaltungsgericht, B 2022/167).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Der private Einzelunterricht ist in Art. 123 VSG im Abschnitt "VIII. Privatunterricht" geregelt: Laut Abs. 1 dieser Bestimmung werden für den privaten Einzelunterricht die Vorschriften des VSG über die Privatschulen sachgemäss angewendet. Nach Abs. 2 erteilt der Bildungsrat die Bewilligung, wenn zudem die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sichergestellt ist. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 123 VSG handelt es sich bei der Bewilligung für den privaten Einzelunterricht um eine Polizeibewilligung, d.h. die Gesuchsteller haben einen Anspruch auf Bewilligungserteilung, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen (VerwGE B 2005/105 vom 25. Oktober 2005 E. 2a, in: GVP 2005 Nr. 9). Es ist darauf zu achten, dass die Bedingungen gesetzlich fixiert und, soweit möglich, objektiv ausgestaltet werden. Sonst kann falsch verstandenes behördliches Ermessen zur Statuierung eines faktischen (staatlichen) Schulmonopols führen (B. Mascello, Elternrecht und Privatschulfreiheit, Wil 1995, S. 152). Sachgemässe Rechtsanwendung, wie sie Art. 123 Abs. 1 VSG in Bezug auf Art. 115 ff. VSG vorschreibt, bedeutet, dass die Voraussetzungen von Art. 117 VSG nicht unbesehen übernommen werden können. Vielmehr haben die Gesuchsteller darzulegen, dass ihr Gesuch den nämlichen Voraussetzungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelunterrichts zu genügen vermag (vgl. dazu VerwGE B 2005/105 vom 25. Oktober 2005 E. 2a, in: GVP 2005 Nr. 9). Der Verweis in Art. 123 Abs. 1 VSG betrifft die Vorschriften der Art. 115 ff. VSG: Danach unterstehen die Privatschulen, die schulpflichtige Kinder unterrichten, der staatlichen Aufsicht (Art. 115 VSG), und deren Errichtung und Führung bedürfen einer Bewilligung des Bildungsrates (Art. 116 VSG). Diese wird erteilt, wenn Schulleitung, fachliche Führung, Organisation und Schulräumlichkeiten einen der öffentlichen Schule gleichwertigen, auf Dauer angelegten Unterricht gewährleisten sowie die obligatorischen Unterrichtsbereiche der öffentlichen

Schule unterrichtet werden (Art. 117 Abs. 1 VSG). Der Bildungsrat kann die Bewilligung mit Auflagen verbinden, um die Gleichwertigkeit des Unterrichts sicherzustellen (Art. 117 Abs. 2 VSG). Nach Art. 120 Abs. 1 VSG darf in Privatschulen unterrichten, wer dafür eine Lehrbewilligung besitzt. Eine solche erhält, wer für die vorgesehene Lehrtätigkeit eine ausreichende Ausbildung nachweist und die persönlichen Voraussetzungen erfüllt (Art. 120 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 56 ff. VSG).

### **E. 3.2**

Die Verfügung ist ein Hoheitsakt, der sich an den Einzelnen richtet und durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend verbindlich geregelt wird (vgl. auch die Definition in Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, SR 172.071, VwVG). Sie soll die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe, auf die sie sich stützt, den Rechtsspruch der Behörde, die Festsetzung der Kosten und der Kostentragungspflicht, die Belehrung über das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Frist und die Instanz sowie die Daten der Verfügung und der Zustellung enthalten (Art. 24 Abs. 1 VRP). In einer Verfügung wird somit ein generell-abstrakter Erlass (Gesetz im formellen Sinn oder Verordnung) auf einen konkreten Einzelfall angewendet. Die Verfügung als wichtigste Handlungsform der Verwaltung schliesst das interne nichtstreitige Verwaltungsverfahren ab und ist gleichzeitig (als Anfechtungsobjekt) Ausgangspunkt des externen streitigen Beschwerdeverfahrens. Das Dispositiv bringt in knapper Formulierung das Ergebnis der Verfügung zum Ausdruck und hält damit die im streitigen Fall eingetretenen oder anzuwendenden Rechtsfolgen fest. Grundsätzlich erwächst nur das Dispositiv in materielle Rechtskraft. Eine Ausnahme davon gilt dann, wenn im Dispositiv auf die Entscheidungsgründe verwiesen wird (z.B. "im Sinn der Erwägungen"). Das Dispositiv muss klar wiedergeben, was verfügt wird und damit Gegenstand der Vollstreckung bildet. Ist der Wortlaut nicht eindeutig, ist der wahre Gehalt mittels Auslegung zu ermitteln. Ist dies nicht möglich, kann eine Erläuterung verlangt werden (T. Tschumi, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 13 zu Art. 24 – 26 bis VRP). Nebenbestimmungen einer Verfügung dienen dazu, die durch eine Verfügung begründeten verwaltungsrechtlichen Pflichten und Rechte entsprechend den konkreten Umständen näher zu umschreiben, um den Besonderheiten des Einzelfalles besser gerecht zu werden. Nebenbestimmungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Fehlt eine solche, kann sich die Zulässigkeit der Nebenbestimmungen aber auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ergeben und damit aus einem mit der Hauptanordnung in einem engen Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 926). Eine bedeutende Rolle spielen die Nebenbestimmungen bei der Erteilung von Bewilligungen. Eine Bewilligung kann insbesondere dann ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen verweigert werden könnte (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 907 und 926; P. Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 206). Unter einer Befristung wird die zeitliche Begrenzung der Geltung einer Verfügung verstanden. Eine Bedingung liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit einer Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird. Bei der Suspensivbedingung tritt die Wirkung der Verfügung erst dann ein, wenn die Bedingung erfüllt ist. Auflagen verpflichten den Adressaten der Bewilligung zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen. Von den Bedingungen unterscheiden sie sich dadurch, dass die

