

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00543 vom 29. September 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00543](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00543)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00543 du 29 septembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00543 del 29 settembre 2023

## Regeste

Externe Sonderschulung | In Verfahren wie dem vorliegenden ist das (von einer Massnahme) betroffene Kind zwingend von der Schule bzw. dem zuständigen schulpsychologischen Dienst anzuhören. Dies ist im Fall des Sohns der Beschwerdeführenden geschehen (E.3.3). Die streitgegenständliche Anordnung einer separierten Sonderschulung erweist sich als bundes- und völkerrechtskonform und es liegt auch keine Verletzung von kantonalem Recht vor. So ergibt sich aus dem aktuellen schulpsychologischen Bericht, dass der Sohn der Beschwerdeführenden voraussichtlich nicht in der Lage wäre, aus dem integrativen Unterricht einen sinnvollen Nutzen für seine weitere (schulische wie soziale) Entwicklung zu ziehen, sondern dafür einer intensiven schulischen Zuwendung sowie engen Begleitung in einem möglichst klar strukturierten und vor allem reizarmen Setting bedarf. Dass dieses Setting in der Regelschule mit Klassen von 18 bis 25 Kindern nicht umsetzbar ist, erscheint nachvollziehbar. Entgegen den Beschwerdeführenden ist der schulpsychologische Bericht sodann durchgängig objektiv abgefasst und enthält keine sachfremden Inhalte, die gegen eine ergebnisoffen geführte Abklärung sprächen. Die behauptete Beeinflussung der Schulpsychologin durch die Schulleitung ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich (zum Ganzen E. 5). Nachdem das vorliegende Verfahren in den Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes fällt, hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden allerdings die Kosten für das Rekursverfahren nicht auferlegen dürfen (E. 6). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2023.00543 Urteil der 4. Kammer vom 11. Januar 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen 1. B, 2. C, beide vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen Stadt H, vertreten durch die Schulpflege H, diese vertreten durch RA E, Beschwerdegegnerin, betreffend Externe Sonderschulung, hat sich ergeben: I. Bei A (geboren 2015) wurden 2022 unter anderem eine leichte Intelligenzminderung, eine Spracherwerbsstörung mit Zweisprachigkeit sowie Schwierigkeiten im Verhalten und in der Emotionsregulation mit ungünstiger sozialer Kontaktaufnahme (Nähe-/Distanzregulation), Stereotypen, erhöhter Ablenkbarkeit sowie geringer Frustrationstoleranz diagnostiziert. Sein Eintritt in den Kindergarten wurde auf Gesuch der Eltern, B und C, um ein Jahr aufgeschoben. Ab Beginn des Schuljahrs 2022/2023 besuchte er integrativ eine Regelklasse im Schulhaus H der Stadt H. Mit Beschluss vom 24. Mai 2023 ordnete die Schulpflege der Stadt H auf Beginn des Schuljahrs

