



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2022/66
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	22.08.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	17.06.2022



## Entscheid Verwaltungsgericht, 17.06.2022

Schulrecht, privater Einzelunterricht, Art. 123 VSG (sGS 213.1). In Art. 123 Abs. 1 VSG ist der private Einzelunterricht vorgesehen, wobei die Vorschriften über die Privatschulen sachgemäss angewendet werden. Die Bewilligung wird erteilt, wenn zudem die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sichergestellt ist (Art. 123 Abs. 2 VSG). Bei der Bewilligung für den privaten Einzelunterricht handelt es sich um eine Polizeibewilligung, auf die Anspruch besteht, wenn ein Gesuch die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Es ist darauf zu achten, dass die Bedingungen gesetzlich fixiert und, soweit möglich, objektiv ausgestaltet werden. Hinsichtlich der im Gesetz nicht näher definierten Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit wird der Bewilligungsbehörde für privaten Einzelunterricht ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt. Werden zu hohe Anforderungen gestellt, birgt dies die Gefahr eines faktischen Schulmonopols, womit Art. 123 VSG totter Buchstabe wäre. Sollen im Kanton St. Gallen jeglicher private Einzelunterricht und damit Homeschooling unterbunden werden, liegt dies nicht in der Kompetenz der rechtsanwendenden Behörde, sondern ist im Gesetz zu regeln. Solange dies nicht der Fall ist, obliegt es der Vorinstanz bzw. dem Bildungsdepartement konkret aufzuzeigen, mit welchen Massnahmen die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im Rahmen von privatem Einzelunterricht sichergestellt werden kann. Die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung des privaten Einzelunterrichts mit dem Argument der fehlenden Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit ohne vertiefte Prüfung des von den Beschwerdeführern eingereichten detaillierten Konzepts und ohne konkrete Angaben, wie die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit bei privatem Einzelunterricht sichergestellt werden kann, stellt eine fehlende Ermessenbetätigung dar. Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung zur erneuten Prüfung des Gesuchs an die Vorinstanz (Verwaltungsgericht, B 2022/66).

Entscheid vom 17. Juni 2022

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Bietenharder, Verwaltungsrichter Engeler; Gerichtsschreiberin Schmid Etter

Verfahrensbeteiligte



## St.Galler Gerichte

R.\_\_ und S.\_\_,

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Rolf W. Rempfler, Advokatur am  
Falkenstein, Falkensteinstrasse 1, Postfach, 9016 St. Gallen,

gegen

**Bildungsrat des Kantons St. Gallen,** Davidstrasse 31, 9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Bewilligung von privatem Einzel- bzw. Gruppenunterricht ab Schuljahresbeginn  
2022/2023**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

Am 16. November 2021 ersuchten R.\_\_ und S.\_\_ beim Bildungsrat des Kantons St. Gallen um Bewilligung für privaten Einzel- bzw. Gruppenunterricht ihrer zwei Kinder A.\_\_ (geboren 2011) und B.\_\_ (geboren 2013) ab Beginn des Schuljahres 2022/2023 für die Dauer von mindestens einem Jahr. Mit Verfügung vom 17. Februar 2022 wies der Bildungsrat das Gesuch ab. Gleichzeitig ordnete er an, dass A.\_\_ und B.\_\_ weiterhin die öffentliche Volksschule zu besuchen oder R.\_\_ und S.\_\_ der Gemeinde X.\_\_ den Nachweis zu erbringen hätten, dass ihre Kinder an einer anerkannten Privatschule beschult würden. Den Gesuchstellern wurde eine Gebühr von CHF 1'000 auferlegt.

**B.**

Gegen die Verfügung des Bildungsrates (Vorinstanz) vom 17. Februar 2022 (versandt am 10. März 2022) erhoben R.\_\_ und S.\_\_ (Beschwerdeführer) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. März 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Beschluss sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben, und es sei das Gesuch um Bewilligung



## St.Galler Gerichte

von privatem Einzelunterricht für A.\_\_\_ und B.\_\_\_ im Rahmen des eingereichten Konzepts zu bewilligen; eventualiter sei die Angelegenheit für weitere Abklärungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen; subeventualiter sei die Entscheidgebür auf CHF 500 zu reduzieren. Am 12. April 2022 schloss die Vorinstanz auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In der Folge liessen sich die Beschwerdeführer am 30. Mai 2022 abschliessend vernehmen. Die Vorinstanz verzichtete auf eine weitere Stellungnahme.

Auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügung, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1.**

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 125 des Volksschulgesetzes, sGS 213.1, VSG, in Verbindung mit Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Als gesetzliche Vertreter ihrer zwei Kinder sind die Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels in eigenem Namen befugt (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP; Art. 304 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, ZGB; VerwGE B 2021/32 vom 9. September 2021; VerwGE B 2020/39 vom 16. Juli 2020 E. 1; VerwGE B 2018/97 vom 16. März 2019, bestätigt mit BGer 2C\_395/2019 vom 8. Juni 2020, je E. 1 mit Hinweisen). Die Beschwerde gegen die am 10. März 2022 versandte Verfügung der Vorinstanz vom 17. Februar 2022 wurde mit Eingabe vom 25. März 2022 rechtzeitig erhoben und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Angesichts der materiellen Gutheissung der Beschwerde, ist darauf aus verfahrensökonomischen Gründen nicht näher einzugehen.

#### **3.**

##### **3.1.**

Art. 19 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) gewährleistet als Grundrecht einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen



## St.Galler Gerichte

Grundschulunterricht. Zuständig für das Schulwesen sind die Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV). Sie gewähren einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offensteht. Er ist obligatorisch und an öffentlichen Schulen unentgeltlich (Art. 62 Abs. 2 BV). Der Grundschulunterricht muss genügen, um die Schüler sachgerecht auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag vorzubereiten. Der verfassungsmässige Anspruch auf staatliche Leistung betrifft nur die öffentliche Grundschule. Die Anforderung des ausreichenden Grundschulunterrichts im Sinne von Art. 19 BV belässt den Kantonen bei der Regelung des Grundschulwesens einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht wird verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes – sei es durch den Staat, sei es durch die Eltern – in einem Masse eingeschränkt wird, dass die Chancengleichheit nicht mehr gewahrt ist, bzw. wenn das Kind Lehrinhalte nicht vermittelt erhält, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten. Der Grundschulunterricht untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht (Art. 62 Abs. 2 Satz 2 und 3 BV). Aus der Aufsicht folgt, dass der Verfassungsgeber von der Möglichkeit privater Schulen ausgeht; in diesem Fall sollen diese staatlicher Aufsicht unterstehen. Die Bundesverfassung will damit sicherstellen, dass der Grundschulunterricht auch dann, wenn er von nicht öffentlichen Schulen wahrgenommen wird, ausreichend ist. Der Bundesverfassungsgeber setzt nur die minimalen Anforderungen, damit die der Bildungsverfassung zugrundeliegenden Werte verwirklicht werden. Innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens kommt den Kantonen bei der Regulierung des Privatschulwesens grundsätzlich ein weites Ermessen zu. Den Kantonen steht es namentlich frei, ein Grundrecht auf häuslichen Privatunterricht vorzusehen oder diesen gesetzlich zuzulassen, wobei die entsprechenden Regelungen den bundesrechtlichen Anforderungen des ausreichenden Grundschulunterrichts genügen müssen. Art. 19 BV in Verbindung mit Art. 62 Abs. 2 BV gewährleistet den privaten Einzelunterricht indes nicht (vgl. dazu BGE 146 I 20 E. 4.2 f. mit Hinweisen). Dasselbe gilt für Art. 3 Ingress und lit. a der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV, vgl. dazu BGer 2C\_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.4), wonach das Recht gewährleistet ist, Privatschulen zu gründen, zu führen und zu besuchen. In der bis 31. Dezember 2002 geltenden Kantonsverfassung (nGS 25–61) war in Art. 3 Abs. 4 noch vorgesehen, dass die Freiheit des Privatunterrichts unter Vorbehalt gesetzlicher Bestimmungen gewährleistet sei. Schliesslich ergibt sich weder aus Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) in Verbindung mit Art. 2 des von der Schweiz nicht ratifizierten Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK vom 20. März 1952 zur EMRK noch aus einem anderen Staatsvertrag ein Anspruch auf häuslichen Privatunterricht. Es besteht auch kein Anlass, gestützt auf den in Art. 13 Abs. 1 BV verankerten Schutz des Privat- und



Familienlebens weitergehende Ansprüche anzuerkennen, zumal das Erziehungsrecht der Eltern unter dem Vorbehalt des kantonalen Schulrechts und des Kindeswohls steht (BGer 2C\_1005/2018 vom 22. August 2019 E. 5.5).

