

Rechtliche Anforderungen an die Privatisierung der Sonderschulen im Kanton Aargau

Rechtsgutachten vom 6. Juni 2013, erstattet zuhanden des Dachverbands
Schweizer Lehrerinnen und Lehrer

Prof. Dr. iur. Markus Schefer

Ordinarius für Staats- und Verwaltungs-
recht an der Universität Basel

Gartenstadt 20
4142 Münchenstein
markus.schefer@unibas.ch
079-778-7891

Dr. iur. Iris Glockengiesser

Juristin bei der Fachstelle Égalité
Handicap, Bern

Privatisierung der Sonderschulen im Kanton AG

I. EINLEITUNG.....	4
II. FRAGESTELLUNGEN.....	4
III. PRIVATISIERUNG ÖFFENTLICHER AUFGABEN.....	4
A. BEGRIFF	4
B. MOTIVE UND PROBLEMLAGEN.....	5
C. ANFORDERUNGEN UND GRENZEN	6
1. <i>Staatsaufgaben</i>	6
2. <i>Spezifische Anforderungen an die Übertragung von Verwaltungsaufgaben im Kanton Aargau</i>	7
3. <i>Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen</i>	7
a) Art. 178 (3) BV.....	7
b) Art. 5 BV – Legalitätsprinzip.....	8
(1) Grundsatz.....	8
(2) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage.....	8
(3) Demokratische Legitimation	9
(4) Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit.....	9
c) Art. 35 Abs. 2 BV – Grundrechtsbindung.....	10
d) Wirtschaftsfreiheit – Art. 27 iVm 94 Abs. 1 und 4 BV	10
e) Datenschutz.....	11
4. <i>Anforderungen an den Privatisierungsakt</i>	11
a) Klare Aufgabenstellung	11
b) Staatshaftung	11
(1) Allgemein.....	11
(2) Haftung im Kanton Aargau.....	12
c) Aufsicht – Amtspflicht – Disziplinaraufsicht.....	12
d) Rechtsschutz	13
(1) Allgemein.....	13
(2) Rechtsschutz im Kanton Aargau.....	14
e) Personalrechtliche Fragen.....	14
IV. AUSREICHENDER, UNENTGELTLICHER UND RELIGIÖS NEUTRALER GRUNDSCHULUNTERRICHT NACH ART. 19 UND 62 BV	15
A. GEHALT UND ENTSTEHUNG.....	15
1. <i>Gehalt der Garantie von Art. 19 BV</i>	15
2. <i>Hinweise auf die Entstehungsgeschichte von Art. 62 Abs. 3 BV</i>	15
B. GESCHÜTZTE PERSONEN	17
1. <i>Vorbemerkung zum Begriff der Behinderung im Bereich der Grundschule</i>	17
2. <i>Kinder und Jugendliche bis zum 20. Altersjahr</i>	17
C. MATERIELLE ANFORDERUNGEN UND RECHTSANSPRÜCHE UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES BEHIG	18

1.	<i>Zur Tragweite von Art. 20 BehiG</i>	18
a)	Vorbemerkung: Verfassungskonforme Auslegung von Art. 20 BehiG.....	18
b)	Anpassung an die Bedürfnisse behinderter Kinder (Art. 20 Abs. 1 BehiG).....	18
2.	<i>Integration behinderter Kinder (Art. 20 Abs. 2 BehiG)</i>	19
3.	<i>Vermittlung spezifischer Kommunikationstechniken (Art. 20 Abs. 3 BehiG)</i>	20
4.	<i>Ausreichende Sonderschulung</i>	20
a)	Gewährleisteter Lerninhalt.....	20
b)	Formen der Sonderschulung.....	21
c)	Anpassungsmassnahmen.....	21
d)	Ort und Zugang.....	22
e)	Garantie der Unentgeltlichkeit.....	23
D.	ZULÄSSIGKEIT DER ÜBERTRAGUNG DER GRUNDSCHULE AN PRIVATE NACH ART. 19 UND 62 BV	23
1.	<i>Grundsätzliche Überlegungen</i>	23
2.	<i>Übertragbare Bereiche der Grundschule</i>	25
3.	<i>Diskriminierungsverbot Art. 8 Abs. 2 BV</i>	26
4.	<i>Staatliche Leitung</i>	27
a)	Zuweisung.....	27
b)	Unentgeltlichkeit	27
c)	Religiöse Neutralität	27
d)	Qualität des Unterrichts.....	28
e)	Einwirkungs- und Sanktionsmöglichkeiten.....	29
V.	SONDERSCHULUNG IM KANTON AARGAU	29
A.	VOLKSSCHULSYSTEM IM KANTON AG.....	29
B.	SONDERSCHULUNG IM KANTON AARGAU.....	31
1.	<i>Allgemein</i>	31
2.	<i>Bildungsziele</i>	31
3.	<i>Zuweisung</i>	32
4.	<i>Aufsicht</i>	32
C.	EINRICHTUNGEN FÜR MENSCHEN MIT BESONDEREN BETREUNGSBEDÜRFNISSEN.....	32
1.	<i>Grundsatz: Gesamtverantwortung der Kantone</i>	32
2.	<i>Betreuungsgesetz</i>	32
3.	<i>Voraussetzungen der Betriebsbewilligung / Anerkennung</i>	33
a)	Betriebsbewilligung.....	33
b)	Anerkennung.....	34
c)	Aufsicht.....	35
4.	<i>Leistungsvereinbarungen</i>	35
D.	FAZIT	35
E.	EXKURS: SONDERSCHULUNG IN DEN KANTONEN ZÜRICH, BERN UND SOLOTHURN	36
1.	<i>Zürich</i>	36

2. Bern.....	37
3. Solothurn.....	38
VI. BEANTWORTUNG DER FRAGESTELLUNGEN.....	39
1. Können Kinder während der Volksschulpflicht gezwungen werden, eine Schule mit privater Trägerschaft zu besuchen?.....	39
2. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung für das vorliegende Problem?.....	41
3. Wie ist die Widersprüchlichkeit zwischen Verfassung und Gesetz des Kantons Aargau zu bewerten (§3 Abs. 1 Schulgesetz, §29 Abs. 4 KV)?.....	41
VII. VERZEICHNISSE	42
A. RECHTSGRUNDLAGEN.....	42
B. LITERATUR.....	43
C. WEITERE MATERIALIEN.....	45

I. Einleitung

Der Dachverband Schweizer Lehrerinnen und Lehrer LCH hat um gutachterliche Beantwortung von Fragen hinsichtlich einer möglichen Privatisierung der heilpädagogischen Sonderschulung im Kanton Aargau gebeten. Es sei eine Tendenz zur Privatisierung der Sonderschulung zu erkennen, welche sich z.B. in der Stadt Aarau zeige, die ihre heilpädagogische Sonderschule per 1.1.2013 der privaten Stiftung Schürmatt übertragen habe.

Das vorliegende Gutachten soll primär die Frage klären, ob – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – eine Übertragung der Sonderschulung im Kanton Aargau an private Trägerschaften mit der Bundesverfassung und dem kantonalen Recht vereinbar ist.

II. Fragestellungen

Das vorliegende Gutachten äussert sich im Einzelnen zu den folgenden Fragen:

1. Können Kinder während der Volksschulpflicht gezwungen werden, eine Schule mit privater Trägerschaft zu besuchen?
2. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung für das vorliegende Problem?
3. Wie ist die Widersprüchlichkeit zwischen Verfassung und Gesetz des Kantons Aargau zu bewerten (§3 Abs. 1 Schulgesetz, §29 Abs. 4 KV)?

III. Privatisierung öffentlicher Aufgaben

Zunächst werden die allgemeinen Voraussetzungen an die Privatisierung öffentlicher Aufgaben dargestellt. Soweit erforderlich, wird auch auf die spezifische Situation im Kanton Aargau eingegangen.

A. Begriff

Die Begriffe Privatisierung und Auslagerung werden häufig vermischt und nicht immer einheitlich verwendet¹. Die folgenden Ausführungen legen das hier vertretene Verständnis der Begriffe dar.