2023/2024 die externe Sonderschulung von A an. II. Dagegen liessen B und C beim Bezirksrat Pfäffikon rekurrieren und sinngemäss beantragen, A sei in Aufhebung des Beschlusses vom 24. Mai 2023 sowie unter Entschädigungsfolge in der integrierten Sonderschulung zu belassen und von einer unabhängigen Stelle bzw. Person schulpsychologisch abzuklären. Mit Beschluss vom 14. August 2023 wies der Bezirksrat Pfäffikon den Rekurs ab (Dispositiv-Ziff. I) und entzog einem allfälligen Rechtsmittel dagegen die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. IV am Ende); Parteientschädigungen sprach der Bezirksrat nicht zu (Dispositiv-Ziff. III) und die Rekurskosten in Höhe von Fr. 1'502.- auferlegte er – ausgangsgemäss sowie unter Berücksichtigung einer erkannten Gehörsverletzung seitens der Schulpflege – zu einem Viertel letzterer und zu drei Vierteln B und C (Dispositiv-Ziff. II). III. Am 15. September 2023 liessen B und C Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Beschluss des Bezirksamtes Pfäffikon vom 14. August 2023 aufzuheben und ihr Sohn A weiterhin integrativ in der Schule Effretikon zu beschulen, eventualiter die Sache zwecks Ergänzung des Sachverhalts an den Bezirksrat zurückzuweisen; darüber hinaus ersuchten sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie Verzicht auf eine Kostenaufgabe. Der Bezirksrat Pfäffikon verzichtete am 20. September 2023 auf Vernehmlassung. Die Schulpflege der Stadt H nahm am 25. September 2023 zum vorsorglichen Rechtsschutz Stellung und erstattete am 19. Oktober 2023 eine Beschwerdeantwort. B und C replizierten am 3. November 2023. Hierzu äusserte sich die Schulpflege der Stadt H am 16. November 2023. Mit Präsidialverfügung vom 2. Oktober 2023 war das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen worden. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist zuständig für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirksamtes betreffend sonderpädagogische Massnahmen (§ 75 Abs. 2 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 [VSG, LS 412.100] und §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 2. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz kennt das Institut der Anschlussbeschwerde nicht. Dem Ersuchen der Beschwerdegegnerin, die Anordnung der externen Sonderschulung von A mit einer Strafandrohung nach Art. 292 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) zu versehen, kann daher von vornherein nicht entsprochen werden. 3. 3.1 Die Beschwerdeführenden rügen in prozessualer Hinsicht, dass ihr Sohn nicht in geeigneter Form in das Verfahren einbezogen und namentlich nicht im Sinn von Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107) persönlich angehört worden sei. 3.2 Gemäss Art. 12 Abs. 1 KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Nach Art. 12 Abs. 2 KRK wird dem Kind zu diesem Zweck insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Art. 12 KRK stellt einen direkt anwendbaren Rechtssatz dar, dessen Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann. Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 KRK ergibt, ist allerdings eine persönliche Anhörung nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese

Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann. Ist letzteres der Fall, liegt auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; BGE 147 I 149 E. 3.2, 144 II 1 E. 6.5 f.; zum Ganzen auch BGr, 19. April 2023, 2C\_837/2022, E. 3.1). 3.3 In Verfahren wie dem vorliegenden ist das (von einer Massnahme) betroffene Kind zwingend von der Schule bzw. dem zuständigen schulpsychologischen Dienst anzuhören, gerade weil der Wille der Eltern nicht in jedem Fall mit dem Kindeswillen und vor allem dem Kindeswohl übereinstimmt. Dies ist auch im Fall des Sohns der Beschwerdeführenden geschehen. Das Kind steht nicht nur im Rahmen des Schulbesuchs in einem permanenten Kontakt mit den Lehrkräften und Assistenzlehrpersonen, anlässlich dessen er sich zu seiner schulischen Laufbahn äussern kann, es wurde auch bereits entwicklungspsychologisch sowie schulpsychologisch abgeklärt. Es bestand deshalb keine Notwendigkeit, A (nochmals) persönlich anzuhören. Wie sich sogleich zeigt, ist der rechtserhebliche Sachverhalt denn auch hinreichend erstellt. Eine Verletzung der angerufenen Konventionsnorm liegt damit nicht vor (siehe zum Ganzen BGr, 9. August 2007, 2D\_21/2007, E. 4.2.2). 3.4 Aus den vorstehend genannten Gründen kann auch im Beschwerdeverfahren von einer persönlichen Anhörung von A abgesehen werden.

#### **E. 4.1**

Für das Schulwesen sind die Kantone zuständig (Art. 62 Abs. 1 BV). Sie sorgen für einen ausreichenden, an öffentlichen Schulen unentgeltlichen Grundschulunterricht, der obligatorisch ist und allen Kindern offensteht (Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV). Für behinderte Kinder bzw. solche mit besonderen Bildungsbedürfnissen ist es im Rahmen des ausreichenden Grundschulunterrichts regelmässig erforderlich, einen höheren Aufwand zu betreiben, um die ihrer Behinderung bzw. Beeinträchtigung geschuldeten Nachteile auszugleichen und eine möglichst weitgehende gesellschaftliche Chancengleichheit herzustellen (BGE 141 I 9 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Über Art. 62 Abs. 2 BV hinausgehend halten Art. 62 Abs. 3 BV sowie Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BehiG, SR 151.3) die Kantone deshalb dazu an, für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr zu sorgen und entsprechende Bestimmungen aufzustellen (so auch Art. 3 ff. der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. Oktober 2007 über die Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik [SPK], der der Kanton Zürich im Jahr 2014 beigetreten ist [Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über die Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik vom 30. Juni 2014, LS 410.32]; ferner BGr, 6. Mai 2019, 2C\_893/2018, E. 5.2).