Rechtswirksamkeit der Verfügung nicht davon abhängt, ob die Auflagen erfüllt werden oder nicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 908 ff.; Karlen, a.a.O., S. 207).

### **E. 3.3**

Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass einer Entscheidung dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass einer Verfügung zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen (vgl. z.B. BGE 144 I 11 E. 5). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 140 I 99 E. 3.4, 135 II 286 E. 5.1). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 141 I 60 E. 3.3, 140 I 99 E. 3.4). Schliesslich muss die Verwaltungsbehörde den Parteien den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekannt geben, sofern sie diese nicht selbst beantragt haben oder deren Inhalt voraussehen konnten. Eine Behörde kann daher verpflichtet sein, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite für die Betroffenen fällt, diese vorgängig über ihre Rechtsauffassung zu orientieren und ihnen Gelegenheit zu bieten, dazu Stellung zu nehmen (BGE 127 V 431 E. 2b, 126 I 19 E. 2c; BGER 2C\_695/2014 vom 16. Januar 2015 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Ein weiterer Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht der Behörden. Nach Art. 24 Abs. 1 lit. a VRP soll eine Verfügung die Tatsachen, Vorschriften und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt. Die Behörde muss mit anderen Worten in der Begründung die Elemente des rechtlichen Subsumtionsvorgangs kenntlich machen. Aufgrund der Begründung soll der Adressat nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Motive der vorgenommenen Würdigung des Sachverhalts und der Rechtslage nachvollziehen können. Darüber hinaus soll er ersehen können, dass seine Vorbringen von den Behörden tatsächlich gehört, ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Insofern hat die Begründungspflicht einen persönlichkeitsbezogenen Aspekt, dient der Transparenz der Entscheidungsfindung und ermöglicht erst die sachgerechte Anfechtung. Sie zwingt die Behörden auch zu einer gewissen Selbstkontrolle über die Sachlichkeit ihrer Entscheidungsmotive (Tschumi, a.a.O., N 11 zu Art. 24 – 26 VRP mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

### **E. 3.4**

Die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan ermittelt den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise (Art. 12 Abs. 1 VRP). Im Beschwerdeverfahren kann geltend gemacht werden, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 61 Abs. 2 VRP). Unrichtig ist ein Sachverhalt festgestellt, wenn aus den vorhandenen Beweismaterialien unrichtige Schlüsse gezogen werden, insbesondere indem der Sachverhalt falsch oder aktenwidrig festgestellt wird oder indem Beweise unrichtig gewürdigt werden. Das

Untersuchungsprinzip bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 988). Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn entscheidrelevante Umstände nicht oder nicht ausreichend abgeklärt wurden (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 587 f.). Welche Sachverhaltselemente einschlägig sind, ergibt sich aus den Tatbestandsmerkmalen der anzuwendenden Rechtsnormen. Die Sachverhaltsfeststellung ist somit Voraussetzung für die Rechtsanwendung (B. Märkli, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 4 zu Art. 12 – 13 VRP). Der Untersuchungsgrundsatz von Art. 12 Abs. 1 VRP wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert. Kann von den Privaten nach den Umständen eine Handlung oder eine Äusserung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind. Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien liefern können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörde (vgl. VerwGE B 2016/147 vom 14. Dezember 2017 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Das Verwaltungsverfahren umfasst drei Teile, das Einleitungs-, das Ermittlungs- und das Entscheidestadium. Das Ermittlungsstadium dient der Sachverhaltserhebung. Im Entscheidestadium erfolgt die rechtliche Würdigung der erhobenen Befunde und gestützt darauf der Entscheid, der das Verfahren abschliesst. Die genannten Abschnitte bauen aufeinander auf; spätere Schritte sind erst durchzuführen, wenn die früheren abgeschlossen sind (Karlen, a.a.O., S. 250). Entscheidungsreif ist ein Verfahren erst dann, wenn die Behörde über sämtliche Entscheidungsgrundlagen verfügt, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden. Überdies muss das vom Gesetz vorgeschriebene Verfahren ordnungsgemäss durchgeführt worden sein (BGE 140 III 450 E. 3.2). Die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen zur Beurteilung des strittigen Anspruches müssen vorhanden sein, und die Parteien müssen Gelegenheit gehabt haben, sich zu allen entscheidenderheblichen Fragen zu äussern (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2).