Bei der Auslagerung werden bisher von der Zentralverwaltung wahrgenommene Aufgaben² auf ausserhalb stehende öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationen übertragen³. Die Privatisierung ist ein Aspekt der Auslagerung und kommt in

¹ Vgl. BIAGGINI, Auslagerung, S. 144; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 79.

² Zum Begriff der Verwaltungsaufgabe siehe TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 20ff. Bildung ist im Sinne dieser Einteilung eine Infrastrukturaufgabe, welche die Erbringung einer öffentlichen Dienstleitung zum Inhalt hat und im Rahmen des Service public als unentbehrliche Leistung anzusehen ist; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 22.

³ LIENHARD ET AL., S. 2f.; ACHERMANN, S. 8.

unterschiedlichen Formen⁴ vor: Organisations-⁵, Aufgaben-⁶, Vermögens-⁷ und Finanzierungsprivatisierung⁸. Sie bezeichnet einen rechtspolitischen Vorgang und kein Institut des positiven Rechts⁹.

Alle Privatisierungsarten können entweder als Voll- oder als Teilprivatisierung vorkommen, je nach Grad des Rückzugs des Gemeinwesens aus der bisherigen Verantwortung. Dies zieht auch unterschiedliche Grade an Restverantwortung des Staates nach sich¹⁰: Bei der Teilprivatisierung behält der Staat die Verantwortung im Sinne einer Kontrollverantwortung und einer Gewährleistungsverantwortung: Das Gemeinwesen muss die Qualität des privaten Handelns kontrollieren und die Erfüllung der Aufgabe an sich, d.h. das Gemeinwesen muss nötigenfalls die privatisierte Aufgabe wieder selbst ausüben¹¹. Im Rahmen dieser Verantwortung handelt das Gemeinwesen in den bekannten Formen des Verwaltungsrechts, also z.B. mittels Verfügungen¹². Bei der Vollprivatisierung zieht sich das Gemeinwesen aus dem betroffenen Bereich zurück und nimmt die in Frage kommende Tätigkeit nicht mehr selbst wahr, dennoch besteht eine Restverantwortung des Gemeinwesens, da an der Erfüllung der Aufgabe weiterhin ein öffentliches Interesse besteht¹³.

B. Motive und Problemlagen

Motive für Privatisierungen sind vielfältig, wobei sich einige Hauptmotive erkennen lassen, die häufig gemeinsam vorhanden sind. Grob kann zwischen betriebswirtschaftlichen, finanzpolitischen, ordnungspolitischen und staatspolitischen Motiven unterschieden

⁴ Vgl. ERRASS/ZÜND, S. 164; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 80f.

⁵ Damit ist die Übertragung staatlicher Aufgaben auf staatlich beherrschte Subjekte des Privatrechts gemeint; die Zuständigkeit für die Staatsaufgabe verbleibt beim Gemeinwesen, dieses „kleidet sich nur anders“ (ERRASS/ZÜND, S. 164). Sie wird daher auch als „unechte“ oder „formelle“ Privatisierung bezeichnet; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 80; ACHERMANN, S. 16f.

⁶ Bei dieser verzichtet der Staat auf die Erfüllung der in Frage kommenden Verwaltungsaufgabe und zieht sich mehr oder weniger aus der Verantwortung zurück; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 80f. Allerdings wird nicht die Aufgabe an sich privatisiert, sondern deren Erfüllung bzw. Wahrnehmung; BIAGGINI, Auslagerung, S. 147. Eine Privatisierung der Aufgaben an sich liegt beim Aufgabenverzicht (bzw. Aufgabenprivatisierung im engeren Sinn) vor; dieser ist jedoch bei Staatsaufgaben, die der Staat aus zwingenden Gründen selbst erfüllen muss, nicht zulässig; BIAGGINI, Auslagerung, S. 147f.; ACHERMANN, S. 20.

⁷ Dies meint die Übertragung staatlichen Eigentums an Private; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 80; ACHERMANN, S. 15f.

⁸ Unter Finanzierungsprivatisierung wird die Überwälzung der Kosten einer staatlichen Leistung auf private Leistungsbezieher verstanden; damit vollzieht sich ein Wechsel vom Gemeinlastprinzip zum Verursacherprinzip; siehe ERRASS/ZÜND, S. 165f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 81; ACHERMANN, S. 23f.

⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 79.

¹⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 81.

¹¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 82; ähnlich ACHERMANN, S. 26.

¹² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 82.

¹³ Siehe ACHERMANN, S. 27. Dies kann je nach Gewicht des öffentlichen Interesses eine bloße Kontrollverantwortung wie auch die weiterreichende Gewährleistungsverantwortung sein. Aufgrund dieser Restverantwortung ist eine Vollprivatisierung vom Aufgabenverzicht zu unterscheiden, bei dem das Gemeinwesen keine Verantwortung mehr trifft; vgl. ACHERMANN, S. 27f. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

werden¹⁴. So werden mit der Privatisierung die Steigerung der Aufgabeneffizienz, ordnungspolitische Bereinigungen im Grenzbereich zwischen Staat und freiem Markt, die Entlastung des öffentlichen Haushalts, mehr Flexibilität im Sinne unternehmerischer Freiheit oder die Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit angestrebt¹⁵. Jedoch können mit Privatisierungen auch Nachteile verbunden sein, wie die Verminderung der politischen Einflussnahme und damit der demokratischen Mitwirkung und Kontrolle, Abstriche bei rechtsstaatlichen Garantien und der Versorgungssicherheit wie auch Einschränkungen der Aufsicht¹⁶.

C. Anforderungen und Grenzen

1. Staatsaufgaben

Nicht alle staatliche Aufgaben können an Private übertragen werden. So wird in der Lehre – in unterschiedlichem Umfang – zwischen ausschliesslichen (auch genuinen) bzw. konkurrierenden¹⁷, obligatorischen bzw. Pflichtaufgaben¹⁸ und finalen bzw. instrumentalen¹⁹ Staatsaufgaben unterschieden, die in unterschiedlichem Ausmass an Private übertragen werden können²⁰. Eine abschliessende Einteilung von Aufgaben in die genannten Kategorien erscheint nicht zweckmässig, vielmehr muss für die in Frage stehende Aufgabe geklärt werden, ob sie das Funktionieren des Staates an sich sicherstellt und ob Private so sehr gestärkt werden, dass sie vom Gemeinwesen nicht mehr oder nur noch schwer kontrolliert werden können²¹.

Demnach sind nach LIENHARD²² für eine Auslagerung weniger geeignete Staatsaufgaben:

- Hoheitliche Aufgaben;
- Aufgaben der Eingriffsverwaltung (im Gegensatz zu jenen der Leistungsverwaltung)²³;
- Obligatorische Aufgaben (Pflichtaufgaben);
- Wichtige/bedeutende Aufgaben;

¹⁴ Diese Einteilung folgt ACHERMANN, S. 30ff.

¹⁵ Zu den Motiven im Einzelnen siehe unter vielen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 80; LIENHARD ET AL., S. 5; ACHERMANN, S. 30ff.; KÄLIN ET AL., S. 73.

¹⁶ So LIENHARD ET AL., S. 6.

¹⁷ Aufgaben, die nur der Staat erfüllen kann; vgl. ACHERMANN, S. 52.

¹⁸ Aufgaben, die der Staat erfüllen muss; vgl. ACHERMANN, S. 52.

¹⁹ Finale Staatsaufgaben sind dadurch gekennzeichnet, dass sie unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienen, während instrumentale Staatsaufgaben dies nur mittelbar tun; vgl. ACHERMANN, S. 52.

²⁰ Ausführlich dazu unter vielen ACHERMANN, S. 51ff.; LIENHARD ET AL., S. 45ff.; KÄLIN ET AL., S. 77ff.

²¹ So KÄLIN ET AL., S. 79f. und THIÉBAUD, S. 515.

²² LIENHARD, S. 46.

²³ Bei der Eingriffsverwaltung werden Rechte des Individuums eingeschränkt, indem den Bürger/innen Verpflichtungen auferlegt werden (z.B. polizeiliches Handeln); im Gegensatz dazu umfasst die Leistungsverwaltung die Gewährung von Vorteilen oder Vergünstigungen durch den Staat (z.B. Bildung); vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 23f.; KÄLIN ET AL., S. 90f.; THIÉBAUD, S. 516.