### **3.2.**

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. 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 mit Hinweis, in: GVP 2005 Nr. 9).

#### **3.2.1.**

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).



### 3.2.2.

Die in Art. 123 Abs. 2 VSG genannte Voraussetzung der Sicherstellung der Erziehung der Kinder zur Gemeinschaftsfähigkeit ist ein zentrales Anliegen des schulischen Bildungs- und Erziehungsauftrags (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VSG). Sowohl der Begriff der Gemeinschaftsfähigkeit als auch wie die Erziehung dazu zu erfolgen hat, wird im Gesetz nicht näher ausgeführt. Das Kriterium der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit war ursprünglich im VSG nicht vorgesehen. Der Erziehungsrat stellte jedoch Anfang der 1990er-Jahre in zunehmendem Mass fest, dass Gesuche um privaten Einzelunterricht gestellt wurden, um Kinder von den Einflüssen anderer Schulkinder fernzuhalten. Da aber eine völlige Isolierung im Rahmen des privaten Einzelunterrichts nicht im Interesse des Kindes liegt und der Formulierung des Erziehungs- und Bildungsauftrages gemäss Art. 3 VSG widerspricht, wurde Art. 123 Abs. 2 durch das II. NG zum VSG vom 22. Juni 1995 dahingehend ergänzt, dass auch bei privatem Einzelunterricht die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sichergestellt sein muss (ABI 1994, S. 1673 f.).

Im Jahr 2005 hatte das Verwaltungsgericht einen Fall zu beurteilen, wo Eltern – der Vater ausgebildeter Sekundar- und Realschullehrer, die Mutter Sozialpädagogin FH – um Bewilligung zur privaten Einzelbeschulung ihrer drei Kinder zuhause ersuchten. Das Verwaltungsgericht erwog, die Einschätzung des Gesetzgebers, wonach beim Einzelunterricht die Gefahr der Isolierung der Kinder bestehe, sei sachlich begründet und nachvollziehbar. Um das zentrale Anliegen der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sicherstellen zu können, sei namentlich der Kontakt mit gleichaltrigen Kindern von besonderer Bedeutung (GVP 1971 Nr. 60). Dieser Kontakt sei beim Einzelunterricht grundsätzlich nicht gewährleistet, weshalb die Gefahr bestehe, dass die Vermittlung sozialer Kompetenzen nicht oder nur ungenügend umgesetzt werde. Dieser Gefahr müsse mit geeigneten Massnahmen begegnet werden, welche die integrative Funktion des Unterrichts im Klassenverband zu ersetzen vermöchten. Dabei sei davon auszugehen, dass allein die Teilnahme an Freizeitaktivitäten zusammen mit anderen Kindern nicht genüge, um den Anforderungen von Art. 123 Abs. 2 VSG gerecht zu werden. Diese Aktivitäten seien anders als der Schulunterricht freiwilliger Natur und selbst gewählt. Sie stellten nicht die gleichen Anforderungen an soziale Fähigkeiten wie Rücksichtnahme und Toleranz, wie dies der obligatorische Unterricht im Klassenverband tue. Die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im Sinne von Art. 123 Abs. 2 VSG müsse deshalb nicht nur durch eine entsprechende Freizeitgestaltung, sondern zusätzlich auch durch spezifische Massnahmen und Vorkehren der Unterrichtsgestaltung sichergestellt werden. Diese Anforderungen seien in der Tat nicht leicht zu erfüllen, zumal sich



Einzelunterricht und Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zumindest ein Stück weit ausschliessen würden. Entsprechend sei es mit Blick auf die Wichtigkeit dieses erzieherischen Anliegens sowohl für das Kind als auch für die Gesellschaft ohne weiteres gerechtfertigt, hohe Anforderungen zu stellen (vgl. dazu VerwGE B 2005/105 vom 25. Oktober 2005 E. 2c). Im konkreten Fall erachtete das Verwaltungsgericht die Voraussetzung der Sicherstellung zur Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit als nicht erfüllt, da diese ausschliesslich durch Kontakte innerhalb der Familie und in der Freizeit sichergestellt werden sollte. Diese Kontakte gingen nicht über das hinaus, was auch Kinder, welche die öffentliche Schule besuchten, üblicherweise neben dem Zusammensein mit gleichaltrigen Kindern im Klassenverband an sozialen Kontakten erfahren würden. Hinzu komme, dass der Unterricht hauptsächlich durch die Beschwerdeführer, d. h. die Eltern, erteilt werden solle; es fehle dem Vorhaben mithin auch an einer intensiveren Auseinandersetzung mit aussenstehenden Erwachsenen, wie dies beim Unterricht im Klassenverband durch den Kontakt mit den Lehrern der Fall sei. Zusätzliche Massnahmen der Unterrichtsgestaltung, welche eine Gleichwertigkeit der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit gewährleisten würden, seien nicht vorgesehen. Unter diesen Umständen sei ein Ersatz der integrativen Funktion des Unterrichts im Klassenverband nicht gewährleistet, und das Vorhaben der Beschwerdeführer genüge den Anforderungen von Art. 123 Abs. 2 VSG nicht (VerwGE B 2005/105 vom 25. Oktober 2005 E. 2d).