### **E. 3.5**

Dem Verwaltungsgericht ist die Ermessenskontrolle im Beschwerdeverfahren verwehrt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP e contrario). Es hat sich daher darauf zu beschränken, über die Einhaltung des Ermessensspielraums zu wachen, und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen über- bzw. unterschritten oder missbraucht hat. Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde Ermessen walten lässt, wo für dieses nach Gesetz kein Raum ist. Ermessensunterschreitung liegt vor, wo das Gesetz Ermessen einräumt und die Behörde dieses nicht wahrnimmt. Wo der Gesetzgeber Ermessen einräumt, erwartet er von den Verwaltungsbehörden, dass sie sachliche Unterscheidungen treffen und den besonderen Umständen des konkreten Falles angemessene Rechtsfolgen anordnen (Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2013, Rz. 1526 mit Hinweis auf VGer ZH VB.2004.00123 vom 19. Mai 2004 E. 4.3.1).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer stellten mit Schreiben vom 17. Juni 2022 einen Antrag auf privaten Einzelunterricht für ihre zwei Kinder K.\_\_\_ und M.\_\_\_, wenn möglich auf das Schuljahr 2022/2023 hin. Als Grundlage für den Unterricht diene das Konzept des Vereins Homeschooling "Durchführung von privatem Gruppenunterricht im Kanton St. Gallen", in welchem verschiedene Unterrichtsformen – Lerngruppenunterricht, Projektgruppenunterricht und Lernen im Familiengefüge – vereint werden (vi-act. 4). Es ist

vorgesehen, dass die Kinder zusammen mit Kindern anderer Familien desselben Zyklus unterrichtet werden. Der Bildungsrat hiess das Gesuch um Bewilligung von privatem Einzelunterricht für K.\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_ unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Auflagen in Ziff. 5 der Erwägungen gut und erteilte eine provisorische Bewilligung für privaten Einzelunterricht bis Ende Schuljahr 2023/2024. Die Unterrichtsaufnahme kann erfolgen, sobald die Erfüllung der Auflagen vom Amt für Volksschule bestätigt ist (Ziff. 1 des Dispositivs). Die Gesuchsteller haben dem Amt für Volksschule bis spätestens 1. November 2022 die Belege für die Erfüllung der Auflagen gemäss Erwägungen einzureichen. Das Amt für Volksschule prüft, ob die Auflagen erfüllt sind (Ziff. 2). Die Bewilligung ist befristet bis Ende Schuljahr 2023/2024 und erlischt zu diesem Zeitpunkt automatisch. Eine definitive Bewilligung erfolgt auf Gesuch hin, wenn die Voraussetzungen nach zwei Jahren Schulerfahrung als nachhaltig erfüllt erachtet werden können. Das Gesuch ist bis spätestens Ende Januar 2024 einzureichen (Ziff. 3).

#### **E. 4.2**

In den Erwägungen führte die Vorinstanz aus, es sei offensichtlich, dass die Beschwerdeführer keine Privatschule gründen wollten. Ihr Antrag sei als Gesuch um Bewilligung von privatem Einzelunterricht zu behandeln. Für die Beurteilung des Gesuchs könne die Praxis für die Bewilligung zum Führen einer Privatschule beigezogen werden. Ergänzend sei zu prüfen, ob mit dem zugrunde gelegten Konzept zusätzlich die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit gewährleistet sei. Der Bildungsrat verbinde die Bewilligung von Privatschulen mit Auflagen, wenn solche zur Gewährleistung eines gleichwertigen Unterrichts im beschriebenen Sinn nötig seien bzw. gestatte eine Unterrichtsaufnahme erst dann, wenn die Auflagen erfüllt seien. Sodann würden Privatschulen in einem ersten Schritt jeweils provisorisch bewilligt. Während der Dauer der provisorischen Bewilligung prüfe die Schulaufsicht die Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen in höherer Kadenz als bei definitiv bewilligten Schulen. Dieses Vorgehen sei auch bei der Bewilligung von privatem Einzelunterricht angezeigt (E. 4a). Das Konzept "Durchführung von privatem Gruppenunterricht im Kanton St. Gallen" orientiere sich an kantonalen Vorgaben (u.a. Lehrplan Volksschule, Beurteilung). Es könne davon ausgegangen werden, dass mit der Umsetzung des Konzepts ein zum Unterricht in der öffentlichen Schule gleichwertiger Unterricht (Art. 117 Abs. 1 lit. a VSG) gewährleistet sei (E. 4b). Das zwingende Kriterium des auf Dauer angelegten Unterrichts sei erfüllt (E. 4c). Auf konkrete Angaben zu den prozentualen Anteilen der Lerngefüge "obligatorischer Lerngruppenunterricht" und "obligatorischer Projektgruppenunterricht" werde im Konzept verzichtet. Der Bildungsrat sei der Meinung, dass das Lernen im gemeinsamen Setting im Minimum 70 Prozent der Unterrichtszeit betragen solle, was zwischen sechs und sieben Halbtagen pro Schulwoche entspreche. Sei dieser Anteil erfüllt, erscheine das Konzept geeignet, die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zu gewährleisten (E. 4d). Weiter wurde in E. 5a erwogen, das Gesuch erfülle nach dem (zuvor) Gesagten (E. 4) grundsätzlich die kantonalen Vorgaben bzw. die Voraussetzungen für eine provisorische Bewilligung von privatem Einzelunterricht bzw. Gruppenunterricht gemäss dem vorliegenden Konzept. Trotz des aussagekräftigen Konzepts seien noch Umsetzungsfragen zu klären, bevor der Unterricht aufgenommen werden könne (E. 5b). Dabei wird in Klammer auf Buchstabe E des Sachverhalts verwiesen, wo es um die Unterrichtsorte und geeignete Räumlichkeiten geht, die noch hergerichtet werden müssen. Die Antragssteller seien deshalb zu verpflichten, schriftlich darzulegen, mit welchen Instrumenten (beispielsweise Leistungsstandmessungen, Einsatz der kantonalen Lernfördersysteme) die Gleichwertigkeit

