

# UR\_GERICHTE 2017\_OG V 17 15. vom 1. Dezember 2017

UR Obergericht, 2017-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur\\_gerichte\\_2017\\_OG\\_V\\_17\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2017_OG_V_17_15).

FR: UR\_GERICHTE 2017\_OG V 17 15. du 1 décembre 2017

IT: UR\_GERICHTE 2017\_OG V 17 15. del 1 dicembre 2017

## Regeste

Schulrecht. Art. 9, Art. 19 BV. Art. 4 Abs. 1, Art. 27, Art. 66 Schulgesetz. Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung.

## Erwägungen

### E. 2

Der Sohn der Beschwerdeführer wurde ab 22. Mai 2015 bis zum Wegzug der Familie am 18. Januar 2016 zuhause unterrichtet. Strittig und zu prüfen ist, ob den Beschwerdeführern für das durch sie durchgeführte Homeschooling ein Entschädigungsanspruch zusteht.

a) Die Vorinstanz erwägt im Wesentlichen, weder sie als Erziehungsrat noch der Schulrat Isenthal hätten für den Sohn der Beschwerdeführer je das Homeschooling bewilligt. Vielmehr habe sich der Schulrat stets geweigert, das Homeschooling anzuerkennen. Zwar hätten alle Beteiligten umfangreiche Bemühungen unternommen, um eine Lösung für den Sohn der Beschwerdeführer zu finden. Einen Entscheid zugunsten eines Homeschoolings habe der Schulrat aber nie gefällt. Auch sie, die Vorinstanz, habe zu keinem Zeitpunkt ein Gesuch um Bewilligung eines Homeschoolings erhalten und habe damit keine Gelegenheit gehabt zu prüfen, ob der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht durch das Homeschooling gewährleistet gewesen war. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer nie dargelegt, weshalb ihre Art des Homeschoolings den Anforderungen an einen genügenden Grundschulunterricht genügt hätte. Im Rahmen der durchgeführten Gespräche zwischen den Beteiligten sei klar festgehalten worden, dass für eine allfällige Bewilligung von Homeschooling ein schriftliches Gutachten zwingend notwendig sei, ein Attest einer Kinderärztin würde nicht genügen. Ein solches Gutachten hätten die Beschwerdeführer bis dato nicht beibringen können. Das zweizeilige «Ärztliche Attest» des KJPD genüge in keiner Art und Weise den Anforderungen an ein Gutachten. Das Homeschooling sei vor diesem Hintergrund ohne hinreichende medizinische Begründung erfolgt, sei selbstgewählt und widerrechtlich gewesen. Der Antrag auf angemessene Entschädigung sei daher abzuweisen (angefochtener Entscheid, E. 8, 9 und 11).

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, das absolvierte Homeschooling sei nicht ein freiwillig gewähltes gewesen. Es habe sich um die seitens sämtlicher Sachverständigen empfohlene, vorübergehende Massnahme mit therapeutischer

Zielsetzung aufgrund eines Krankheitszustandes gehandelt. Die Situation im Kindergarten habe den Sohn der Beschwerdeführer psychisch so belastet, dass es sein Gesundheitszustand nicht mehr zuliess, den Kindergarten und in der Folge die 1. Klasse zu besuchen. Es seien im Rahmen der erfolgten Gespräche auch diverse andere Lösungen thematisiert worden (direkte Beschulung in der 2. Klasse, Schulbesuch in einer anderen Wohngemeinde, späterer Eintritt in die 1. Klasse mit externer Begleitung etc.). Diese

Massnahmen seien jedoch allesamt längerfristig orientiert gewesen und hätten mehr Abklärungszeit beansprucht, weshalb sie als Übergangslösung nicht geeignet gewesen wären. Es sei zwar zutreffend, dass das Homeschooling vom Schulrat nie schriftlich verfügt worden sei, indessen hätten die Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass das Homeschooling für ihren Sohn faktisch als angeordnet galt. Anlässlich der Besprechung vom 1. Juli 2015 zwischen der BKD und dem KJPD sei folgender möglicher Lösungsansatz vereinbart worden: Befristetes Homeschooling mit dem Ziel, dass ab Frühjahr 2016 eine Regelschule besucht werden könne. Den Beschwerdeführern sei am 3. Juli 2015 durch den Direktionssekretär der BKD mitgeteilt worden, dass die BKD gestützt auf ein entsprechendes Gutachten des KJPD bereit sei, der Vorinstanz (Erziehungsrat) einen befürwortenden Antrag für ein befristetes Homeschooling zu unterbreiten. Aufgrund dieser Umstände seien die Beschwerdeführer davon ausgegangen, dass die zuständigen Behörden mit Homeschooling zumindest als vorübergehende Massnahme einverstanden waren beziehungsweise dieses als angeordnet galt. Das Vertrauen der Beschwerdeführer in die (faktische) Anordnung des Homeschoolings sei auch dadurch erweckt worden, dass sämtliche auch nur erdenklichen zuständigen (Schul-)Behörden im Entscheidungsprozess stets involviert waren. Die zuständigen Behörden hätten denn auch stets vollste Kenntnis des Homeschoolings gehabt, welches faktisch durchgeführt worden sei. Der Schulrat verhalte sich auch in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, etwa indem er behauptete, über das Homeschooling sei nie diskutiert worden und es habe kein diesbezüglicher Auftrag bestanden.