- Aufgaben, die aus rechtsstaatlicher, demokratischer, föderalistischer, sozialstaatlicher und ökologischer Sicht sensibel sind;
- Umfangreiche sowie mit grossen Investitionen verbundene Aufgaben der Grundversorgung.

2. Spezifische Anforderungen an die Übertragung von Verwaltungsaufgaben im Kanton Aargau

Die Kantonsverfassung des Kantons Aargau erlaubt in §93 Abs. 3 die Übertragung von kantonalen Verwaltungsaufgaben auf private Organisationen. Darunter sind primär Genossenschaften, Aktiengesellschaften, Vereine oder Stiftungen zu verstehen²⁴. Die Privatisierung soll dabei die Ausnahme darstellen, da Strukturen, Funktionen und Kontrolle des Kantons auf die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben ausgerichtet sind. Eine Abweichung von dieser Regel ist dann gerechtfertigt, wenn die in Frage stehende Aufgabe durch Private wirksamer erfüllt werden kann bzw. die weitere Erfüllung durch den Kanton erhebliche Nachteile (z.B. finanzieller Natur) nach sich zöge²⁵. Damit können auch Verwaltungsaufgaben an Private übertragen werden, die hoheitliches Handeln wie etwa Verfügungen²⁶ nach sich ziehen könnten.

3. Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen

a) Art. 178 (3) BV

Gemäss Art. 178 Abs. 3 BV können Bundesaufgaben durch Gesetz an Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen werden. Einzige Voraussetzung ist die Übertragung durch Gesetz, womit eine „*bereichsspezifische formellgesetzliche Auslagerungsermächtigung*“ gemeint ist, die auf den betroffenen Aufgabenbereich Bezug nimmt²⁷. Jedoch weist BIAGGINI zu Recht darauf hin, dass weitere rechtliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen: öffentliches Interesse an der Auslagerung, Sicherstellung des Rechtsschutzes, auf Dauer gewährleistete Funktionstauglichkeit des Aufgabenträgers, staatliche Aufsicht und Respektierung der Grundrechte durch den Aufgabenträger. Zudem müssen bei der Privatisierung weitere Verfassungsgrundsätze, wie die Wirtschaftsfreiheit, beachtet werden²⁸.

Eine ähnliche Bestimmung enthält §93 Abs. 3 KV AG, welcher die Übertragung von Verwaltungsobliegenheiten des Kantons auf selbständige Anstalten, Gemeinden,

²⁴ EICHENBERGER, S. 322, Rz. 15.

²⁵ EICHENBERGER, S. 322, Rz. 16.

²⁶ EICHENBERGER, S. 322, Rz. 19.

²⁷ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art. 178, Rz. 32. Folglich reicht ein allgemeines Auslagerungsgesetz mit darauf basierenden Verordnungen für die konkreten Auslagerungsentscheide nicht aus; BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art. 178, Rz. 32.

²⁸ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art. 178, Rz. 34.

interkantonale und interkommunale Organisationen oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen vorsieht. Im Ausnahmefall ist die Betrauung privatrechtlicher Organisationen mit der Erfüllung dieser Aufgaben erlaubt, sofern „*der Rechtsschutz der Bürger und die Aufsicht durch den Regierungsrat sichergestellt sind*“. Explizit erwähnte Voraussetzungen sind hier also „nur“ die Sicherstellung des Rechtsschutzes und der Aufsicht²⁹.

b) Art. 5 BV – Legalitätsprinzip

(1) Grundsatz

Das Legalitätsprinzip des Art. 5 BV stellt folgende Anforderungen an staatliches Handeln: gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit³⁰. Zweck des Legalitätsprinzips sind die Gewährleistung von Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Rechtsstaatlichkeit sowie die demokratische Legitimation staatlichen Handelns³¹. Diese Voraussetzungen gelten auch für Privatisierungen, sowohl für den Privatisierungsakt als auch für die Ausführung staatlichen Handelns durch Private in der Praxis.

(2) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

Bei Privatisierungen, welche Bereiche betreffen, die als „*wesentlich*“³² einzustufen sind, mithin also einen erhöhten Legitimationsbedarf aufweisen, ist ein formelles Gesetz notwendig, um die öffentlichen Aufgaben auf Private zu übertragen. Dies gilt jedenfalls für Aufgaben der Leistungsverwaltung, wie der hier in Frage stehenden Übertragung von Aufgaben im Bereich der Bildung³³.

Jedoch müssen nicht alle Einzelheiten der Privatisierung in einem formellen Gesetz geregelt werden, sondern lediglich die wichtigsten Eckpunkte³⁴:

- Klare Definition der zu übertragenden Aufgabe;
- Rechtsform der Aufgabenübertragung (z.B. Leistungsvereinbarung);
- Frage der Instrumente: werden die Beziehungen zu Dritten mittels Verfügung oder Vertrag geregelt?
- Autonomie des Aufgabenträgers im Verhältnis zum Gemeinwesen;
- Finanzierungsfragen;
- Rechtsschutz: öffentlich-rechtlicher Rechtsweg oder Zivilweg bei Streitigkeiten zwischen Leistungsbezüger und Aufgabenträger;
- Personalrechtliche Fragestellungen;

²⁹ Näheres zu §93 Abs. 3 KV AG gleich weiter unten S. 14f.

³⁰ Vgl. KÄLIN ET AL., S. 63.

³¹ Siehe unter vielen BIAGGINI, Auslagerung, S. 154; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 132.

³² Ausführlich zu diesem Begriff, siehe TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 129f. Siehe auch KÄLIN ET AL., S. 60f.; LIENHARD ET AL., S. 57f.

³³ Vgl. THIÉBAUD, S. 516; BIAGGINI, Auslagerung, S. 156; SCHULTHESS/WIEDERKEHR, S. 182.

³⁴ Vgl. BIAGGINI, Auslagerung, S. 154f.; KÄLIN ET AL., S. 60.

- Intensität, Mittel und Zuständigkeiten der staatlichen Aufsicht;
- Haftungsfragen³⁵.

(3) *Demokratische Legitimation*

Da durch die Übertragung staatlicher Aufgaben an Private die Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten beschränkt werden bzw. wegfallen können, ist die Zustimmung des Parlaments und/oder der Stimmberechtigten zur Auslagerung erforderlich³⁶. Somit fliesst auch aus dem Demokratieprinzip die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage der Privatisierung.

Gemäss Wortlaut des §93 Abs. 3 KV AG sind lediglich die Sicherstellung des Rechtsschutzes und der Aufsicht durch den Regierungsrat Voraussetzungen einer Auslagerung. In welcher Form die Übertragung erfolgen soll, ist nicht klar. Im Fall der Auslagerung der Sonderschulung wird im Sinne der dargestellten rechtsstaatlichen Voraussetzungen jedenfalls ein Gesetz notwendig sein – eine Verordnung wäre aus Gründen der demokratischen Legitimation nicht genügend. Ein allgemeines Auslagerungsgesetz erscheint jedoch ausreichend, sofern die in diesem Gutachten erwähnten Mindestinhalte gewährleistet werden, insbesondere auch im Hinblick auf die Präzision der gesetzlichen Grundlage.

(4) *Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit*

Privatisierungen müssen im öffentlichen Interesse liegen. Ob ein solches besteht, ist im Einzelfall zunächst durch den Gesetzgeber zu entscheiden, der sich dabei jedoch in einem verfassungsrechtlichen Rahmen bewegen muss. So können nicht alle Verwaltungsaufgaben privatisiert werden³⁷ und finanzielle Gründe alleine erscheinen nicht als ausreichendes öffentliches Interesse³⁸.

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt zum einen, dass die Privatisierung auf Dauer als geeigneter(e) Form der Aufgabenerfüllung erscheint, es nicht zu unnötigen Eingriffen in die Rechtspositionen Dritter kommt und ein angemessenes Verhältnis zwischen öffentlichen und privaten Interessen gewahrt wird³⁹. Zum anderen muss auch der übernehmende Private geeignet sein, die Aufgabe wahrzunehmen⁴⁰.