des Unterrichts mit jenem der öffentlichen Schule und somit die Erreichung der verbindlichen Kompetenzlernziele des Lehrplans Volksschule gewährleistet wird; zu informieren, wie und mit welchen Instrumenten die Beobachtungen zu den Selbst-, Sozial- und Sachkompetenzen dokumentiert werden; darzulegen, wie die Lern- und Arbeitsergebnisse der Schülerinnen und Schüler dokumentiert und ausgewiesen werden; einen Prozess zu definieren, der den Anschluss beim Wechsel an eine andere Schule, insbesondere an eine öffentliche, sicherstellt; darzulegen, wie mit dem Erfüllen der obligatorischen Schulpflicht ein Leistungsstand erreicht wird, mit dem die Anforderungen von weiterführenden Ausbildungen der Sekundarstufe II (Berufsbildung oder Mittelschule) erfüllt werden können; zu kommunizieren, wann welches Kind in welchem Lerngefüge lernt (Erstellung eines verbindlichen Wochenplans für jedes Kind); darzulegen, wie und wo die Kompetenzziele im Fach Bewegung und Sport erreicht werden; aufzuzeigen, wer zu welchem Zeitpunkt unterrichtet, und Angaben zur Qualifikation der eingesetzten Personen unter Beilage der Diplome zu machen. Weiter seien die vorgesehenen Räumlichkeiten vor der Unterrichtsaufnahme zwingend definitiv zu begutachten. Es müsse darin ein der öffentlichen Schule gleichwertiger Unterricht ermöglicht werden (E. 5c). Der Unterricht in den Lerngefügen "obligatorischer Lerngruppenunterricht" und "obligatorischer Projektgruppenunterricht" habe durch eine Lehrperson im Besitz eines EDK-anerkannten Lehrdiploms oder einer gleichwertigen Ausbildung für den entsprechenden Zyklus zu erfolgen (E. 5d). In E. 6a ist vorgesehen, dass das Amt für Volksschule bis Ende Schuljahr 2023/2024 in allen Lerngefügen regelmässig angemeldete und unangemeldete Visitationen vornimmt.

### **E. 5.1**

Mit einer Bewilligung wird verbindlich festgestellt, dass eine bestimmte Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften übereinstimmt. Bis zum Vorliegen der Bewilligung darf der Gesuchsteller die entsprechende Tätigkeit nicht ausüben (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 895). Gemäss Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung wird die provisorische Bewilligung für den privaten Einzelunterricht von K.\_\_ und M.\_\_ bis Ende Schuljahr 2023/2024 erteilt, allerdings "unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Auflagen in Ziff. 5 der Erwägungen. Die Unterrichtsaufnahme kann erfolgen, sobald die Erfüllung der Auflagen vom Amt für Volksschule bestätigt ist." Ohne die Erfüllung der "Auflagen" entfaltet die Bewilligung keinerlei Rechtswirkungen, da mit dem Unterricht nicht begonnen werden darf. Gerade die Unterrichtsaufnahme ist jedoch der entscheidende Inhalt der Bewilligung für den häuslichen Privatunterricht. Darf diese nicht erfolgen, liegt im Ergebnis für die Beschwerdeführer keine Bewilligung vor. Entgegen dem Wortlaut handelt es sich daher bei den "Auflagen" somit um (Suspensiv)Bedingungen.