c) Die Vorinstanz führt vernehmlassungsweise aus, die blossе Untätigkeit oder die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes vermöge grundsätzlich keine Vertrauensgrundlage zu schaffen. Das Homeschooling sei zwar als Lösung wiederholt diskutiert, jedoch nie bewilligt oder angeordnet worden. Daran ändere auch nichts, dass Vertreter der BKD den Beschwerdeführern einen befürwortenden Antrag an den Erziehungsrat in Aussicht gestellt hätten. Selbst wenn das Homeschooling bewilligt worden wäre, bestünde eine Entschädigungspflicht nur dann, wenn der Schulrat den Privatschulunterricht (als welcher das Homeschooling gelte) nicht nur bewilligt, sondern auch als besondere Fördermassnahme angeordnet hätte.

d) Der Schulrat Isenthal führt aus, dass das Homeschooling nie angeordnet, sondern faktisch geduldet worden sei, um den Prozess der Lösungsfindung nicht zu gefährden. Der Schulrat habe sich bemüht für den Sohn der Beschwerdeführer eine geeignete Lösung zu finden. Es sei beinahe verwegen, wenn die Beschwerdeführer behaupteten, im Rahmen des Mediationsverfahrens zwischen dem KJPD und der BKD vom 1. Juli 2015 sei ein befristetes Homeschooling vereinbart worden. Die Beschwerdeführer würden genau wissen, dass das Mediationsverfahren einzig den Zweck verfolgte, Lösungsansätze darzustellen und dass es Sache des Schulrats sei über die geeignete Massnahme zu entscheiden. Die Beschwerdeführer hätten eigenmächtig entschieden, ihren Sohn zuhause zu unterrichten. Der Schulrat habe mehrmals betont, dass die Abklärungen unvollständig seien, insbesondere hätten die Aussagen der involvierten Kinderärztin und des KJPD nicht eine ausreichende medizinische Grundlage gebildet.

### **E. 3**

a) «Homeschooling» ist die Bezeichnung für einen Bildungsansatz, demgemäss Kinder im eigenen häuslichen Umfeld durch ihre Eltern unterrichtet werden. Das Homeschooling stellt damit das Gegenkonzept zur öffentlichen Schule dar, welche in der Schweiz die ganz

überwiegende Beschulungsform ist (Johannes Reich, «Homeschooling» zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, ZBl 2012 S.

568 f.). Der durch Art. 19 BV als Grundrecht gewährleistete Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht betrifft nur die öffentliche Grundschule. Ein Anspruch auf privaten Einzelunterricht zu Hause ergibt sich daraus nicht; ebensowenig ergibt sich aus Art. 19 BV aber ein Verbot desselben. Die Kantone können sich aufgrund ihrer Schulhoheit (Art. 62 Abs. 2 BV) zu verschiedenen Schulmodellen bekennen (BGE 2C\_738/2010 vom 24.05.2011 E. 3.3.2).

b) Im Kanton Uri finden sich weder im Schulgesetz noch in der Verordnung zum Schulgesetz (Schulverordnung, RB 10.1115) auf die spezifische Beschulungsform des Homeschoolings zugeschnittene gesetzliche Grundlagen. Es ist allerdings anerkannt, dass Homeschooling gestützt auf Art. 27 Schulgesetz grundsätzlich als geeignete Massnahme zur Förderung von Schülern angeordnet werden kann (Vernehmlassungsbericht «Privatschulen und Homeschooling im Kanton Uri» vom 16.08.2017, S. 4, abrufbar: [http://www.ur.ch/dl.php/de/599693d419a44/Bericht\\_Privatschulen\\_und\\_Homeschooling\\_im\\_Kanton Uri\\_fur\\_die\\_Vernehmlassung.pdf](http://www.ur.ch/dl.php/de/599693d419a44/Bericht_Privatschulen_und_Homeschooling_im_Kanton Uri_fur_die_Vernehmlassung.pdf) zuletzt besucht am 16.10.2017). Nach Auffassung der Vorinstanz müssen für ein Homeschooling in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über den Privatunterricht an Privatschulen sowohl eine Bewilligung durch den Erziehungsrat (vergleiche Art. 6 Abs. 1 Schulgesetz) als auch eine Bewilligung durch den Schulrat (Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung) vorliegen. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, braucht im vorliegenden Fall nicht abschliessend geklärt zu werden, ob es für ein Homeschooling Bewilligungen von zwei Instanzen braucht. Entscheidend ist, dass ein Homeschooling ohne Bewilligung grundsätzlich unzulässig ist (vergleiche dazu E. 4c f. hernach).