³⁵ Ausführlich zu diesen Mindestinhalten siehe unten S. 11ff.

³⁶ Siehe unter vielen THIÉBAUD, S. 517.

³⁷ Siehe dazu oben S. 6f.

³⁸ So BIAGGINI, Auslagerung, S. 160, der finanzielle Interessen im Sinne von effizientem Steuereinsatz oder Erschliessen von Sparpotenzialen zwar als legitime Interessen ansieht, jedoch zu Recht darauf hinweist, dass die Wirtschaftsfreiheit und die Grundsätze der Wirtschaftsordnung dem Staat Grenzen setzen. THIÉBAUD beurteilt die Frage des öffentlichen Interesses aus der entgegengesetzten Richtung und fragt, ob die Beibehaltung einer Verwaltungsaufgabe weiterhin im öffentlichen Interesse liegt oder diese Tätigkeit auch Privaten überlassen werden kann; vielen THIÉBAUD, S. 518.

³⁹ Vgl. KÄLIN ET AL., S. 64.

⁴⁰ Unter vielen THIÉBAUD, S. 518; BIAGGINI, Auslagerung, S. 161.

Im vorliegenden Fall beutet dies insbesondere, dass die privaten Träger der Sonderschule die materiellen Anforderungen an den ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht nach Art. 19 und 62 BV erfüllen müssen⁴¹. Zudem müssen Rechtsschutz und Leitung im jenem Mass gewährleistet sein, dem öffentliche Träger der Sonderschule unterstehen⁴².

c) Art. 35 Abs. 2 BV – Grundrechtsbindung

Privatisierungen dürfen nicht zur Folge haben, dass der Schutz der Grundrechte nicht mehr gewährleistet ist. Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Damit sind auch Private an die Grundrechte gebunden, wenn sie vom Staat übertragenen Aufgaben wahrnehmen⁴³. Die Grundrechte müssen sowohl vom Aufgabenträger wahrgenommen werden, als auch bereits im Übertragungsakt berücksichtigt werden (so muss z.B. die Wirtschaftsfreiheit bei der Übertragung einer Verwaltungsaufgabe auf Private gewahrt werden).

Der Staat behält auch bei Privatisierungen eine Gewährleistungsverantwortung, d.h. er muss die „Erfüllung auf demselben rechtlichen und faktischen Niveau“ garantieren können wie vor der Übertragung⁴⁴. Dies bezieht sich insbesondere auch auf die Gewährleistung der Grundrechte, d.h. im vorliegend zu beurteilenden Zusammenhang etwa auf den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht nach Art. 19 BV und das Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 2 BV.

Sind Private befugt Verfügungen zu erlassen, so sind sie uneingeschränkt an die Grundrechte gebunden. Handeln die Aufgabenträger privatrechtlich, so kann aus der bundesgerichtlichen Praxis gefolgert werden, dass sie jedenfalls dann unmittelbar und uneingeschränkt an die Grundrechte gebunden sind, wenn „die Beteiligten über stark unterschiedliche Verhandlungsmacht verfügen“⁴⁵.

d) Wirtschaftsfreiheit – Art. 27 iVm 94 Abs. 1 und 4 BV

Sollen staatliche Aufgaben an Private übertragen werden, so ist die Wirtschaftsfreiheit zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass sich der Staat gegenüber den direkten Konkurrenten neutral verhalten muss (sogenannte Wettbewerbsneutralität) – die Aufgabenübertragung an Private darf somit nicht ohne öffentliche Ausschreibung erfolgen. Direkte Konkurrenten sind jene Marktteilnehmer, die „sich mit dem gleichen Angebot an das gleiche Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen“⁴⁶. Nicht entscheidend ist, ob die Konkurrenten ein völlig übereinstimmendes Angebot oder den exakt gleichen Kundenkreis haben, sondern

⁴¹ Dazu unten S. 19ff.

⁴² Allgemein zum Rechtsschutz siehe S. 13f. und zur Aufsicht S. 12f.

⁴³ Vgl. unter vielen BIAGGINI, Auslagerung, S. 166; SCHEFER, S. 1132.

⁴⁴ ERRASS/ZÜND, S. 175; siehe auch BIAGGINI, Auslagerung, S. 161.

⁴⁵ SCHEFER, S. 1141.

⁴⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 1056.

nur, ob eine „objektive und subjektive Austauschbarkeit“ der Güter bzw. Leistungen vorhanden ist⁴⁷.

Wettbewerbsverzerrende Ungleichbehandlungen sind nur dort erlaubt, wo ein öffentliches Interesse diese rechtfertigen kann und das verfolgte Ziel der Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zur Wettbewerbsbeeinträchtigung steht⁴⁸.

Soll somit die Sonderschulung in einem Kanton an privatrechtliche Träger ausgelagert werden, so muss der Kanton wettbewerbsneutral handeln und die Aufgabenübertragung muss allfällig anwendbaren Submissionsbestimmungen genügen.

e) Datenschutz

Der Datenschutz muss auch dann gewährleistet sein, wenn staatliche Aufgaben von Privaten übernommen werden⁴⁹. Verfassungsrechtlich sind die Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV einzuhalten. Im Einzelnen ist zudem auf das anwendbare kantonale Datenschutzrecht abzustellen.

4. Anforderungen an den Privatisierungsakt

Der Privatisierungsakt muss wie oben dargestellt je nach zu übertragender Aufgabe mittels Gesetz oder auch nur mittels Verordnung erfolgen. Diese müssen nicht alle Einzelheiten der Privatisierung enthalten, jedoch müssen folgende materiellen Mindestinhalte garantiert werden⁵⁰:

a) Klare Aufgabenstellung

Die zu übertragende Aufgabe muss klar dargestellt werden, d.h. Art und Umfang der Aufgabenübertragung müssen definiert werden. Geregelt werden muss auch die Form der Aufgabenübertragung, dies wird regelmässig die Leistungsvereinbarung sein. Diese definiert, die während eines bestimmten Zeitrahmens zu erledigenden Aufgaben, Fragen der Ressourcen und weitere Rahmenbedingungen der spezifischen Aufgabenerfüllung. In der Regel wird eine Leistungsvereinbarung auf mehrere Jahre ausgerichtet.

b) Staatshaftung

(1) Allgemein

Die Staatshaftung soll sicherstellen, ob und wenn ja, inwieweit Personen, welche durch widerrechtliches Handeln zu Schaden kommen, eine Entschädigung erhalten können. Dies umfasst sowohl die direkte Haftung für Schäden als auch eine Ausfallshaftung. Ob eine staatliche Haftung für Private, die staatliche Aufgaben wahrnehmen vorhanden ist, muss durch Konsultation des jeweiligen kantonalen Haftungsrechts geklärt werden. Bestehen

⁴⁷ VALLENDER, St. Galler Kommentar, Art. 27, S. 537.

⁴⁸ Siehe dazu ausführlich MÜLLER/SCHEFER, S. 1057f.

⁴⁹ Vgl. LIENHARD ET AL., S. 89.

⁵⁰ Die folgenden Ausführungen stützen sich im Wesentlichen auf KÄLIN ET AL., S. 65ff; BIAGGINI, Auslagerung, S. 154ff.

keine entsprechenden kantonalen Normen, so haften die privaten Aufgabenträger lediglich nach Obligationenrecht⁵¹. Der Privatisierungsakt kann hier Abweichungen vom normalen Haftungsrecht vorsehen.

(2) *Haftung im Kanton Aargau*

Gemäss §75 Abs. 2 Satz 1 KV AG iVm §1 Abs. 2 Haftungsgesetz AG besteht keine Staatshaftung bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Private (natürliche Personen und privatrechtliche Organisationen). Die ausschliessliche Staatshaftung im Kanton Aargau bezieht sich auf den Fall, dass das Gemeinwesen seine Aufgaben mit eigenen Organen wahrnimmt; eine subsidiäre Staatshaftung ist nur vorgesehen, wenn öffentliche Aufgaben durch Organisationen des öffentlichen Rechts ausgeführt werden⁵². Voraussetzung einer Aufgabenübertragung an Private ist das Vorliegen einer risikogerechten Haftpflichtversicherung, sofern die Gefahr einer erheblichen Schädigung von Dritten besteht (§1 Abs. 2 HG)⁵³.