#### **E. 4.2**

Im Rahmen der genannten Grundsätze verfügen die Kantone praxisgemäss über einen erheblichen Gestaltungsspielraum, was auch im Bereich der Sonderschulung gilt (BGE 141 I 9 E. 3.3, 138 I 162 E. 3.2; BGr, 29. September 2023, 2C\_227/2023, E. 4.5, auch zum Folgenden). Das bedeutet allerdings nicht, dass sie bei der Ausgestaltung letzterer völlig frei wären. So ist namentlich bei der Wahl der Schulungsform dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nach dem Willen des Verfassungs- und Gesetzgebers der integrierten Sonderschulung im Grundsatz der Vorrang gegenüber der separativen Sonderschulung zukommt (Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 20 Abs. 2 BehiG, wonach die Kantone mit entsprechenden Schulungsformen die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule fördern, soweit dies möglich ist und dem Wohl des behinderten Kindes

oder Jugendlichen dient; so auch Art. 24 Abs. 1 des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen [BRK, SR 0.109] und Art. 2 lit. b SPK; BGE 141 I 9 E. 5.3.1 ff., 138 I 162 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen; BGr, 25. Januar 2023, 2C\_346/2022, E. 3.2.5, und 29. Juni 2021, 2C\_33/2021, E. 3.2.1 mit Hinweisen; siehe ferner zu Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 24 BRK BGE 145 I 142 E. 5.1 f.). Mittels einer durch angemessene Fördermassnahmen begleiteten Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschulen (siehe dazu Art. 24 Abs. 2 lit. c und lit. e BRK; BGE 141 I 9 E. 5.3.1; Andrea Aeschlimann-Ziegler, Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Kindern und Jugendlichen mit einer Behinderung, Bern 2011, S. 192 f.) soll der Kontakt zu nicht behinderten Gleichaltrigen erleichtert werden, was wiederum einer gesellschaftlichen Eingliederung zuträglich ist (BGr, 29. September 2023, 2C\_227/2023, E. 4.6). Als behinderungsbedingte Ungleichbehandlung muss die Nichteinschulung in der Regelschule deshalb im Einzelfall qualifiziert gerechtfertigt werden ( BGE 141 I 9 E. 5.3.5, 130 I 352 E. 6.1.3; BGr, 25. Januar 2023, 2C\_346/2022, E. 3.2.6 mit Hinweisen; zum Ganzen auch BGr, 23. Mai 2017, 2C\_154/2017, E. 5.1 f.).

#### **E. 4.3**

Die Präferenz bzw. der Grundsatz des Vorrangs der integrierten Schulung in der Regelschule führt jedoch nicht dazu, dass jede separative Sonderschulung von vornherein unzulässig wäre bzw. ein Anspruch darauf bestünde, eine Regelschule zu besuchen (BGE 141 I 9 E. 5.3.4, 130 I 352 E. 6.1.2). Massgebend für den Entscheid, welche Schule bzw. welche Schulungsform infrage kommt, sind in erster Linie das Wohl des betroffenen Kindes und dessen (aktuelle) individuelle Bedürfnisse, die die zuständige Behörde im Rahmen einer umfassenden Beurteilung zu ermitteln hat (vgl. Art. 20 Abs. 2 BehiG, Art. 11 Abs. 1 BV und Art. 3 Abs. 1 KRK; siehe auch BGE 145 I 142 E. 7.6, 141 I 9 E. 5.3.4; BGr, 25. Januar 2023, 2C\_346/2022, E. 3.3). Es ist mit anderen Worten in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Form der Beschulung aus fachlicher Sicht den Bedürfnissen des jeweiligen Kindes am besten entspricht (BGE 138 I 162 E. 4.2 und E. 4.6.2, 130 I 352 E. 6.1.2 und E. 6.1.3; zum Ganzen BGr, 29. September 2023, 2C\_227/2023, E. 4.11). Das Diskriminierungsverbot und das Behindertengleichstellungsgesetz sollen nicht dazu führen, dass Kinder entgegen ihren Interessen und ihrem Wohl in eine Regelklasse eingeschult werden. Hierbei ist zu beachten, dass die separative Sonderschulung für Kinder mit einer Behinderung nicht nur negative Aspekte hat. Vielmehr ermöglicht sie, auf die (behinderungsbedingten) Lern- und Förderbedürfnisse individuell angepasster einzugehen (zum Ganzen BGr, 25. Januar 2023, 2C\_346/2022, E. 3.2.6 f. und 23. Mai 2017, 2C\_154/2017, E. 5.2 mit Hinweisen). Eine Abweichung vom im Einzelfall anhand des Kindeswohls ermittelten "idealen" Bildungsangebot ist nur zulässig, wenn sie der Vermeidung einer erheblichen Störung des Unterrichts, der Berücksichtigung der finanziellen Interessen des Gemeinwesens oder dem Bedürfnis der Schule nach einer Vereinfachung der organisatorischen Abläufe dient und die entsprechenden Massnahmen verhältnismässig bleiben (BGE 141 I 9 E. 4.2.2 mit Hinweis auf Aeschlimann-Ziegler, S. 169).