c) Wie bereits dargelegt, geht es im konkreten Fall nicht darum, ob das Homeschooling weitergeführt werden darf. Vielmehr geht es um die Frage, ob das bereits durchgeführte und abgeschlossene Homeschooling vom Gemeinwesen zu finanzieren ist und falls ja, in welchem Umfang. Für die vorliegend relevante Frage der Finanzierung ist gleichwohl entscheidend, ob das durchgeführte Homeschooling als zumindest implizit angeordnet gelten kann, denn ungeachtet der Frage, welche Instanz(en) für die Bewilligung des Homeschoolings zuständig sind, stellt das Homeschooling eine Form des Privatunterrichts dar (E. 3a hievor). Vergleichbar mit dem Unterricht in einer Privatschule findet der Unterricht beim Homeschooling nicht an der öffentlichen Schule statt und es muss sichergestellt sein, dass der Unterricht im Vergleich zum Unterricht an der öffentlichen Schule ausreichend ist. Es erscheint daher sachgerecht – jedenfalls was die hier streitige Frage der Kosten betrifft – die Bestimmungen zum Privatschulunterricht für das Homeschooling sinngemäss anzuwenden.

d) Gemäss den Bestimmungen zum Privatschulunterricht muss dieser vom Schulrat im Einvernehmen mit der zuständigen Direktion (der BKD) bewilligt werden (Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung, Art. 29 lit. b Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Von der grundsätzlichen Bewilligungspflicht zu unterscheiden, ist die Frage der Kostentragung. Die Kosten des Privat(schul)unterrichts tragen gemäss Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung die Eltern, es sei denn, der Schulrat habe den Privatschulunterricht als besondere Förderungsmassnahme angeordnet. Selbst ein bewilligter Privatunterricht geht somit nicht zwingend zulasten des Gemeinwesens. Für die Frage der Finanzierung des Homeschoolings

ist dagegen entscheidend, ob das Homeschooling im Sinne einer besonderen Förderungsmassnahme von den Behörden angeordnet wurde. Ist dies nämlich nicht der Fall, werden die Eltern und nicht das Gemeinwesen kostenpflichtig. Als besondere Förderungsmassnahmen gelten – nicht abschliessend – heilpädagogische und therapeutische Dienste und Schulungsformen, Prävention, Förderungsunterricht, Zusatzunterricht, Kleinklassen, Werkklassen, integrative Förderungsklassen und Einführungsklassen (Art. 8 Abs. 2 Schulverordnung). Zu den in Betracht fallenden Förderungsmassnahmen hat die Vorinstanz Richtlinien erlassen. Diese müssen als Rechts- und nicht als bloss behördenverbindliche Verwaltungsverordnung gelten (vergleiche Art. 8

Abs.

#### **E. 4**

a) Zwischen den Beteiligten ist unbestritten, dass der Schulrat Isenthal das Homeschooling für den Sohn der Beschwerdeführer nie formell, mittels schriftlicher Verfügung, als besondere Förderungsmassnahme angeordnet hat. Auch liegen keine schriftlichen Bewilligungen des Homeschoolings vor, weder von der Vorinstanz noch vom Schulrat Isenthal. Die Beschwerdeführer machen aber geltend, sie hätten berechtigtes Vertrauen in das Verhalten der Behörden gehabt, weshalb das Homeschooling als faktisch angeordnet zu gelten habe (E. 2b hievor).

b) Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 170 E. 4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 627 ff.).

c) Der Vorinstanz ist zunächst zuzustimmen, dass die bloss vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustandes in der Regel keine rechtserhebliche Vertrauensgrundlage schafft (vergleiche BGE 136 II 365 E. 7.1; 1A.19/2001 vom 22.08.2001 E. 4b; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 651). Eine von der üblichen Beschulungsform der öffentlichen Grundschule abweichende Beschulung bedarf der behördlichen Bewilligung und das eigenmächtige Wählen der Beschulungsform ist unzulässig (vergleiche Art. 48 Abs. 1 lit. d Schulgesetz sowie E. 3b ff. hievor). Insofern kann die vorübergehende Duldung einer

bewilligungslos umgesetzten und damit rechtswidrigen Beschulungsform nicht vertrauensbildend sein.