### **E. 5.2**

Das VSG enthält keine Bestimmung, in der von einer provisorischen und einer definitiven Bewilligungserteilung die Rede ist. Es wird auch aus den Erwägungen der Vorinstanz, wonach sie Privatschulen offenbar in einer ersten Phase jeweils provisorisch und nach Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen in höherer Kadenz anschliessend definitiv bewilligt, nicht klar, inwiefern in Bezug auf die rechtliche Wirkung der Bewilligung ein Unterschied zwischen der provisorischen und der definitiven Bewilligung besteht bzw. welche Konsequenzen sich daraus ergeben sollen. Eine solche Unterscheidung ist rechtlich nicht nötig, da jede Bewilligung – auch eine "definitive" – bei Nicht(mehr)erfüllung der Voraussetzungen widerrufen oder deren Ende mit einer Befristung erreicht werden kann.

Eine solche hat die Vorinstanz in Ziff. 3 denn auch verfügt. Zu Beginn häufiger stattfindende Visitationen des Schulbetriebs sind ebenfalls kein Grund für eine qualitative Unterscheidung der Bewilligungserteilung. Unabhängig davon ist die Aufsichtspflicht des Kantons in Art. 115 VSG gesetzlich verankert, und es existiert ein entsprechendes Detailkonzept des Amtes für Volksschule (Aufsicht über die Privatschulen auf der Volksschulstufe vom 18. Februar 2016). Hinzu kommt, dass eine "provisorische Bewilligung" im Sinn einer Absichtserklärung im Prozess der Bewilligung einer Privatschule, wo eine Trägerschaft wohl erst aufgrund eines positiven "Vorbescheids" die umfassende Detailplanung mit finanziellen Verpflichtungen (wie etwa Anstellung der Lehrpersonen und Miete oder Kauf der Schulräumlichkeiten etc.) angehen wird, zielführend erscheinen mag. Ein solcher "Vorbescheid" dürfte rechtlich jedoch eher Gehörsansprüche abdecken als bereits rechtsgestaltende Wirkung entfalten. Darauf braucht im vorliegenden Kontext jedoch nicht näher eingegangen zu werden. Beim Privatunterricht ist die rechtliche Interessenlage nämlich insofern eindeutiger, als nur eine "definitive" Bewilligung die Unterrichtsaufnahme ermöglicht. In diesem Sinn ist die Bewilligungserteilung in Ziff. 1 der Verfügung nicht als "provisorisch", sondern als per Ende Schuljahr 2023/2024 befristet zu verstehen.

### **E. 5.3**

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung für eine Privatschule gemäss Art. 117 VSG sind rudimentär gehalten und werden in keiner Verordnung weiter konkretisiert. Eigenständige gesetzlich verankerte, auf privaten Einzelunterricht ("Homeschooling") zugeschnittene Voraussetzungen für dessen Bewilligung oder auch entsprechende interne Vollzugsweisungen gibt es – bis anhin – keine. Die Gesetzesbestimmungen für Privatschulen sowie der Prozess für deren Bewilligung erweisen sich zudem nur sehr beschränkt als einschlägig und geeignet für die Bewilligung von privatem Einzelunterricht. Daraus folgt, dass der Vorinstanz ein sehr grosser Ermessensspielraum bei der Bewilligung des privaten Einzelunterrichts zukommt. Umso mehr wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, den Sachverhalt im verwaltungsinternen Verfahren vollständig abzuklären, d. h. von den Beschwerdeführern sämtliche ihrer Ansicht nach für die vorbehaltlose Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme des privaten Einzel- bzw. Gruppenunterrichts erforderlichen Auskünfte und Unterlagen einzuholen. Dies hat sie offensichtlich nicht getan, sah sie sich doch angesichts diverser Fragen zur konkreten Umsetzung des Konzepts, die es noch abzuklären galt, nicht in der Lage, die Bewilligung für den privaten Einzelunterricht bedingungslos (bzw. gegebenenfalls unter konkret umsetzbaren Auflagen) rechtswirksam zu erteilen. In Buchstabe F des Sachverhalts der angefochtenen Verfügung wurde denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für die konkrete Umsetzung des Konzepts noch Detailplanungen fehlten. Diese betrafen einerseits organisatorische und andererseits pädagogische Aspekte. Der rechtserhebliche Sachverhalt war damit nicht vollständig erstellt und die Angelegenheit folglich noch nicht entscheidungsreif. Wie aus den noch zu klärenden Fragen hervorgeht, handelt es sich dabei keineswegs um untergeordnete oder rein organisatorische Belange, sondern um wichtige Angaben und Dokumente, darunter auch, wie sich nun zeigt, inhaltlich umstrittene Vorgaben (vgl. nachfolgend E. 5.4.). Nach Einreichung des Gesuchs samt Konzept am 17. Juni 2022 erfolgten gemäss den vorliegenden Akten kein weiterer Schriftenwechsel, keine Nachforderung von Unterlagen durch das Amt für Volksschule und keine sonstige Kontaktaufnahme mit den Beschwerdeführern, sondern am 18. August 2022 wurde direkt verfügt, und dies, obschon die Beschwerdeführer im eingereichten Konzept