#### **E. 4.4**

Im Kanton Zürich wird die Sonderschulung im Volksschulgesetz und in der Verordnung über die sonderpädagogischen Massnahmen vom 11. Juli 2007 (VSM, LS 412.103) geregelt. Gemäss § 33 Abs. 1 Satz 1 VSG dienen die sonderpädagogischen Massnahmen

der Schulung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen pädagogischen Bedürfnissen (vgl. dazu § 2 VSM). Sonderpädagogische Massnahmen sind Integrative Förderung, Therapie, Aufnahmeunterricht, Besondere Klassen und Sonderschulung (§ 34 Abs. 1 VSG). Letztere ist die Bildung von Kindern, die in Regel- oder Kleinklassen nicht angemessen gefördert werden können (§ 34 Abs. 6 VSG). Sie findet in Sonderschulen, als integrierte Sonderschulung oder als Einzelunterricht statt (§ 36 Abs. 1 VSG [teilweise] in Verbindung mit § 36a Abs. 1 VSG; §§ 20 ff. VSM). Die Wahl der Form der Sonderschulung wird unter Berücksichtigung der besonderen Bildungsbedürfnisse des betroffenen Kinds sowie der übrigen (konkreten) Umstände getroffen (§ 36 Abs. 3 Satz 1 VSG und § 3 VSM), wobei der integrierten Sonderschulung, bei welcher der Unterricht zumindest teilweise in der Regelklasse stattfindet (§ 36a Abs. 1 VSG), grundsätzlich der Vorrang gegenüber der separierten Sonderschulung einzuräumen ist (§ 33 Abs. 1 Satz 2 VSG). Die Entscheidung wird von den Eltern, der Lehrperson und der Schulleitung gemeinsam gefällt; die Schulpflege muss der Sonderschulung zustimmen (§ 37 Abs. 1 und Abs. 2 VSG sowie § 26 VSM). In der Regel wird eine sonderpädagogische Fachperson oder eine Schulpsychologin oder ein Schulpsychologe beratend beigezogen (§ 37 Abs. 3 VSG). Kann keine Einigung über die sonderpädagogische Massnahme erzielt werden oder bestehen Unklarheiten, wird eine schulpsychologische Abklärung durchgeführt (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VSG). Gleiches gilt, wenn die Schülerin bzw. der Schüler einer Sonderschulung zugewiesen werden soll (§ 25 Abs. 1 lit. a VSM). Wird (auch) nach durchgeführter schulpsychologischer Abklärung unter den Beteiligten keine Einigung erzielt, entscheidet die Schulpflege (§ 39 Satz 1 VSG). Sie berücksichtigt das Kindeswohl und die Auswirkungen auf den Schulbetrieb (§ 39 Satz 2 VSG).