d) Im konkreten Fall teilten die Beschwerdeführer der Schulleitung Isenthal mit Schreiben vom 22. Mai 2015 mit, dass sie ihren Sohn fortan aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in die öffentliche Grundschule schicken würden. Die Beschwerdeführer reichten in der Folge ein ärztliches Zeugnis für „1 Jahr Homeschooling“ ein, worin die behandelnde Kinderärztin ein Homeschooling für maximal 1 Jahr mit anschliessender Beschulung in einer Privatschule empfahl. Dies, nachdem der KJPD noch in seiner Einschätzung vom 7. Mai 2015 die Beschulung des Sohnes der Beschwerdeführer in die zweite Klasse in der Wohngemeinde oder in einer anderen Gemeinde und nicht etwa ein Homeschooling empfohlen hatte. Eine gewisse Widersprüchlichkeit in den medizinischen Akten war zum

Zeitpunkt, als die Beschwerdeführer ihren Sohn aus der Schule nahmen, nicht von der Hand zu weisen. Aufgrund der damaligen Aktenlage war für die Schulbehörden nicht ausreichend klar, ob ein Homeschooling als geeignete Massnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz hätte gelten können. Zum Zeitpunkt Mitte Mai 2015 lagen denn auch keine Bewilligungen für ein Homeschooling oder die Anordnung eines solchen als Fördermassnahme vor. Der Zustand, den Sohn der Beschwerdeführer ohne Bewilligung und gestützt auf eine widersprüchliche fachliche Einschätzung zuhause zu unterrichten, kann durchaus als rechtswidrig bezeichnet werden. Gleichzeitig war der Schule aber bekannt, dass der Sohn der Beschwerdeführer in der Vergangenheit Probleme in der Schule beziehungsweise im Kindergarten hatte. Zudem wies das beigebrachte Zeugnis der Kinderärztin durchaus auf gesundheitliche Probleme hin, auch wenn dieses Zeugnis alleine noch nicht als ausreichende Grundlage für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme angesehen wurde (dazu E. 4e hernach). Dass die Behörden das Vorgehen der Beschwerdeführer (Mitteilung, dass der Sohn aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr die Schule besuche und das anschliessende Durchführen eines Homeschoolings) vor diesem Hintergrund nicht umgehend mit repressiven Massnahmen quittierten, sondern einstweilen zur Kenntnis nahmen und insoweit den rechtswidrigen Zustand vorerst duldeten, war unter Verhältnismässigkeitsaspekten vertretbar und schafft keineswegs ohne Weiteres eine Vertrauensgrundlage, woraus sich Entschädigungsansprüche ableiten liessen. Soweit die Beschwerdeführer bereits für den Zeitraum Ende Mai 2015 einen Entschädigungsanspruch gestützt auf Treu und Glauben geltend machen, ist ihre Beschwerde daher unbegründet. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Schule und die Schulbehörden im Nachgang zum Schreiben der Beschwerdeführer vom 22. Mai 2015 bestrebt waren, eine „Lösung“ für die unbefriedigende Situation zu finden. So fand zeitnah am 16. Juni 2015 eine Sitzung unter der Leitung der BKD statt, anlässlich welcher zusammen mit den Beschwerdeführern das weitere Vorgehen skizziert wurde (zu dieser Sitzung vergleiche sogleich E. 4e hernach). Von einem vorbehaltlosen Dulden der Situation kann auch unter diesen Umständen nicht gesprochen werden.

e) Anlässlich der erwähnten Sitzung vom 16. Juni 2015 wurde den Beschwerdeführern klar zu verstehen gegeben, dass das Zeugnis der behandelnden Kinderärztin als Grundlage für ein Homeschooling nicht ausreichte. Es müsse ein Gutachten des KJPD vorliegen. Ob für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme das Bestehen auf einem Gutachten des KJPD notwendig war, braucht hier letztlich nicht geprüft zu werden. Entscheidend für das vorliegende Verfahren ist nur die Tatsache, dass die Anordnung unmissverständlich vom Vorliegen eines – damals nicht vorhandenen – Gutachtens abhängig gemacht wurde und das Bestehen auf einem Gutachten angesichts der widersprüchlichen medizinischen Aktenlage (vergleiche E. 4d hievore) und mit Blick auf Art. 27 Schulgesetz jedenfalls nicht unvertretbar erscheint. Die Sicht der Schulbehörden war damals dergestalt, dass die Erforderlichkeit eines Homeschoolings als Fördermassnahme fachlich zu wenig fundiert war. Die Notwendigkeit und Zulässigkeit des Homeschoolings war damit für die Behörden in der Schwebe und keinesfalls bereits beschlossene Sache. Dies war für die Beschwerdeführer auch erkennbar, wurde die Notwendigkeit eines Gutachtens ihnen gegenüber doch mehrfach betont (vergleiche dazu auch E. 4f. hernach). Die