Im Falle der Übertragung der Sonderschulen auf eine private Trägerschaft würde somit diese als eigenständiges Haftungssubjekt für die von ihm bzw. seinen Mitarbeitenden verursachten Schäden haften. Entsprechende Ansprüche wären nach Zivilrecht geltend zu machen⁵⁴. Ebenfalls nicht vorgesehen ist eine Ausfallhaftung bei Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Private. Im Hinblick auf die Privatisierung der Sonderschulen ist dies problematisch. Diese Lücke müsste im Privatisierungsakt zur Auslagerung der Sonderschulen geschlossen werden – eine entsprechende Ausnahmeregelung könnte auf der Grundlage von §75 Abs. 2 KV AG erfolgen.

c) Aufsicht – Amtspflicht – Disziplinaraufsicht

Das Gemeinwesen muss die gesetzes- und verfassungskonforme Erledigung der übertragenen Aufgaben kontrollieren. Agieren private Aufgabenträger ausserhalb der Weisungsgebundenheit so haben sie einen relativ grossen Ermessensspielraum und eine entsprechende Aufsicht durch das Gemeinwesen ist notwendig. Je nachdem welche Aufgaben übertragen wurden und wie stark dabei in Grundrechte eingegriffen werden könnte, ist die Intensität der Aufsicht festzulegen. Weiter muss ein zuständiges Aufsichtsorgan innerhalb des Gemeinwesens bestimmt werden. Im Privatisierungsakt muss demnach zumindest in Grundzügen die Aufsicht geregelt werden, Details könnten dann in einer Leistungsvereinbarung bestimmt werden⁵⁵.

⁵¹ Vgl. KÄLIN ET AL., S. 65ff.

⁵² RÜSSLI, S. 679f.

⁵³ Vgl. RÜSSLI, S. 683.

⁵⁴ RÜSSLI sieht dies nicht als problematisch an, allerdings bezieht er sich dabei auf weniger eingriffsstarke Bereiche wie dies die Sonderschule ist. Jedenfalls befürwortet er zumindest eine Ausfallhaftung des Kantons und führt beispielhaft Kantone mit Ausfallhaftung an; vgl. RÜSSLI, S. 684f.

⁵⁵ Siehe unter vielen KÄLIN ET AL., S. 69.

Nur Angestellte des öffentlichen Dienstes und Mitglieder von Behörden können sich Verletzungen der Amtspflicht (z.B. Amtsgeheimnisverletzung, Amtsmissbrauch etc.) strafbar machen. Wird eine staatliche Aufgabe ausgelagert, stellt sich die Frage, ob jene Personen, die nun staatliche Aufgaben wahrnehmen auch der Amtspflicht unterliegen, obwohl sie nicht beim Gemeinwesen angestellt sind. Ausschlaggebend soll die Funktion sein, die eine Person ausübt, d.h. es ist zu prüfen, ob das Delikt in Ausübung einer Aufgabe begangen wurde, die dem Gemeinwesen zusteht⁵⁶. Handelt es sich jedoch um Fehler oder Pflichtverletzungen, die einerseits nicht häufig genug vorkommen, um der Aufsicht aufzufallen und andererseits nicht schwer genug sind, um unter die Amtspflichtverletzung zu fallen, so stellt sich die Frage nach einer Disziplinaraufsicht⁵⁷.

Im gegenständlichen Fall scheint es geboten, dass die disziplinarische Verantwortlichkeit des Personals privater Sonderschulträger geregelt wird. Unterstehen doch Lehrer an öffentlich-rechtlichen Schulen dem Disziplinarwesen des Kantons – dies muss auch dann noch gelten, wenn die Sonderschule an eine private Trägerschaft ausgelagert wird. Denn wie bereits erwähnt, darf die Auslagerung nicht zu einer Schmälerung der staatlichen Leistung führen.

Die KV AG nennt unter anderem die Sicherstellung der Aufsicht durch den Regierungsrat als Voraussetzung einer Übertragung kantonaler Verwaltungsaufgaben auf private Träger, wobei sich die Aufsichtsbefugnis nach Meinung von KURT EICHENBERGER auf die Belange der *verwaltenden* Tätigkeit beschränkt⁵⁸.

d) Rechtsschutz

(1) Allgemein

Gerade für die gegenständliche Frage der Privatisierung der Sonderschule ist die Frage des Rechtsschutzes von zentraler Bedeutung. Führen Private staatliche Aufgaben aus, so darf dies nicht zu einer Schmälerung des Rechtsschutzes der Betroffenen führen.

Im Privatisierungsakt muss geregelt werden, in welcher Form der Aufgabenträger entscheiden kann: in welchen Bereichen kann er eine anfechtungsfähige Verfügung erlassen – in welchen kann er nur zivilrechtlich entscheiden?

Es ist unbestritten, dass auch Private, die staatliche Aufgaben erfüllen, an dieselben Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien gebunden sind, wie die staatlichen Behörden selbst. Andernfalls führte dies zu einer Schmälerung der Rechtsansprüche der Betroffenen. Dies sollte in den kantonalen Verfahrensgesetzen geregelt sein und zumindest im Grundsatz im Privatisierungsakt festgelegt werden (entweder explizit oder mit Verweis auf das Verfahrensrecht). Es wird zwar nicht von allen Seiten verlangt, dass zwingend der öffentlich-rechtliche Rechtsweg offen stehen muss, doch wird dieser im Bereich der Grundschule wohl

⁵⁶ So KÄLIN ET AL., S. 68f. mit Verweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

⁵⁷ Siehe KÄLIN ET AL., S. 67f.

⁵⁸ EICHENBERGER, S. 322, Rz. 18.

der einzig vertretbare sein. Der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz ist in der Praxis einfacher zu bestreiten, so ist z.B. das Kostenrisiko geringer und es gilt die Untersuchungsmaxime. In diesem Zusammenhang ist jedenfalls darauf zu achten, dass Entscheide des privaten Aufgabenträgers auch in anfechtbarere Form ergehen⁵⁹. Ein weiteres Argument für einen öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz im Bereich der Grundschule ist die Rechtsgleichheit: können z.B. Eltern von Kindern in der öffentlichen Regelschule Entscheide über den öffentlich-rechtlichen Rechtsweg anfechten, so muss dies auch für Eltern von Kindern in ausgelagerten Sonderschulen gelten.

(2) *Rechtsschutz im Kanton Aargau*

§93 Abs. 3 KV AG bestimmt, dass bei der Übertragung kantonaler Verwaltungsaufgaben an öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Organisationen der Rechtsschutz der Einzelnen sichergestellt sein muss – es darf zu keiner Verminderung des Rechtsschutzes kommen⁶⁰. Dies bedeutet, dass auch bei der Erfüllung der Aufgaben durch Private die Betroffenen über Rechtsschutzmöglichkeiten im selben Ausmass verfügen müssen, wie wenn der Kanton selbst handelte. KURT EICHENBERGER versteht darunter grundsätzlich einen verwaltungsinternen bzw. verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz, doch kann seiner Meinung nach auch auf privatrechtlichen Rechtsschutz ausgewichen werden, wenn dieser „*objektiv befriedigend ausgestaltet ist*“⁶¹.

Aus heutiger Sicht reicht ein rein verwaltungsinterner Instanzenzug nicht mehr. Die Bundesverfassung garantiert in Art. 29a eine allgemeine Rechtsweggarantie⁶². Diese verlangt die Zuständigkeit eines Gerichts mit voller Überprüfungsmöglichkeit von Rechts- und Sachverhaltsfragen⁶³.

e) Personalrechtliche Fragen

Bei der Übertragung staatlicher Aufgaben an Private wird es regelmässig zu einem Wechsel vom öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zu privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen kommen. Hier muss das kantonale Arbeits- oder Personalgesetz konsultiert werden, um zu erfahren, ob dieses auch auf Angestellte anwendbar ist, die bei privaten Aufgabenträgern arbeiten. Jedenfalls kann im Privatisierungsakt eine entsprechende Regelung aufgenommen werden⁶⁴. Im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot sollte dies gemacht werden: so würde es wohl dem Gleichbehandlungsgebot widersprechen, wenn das Lehrpersonal an

⁵⁹ Unter vielen BIAGGINI, Auslagerung, S. 168f.