In einem weiteren Fall aus dem Jahr 2010 lag dem ablehnenden Entscheid des Verwaltungsgerichts ein Gesuch um Bewilligung von privatem Einzelunterricht zugrunde, bei welchem die Eltern nicht im Besitz eines anerkannten Lehrerdiplooms waren. Es fehlte ihnen daher eine vertiefte methodisch-didaktische Ausbildung, welche zwecks Qualitätssicherung des Unterrichts gemäss gesetzlichen Vorgaben im Kanton St. Gallen unabdingbar vorhanden sein muss, wenn Eltern ihre Kinder zu Hause unterrichten. Unter Bezugnahme auf seine Erwägungen im Entscheid vom 25. Oktober 2005 wurde an der bisherigen Rechtsprechung zum Kriterium der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit festgehalten. Zum geplanten Vorhaben der Eltern, ihre Kinder in absehbarer Zeit zusammen mit Kindern aus anderen homeschoolenden Familien einmal pro Woche in einer Lerngruppe zu unterrichten, führte das Verwaltungsgericht aus, es sei nicht ersichtlich und werde auch nicht geltend gemacht, dass die Begegnungen der Kinder, die in Freizeitaktivitäten und familiären sowie freundschaftlichen Kontakten zu Kindern bestünden, über das hinausgingen, was auch Kinder, die eine öffentliche Schule oder anerkannte Privatschule besuchten, üblicherweise neben dem Zusammensein mit gleichaltrigen Kindern im Klassenverband



erlebten. Es fehle auch eine intensivere Auseinandersetzung mit aussenstehenden Erwachsenen. Ob das Projekt der Lerngruppe verwirklicht werden könne, stehe nicht fest. Zudem wäre es auf einen Tag pro Woche beschränkt und kämen die Kinder dort ausschliesslich mit Kindern von Eltern und mit Eltern in Kontakt, die der Bildungsform des privaten Unterrichts gegenüber öffentlichen Schulen und anerkannten Privatschulen den Vorzug geben würden. Der Kontakt unter Mitgliedern von Familien, die insbesondere bezüglich der Erziehung und Beschulung der Kinder einen ähnlichen Lebensstil pflegten und gleichgesinnt seien, sei indessen nicht geeignet, die Sozialisierung von Kindern, die privat unterrichtet würden, entscheidend zu fördern. Dazu sei erforderlich, dass Kinder in die Lage versetzt würden, auch ausserhalb des Bekannten- und Verwandtenkreises der Eltern regelmässig und in bedeutenden Umfang Erfahrungen im Umgang mit Kindern und Erwachsenen zu sammeln (VerwGE B 2010/77 vom 24. August 2010 E. 6.6, siehe dazu auch J. Reich, "Homeschooling" zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, in: ZBI 2012, S. 604). Im bestätigenden Entscheid BGer 2C\_738/2010 vom 24. Mai 2011 führte das Bundesgericht aus, es sei nicht willkürlich, wenn für die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit nicht nur auf die elterliche Erziehung, auf Freizeitaktivitäten und auf Kontakte mit Freunden und Bekannten vertraut werde, sondern auch ein ausserfamiliäres und freundschaftsunabhängiges Umfeld einbezogen werde. Denn nur dort könne eine familienunabhängige Auseinandersetzung mit Erwachsenen, Vorgesetzten, Respektpersonen, anderen Kindern mit teilweise anderen Kulturen erfolgen, was die Kinder befähige, sich im späteren Leben bestmöglich zu integrieren, und ihnen die gleichen Chancen eröffne. Willkürlich wäre indes, wenn so hohe Anforderungen an die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit gestellt würden, dass die Kinder gleichsam eine Schule besuchen müssten (BGer 2C\_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.5 und 3.5.6).