### **E. 5.1**

Der Sohn der Beschwerdeführenden besuchte ab August 2020 den Kindergarten F in H. Gemäss den verantwortlichen Lehrpersonen fiel A dabei schon früh durch seinen Entwicklungsrückstand und durch sein sehr herausforderndes Verhalten auf, weshalb der Knabe durch eine Klassenassistenz unterstützt wurde, Logopädie und Deutsch als Zweitsprache (DaZ) erhielt und die Schule im Oktober 2020 gegenüber den Eltern den Wunsch nach seiner Abklärung äusserte. Dem hätten die Beschwerdeführenden (anfänglich) nicht zugestimmt bzw. im Dezember 2020 erklärt, eine private Abklärung ihres Sohns in die Wege zu leiten. Im Frühjahr 2021 wurde A indes zunächst auf ihr Gesuch hin in den Kindergarten G querversetzt. Anlässlich eines schulischen Standortgesprächs im Dezember 2021 stellten die Beschwerdeführenden erneut eine private Abklärung ihres Sohns in Aussicht. Im Januar 2022 lag der betreffende Abklärungsbericht einer privaten Kinderarztpraxis vor, worin A die Diagnosen leichte Intelligenzminderung, Spracherwerbsstörung mit Zweisprachigkeit Italienisch/Deutsch und einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung gestellt wurden. Der Bericht wurde dem zuständigen Schulpsychologischen Dienst (SPD) vollständig und der Schule auszugsweise zur Verfügung gestellt. Gestützt darauf erstellte der SPD am 14. März 2022 einen ersten Bericht die weitere Schulung von A betreffend. Danach handle es sich beim Sohn der Beschwerdeführenden um einen offenerzigen, liebenswürdigen und fröhlich wirkenden Jungen, der den Kindergarten gern zu besuchen scheine. Die Ergebnisse der entwicklungspädiatrischen Abklärung zeigten allerdings deutlich auf, dass für A verstärkte sonderpädagogische Massnahmen erforderlich seien. Der Sonderschulbedarf sei eindeutig ausgewiesen. A solle deshalb künftig im Rahmen einer integrierten Sonderschulung in der Verantwortung der Regelschule (ISR) unterstützt werden. Es sei zudem angezeigt, ihm –

wie bis anhin schon – die intensivierete Sprachförderung mittels Logopädie und DaZ zu ermöglichen. Den Eltern wurde schliesslich nahegelegt, A für eine weiterführende Abklärung in der Kinderpraxis K anzumelden, damit allfällige Anpassungen hinsichtlich der Fördermassnahmen vorgenommen werden könnten. Mit Beschluss vom 12. April 2022 wies die Beschwerdegegnerin den Sohn der Beschwerdeführenden in der Folge "per sofort der Sonderschulung" zu und leistete Kostengutsprache für die integrierte Sonderschulung in der Verantwortung der Regelschule ab sofort und für das Schuljahr 2022/2023. Auf Beginn des Schuljahrs 2022/2023 trat A in eine 1. Primarklasse des Schulhauses H ein, wobei er während vier Lektionen pro Woche von einem schulischen Heilpädagogen und während 20 Stunden pro Woche von einer Klassenassistentin begleitet bzw. unterstützt wurde. Wenige Wochen nach Schulbeginn wurden die Beschwerdeführenden anlässlich eines schulischen Standortgesprächs darüber informiert, dass ihr Sohn im Lernen stark beeinträchtigt und sein Verhalten im Klassenverband nicht tragbar sei, weshalb die Schule der Ansicht sei, dass A eine spezifische Förderung in einem kleinen Setting benötige. Mit Verfügung vom 23. November 2022 ordnete der Präsident der Beschwerdegegnerin für A ab dem 5. Dezember 2022 bis voraussichtlich zu den Frühlingsferien 2023 Einzelunterricht (konkret 12 Stunden Einzelunterricht und 2 Stunden Unterricht im Klassengefüge [Textiles und Technisches Gestalten]) an, da die Regelschule trotz durchgehender 1:1-Betreuung weder seinen Bedürfnissen noch den Bedürfnissen der anderen Kinder gerecht werden könne und "die Situation" momentan für alle Beteiligten untragbar sei. So sei es A mehrheitlich nicht möglich, dem Unterricht in der Regelklasse zu folgen, und arbeiteten die Lehrpersonen mit ihm vor allem an grundlegenden Fertigkeiten. Aber auch im sozialen Bereich seien grosse Schwierigkeiten zu beobachten. A könne den Kontakt zu anderen Kindern nicht aufnehmen und es komme auch im klar strukturierten Primarschulsetting wiederholt zur Anwendung von Gewalt "(anrempeln, schlagen, Schimpfwörter, Mittelfinger etc.)". Der Unterricht werde teilweise massiv gestört. Am 21. Dezember 2022 ordnete die Beschwerdegegnerin gegen den Willen der Beschwerdeführenden eine erneute schulpsychologische Abklärung von A an. Dagegen rekurrirten die Beschwerdeführenden am 30. Dezember 2022 bei der Vorinstanz und beantragten, dass von einer Abklärung ihres Sohns abzusehen sei, weil dieser erst vor einem Jahr umfassend abgeklärt worden sei und sie ihm nicht das Gefühl vermitteln wollten, dass mit ihm etwas nicht in Ordnung sei. Sie verlangten zudem, dass der Einzelunterricht ihres Sohns in einem anderen Zimmer stattfinden solle und seine Stunden im Klassengefüge erhöht werden. Am 6. Februar 2023 zogen die Beschwerdeführenden ihren Rekurs zurück. Im April 2023 fand die Abklärung von A durch den SPD statt.