⁶⁰ Vgl. EICHENBERGER, S. 322, Rz. 17.

⁶¹ EICHENBERGER, S. 322, Rz. 17.

⁶² Zur Rechtsweggarantie siehe unter vielen MÜLLER/SCHEFER, S. 907ff.; KIENER/KÄLIN, S. 433ff.

⁶³ Entsprechend öffnet §54 Abs. 1 VRPG AG gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden grundsätzlich die Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Zur Geltendmachung der Grundrechte für Kinder mit Behinderung durch einen wirksamen internen Verwaltungsweg oder den Gerichtsweg siehe AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 280ff.

⁶⁴ Vgl. LIENHARD ET AL., S. 86f.

öffentlichen Regelschulen bessere Arbeitsbedingungen hätte, als jenes an ausgelagerten Sonderschulen mit privater Trägerschaft. So dürfen unterschiedliche Gehälter nur auf sachliche Gründe zurückzuführen sein.

IV. Ausreichender, unentgeltlicher und religiös neutraler Grundschulunterricht nach Art. 19 und 62 BV

A. Gehalt und Entstehung

1. Gehalt der Garantie von Art. 19 BV

Art. 19 BV verankert das Recht jedes Kindes auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Art. 62 Abs. 2 BV statuiert die dazu korrelierende Pflicht der Betroffenen, den Grundschulunterricht zu besuchen⁶⁵. Den Kantonen trägt die Bundesverfassung auf, für einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht zu sorgen⁶⁶; an sie richtet sich der Anspruch nach Art. 19 BV. Der Grundschulunterricht muss ausreichend sein und allen Kindern offen stehen, obligatorisch und an den öffentlichen Schulen unentgeltlich sein und staatlicher Leitung oder Aufsicht unterstehen⁶⁷.

Die Kantone sind als Träger öffentlicher Schulen an die Grundrechte gebunden. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass sie den Unterricht religiös neutral ausgestalten⁶⁸; zudem ist er ohne Diskriminierung nach Art. 8 Abs. 2 BV zu gewährleisten. Art. 19 BV vermittelt dem Einzelnen einen justiziablen Individualanspruch, der unabhängig vom kantonalen Bildungsrecht⁶⁹ – und allenfalls auch gegen dieses – gerichtlich durchgesetzt werden kann. Für die umfassende Verwirklichung des Anspruchs ist jedoch eine kantonale Schulgesetzgebung unerlässlich⁷⁰.

2. Hinweise auf die Entstehungsgeschichte von Art. 62 Abs. 3 BV

Vor dem Inkrafttreten des BB NFA am 1. Januar 2008 lag die Zuständigkeit zur Finanzierung des Sonderschulwesens aufgrund von Art. 111 BV beim Bund. Entsprechend erbrachte die IV individuelle Leistungen an bildungsfähige Kinder mit Behinderungen, denen infolge Invalidität der Besuch der Volksschule nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Diese individuellen Leistungen umfassten den Sonderschulunterricht, die Massnahmen zur

⁶⁵ MÜLLER/SCHEFER, S. 782; KIENER/KÄLIN, S. 387 und 391.

⁶⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 782; KIENER/KÄLIN, S. 391; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 34.

⁶⁷ Zum Ganzen AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 33ff.

⁶⁸ Etwa KIENER/KÄLIN, S. 391; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 34f. Die Bundesverfassung von 1874 hielt deshalb ausdrücklich fest, dass die Angehörigen aller Bekenntnisse die öffentlichen Schulen ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besuchen können müssen. Siehe Art. 27 Abs. 3 BV (1874); BURCKHARDT, Kommentar BV, S. 200f.

⁶⁹ AESCHLIMANN-ZIEGLER geht auf S. 90-102 auf kantonale Verfassungsbestimmungen im Zusammenhang mit der Grundschulung und dem Diskriminierungsverbot ein und stellt Gesetzesrecht ausgewählter Kantone zur Grundschulung Behinderter dar.

⁷⁰ MÜLLER/SCHEFER, S. 783; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 35.

Ermöglichung des Volksschulbesuches und die Massnahmen zur Vorbereitung auf den Sonder- und Volksschulunterricht (Art. 19 aIVG sowie Art. 8-11 aIVV). Zudem gewährte die IV kollektive Leistungen (Baubeiträge und Betriebsbeiträge, Art. 73 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a aIVG) an die Durchführungsstellen der Sonderschulung.

Der IV fehlte jedoch eine Rechtsgrundlage, um sich an den heilpädagogisch bedingten Mehrkosten zu beteiligen, die durch die integrative Schulung eines Kindes oder Jugendlichen mit einer Behinderung entstanden⁷¹. Diese Kosten wurden weder von den individuellen Leistungen (Art. 19 aIVG), noch von den kollektiven Leistungen (Art. 73 aIVG) für die Sonderschulung erfasst⁷². Einzig die Kosten für Sprachheilbehandlungen, Hörtrainings sowie Ableseunterricht, die den Besuch der Volksschule ermöglichen, wurden nach Art. 9 aIVV übernommen⁷³. Mit dem BB NFA wurde neu Art. 62 Abs. 3 BV eingefügt, welcher die Kompetenz im Bereich der Sonderschule umfassend den Kantonen zuweist. Deshalb zog sich die IV aus der Sonderschulung zurück⁷⁴; die volle fachliche und finanzielle Verantwortung liegt in diesem Bereich heute bei den Kantonen.

Mit der heutigen Regelung können die Kantone die Schulung von Menschen mit Behinderung in konzeptioneller und organisatorischer Hinsicht umfassend regeln. Während unter dem alten Finanzierungsmodell im Rahmen der IV die Kantone aus finanziellen Gründen regelmässig von einer integrativen Beschulung absahen, bestehen diese Anreize im neuen Recht nicht mehr. Entsprechend formulieren etwa Art. 1 lit. b und Art. 2 lit. b SPädK den Auftrag, die Integration in die Regelschule zu fördern. Die frühere Trennung zwischen Kindern mit Verhaltensstörungen einerseits, die nicht als sonderschulbedürftig im Sinne der IV galten und schon unter der früheren Regelung vom Kanton zu finanzieren waren, und IV-berechtigten Kindern andererseits⁷⁵, entfällt. Den Kantonen erwachsen damit finanzielle Mehrbelastungen⁷⁶.

Der Vorentwurf zur NFA-Vorlage enthielt noch keine dem Art. 62 Abs. 3 BV entsprechende Bestimmung. In der Vernehmlassung wurde jedoch verschiedentlich – insbesondere auch von Seiten der Behindertenverbände – die Befürchtung geäussert, dass die Übertragung der Sonderschulung in den Kompetenzbereich der Kantone zu einem Abbau der entsprechenden Leistungen führen könnte. Der Bundesrat schlug deshalb einen

⁷¹ Dazu BGE 122 V 206.

⁷² Botschaft NFA, S. 2415f.

⁷³ Einen Überblick über den diesbezüglichen Leistungskatalog der IV nach früherer Rechtslage gibt PLOTKE, Schulrecht, S. 108f.

⁷⁴ Auf Ebene der Bundesverfassung fand dieser Rückzug aufgrund der Kompetenzverschiebung zudem in Art. 197 Ziff. 2 Niederschlag.

⁷⁵ Botschaft NFA, S. 2416, und zur früheren Rechtslage PLOTKE, Schulrecht, S. 128-131, der zwischen „*besonderen Unterrichtsformen ausserhalb der Sonderschulung im Sinn der eidgenössischen Invalidenversicherung*“ und „*Unterrichtsformen der Sonderschulung im Sinn der eidgenössischen Invalidenversicherung*“ unterscheidet.

⁷⁶ Zum Ganzen Botschaft NFA, S. 2416f. und 2467, sowie AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 35-38.

entsprechenden Rechtsanspruch in der Bundesverfassung vor⁷⁷. Der verfassungsrechtliche Anspruch tritt somit in gewisser Weise an die Stelle der Leistungen der IV⁷⁸. Dies muss bei der Auslegung der Bestimmung bedacht werden⁷⁹.