### 3.3.

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). Bei einer Ermessensunterschreitung verletzen die Behörden diese Pflicht, indem sie auf sachliche Unterscheidungen verzichten, obwohl der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber einen differenzierten Entscheid für nötig hält (VerwGE B 2013/257 vom 28. April 2015 E. 5.3.2).

#### 4.

##### 4.1.

Da Art. 123 VSG die Möglichkeit des privaten Einzelunterrichts vorsieht, ist ein solcher im Kanton St. Gallen grundsätzlich bewilligungsfähig und muss bei Erfüllung der Voraussetzungen auch bewilligt werden. Hinsichtlich der im Gesetz nicht näher definierten Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit wird der Vorinstanz als Bewilligungsbehörde für privaten Einzelunterricht ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt, was – bei restriktiver Auslegung und ohne positive Formulierung der massgebenden Kriterien und Anforderungen – die Gefahr in Richtung eines faktischen Schulmonopols birgt. Umso mehr hat die Vorinstanz die Gesuche anhand der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls ernsthaft zu prüfen und die angemessene Rechtsfolge anzuordnen.

##### 4.2.

Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, das Konzept des Vereins Homeschooling St. Gallen orientiere sich an den kantonalen Vorgaben. Es beinhalte wesentliche pädagogische Hinweise, die zur erfolgreichen Kompetenzerreichung und zielführenden Umsetzung des Lehrplanes Volksschule beitragen könnten. Das Konzept nehme sich der Thematik der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit an und wirke mit diversen Vorschlägen von Unterrichtsvarianten und Unterrichtsformen der Gefahr, dass die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit nicht sichergestellt sei, entgegen. Mit einem beachtlichen Zeitanteil von rund 65 Prozent werde auf Unterricht in gemischten Lerngruppen und gemeinsame Aktivitäten gesetzt. Es sei in diesem Zusammenhang aber auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach der Kontakt von Mitgliedern von Familien, die insbesondere bezüglich Erziehung und Beschulung der Kinder einen ähnlichen Lebensstil pflegten und gleichgesinnt seien, nicht geeignet sei, die Sozialisierung von Kindern, die privat unterrichtet würden, entscheidend zu fördern. Das Konzept der teilweisen Beschulung von Kindern in Gruppen sei demnach nicht geeignet, die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im beschriebenen Sinn zu gewährleisten. Der Bildungsrat würdige das Engagement aller Beteiligten zum Wohle der Kinder. Abschliessend sei er in einer Gesamtschau dennoch der Ansicht, dass das Gesuch den kantonalen Vorgaben zur Bewilligung von privatem Einzelunterricht nicht



zu genügen vermöge. Unter Beachtung und Würdigung aller Aspekte und insbesondere des Erfordernisses der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sei das Gesuch abzuweisen (act. 2).

### 4.3.

Ihren Erwägungen zufolge anerkennt die Vorinstanz, dass das dem Gesuch der Beschwerdeführer zugrundeliegende Konzept "Privater Einzelunterricht im Kanton St. Gallen" des Vereins Homeschooling St. Gallen (act. 7/2a.1) für den privaten Einzelunterricht mit diversen Vorschlägen von Unterrichtsvarianten und Unterrichtsformen der Gefahr entgegenwirkt, dass die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit nicht sichergestellt ist. Anschliessend wird aber unter Verweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts B 2010/77 vom 24. August 2010 ohne weitere Ausführungen festgestellt, das Konzept der teilweisen Beschulung in Gruppen sei nicht geeignet, die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zu gewährleisten.