verschiedentlich darauf hingewiesen hatten, dass zu den einzelnen Punkten konkrete Angaben auf Wunsch mitgeteilt würden (z.B. act. 3, Ziff. 2.1). Ihrer Mitwirkungspflicht konnten die Beschwerdeführer ohne entsprechende Aufforderung im verwaltungsinternen Verfahren daher nicht nachkommen. Zudem hatten sie bei dieser Vorgehensweise keine Möglichkeit, zu den gesetzlich nirgends definierten umfangreichen Bedingungen vorgängig Stellung zu nehmen. Aufgrund des erheblichen Ermessensspielraums der Vorinstanz wäre es indessen geradezu geboten gewesen, die für die Aufnahme des Unterrichts und damit für die rechtswirksame Bewilligung des privaten Einzelunterrichts nach Ansicht der Vorinstanz erforderlichen Angaben vor Erlass der Verfügung im verwaltungsinternen Verfahren einzufordern und zu prüfen. Vor diesem Hintergrund ist sowohl von einem unzureichend abgeklärten Sachverhalt als auch von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer auszugehen. Nicht aktenkundig ist sodann, was zwischen dem Amt für Volksschule und den Beschwerdeführern oder auch anderen Eltern, die sich seit einiger Zeit um eine Bewilligung für privaten Einzelunterricht bemühten, seit der erstmaligen Einleitung des Verfahrens am 10. Januar 2022 besprochen wurde. Im Sachverhalt wird erwähnt, dass es verschiedentlich Besprechungen gab, Rückmeldungen zu früheren Konzepten und auch Besichtigungen vor Ort erfolgten (vgl. act. 2, Buchstabe A, E und H). Nähere inhaltliche Angaben dazu fehlen jedoch und Aktennotizen liegen keine vor.

#### **E. 5.4**

Des Weiteren erweist sich die angefochtene Verfügung inhaltlich teilweise als unklar. Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung verweist für die Erfüllung der "Auflagen" einzig auf E. 5. In E. 4d, wo es um die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit geht, wird ausgeführt, der Bildungsrat sei der Meinung, dass Lernen in den gemeinsamen Settings "obligatorischer Lerngruppenunterricht" und "obligatorischer Projektgruppenunterricht" im Minimum 70 Prozent der Unterrichtszeit betragen soll, was zwischen sechs und sieben Halbtagen pro Schulwoche entspreche. Sei dieser Anteil erfüllt, erscheine das Konzept geeignet, die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im beschriebenen Sinn zu gewährleisten. In E. 5a wird unmittelbar anschliessend wiederum ausgeführt, das Gesuch erfülle nach dem Gesagten (vorstehend Ziff. 4) grundsätzlich die kantonalen Vorgaben bzw. die Voraussetzungen für eine provisorische Bewilligung von privatem Einzelunterricht bzw. Gruppenunterricht. Bei den noch zu klärenden Umsetzungsfragen in E. 5b werden keine Angaben zum prozentualen Anteil des Gruppenunterrichts verlangt. Eine entsprechende verbindliche Anordnung hinsichtlich der Lektionenzahl sowie des Anteils an Gruppenunterricht mittels Verweises im Dispositiv erfolgte also nicht, obschon die Vorinstanz die Erfüllung der in Art. 123 Abs. 2 VSG statuierten Voraussetzung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit in E. 4d davon abhängig macht. Stellt man allein auf das Dispositiv ab, wo nur auf die "Auflagen" in E. 5 verwiesen wird, gibt es hinsichtlich des umstrittenen prozentualen Anteils des Gruppenunterrichts sowie der Lektionenzahl somit keine rechtlich verbindlichen Vorgaben. Insofern besteht ein Widerspruch zwischen Dispositiv und Begründung.

#### **E. 5.5**

Die Verfügung ist zudem auch nicht hinreichend begründet. Die Fragen nach der Anzahl Unterrichtslektionen, welche hinsichtlich der Sicherstellung der Gleichwertigkeit des Unterrichts von Bedeutung ist, und nach dem in Gruppen zu erteilenden Anteil daran, welche auf die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit abzielt, stellen im Hinblick auf die Bewilligungserteilung zentrale Punkte dar. Gemäss Ziff. 1 des Konzepts "Durchführung