## **E. 5.2**

Laut dem aktuellen Bericht des SPD vom 20. April 2023 sei in den letzten Monaten versucht worden, ein schulisches Setting zu gestalten, das die Integration von A bestmöglich unterstütze. Die beteiligten Lehrpersonen brächten die nötige Geduld und eine wohlwollende Grundhaltung mit. Im Einzelsetting sei das Lernen im kleinen Rahmen möglich. Die Aufgaben würden seinen Bedürfnissen angepasst, Pausen könnten eingefügt, das Lernen portioniert werden. Durch die enge Begleitung erhalte A die nötige Unterstützung, um Erfolgserlebnisse zu erfahren. Im Einzelunterricht könnten die zahlreichen Reize, die in einem grossen Klassenzimmer unweigerlich vorherrschen, deutlich reduziert werden. A könne inzwischen auch immer mehr an Aufgaben dranbleiben. Seine aktive Lernzeit sei im kleinen Setting deutlich höher, da die Wartezeiten kürzer seien und er weniger abgelenkt werde. Die unterstützenden Massnahmen könnten jedoch den

besonderen Bedürfnissen von A auf Dauer nicht gerecht werden. Trotz der engen Begleitung durch die Klassenassistentin und durch den schulischen Heilpädagogen sei es A mehrheitlich nicht möglich, dem Unterricht zu folgen. Ausserdem seien im sozialen Bereich grosse Schwierigkeiten zu beobachten. A weise eine nicht altersentsprechende Frustrationstoleranz auf und habe noch Mühe im Nähe-Distanz-Verhalten sowie damit, abwarten zu können, weshalb er in unpassenden Situationen spreche oder über längere Zeit bei einem Thema verharre. In schwierigen Situationen werde er laut. Die Regelklasse wirke auf ihn dabei überfordernd, das zeige sich in seinem auffallenden Verhalten schon im Halbklassenunterricht und in den Pausen. A gehe sodann zwar auf andere Kinder zu, die anderen Kinder gingen ihm aber aus dem Weg. Er scheine oft in seiner eigenen Welt versunken zu sein, wirke dann zwischendurch wieder interessiert und versuche merklich, den Instruktionen der Lehrperson zu folgen. Um sozial partizipieren zu können, brauche A eine kleine Lernumgebung bzw. eine enge Begleitung, klare Strukturen und einen überschaubaren Rahmen. Die 1:1-Betreuung sollte mit der Zeit reduziert werden, sonst wirke sie sich negativ auf seine Selbständigkeit und sein Selbsterleben aus. Namentlich müsse A in der Schule auch seine eigenen Erfahrungen machen und Erfolge erleben dürfen. Aus schulpyschologischer Sicht wird deshalb für den Anschluss an die Einzelbeschulung, spätestens aber auf Beginn des Schuljahrs 2023/2024 die Schulung in einer Tagessonderschule empfohlen, zumal sich in den Beobachtungslektionen gezeigt habe, dass A ein hohes Störungsbewusstsein und einen sehr hohen Leidensdruck in der Regelschule habe. Er möchte sich unbedingt angepasst verhalten. Jedoch gebe es immer wieder Erschöpfungszustände in wenig vorhersehbaren Abständen, in denen er überfordert sei. Das Ziel wäre, dass sich die emotionale Befindlichkeit des Knaben durch genügend vorhandene Ressourcen in einer Tagessonderschulung verbessern könnte. So sollte eine vorausschauende Planung und Strukturierung des Lernens und eine altersentsprechende emotionale Entwicklung möglich werden.