Diese Begründung erscheint widersprüchlich und greift zu kurz. Entgegen den Sachverhalten, welche den Entscheiden VerwGE B 2005/105 vom 25. Oktober 2005 und VerwGE B 2010/77 vom 27. August 2010 resp. dem Urteil BGer 2C\_738/2010 vom 24. Mai 2011 zugrunde lagen, sollen die Kinder der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht ausschliesslich durch ihre Eltern unterrichtet werden. Vorgesehen ist, dass 13 bis 19 Unterrichtsstunden pro Woche von G.\_\_, ausgebildete Primarlehrerin und Heilpädagogin sowie einer weiteren, nach Erteilung der Bewilligung noch zu suchenden Lehrperson erteilt werden. Der Unterricht von A.\_\_ und B.\_\_ soll in einer Lerngruppe zusammen mit zwei Kindern von zwei anderen Familien stattfinden (vgl. Antrag der Beschwerdeführer, act. 7/2a.3). Alle Kinder sind zwischen neun und elf Jahren alt und befinden sich somit im Zyklus 2 gemäss Lehrplan 21 (3. bis 6. Schuljahr). Die Kinder der Beschwerdeführer würden daher nicht ausschliesslich innerhalb der eigenen Familie und damit isoliert unterrichtet werden. Basierend auf dem Konzept des Vereins Homeschooling St. Gallen sollen sich Sequenzen von Unterricht innerhalb der Familie mit solchen in Lerngruppen mit mehreren Kindern aus verschiedenen Familien abwechseln. Der Anteil des Unterrichts in der Lerngruppe sowie in gemeinschaftlichen Aktivitäten soll 65 Prozent ausmachen. Der Unterricht orientiert sich am Lehrplan 21, verwendet werden sollen die im Kanton St. Gallen üblichen Lehrmittel.

Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführer mit dem Argument abgewiesen, das Konzept der teilweisen Beschulung von Kindern in Gruppen sei nicht geeignet, die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zu gewährleisten, da der Kontakt unter Mitgliedern von Familien, die insbesondere bezüglich der Erziehung und Beschulung



der Kinder einen ähnlichen Lebensstil pflegten und gleichgesinnt seien, die Sozialisierung von Kindern, die privat unterrichtet würden, nicht entscheidend zu fördern vermöge. Dem ist einerseits entgegenzuhalten, dass auch bei der Wahl einer der im Kanton St. Gallen anerkannten Privatschulen, welche auf unterschiedlichsten Lernkonzepten und pädagogischen Ansätzen beruhen, in gewissem Mass ein Zusammentreffen gleichgesinnter Eltern mit ähnlichen Vorstellungen der Erziehung und Beschulung ihrer Kinder stattfindet. Andererseits handelt sich bei den zwei anderen Familien nicht um Personen aus dem Verwandten- oder Bekanntenkreis der Beschwerdeführer. Ihre Vernetzung fand über den Verein Homeschooling St. Gallen statt. Dass sie alle der Bildungsform des privaten Unterrichts den Vorzug geben wollen, liegt in der Natur der Sache. Zudem sind nebst dem Unterricht in Lerngruppen gemäss Konzept auch gemeinschaftliche Aktivitäten vorgesehen. Dabei besteht die Möglichkeit, an Projekten von anderen Gruppierungen teilzunehmen und somit zusätzlich in Kontakt mit anderen Kindern und aussenstehenden Erwachsenen zu treten (act. 7/2a.1, Ziff. 2.2.3). Nicht berücksichtigt wurde schliesslich der Umstand, dass A.\_\_ und B.\_\_ mittlerweile seit sieben Jahren (A.\_\_: zwei Jahre Kindergarten, 1. bis 5. Klasse) bzw. fünf Jahren (B.\_\_: zwei Jahre Kindergarten, 1. bis 3. Klasse) die Volksschule besuchen und davon ausgegangen werden kann, dass sie in dieser Zeit aufgrund der integrativen Funktion des Unterrichts im Klassenverband zumindest zu einem gewissen Teil bereits entsprechend den Vorgaben gemäss Rechtsprechung sozialisiert worden sind, sowohl im Umgang mit anderen Kindern im Klassenverband als auch mit aussenstehenden erwachsenen Lehrpersonen. Der Kontakt zu Klassenkolleginnen und -kollegen ist damit bereits vorhanden und kann im Rahmen der erwähnten Freizeitaktivitäten aufrechterhalten werden.

Dem angestrebten Gruppenunterricht unter diesen Umständen die Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zu versagen, ohne näher auf das detaillierte Konzept und dessen konkrete Umsetzung im vorliegenden Fall einzugehen, wirft die Frage auf, unter welchen Bedingungen und mit welchen Massnahmen die Vorinstanz die Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im privaten Einzelunterricht denn als gegeben erachten würde. Gemäss Bundesgericht wäre es nämlich willkürlich, so hohe Anforderungen an die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit zu stellen, dass die Kinder gleichsam eine Schule besuchen müssten, womit Art. 123 VSG totus Buchstabe wäre. Diesen Anschein macht es aber vorliegend. Soll jedoch im Kanton St. Gallen jeglicher private Einzelunterricht und damit Homeschooling unterbunden werden, liegt dies nicht in der Kompetenz der rechtsanwendenden Vorinstanz, sondern wäre im Gesetz zu regeln, was eine Gesetzesänderung mit entsprechender politischer Meinungsbildung bedingen würde.