von privatem Gruppenunterricht im Kanton St. Gallen" streben die Beschwerdeführer mehrheitlich einen Unterricht in Gruppen an (vi-act. 4). In Ziff. 2.1 des Konzepts wird ausgeführt, dass der obligatorische Lerngruppenunterricht an einem oder mehreren Tagen pro Woche stattfindet, der Projektunterricht regelmässig durchgeführt werde und der Zeitanteil des Lernens im Familiengefüge je nach Verfügbarkeit und Befähigung der Eltern unterschiedlich sein könne. Auf Wunsch könnten die effektiven Anteile mitgeteilt werden. Gemäss Ziff. 2.5 des Konzepts richte sich die Anzahl der Wochenlektionen nach den Vorgaben des Lehrplans Volksschule. Die Gesamtzahl der Lektionen im Schuljahr gemäss Vorgaben im Kanton St. Gallen werde mit dem Lern- und Projektgruppenunterricht sowie dem Lernen im Familiengefüge erreicht. Da in Kleingruppen mit individueller Lernbegleitung sowie im Familiengefüge gelernt werde, könne davon ausgegangen werden, dass fachliche Kompetenzen mit weniger Zeitaufwand als in der Volksschule erreicht werden könnten. Somit könnten Schwerpunkte bei den sozialen und überfachlichen Kompetenzen gesetzt werden. In einem früheren Konzept "Privater Einzelunterricht im Kanton St. Gallen" wurde erörtert, die wöchentliche Lektionenzahl könne ohne Einbusse von Lernerfolg um 35 bis 50 Prozent reduziert werden, da in Kleingruppen mit individueller Lernbegleitung gelernt werde (vi-act. 3, Ziff. 2.4). Das eingereichte Konzept "Durchführung von privatem Gruppenunterricht im Kanton St. Gallen" enthält weder im Hinblick auf die Gesamtzahl an Unterrichtslektionen noch auf den davon in Gruppen stattfindenden Anteil eindeutige und hinreichend bestimmte Angaben. Einerseits ist die Rede davon, dass die Gesamtlektionenzahl gemäss Lehrplan Volksschule erreicht werde, andererseits wird erwähnt, dass die fachlichen Kompetenzen mit weniger Zeitaufwand als in der Volksschule erreicht werden könnten, wie es auch im früheren Konzept "Privater Einzelunterricht im Kanton St. Gallen" dargelegt worden war. Daraus konnte geschlossen werden, dass die Beschwerdeführer insgesamt weniger Lektionen als in der Volksschule wie auch einen Anteil von weniger als 70 Prozent in Gruppen anstrebten. Trotzdem entschied die Vorinstanz ohne weitere Abklärungen und Nachfrage bei den Beschwerdeführern, dass das Lernen im gemeinsamen Setting im Minimum 70 Prozent der Unterrichtszeit betragen solle, wobei hinsichtlich der Unterrichtszeit (100 Prozent) aufgrund des Nebensatzes "was zwischen sechs und sieben Halbtagen pro Schulwoche entspricht" davon ausgegangen werden muss, dass die volle Lektionenzahl gemäss Lehrplan als Grundlage dient, was in der Vernehmlassung auch bestätigt wurde. Eine eingehende Begründung, weshalb die volle Lektionenzahl gelten und davon 70 Prozent im Gruppenunterricht stattfinden soll, fehlt. Da es mangels gesetzlicher Vorgaben einen sehr grossen Ermessensspielraum gibt und die Vorinstanz verpflichtet ist, dieses Ermessen auch tatsächlich auszuüben, wäre eine Begründung der gemachten Vorgaben umso zwingender gewesen, zumal es durchaus sachliche Unterschiede zwischen einer Privatschule und privatem Einzel- bzw. Gruppenunterricht gibt. Nur mit einer entsprechenden Begründung kann überprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt und den besonderen Umständen des konkreten Falles angemessen Rechnung getragen hat. In der Beschwerde machen die Beschwerdeführer geltend, es sei eine Anzahl Lektionen von zwei Dritteln der kantonalen Stundentafel vorzusehen, wovon die Hälfte in Gruppen stattfinden habe. Hier besteht offensichtlich noch Klärungsbedarf. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Unterricht qualitativ gleichwertig zu sein hat, was aber nicht zwingend die gleiche Lektionenzahl bedeuten muss. Nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist der Hinweis der Beschwerdeführer, dass in kleineren Gruppen individueller auf die einzelnen Kinder eingegangen werden kann und

damit schnellere Lernfortschritte denkbar sind, was einen sachlichen Grund für eine Unterscheidung darstellen könnte.

#### **E. 5.6**

Bei einigen der umstrittenen Bedingungen scheinen die Differenzen zwischen den Beteiligten nicht allzu gross zu sein. Hinsichtlich der Bekanntgabe eines Wochenplans hat die Vorinstanz in der Vernehmlassung eingeräumt, dass es dabei nicht um einen eigentlichen Stundenplan mit zeitlicher Angabe der unterrichteten Fächer, sondern um eine Bekanntgabe, wann der Unterricht in welchem Lerngefüge (in der Gruppe, im Familiengefüge) stattfindet, gehe, was grundsätzlich nachvollziehbar erscheint, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Einhaltung der noch festzulegenden Lektionenzahl und den Anteil des Unterrichts in Gruppen. Dass Angaben zur Lehrperson / zu den Lehrpersonen und deren Diplom/en zu machen sind, versteht sich von selbst. Ebenfalls geht aus der Verfügung hervor, dass für den Unterricht im Familiengefüge im Gegensatz zum Unterricht in der Lern- und Projektgruppe kein Lehrdiplom erforderlich ist (vgl. act. 2, E. 5d). Zu beachten ist dabei auch, dass eine befristete Lehrbewilligung gemäss dem Detailkonzept "Aufsicht über die Privatschulen auf der Volksschulstufe" (Ziff. 7) offenbar auch Personen ohne Lehrdiplom erteilt werden kann. Hinsichtlich der Visitationen ist festzuhalten, dass sich deren Zulässigkeit ohne Weiteres aus der Aufsichtspflicht des Kantons ergibt (Art. 115 VSG). Grundsätzlich können diese Besuche auch unangemeldet stattfinden.