Beschwerdeführer konnten demnach nicht darauf vertrauen, dass das von ihnen umgesetzte Homeschooling von den Behörden als Fördermassnahme akzeptiert würde. Im Zeitraum

nach der Sitzung vom 16. Juni 2015 bestand somit weiterhin kein Anspruch der Beschwerdeführer auf Entschädigung des Homeschoolings gestützt auf Treu und Glauben. Ein vertrauensbildendes Verhalten der Behörden lag weiterhin nicht vor.

f) Im weiteren Verlauf fand zwischen der BKD und dem KJPD ein Austausch über das weitere Vorgehen statt. Anlässlich einer Sitzung vom 1. Juli 2015 zwischen Vertretern der BKD und des KJPD wurde als Lösung ein befristetes Homeschooling mit dem Ziel, dass ab Frühjahr 2016 wieder eine Regelschule besucht werden könne, skizziert. Zum weiteren Vorgehen wurde wiederum betont, dass der KJPD ein Gutachten erstellen müsse, welches die Begründung enthalte, weshalb ein zeitlich begrenztes Homeschooling notwendig sei. Das Anliegen der Schulbehörden war weiterhin, eine ausreichende fachlich-medizinische Grundlage für eine allfällige Anordnung des Homeschoolings zu erhalten. Am 31. August 2015 wurden auch die Beschwerdeführer mit der ausgearbeiteten Lösung konfrontiert. Anlässlich dieser Sitzung wurde die Notwendigkeit eines schriftlichen Gutachtens einmal mehr betont. Im Nachgang zur Sitzung vom 31. August 2015 legte der KJPD ein zweizeiliges „Ärztliches Attest“ vor, worin ohne weitere Begründung festgehalten wird, dass der Sohn der Beschwerdeführer „derzeit und bis am 31. Januar 2016“ nicht in der Lage sei die Schule zu besuchen, weshalb Homeschooling empfohlen werde. Die Schlussfolgerungen des gutachterlichen Experten müssen begründet sein, ansonsten nicht von einem rechtsgenügenden medizinischen Gutachten gesprochen werden kann (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Der Vorinstanz ist deshalb darin zuzustimmen, dass das vorgelegte Attest den Anforderungen an ein medizinisches Gutachten klarerweise nicht genügt. Am 31. August 2015 und auch nach Vorliegen des ärztlichen Attests vom 2. September 2015 war die Situation aus Sicht der Behörden daher immer noch ungenügend abgeklärt. Das Homeschooling war nach wie vor in der Schwebe, weil die gestellte Bedingung der Vorlage eines rechtsgenügenden Gutachtens weiterhin nicht erfüllt war. Bis zu diesem Zeitpunkt kann den Behörden auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten ihren Standpunkt nicht klar kommuniziert und auch entsprechend gehandelt. Vielmehr wurde stets betont, dass ein verlässliches medizinisches Gutachten als Grundlage für ein allfälliges Homeschooling vorliegen müsse. Vertrauensbildendes Verhalten der Behörden in Bezug auf die Anordnung eines Homeschoolings lag somit weiterhin nicht vor. Entschädigungsansprüche gestützt auf Treu und Glauben ergeben sich für die Beschwerdeführer deshalb weiterhin nicht.

g) Die „Übereinkunft“ der BKD mit dem KJPD und die Mitteilung derselben an die Beschwerdeführer zusammen mit dem schliesslich eingereichten Attest des KJPD kann für die Beurteilung des weiteren Verlaufs dennoch nicht ausgeblendet werden. Die medizinische Sachlage war für die Behörden, wie erwähnt, unzureichend abgeklärt, da ein Gutachten fehlte. Es kann andererseits aber nicht gesagt werden, dass medizinische Gründe für ein Homeschooling überhaupt nicht in Frage kamen. Immerhin wurde die medizinische Notwendigkeit mit Fachleuten des KJPD anlässlich von Sitzungen besprochen und ein befristetes Homeschooling wurde an diesen Sitzungen zumindest mündlich befürwortet. Im Verbund mit dem zwar objektiv unzureichenden, aber doch schriftlich bestätigenden Attest des von der BKD als kompetent angesehenen KJPD war die Situation nicht mehr vergleichbar mit den Umständen Ende Mai 2015 (E. 4d hievor) und im Sommer 2015 (E. 4e und f hievor). Die Situation war im Nachgang zum ärztlichen Attest vom 2. September 2015 vielmehr dergestalt, dass ein verlässliches medizinisches Gutachten zwar nach wie vor fehlte, gleichzeitig aber doch konkrete Anhaltspunkte für die medizinische Notwendigkeit