B. Geschützte Personen

1. Vorbemerkung zum Begriff der Behinderung im Bereich der Grundschule

Behindert im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV sind jene Menschen, die in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt sind und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung hat⁸⁰. Dieser Begriff der Behinderung ist grundsätzlich auch im Bereich der Grundschule massgeblich, er ist aber den spezifischen Problemlagen in gewissem Rahmen anzupassen.

Kantonale Bestimmungen dürfen nicht hinter diesen Begriff zurück gehen. Falls eine kantonale Umschreibung enger ist, kann ein betroffener Mensch mit Behinderung direkt gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BV iVm Art. 19 BV einen Anspruch auf einen seiner Behinderung angepassten Unterricht geltend machen.

Beim Element der Beeinträchtigung fragt sich, mit wem verglichen wird, d.h. gegenüber wem eine Beeinträchtigung vorliegt. Hier ist auf den für das Lebensalter typischen Zustand abzustellen⁸¹. Dieser Vergleichsmassstab ist nicht präzise, sondern muss den je individuell unterschiedlichen Entwicklungen von Kindern Rechnung tragen⁸².

Die stark divergierenden Entwicklungsprozesse der Kinder im Grundschulalter führen auch dazu, dass allfällige Beeinträchtigungen eher temporärer Natur sein können und im Verlaufe der Zeit wieder verschwinden oder sich abschwächen. An die Dauer einer Beeinträchtigung dürfen deshalb keine hohen Anforderungen gestellt werden⁸³.

2. Kinder und Jugendliche bis zum 20. Altersjahr

Art. 19 BV vermittelt allen Kindern, auch Kindern mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung⁸⁴, einen Anspruch auf eine ihren Fähigkeiten und Bedürfnissen angepasste⁸⁵ Schulung. Nach Art. 62 Abs. 3 BV⁸⁶ besteht dieser Anspruch bei behinderten Kindern von Geburt an⁸⁷ und dauert bis zum vollendeten 20. Altersjahr⁸⁸.

⁷⁷ Botschaft NFA, S. 2416.

⁷⁸ EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 38.

⁷⁹ So auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 37.

⁸⁰ MÜLLER/SCHEFER, S. 756; BGE 135 I 49 E6.1 S. 58.

⁸¹ AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 13.

⁸² AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 13.

⁸³ AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 15f.

⁸⁴ Siehe etwa MÜLLER/SCHEFER, S. 786; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 186; PLOTKE, Schulrecht, S. 109 und 168; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 62, Rz. 6; EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 23.

⁸⁵ Dazu sogleich auf S. 19ff.

Mit Bezug auf die vom Anspruch nach Art. 19 BV erfassten Schulstufen erstreckt sich der Grundschulunterricht nach überwiegender Meinung⁸⁹ auf die obligatorische Schulzeit, d.h. auf die Primarstufe und die Sekundarstufe I⁹⁰. Auch der gymnasiale Unterricht auf der Sekundarstufe I (Progymnasium, Untergymnasium) wird von der Garantie des Art. 19 BV erfasst⁹¹. Vorschulische Angebote fallen grundsätzlich nicht unter die Garantie des Art. 19 BV⁹². Diese grundrechtliche Gewährleistung stellt in gewissem Sinne das Gegenstück zum Schulobligatorium dar⁹³. Sie erfasst entsprechend jedenfalls jenen Unterricht, der obligatorisch ist. Nach Art. 1 Abs. 1 iVm. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 HarmoS beginnt das Schulobligatorium mit der Vorschule ab dem vollendeten 4. Altersjahr. Diese wird entsprechend ebenfalls von Art. 19 BV erfasst.

C. Materielle Anforderungen und Rechtsansprüche unter Berücksichtigung des BehiG

1. Zur Tragweite von Art. 20 BehiG

a) Vorbemerkung: Verfassungskonforme Auslegung von Art. 20 BehiG

Art. 20 BehiG verankert die materiellen Anforderungen des BehiG an den Grundschulunterricht. Weil dem Bund im Bereich der Grundschule keine Regelungskompetenz zukommt, muss diese Bestimmung verfassungskonform so ausgelegt werden, dass sie nicht über das aus Art. 8 Abs. 2 iVm Art. 19 und Art. 62 Abs. 3 BV grundrechtlich geforderte Minimum hinausgeht⁹⁴. Im Einzelnen kommt Art. 20 BehiG der im folgenden dargestellte Gehalt zu.

b) Anpassung an die Bedürfnisse behinderter Kinder (Art. 20 Abs. 1 BehiG)

Art. 20 Abs. 1 BehiG verpflichtet die Kantone, für eine den Bedürfnissen der behinderten Kinder und Jugendlichen angepasste Grundschulung zu sorgen. Damit wiederholt das

⁸⁶ Dieser Artikel wurde durch den BB NFA in die Verfassung eingefügt. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 197 Ziff. 2 BV sind die Kantone verpflichtet, Sonderschulkonzepte auszuarbeiten. Die Kantone müssen die bisherigen Leistungen der IV an die Sonderschulung übernehmen, solange sie über kein kantonales genehmigtes Sonderschulkonzept verfügen.

⁸⁷ MÜLLER/SCHEFER, S. 784; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 187f. und 209; Botschaft NFA, S. 2417 und 2467.

⁸⁸ Botschaft NFA, S. 2467; Botschaft Ausführungsgesetzgebung NFA, S. 6218; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 188 und 209f.; MÜLLER/SCHEFER, S. 785.

⁸⁹ EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 33; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 1 und 26; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 19, Rz. 8.

⁹⁰ Siehe dazu Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 3 Abs. 2 HarmoS-Konkordat.

⁹¹ PLOTKE, Bedeutung, S. 553ff.; PLOTKE, Schulrecht, S. 103, 185 und 190; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 26; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 191f.

⁹² EPINEY/WALDMANN, §224, Rz. 33.

⁹³ Vgl. dazu schon BURCKHARDT, Kommentar BV, S. 196; His, S. 1030.

⁹⁴ Auch das Bundesgericht hält fest, dass Art. 20 BehiG kaum über die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgeht; siehe BGE 138 I 162 E3.1 S. 165, bestätigt in Urteil 2C_528/2012 (2012) E2.1.

Gesetz die aus Art. 19 und Art. 62 BV fließenden Pflichten⁹⁵, gewährleistet aber – anders als Art. 19 und 62 Abs. 3 BV – keine Rechtsansprüche des Einzelnen.

Die Kantone kommen ihrer Verpflichtung dadurch nach, dass sie selber oder die Gemeinden Grundschulen führen und die privaten Grundschulen beaufsichtigen. Das Gesetz lässt offen, wie die entsprechenden Massnahmen im Einzelnen auszugestalten sind; diese Regelungen sind Sache der Kantone⁹⁶.

2. Integration behinderter Kinder (Art. 20 Abs. 2 BehiG)

Art. 20 Abs. 2 BehiG verpflichtet die Kantone, mit entsprechenden Schulungsformen „die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule“ zu fördern und bringt damit seinem Wortlaut nach eine gewisse Präferenz der integrativen Schulung zum Ausdruck⁹⁷. Diese Pflicht geht jedoch ausdrücklich nur soweit, als „dies möglich ist und dem Wohl des behinderten Kindes oder Jugendlichen dient“. Damit schränkt das Gesetz die kantonale Verpflichtung zur Integration auf jene Situationen ein, in denen ein ausreichender Grundschulunterricht nach Art. 19 und 62 Abs. 3 BV eine Integration erfordert⁹⁸. Es ist deshalb in jedem Einzelfall abzuklären, ob durch die integrative Schulung den besonderen Bedürfnissen des Schülers entsprochen wird⁹⁹.

Auch aus Art. 8 Abs. 2 BV ergibt sich nichts anderes¹⁰⁰: Diese Bestimmung verbietet, Ungleichbehandlungen von behinderten Kindern und Jugendlichen mit Stereotypen zu rechtfertigen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn ein Kanton systematisch alle

⁹⁵ In diesem Sinne auch LANDOLT, S. 188f., und die Beratungen im Ständerat, AB 2001 S 611 (Brändli).