Solange dies nicht der Fall ist, obliegt es der Vorinstanz bzw. dem Bildungsdepartement konkret aufzuzeigen, mit welchen Massnahmen die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im Rahmen von privatem Einzelunterricht sichergestellt werden kann. Ziff. 8.5 des Merkblatts "Privater Einzelunterricht (Homeschooling)" des Amtes für Volksschule vom Februar 2018 (nicht bei den Akten des vorliegenden Verfahrens, gerichtsnotorisch aus dem Verfahren B 2021/265) genügt diesbezüglich nicht, wo als zwingend erforderliche Angabe eine Erläuterung verlangt wird, wie die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit sichergestellt werden kann, und dazu folgende Fragen aufgeworfen werden:

- "a) Welche geeigneten Massnahmen werden ergriffen?
- b) Wie werden die sozialen Kompetenzen gefördert?
- c) Wie wird ein Austausch zwischen Gleichaltrigen sichergestellt?"

#### 4.4.

Zusammenfassend vermag der blosser Verweis der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 17. Februar 2022 auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Kontakt unter Mitgliedern von Familien, die insbesondere bezüglich der Erziehung und Beschulung der Kinder einen ähnlichen Lebensstil pflegten und gleichgesinnt seien, nicht geeignet sei, die Sozialisierung von Kindern, die privat unterrichtet würden, entscheidend zu fördern, vor dem Hintergrund des Konzepts des Vereins Homeschooling St. Gallen sowie des gestützt darauf geplanten Unterrichts in Lerngruppen und mit gemeinschaftlichen Aktivitäten nicht zu genügen, um das Gesuch der Beschwerdeführer ohne vertiefte Prüfung mangels Sicherstellung der Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit im Sinne von Art. 123 Abs. 2 VSG von vornherein abzulehnen. Vielmehr wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, sich mit dem strittigen Gesuch der Beschwerdeführer inhaltlich detaillierter auseinanderzusetzen, bei Bedarf nachzufragen, zusätzliche Unterlagen einzufordern, im Sinn des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit allenfalls Auflagen zu machen, die für die Beschwerdeführer weniger einschneidende Folgen hätten, bzw. konkret aufzuzeigen, wie die Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit bei privatem Einzelunterricht sichergestellt werden kann (vgl. dazu auch VerwGE B 2010/47 vom 8. Juni 2010 E. 2.4, wonach es [erstinstanzlich] Sache des Erziehungs- bzw. Bildungsrates ist, die Bewilligungsvoraussetzungen zu prüfen und zu werten). Das Bewilligungsverfahren beschränkte sich stattdessen auf



drei Hausbesuche bei gewissen Familien (ursprünglich hatten neun Familien um Bewilligung von privatem Einzelunterricht ersucht, vgl. act. 7/2a.2) zwecks Besichtigung der Räumlichkeiten, wobei aus den Akten nicht hervorgeht, ob die Beschwerdeführer sich darunter befanden. Von den Besuchen wurden keinerlei Feststellungen zuhanden der Akten gemacht. Insgesamt liegen eine fehlende Ermessensbetätigung und damit eine Rechtsverletzung vor. Die angefochtene Verfügung ist somit aufzuheben und die Sache in Gutheissung des Eventualbegehrens der Beschwerdeführer zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### 5.

#### 5.1.

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung sodann aus, das zwingende Kriterium des auf Dauer angelegten Unterrichts sei aufgrund der Angaben der Beschwerdeführer, sie strebten privaten Einzelunterricht ihrer Kinder für im Minimum ein Jahr an, tangiert. Bei kurzer Dauer wirke sich die Distanzierung von der Lerngruppe und der sozialen Gemeinschaft tendenziell zum Nachteil der Kinder aus.