eines Homeschoolings vorhanden waren. In dieser Situation hätte es nahegelegen und wäre es geboten gewesen, seitens der Behörden auf die Einreichung des Gutachtens zu beharren. Ansonsten kann bei den betroffenen Privaten der berechnete Eindruck entstehen, die medizinischen Unterlagen seien nunmehr ausreichend. Aus den Akten ergibt sich jedoch nicht, dass die BKD, der Schulrat oder sonst eine involvierte Behörde beim KJPD im Nachgang zu dessen Attest vom 2. September 2015 interveniert und diesen zur Einreichung eines rechtsgenügenden Gutachtens angehalten hätte. Im Gegenteil teilte der

Direktionssekretär der BKD den Beschwerdeführern mit E-Mail vom 5. November 2015 sogar mit, dass das ärztliche Zeugnis des KJPD den Beschwerdeführern die Möglichkeit gebe, ihren Sohn nicht in die Schule zu schicken, das Zeugnis die Beschwerdeführer aber nicht dazu zwingt. Damit gab der Direktionssekretär den Beschwerdeführern zu verstehen, dass aus seiner Sicht die medizinischen Unterlagen ausreichen, um den Sohn zuhause zu behalten und ihn letztlich dort zu unterrichten (zur Rolle der BKD und ihres Direktionssekretärs vergleiche E. 5c hernach). Das Verhalten der Behörden im Nachgang zum ärztlichen Attest des KJPD vom 2. September 2015 muss für die Frage der Anordnung des Homeschoolings deshalb als vertrauensbildend beurteilt werden. Den Behörden ist in diesem Zusammenhang aber ein gewisser Zeitraum für eine Reaktion zuzugestehen und auch für die Erstellung des Gutachtens ist eine angemessene Zeitdauer zu berücksichtigen. Mit anderen Worten kann nicht von einem vertrauensbildenden Verhalten beziehungsweise Dulden der Behörden bereits ab Vorliegen des ärztlichen Attests am 2. September 2015 ausgegangen werden. Hingegen wäre es angemessen gewesen, den KJPD innert einer Woche bis zehn Tagen zur Einreichung des Gutachtens anzuhalten, womit dieser innert zwei bis drei Wochen das Gutachten hätte ausarbeiten können. Per Ende September 2015 hätte somit ein Gutachten, wie von den Behörden gefordert, vorliegen können. Wurde das Homeschooling ab dem 1. Oktober 2015 ohne Vorliegen eines Gutachtens dennoch hingenommen, musste nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass die Behörden die bereits vorhandenen medizinischen Unterlagen, welche immerhin auf Notwendigkeit des Homeschoolings lauteten, als ausreichend betrachteten. Das weitere Dulden der Behörden geht hier über das bloss vorübergehende Dulden eines rechtswidrigen Zustandes hinaus. Aufgrund des Verlaufes im konkreten Fall ist es nachvollziehbar und rechtlich zu schützen, wenn die Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2015 davon ausgingen, dass das Homeschooling als adäquate Fördermassnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz nunmehr und bis am 31. Januar 2016 als angeordnet galt.

## **E. 5**

a) Die BKD (beziehungsweise deren Direktionssekretär) stellte sich in einer E-Mail vom 9. November 2015 an die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, sie habe im vorliegenden Fall lediglich eine Mediation eingeleitet. Wohl soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die anlässlich der abgehaltenen Sitzungen erarbeitete Lösung, mithin das befristete Homeschooling bis 31. Januar 2016, bloss ein unverbindliches „Angebot“ war. Mit ihrem Hinweis in der E-Mail vom 9. November 2015, die von den Beschwerdeführern geforderte Bestätigung für das Homeschooling sei eine Sache zwischen den Beschwerdeführern und der Schule Isenthal, möchte die BKD wohl weiter zum Ausdruck bringen, ihr fehle in Bezug auf die Anordnung von Homeschooling als Fördermassnahme jegliche Zuständigkeit und eine Verbindlichkeit sei auch aus diesem Grunde ausgeschlossen. Auch die Vorinstanz spricht von einer reinen Mediation seitens der BKD und betont, der zuständige Schulrat und sie als Erziehungsrat hätten das Homeschooling nie angeordnet. Die Argumente der

Vorinstanz und auch der BKD im genannten E-Mail zielen darauf ab, dass das Verhalten der BKD (E. 4d ff. hievor) nicht verbindliches Handeln war und von den Beschwerdeführern auch als solches hätte erkannt werden können und müssen.