### **E. 5.3**

Gestützt auf den Bericht des SPD vom 20. April 2023 sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungen der Lehrpersonen von A mit dessen Reintegration in die Regelklasse nach den Frühlingferien 2023 ordnete die Beschwerdegegnerin am 23. Mai 2023 die Sonderschulung des Knaben in einer Sonder- oder einer Privatschule ab dem Schuljahr 2023/2024 an, da ihm die Regelschule keine adäquate Schulung bieten könne bzw. die separative Sonderschulung seinen Bedürfnissen eher entspreche. Im Ergebnis ist dieser Schluss nicht zu beanstanden. So ergibt sich aus dem vorstehend auszugsweise wiedergegebenen aktuellen schulpyschologischen Bericht, dass der Sohn der Beschwerdeführenden voraussichtlich nicht in der Lage wäre, aus dem integrativen Unterricht einen sinnvollen Nutzen für seine weitere (schulische wie soziale) Entwicklung zu ziehen, sondern dafür einer intensiven schulischen Zuwendung sowie engen Begleitung in einem möglichst klar strukturierten und vor allem reizarmen Setting bedarf. Dass dieses Setting in der Regelschule mit Klassen von 18 bis 25 Kindern nicht umsetzbar ist, erscheint nachvollziehbar. Im schulpyschologischen Bericht vom 20. April 2023 wird zwar auch erwähnt, die materiellen sowie personellen Ressourcen im Schulhaus H seien begrenzt, was in der Vergangenheit zu weniger Möglichkeiten in der Planung des Lernens von A geführt habe. Sowohl der SPD wie auch die Beschwerdegegnerin stützen ihren Entscheid betreffend Sonderschulung aber richtigerweise (vgl. dazu BGr, 29. September 2023, 2C\_227/2023, E. 4.9 ) ausschliesslich auf Überlegungen zum Kindeswohl und zur Möglichkeit der tatsächlichen Integration von A in eine Regelklasse. Den diesbezüglichen

Ausführungen der verantwortlichen Schulpsychologin zufolge gelang es A nach dem Übertritt in die Primarschule trotz sehr enger Begleitung (mehrheitlich) nicht, dem Unterricht in der Regelklasse zu folgen und sich dort sozial zu integrieren, vielmehr zeigte die schulpsychologische Abklärung, dass sich A in der Regelklasse als "Fremdkörper" sieht bzw. stets um Anpassung bemüht ist und sich nur mit Lob, einer Reizabschirmung und einer angepassten Aufgabenstellung auf den Unterricht einlassen kann. Die ab Dezember 2022 gewählte Form der Einzelbeschulung bildete zwar laut der Schulpsychologin eine Möglichkeit, dem teilweise zu begegnen mittels (einerseits) einer engen Förderung von A mit Kontakt zur Regelklasse und (andererseits) dessen Schutz vor zu vielen Reizen. Schon weil der Einzelunterricht bei längerer Dauer dem Kindeswohl widerspräche und hier höchstens sechs Monate dauern darf (§ 23 Abs. 2 VSM), wurde diese Massnahme aber zu Recht nicht (mehr) als Alternative zur separierten Sonderschulung von A ins Auge gefasst. Entgegen den Beschwerdeführenden kann daraus, dass der Einzelunterricht im Frühjahr 2023 nicht fortgeführt wurde, denn auch nicht geschlossen werden, dass ihr Sohn aus Sicht der Beschwerdegegnerin gar nicht beschulbar sei. Wie aufgezeigt, hatte der Einzelunterricht zwar den Vorteil, dass in einem reizarmen Setting auf die (schulischen) Bedürfnisse von A individuell eingegangen werden konnte, eine Interaktion mit den anderen Kindern und ein selbständiges Arbeiten waren jedoch nur beschränkt möglich. Demgegenüber bietet die Schulung in einer Sonderschule mit kleineren Klassen den Vorteil, dass der Sohn der Beschwerdeführenden dort nicht nur weniger Reizen ausgesetzt wäre, sondern auch am Unterrichts- und Alltagsgeschehen teilnehmen und Erfolgserlebnisse erfahren könnte. Soweit die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang die Aussagekraft des schulpsychologischen Berichts vom 20. April 2023 bzw. dessen Gewicht als Beurteilungsgrundlage für die streitige Anordnung in Zweifel ziehen, lässt sich ihnen nicht folgen. Dem Bericht liegen zum einen die entwicklungspsychologische bzw. -psychologische Abklärung von A durch eine Kinderpraxis sowie einer Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin, die Förderplanung der Schule und ein Kurzbericht seiner Logopädin zugrunde. Zum anderen machte sich die verantwortliche Schulpsychologin am 27. März und am 4. April 2023 im Halbklassenunterricht, im Einzelsetting und in der Pause selbst einen Eindruck vom Sohn der Beschwerdeführenden, von dessen Verhalten und Fähigkeiten. Bereits der Anmeldung zur schulpsychologischen Abklärung lag ausserdem eine detaillierte Dokumentation der Schule bezüglich des Verlaufs der Beschulung von A bei, woraus insbesondere hervorgeht, dass A in der ersten Hälfte des Schuljahrs 2022/2023 wiederholt Mitschülerinnen und Mitschüler schlug und unruhig in der Klasse war bzw. diese einfach verliess und er auch im Halbklassenunterricht den Unterricht dadurch störte, dass er stereotype Geräusche machte, stöhnte und/oder sich auf den Boden legte. Insgesamt ist transparent dargetan, wie die Abklärung ablief. Der resultierende Bericht ist sodann durchgängig objektiv abgefasst und enthält keine sachfremden Inhalte, die gegen eine ergebnisoffen geführte Abklärung sprächen. Die behauptete Beeinflussung der Schulpsychologin durch die Schulleitung ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich. Der Umstand, dass der zweite schulpsychologische Bericht trotz vergleichbaren Informationen in einer anderen Empfehlung resultiert als der erste, lässt sich mit den im Schuljahr 2022/2023 gemachten Erfahrungen im Zusammenhang mit der Schulung von A in einer Regelklasse und namentlich dessen Leidensdruck erklären. Dass die Schulverantwortlichen und der zuständige SPD bei der Abklärung einer Schülerin bzw. eines Schülers zusammenarbeiten, ist schliesslich gerade gewollt (Mehraugenprinzip).