#### **E. 6.1**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erstellt und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt hat. Ferner ist das Dispositiv unklar formuliert. Als Rechtsmittelinstanz stellt sich für das Verwaltungsgericht die Frage, ob es den Sachverhalt selbst ergänzen oder ob es die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückweisen soll. Eine Ergänzung des Sachverhalts wird grundsätzlich nur dann durch das Gericht selbst vorgenommen, wenn keine besondere Fachkenntnis erforderlich ist oder der zu ergänzende Sachverhalt von untergeordneter Bedeutung erscheint. Zu beachten ist dabei jedoch auch, dass die Beschwerdeinstanz die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben soll, zumal die Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verliert.

#### **E. 6.2**

Vorliegend ist aufgrund der vorangehenden Erwägungen nicht von einer leicht herstellbaren Entscheiderreife auszugehen. Ferner verfügt das Verwaltungsgericht weder über einschlägige Fachkompetenz noch über dieselbe Kognition. Ein reformatorischer Entscheid erscheint daher nicht angezeigt, sondern die Angelegenheit ist gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP an die Vorinstanz zurückzuweisen, was zudem auch dem Hauptantrag der Beschwerdeführer entspricht. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 18. August 2022 ist aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zu neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.1**

Von der unterliegenden Vorinstanz als nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgendem Gemeinwesen sind in Anwendung von Art. 95 Abs. 3 VRP keine amtlichen Kosten zu erheben. Den Beschwerdeführern ist der im Beschwerdeverfahren geleistete

Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten.

## E. 7.2

Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend hat der Staat (Vorinstanz) die obsiegenden Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich zu entschädigen (vgl. dazu Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98 bis VRP, Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. c und Art. 28 bis der Honorarordnung, sGS 963.5, HonO). Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer haben eine Kostennote eingereicht (act. 20.2). Darin machen sie ein Honorar von CHF 7'215.50 sowie Barauslagen von CHF 242.40 geltend. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht nach Art. 22 HonO pauschal CHF 1'500 bis CHF 15'000. Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG). Die im Beschwerdeverfahren eingereichte Kostennote ist bei der Festsetzung der Honorarpauschale lediglich zu berücksichtigen (VerwGE B 2014/214 vom 27. November 2015 E. 4.2.1). Abzugelten ist nur, was aufgrund der Sach- und Rechtslage als angemessen erscheint. Der vom Rechtsvertreter betriebene Aufwand, wie er in der Honorarnote zum Ausdruck kommt, stellt dabei eines von verschiedenen Bemessungskriterien dar (VerwGE B 2016/38 vom 12. März 2018 E. 8.3). Das geltend gemachte Honorar entspricht einem zeitlichen Aufwand von knapp 29 Stunden à CHF 250. Die Rechtsvertreter waren vom 9. September bis 14. Dezember 2022, also während rund drei Monaten, in das Verfahren involviert. Im Beschwerdeverfahren fand ein doppelter Schriftenwechsel im üblichen Umfang statt. Auch das Aktendossier ist nicht überdurchschnittlich umfangreich. Inhaltlich liegt kein besonders schwieriger oder komplexer Fall vor. Ein nicht unerheblicher Anteil am Aufwand ist sodann auf häufige Kontakte zur Klientschaft, vornehmlich per E-Mail, zurückzuführen. Mit Blick darauf rechtfertigt sich die ersuchte Entschädigung in der Höhe von über CHF 7'000 nicht. Dem Gericht erscheint dafür eine Entschädigung von pauschal insgesamt CHF 4'000 angemessen. Die Rechtsvertreter machen weiter effektive Barauslagen von CHF 242.40 geltend. Gemäss Kostennote wurden nebst den Portokosten (CHF 21.20) 316 Kopien mit einem Ansatz von CHF 0.70 pro Kopie veranschlagt (act. 20.2). Nach Art. 28 Abs. 2 lit. a HonO können pro Kopie jedoch lediglich CHF 0.30 berechnet werden. Es rechtfertigt sich daher, die Barauslagen gestützt auf Art. 28 bis HonO pauschal mit 4 Prozent des Honorars (CHF 160) zu entschädigen. Hinzu kommt der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag von 7,7 Prozent (Art. 29 HonO). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 18. August 2022 aufgehoben und die Sache zu weiteren Abklärungen, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Amtliche Kosten werden nicht erhoben. Der von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird ihnen zurückerstattet. Der Staat (Vorinstanz) entschädigt die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich mit CHF 4'160 (inklusive Barauslagen), zuzüglich Mehrwertsteuer.

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