#### 5.2.

In Art. 123 in Verbindung mit Art. 117 Abs. 1 Ingress und lit. a VSG wird die "Dauer" des Privatunterrichts nicht definiert. Insbesondere wird darin weder eine Minimaldauer vorausgesetzt noch eine Befristung des Privatunterrichts untersagt. Entsprechend ist im Merkblatt "Privater Einzelunterricht (Homeschooling)" des Amtes für Volksschule, in welchem unter Ziff. 8.3 verlangt wird, dass das Gesuch Angaben zur vorgesehenen Dauer des privaten Einzelunterrichts enthalten müsse, auch keine Mindestdauer oder ein Befristungsverbot vorgesehen. In der Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Volksschulgesetzes vom 23. Juni 1981 (ABI 1981, S. 1108 f.) wird zum unbestimmten Passus "auf Dauer angelegter Unterricht" in Art. 117 Abs. 1 Ingress und lit. a VSG (Art. 122 Abs. 1 des Entwurfs) ausgeführt, die Forderung nach der Gewährleistung eines kontinuierlichen Unterrichts setze voraus, dass die Trägerschaft einer Privatschule Gewähr für eine gewisse Leistungsfähigkeit biete. Eine detaillierte Überprüfung und Überwachung der finanziellen Tragbarkeit einer Privatschule sei allerdings weder notwendig noch praktisch durchführbar. H. Plotke (Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl. 2003, S. 674) stellt die Dauerhaftigkeit des Betriebes, nicht zuletzt



in finanzieller Hinsicht, in Zusammenhang mit der Vertrauenswürdigkeit der Trägerschaft (vgl. dazu auch VerwGE B 2021/265 vom 25. April 2022 E. 4.1).

### 5.3.

Die Vorinstanz erachtete vorliegend das Kriterium "auf Dauer angelegter Unterricht" in der angefochtenen Verfügung deswegen als tangiert, weil sich das Gesuch der Beschwerdeführer auf eine nur beschränkte Zeitspanne – "im Minimum ein Jahr" – bezogen habe. Hingegen hat sie nicht in Abrede gestellt, dass der beantragte private Einzelunterricht unter den Gesichtspunkten der Leistungsfähigkeit sowie der Vertrauenswürdigkeit der Beschwerdeführer resp. der von diesen mit dem privaten Einzelunterricht betrauten G. \_\_ auf Dauer angelegt ist.

Die Beschwerdeführer hielten in ihrem Gesuch vom 16. November 2021 bezüglich der vorgesehenen Dauer des privaten Einzelunterrichts fest, sie strebten eine konstante Schulbildung ihrer Kinder in Form von privatem Einzelunterricht an, im Minimum ein Jahr. Damit taten sie ihren Willen kund, ihre Kinder nach Möglichkeit dauerhaft zuhause zu beschulen. Inwiefern sich eine kurze Dauer des privaten Unterrichts für die Kinder nachteilig auf die Distanzierung von der sozialen Gemeinschaft auswirkt, ist sodann nicht nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufgefordert wurden, die Angaben zur Dauer des Unterrichts zu präzisieren oder zu ergänzen. In der Beschwerde wird sodann ausgeführt, eine längerdauernde Bewilligung werde gerne gesehen und mit Freude akzeptiert (act. 1, Ziff. 30). Demzufolge ist der von den Beschwerdeführern beantragte private Einzelunterricht auf Dauer im Sinne von Art. 123 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 117 Abs. 1 Ingress und lit. a VSG angelegt. Schliesslich wird auch beim Besuch einer Privatschule keine Mindestdauer verlangt, ein Wechsel zurück in die Volksschule ist jederzeit zulässig.

### 6.

Nachdem die Verfügung der Vorinstanz gänzlich aufgehoben wird, ist auf die Rüge der zu hohen Gebühr nicht näher einzugehen.

### 7.



### 7.1.

Bei diesem Verfahrensausgang – die Beschwerde ist gutzuheissen – gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Staates (Vorinstanz, vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP und VerwGE B 2017/76 vom 16. August 2018 E. 5 mit Hinweisen). Eine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren von CHF 1'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Den Beschwerdeführern ist der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten.

### 7.2.

Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend hat der Staat (Vorinstanz) die obsiegenden Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich ermessensweise pauschal mit CHF 2'500 zuzüglich CHF 100 Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'500) zu entschädigen (vgl. dazu Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP; Art. 30 Ingress und lit. b Ziff. 1 sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 AnwG; Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. c und Art. 28<sup>bis</sup> der Honorarordnung, sGS 963.5, HonO). Ein Antrag auf Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht gestellt (Art. 29 HonO).

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

### 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 17. Februar 2022 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### 2.

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 werden dem Staat (Vorinstanz) auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet. Der von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird ihnen zurückerstattet.

### 3.

Der Staat (Vorinstanz) entschädigt die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich mit CHF 2'600 (inklusive Barauslagen), ohne Mehrwertsteuer.