b) Letztlich geht es bei der Frage, wie verbindlich das Verhalten der BKD und der übrigen involvierten Behörden war, um die gleiche Problematik wie bei unrichtigen behördlichen Auskünften. Letztere werden unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nur verbindlich, wenn der Private in guten Treuen annehmen durfte, die Behörde sei zur Erteilung der Auskunft befugt. Der Schutz des guten Glaubens fällt dahin, wenn die Unzuständigkeit offensichtlich, das heisst klar erkennbar war (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 677 mit Hinweisen). Mutatis mutandis bedeutet dies für den vorliegenden Fall, dass das von der BKD (und der weiteren involvierten Behörden) an den Tag gelegte Verhalten nur dann unter Vertrauensschutzgesichtspunkten verbindlich sein kann, wenn die Unzuständigkeit der BKD und der übrigen Behörden für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme für die Beschwerdeführer klar erkennbar war.

c) Nach Auffassung der Vorinstanz sind für die Frage des Homeschoolings die Bestimmungen über den Privatschulunterricht sinngemäss anzuwenden (angefochtener Entscheid, E. 7). Inwiefern dies im Einzelnen rechtlich überzeugt, braucht hier nicht abschliessend geprüft zu werden (zur sinngemässen Anwendung hinsichtlich der Kostenfrage vergleiche immerhin E. 3c hievor). Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang nur, dass eine Unzuständigkeit der BKD im Zusammenhang mit der Wahl der Schulungsform jedenfalls nicht klar erkennbar ist, schon gar nicht für die Beschwerdeführer als Laien. Gestützt auf den von der Vorinstanz als massgeblich erachteten Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung i.V.m. Art. 29 lit. b ORR ist es immerhin die BKD, welche beim Entscheid über die Bewilligung des Privat(schul)unterrichts mitwirkt. Es kann somit nicht gesagt werden, der BKD gehe jegliche Zuständigkeit im Bereich Homeschooling ab. Die Frage der Bewilligung ist zwar von der Anordnung als Fördermassnahme zu unterscheiden (E. 3d hievor). Es kann von den Beschwerdeführern aber nicht erwartet werden, dass sie diese Unterscheidung erkennen. Genausowenig mussten die Beschwerdeführer zwischen dem Handeln der BKD und demjenigen ihres Direktionssekretärs unterscheiden. Die Beschwerdeführer durften mit anderen Worten davon ausgehen, dass der Direktionssekretär als Vertreter der BKD für diese verbindlich handeln kann, nachdem der Direktionssekretär im Namen der BKD die jeweiligen Sitzungen leitete. Wie die Beschwerdeführer überdies zurecht vorbringen, kommt hinzu, dass am Lösungsfindungsprozess im konkreten Fall neben der BKD eine Vielzahl von (weiteren) Schulbehörden involviert war. So war namentlich auch der von der Vorinstanz als für die Anordnung von Homeschooling zuständig erachtete Schulrat an den Sitzungen jeweils mit einer Vertretung anwesend. An diesen Sitzungen wurde den Beschwerdeführern ein konkreter Vorschlag (befristetes Homeschooling bis am 31.01.2016, sofern ein Gutachten vorgelegt wird) unterbreitet. Dass für die Beschwerdeführer unter diesen Umständen der Eindruck entstand, «die Schulbehörden» würden ihnen verbindliche Zusicherungen abgeben, ist insoweit verständlich und es konnte von den Beschwerdeführern nicht erwartet werden, dass sie die korrekten Zuständigkeiten und rechtlichen Feinheiten (Unterscheidung Bewilligung und Anordnung) im Einzelnen kennen, zumal die Zuständigkeiten für die Anordnung eines Homeschoolings nicht einfach zu durchschauen sind (vergleiche dazu E. 3b hievor). Ins Gewicht fällt zudem, dass es gerade das Ziel der abgehaltenen Sitzungen war, Klarheit im weiteren Vorgehen zu schaffen

(vergleiche insbesondere Protokoll zur Sitzung vom 31.08.2015 S. 3). Klarheit kann ohne gewisse Verbindlichkeit aber nicht geschaffen werden. Somit waren offenbar auch die involvierten Behörden selber der Ansicht, sie könnten in Sachen Homeschooling verbindliche Abmachungen treffen, ansonsten die Sitzungen wenig Sinn gemacht hätten. Die erarbeitete Homeschooling-Lösung kann daher nicht als unverbindliches Angebot betrachtet werden. Vielmehr schuf die BKD zusammen mit den weiteren involvierten Behörden durch das Unterbreiten ihrer Lösung und dem schliesslichen Nichtbestehen auf dem verlangten Gutachten mit Wirkung ab 1. Oktober 2015 (E. 4g hievor) eine rechtlich verbindliche Vertrauensgrundlage.