#### **E. 5.4**

Damit erweist sich die streitgegenständliche Anordnung als bundes- und völkerrechtskonform und es liegt auch keine Verletzung von kantonalem Recht vor. Es bleibt indessen darauf hinzuweisen, dass die Zweckmässigkeit der separierten Sonderschulung nach Art. 6 Abs. 4 SPK gestützt auf eine aktualisierte Bedarfsermittlung zeitlich engmaschig zu überprüfen sein wird (vgl. auch § 28 VSM).

#### **E. 6**

Die Vorinstanz auferlegte den unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren. Die in den Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes fallenden Verfahren betreffend die Beseitigung einer Benachteiligung bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung sind grundsätzlich unentgeltlich (Art. 10 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 5 BehiG). Um ein solches Verfahren handelt es sich hier, liegt mit der sachverhältlich erstellten Sonderschulungsbedürftigkeit von A doch nach dem Bundesgericht bereits ein genügend enger Zusammenhang mit einer Behinderung vor (BGr, 29. September 2021, 2C\_385/2021, E. 6, und 29. Juni 2021, 2C\_33/2021, E. 5.2). In diesem Punkt ist die Beschwerde daher gutzuheissen; Dispositiv-Ziff. II des vorinstanzlichen Entscheids vom 14. August 2023 ist insofern abzuändern, als der dort den Beschwerdeführenden auferlegte Teil der Kosten des Rekursverfahrens (3/4 der Gesamtkosten) auf die Staatskasse zu nehmen ist.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

#### **E. 8**

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind gestützt auf Art. 10 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 5 BehiG auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Parteientschädigung ist den in der Hauptsache unterliegenden Beschwerdeführenden nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. Gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. a VRG hat das Gemeinwesen in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist einen Wissensvorsprung aufweisen (Kaspar Plüss, i n: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 17 N. 51). Entsprechend ist dem Antrag der Beschwerdegegnerin um Ausrichtung einer Parteientschädigung trotz Obsiegen nicht zu entsprechen.

#### **E. 9**

Gemäss Art. 83 lit. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Streitig ist hier im Wesentlichen die Frage, ob die Sonderschulung des Sohns der Beschwerdeführenden integrativ oder separativ zu erfolgen hat. Die Ausnahme gemäss Art. 83 lit. t BGG greift deshalb nicht und die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht offen (zum Ganzen BGr, 29. September 2023, 2C\_227/2023, E. 1.1 mit Hinweisen).

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