## **E. 6**

Nachdem festgestellt ist, dass das Homeschooling ab dem 1. Oktober 2015 als besondere Fördermassnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz als angeordnet galt, ist die Frage der Kostentragung für das Homeschooling ab diesem Zeitpunkt zu klären.

a) Wie bereits erwähnt, erscheint es sachgerecht, für die Kostentragung im Zusammenhang mit Homeschooling die Bestimmungen zum Privatschulunterricht sinngemäss anzuwenden (E. 3c hievor). Auch die Vorinstanz stützt sich für die Frage der Kosten auf die Bestimmungen zum Privatschulunterricht (angefochtenere Entscheid, E. 7; Stellungnahme der Vorinstanz vom 31.03.2017 S. 2). Gemäss Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung wird aufgrund der Anordnung als besondere Fördermassnahme das Gemeinwesen kostenpflichtig. Dabei tragen die Gemeinden die Kosten der Schule, soweit sie Träger der Schule sind und die Gesetzgebung keine Ausnahmen vorsieht (Art. 66 Schulgesetz). Nach Art. 4 Abs. 1 Schulgesetz sind die Einwohnergemeinden Trägerinnen der Volksschule, wobei diese neben der Kindergarten- und Primarstufe auch die besonderen Organisationsformen zur Förderung von Schülerinnen und Schülern umfasst (Art. 7 lit. a,b und d Schulgesetz). Der Kanton leistet den Gemeinden Beiträge an deren Aufwendungen im Schulbereich (Art. 67 Abs. 1 Schulgesetz). Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. b Verordnung über Beiträge des Kantons an die Volksschulen (Schulische Beitragsverordnung [VBV, RB 10.1222]) beträgt die vom Kanton an die Gemeinden zu leistende Pauschale pro Schülerin und Schüler Fr. 3'600.-- auf Primarstufe.

b) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass im konkreten Fall die Einwohnergemeinde Isenthal für das Homeschooling kostenpflichtig wird. Allerdings nur, soweit das Homeschooling auch tatsächlich in ihrem Zuständigkeitsbereich umgesetzt wurde. Mit anderen Worten entfällt eine Entschädigungspflicht ab dem 18. Januar 2016 (Wegzug der Beschwerdeführer) ungeachtet dessen, dass das Homeschooling bis am 31. Januar 2016 als angeordnet galt. Die verfassungsrechtliche Garantie der Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts ist als notwendiges Gegenstück zum Schulobligatorium zu verstehen (BGE 2C\_433/2011 vom 01.06.2012 E. 3.3). Mit dem Schulobligatorium ist die Schulpflicht angesprochen. Diese wiederum ist abhängig vom Wohnsitz des Kindes (Art. 20 Abs. 1 Schulgesetz). Entfällt der Wohnsitz des betroffenen Kindes im Kanton, entfällt hier auch die Schulpflicht. Entfällt die Schulpflicht, müssen auch die Ansprüche auf Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts, welche sich aus der Schulpflicht ableiten, entfallen. Die Ansprüche aus Art. 19 BV (unentgeltlicher Grundschulunterricht) sind vielmehr am neuen Wohnsitz geltend zu machen.

## **E. 7**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Ab dem 1. Oktober 2015 bis am 18. Januar 2016 ergibt sich für die Beschwerdeführer ein Anspruch auf Entschädigung des von ihnen durchgeführten Homeschoolings. Soweit weitergehend, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Als Trägerin der Volksschule und damit kostenpflichtiges Gemeinwesen steht der Einwohnergemeinde Isenthal hinsichtlich der Kostenfrage und damit bei der Bemessung der Entschädigung eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit und ein weiter Ermessensspielraum zu. Zur Höhe der Entschädigung hat sich bisher weder die Einwohnergemeinde Isenthal noch die Vorinstanz geäußert. Es kann angesichts der Entscheidungsfreiheit und des Ermessensspielraums der Einwohnergemeinde nicht Sache des Gerichts sein über diese Frage erstmals zu entscheiden. Die Sache ist daher zur Bemessung der Entschädigung an den Schulrat der Einwohnergemeinde Isenthal als erstverfügende Behörde zurückzuweisen. Zur Bemessung der Entschädigung ist immerhin festzuhalten, dass es bei dieser nicht um eine Schadloshaltung im Sinne eines eigentlichen Erwerbsersatzes gehen kann. Vielmehr sollen die Auslagen, die den Eltern entstanden sind, ausgeglichen werden, ohne dass staatliche Entschädigungsansprüche in vollem Masse ausgelöst würden (vergleiche BGE 2C\_433/2011 a.a.O. E. 5.1). Die Bemessung der Entschädigung darf aber nicht verfassungswidrig tief sein; das heisst, die Entschädigung darf nicht derart tief angesetzt werden, dass der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht im Ergebnis unterlaufen würde.

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