⁹⁶ Zum Ganzen AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 222f.

⁹⁷ BGE 138 I 162 E4.2 S. 167. Art. 24 Abs. 1 UNO-BRK verlangt ein integratives Bildungssystem; diese Vermutung für eine Integration darf nicht dazu führen, dass nicht auf die spezifischen Bedürfnisse des konkreten Kindes abgestellt wird.

⁹⁸ Art. 20 Abs. 2 BehiG wurde erst vom Nationalrat als Zweitrat aufgrund eines Mehrheitsantrags der Kommission in die Vorlage eingefügt. Die Diskussion im NR ging vor allem darum, ob eine solche Bestimmung überhaupt verfassungsmässig sei; siehe die diversen Voten des NR, AB 2002 N 972-976. Der SR lehnte es im Differenzbereinigungsverfahren ab, diesen Abs. 2 dem BehiG beizufügen, AB 2002 S 716, der NR hielt im Differenzbereinigungsverfahren an seiner Variante jedoch fest, AB 2002 N 1730f. Zuletzt schloss sich der SR dem NR an und übernahm die Bestimmung ebenfalls, AB 2002 S. 1072f. Es fällt auf, dass der Nationalrat für das Verfassungsargument nur wenig Gehör hatte.

Zu Art. 20 Abs. 2 BehiG aus kantonaler Sicht der Regierungsrat des Kantons Bern in einem Entscheid vom 19. September 2008 E2.3.3., BVR 2009, S. 180. Illustrativ zum Anspruch auf integrative Beschulung eines behinderten Kindes das Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 16. August 2010, swisslex U 10 82, E4.

⁹⁹ Siehe BGE 138 I 162 E4.2 S. 167 und E4.6.2 S. 169, sowie Urteil 2C_528/2012 (2012) E2.1 und 3.2, wo das Gericht festhält, dabei sei nicht die optimale Bildung für das behinderte Kind relevant, sondern es genüge, wenn mit der gewählten Form eine ausreichende Bildung i.S.v. Art. 19 BV gewährleistet werde.

Das Bundesgericht belässt den Kantonen in BGE 130 I 352 E6.1.2 S. 358, die „Wahl“, ob integrativ beschult wird oder nicht. Inhaltlich ist diese „Wahl“ dadurch beschränkt, dass in jedem Fall abzuklären ist, welche Form dem konkreten Kind angemessen ist. Nach der Botschaft Ausführungsgesetzgebung NFA, S. 6217, ist die Integration „*nicht in jedem Fall im wohlverstandenen Interesse von behinderten Kindern und Jugendlichen; in jedem Fall ist abzuklären, was aus fachlicher Sicht sinnvoller ist*“.

¹⁰⁰ BGE 138 I 162 E4.2 S. 167.

behinderten Kinder und Jugendlichen einer Spezialschule zuweisen würde¹⁰¹. Art. 8 Abs. 2 BV verlangt von den Behörden, dass sie in jedem Einzelfall prüfen, welche Schulform (integrative Schulung oder Schulung in einer Sonderschule oder speziellen Kleinklasse) den Bedürfnissen des jeweiligen Kindes am besten entspricht¹⁰².

3. Vermittlung spezifischer Kommunikationstechniken (Art. 20 Abs. 3 BehiG)

Nach Art. 20 Abs. 3 BehiG müssen die Kantone dafür sorgen, „dass wahrnehmungs- oder artikulationsbehinderte Kinder und Jugendliche und ihnen besonders nahe stehenden Personen eine abgestimmte Kommunikationstechnik erlernen können“. Zu einem ausreichenden Unterricht nach Art. 19 BV gehört die Ausbildung jener Fähigkeiten, die erforderlich sind, um einen Beruf zu erlernen und auszuüben und um die Anforderungen des täglichen Lebens selbständig zu meistern¹⁰³; dazu gehört auch die Ausdrucksfähigkeit. Für Menschen mit Hör- und Sprechbehinderung bestehen für die direkte Kommunikation verschiedene Hilfsmittel und Techniken, die für die Betroffenen zentrale Instrumente für die Integration in die Gesellschaft sind. Der Umgang mit ihnen gehört deshalb zur erforderlichen Bildung, die durch Art. 19 iVm Art. 62 Abs. 2 BV und durch Art. 62 Abs. 3 BV garantiert wird¹⁰⁴.

4. Ausreichende Sonderschulung

a) Gewährleisteter Lerninhalt

Es fragt sich, was ausreichender Unterricht für Kinder mit Behinderung bedeutet. Bei nicht behinderten Kindern ist der Unterricht dann ausreichend, wenn jene Lerninhalte vermittelt werden, die für eine gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben im Allgemeinen erforderlich sind¹⁰⁵. Soweit ein behindertes Kind trotz seiner Behinderung als Erwachsener dieses Ziel erreichen kann, gilt dieser Massstab auch bei ihm. Bei Kindern mit gewissen Behinderungen ist das Ziel, gleichberechtigt am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen, jedoch unter Umständen von vornherein nicht erreichbar. Hier fragt sich, welche Ziele der Grundschulunterricht erreichen muss, um als ausreichend qualifiziert werden zu können. Angesichts der Vielfalt der konkreten Behinderungen lässt sich dazu kaum eine allgemeine, einigermaßen verbindliche Aussage machen. Grundsätzlich soll in solchen Fällen das Kind durch den Grundschulunterricht in die Lage versetzt werden, am gesellschaftlichen Leben so weit selbständig teilnehmen zu können, wie es seine

¹⁰¹ Unzulässig wäre es auch, alle Kinder in der Regelklasse zu belassen.

¹⁰² MÜLLER/SCHEFER, S. 758; BGE 130 I 352 E6.1.2 und 6.1.3 S. 357f.; Urteil 2P.246/2000 (2001); LANDOLT, S. 193; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 131ff., 161ff., 192ff.

¹⁰³ So etwa die Botschaft BehiG, S. 1786.

¹⁰⁴ Botschaft BehiG, S. 1786; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 225; vgl. zudem Art. 24 Abs. 3 UNO-BRK.

¹⁰⁵ Mit unterschiedlichen Formulierungen etwa BGE 133 I 156 E3.1 S. 158; 130 I 352 E3.2 S. 354; 129 I 35 E7.3 S. 38; 119 Ia 178 E8a und b S. 194f.; Urteil 2P.150/2003 (2003) E.4.2. Aus der Literatur etwa MÜLLER/SCHEFER, S. 787; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 194; EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 21; KIENER/KÄLIN, S. 389.

Fähigkeiten zulassen¹⁰⁶. Wie bei nicht behinderten Kindern garantiert Art. 19 BV keine optimale Grundschulbildung. Die Entwicklung der Persönlichkeit und der intellektuellen Fähigkeiten fraglichen Kindes soll im Rahmen des Angemessenen gefördert werden¹⁰⁷.

b) Formen der Sonderschulung

Die Sonderschulung für Kinder mit Behinderung kann in unterschiedlichen Formen durchgeführt werden, etwa als integrative Schulung, in welcher die behinderten und nicht behinderten Kinder gemeinsam unterrichtet werden, oder als separate Schulung, bei der die Kinder mit Behinderung gesondert, ohne die nicht behinderten Kinder ausgebildet werden.

c) Anpassungsmassnahmen

Um den besonderen Bedürfnissen behinderter Grundschüler und Grundschülerinnen gerecht zu werden, ist die konkrete Ausgestaltung der Schule und des Unterrichts in jedem Einzelfall der spezifischen Behinderung anzupassen. Die Anpassungsmassnahmen sind so auszugestalten, dass das behinderte Kind eine mit Art. 19 BV vereinbare Leistung erhält. Angesichts der Vielfalt der konkreten Behinderungen besteht eine grosse Bandbreite zulässiger Ausgestaltung der Anpassungsmassnahmen. Dabei ist sicherzustellen, dass die Ausbildung etwa mit Bezug auf die Lernziele, die Form des Unterrichts, die Art der Prüfungen, die Promotionsentscheide oder die Klassengrösse angepasst wird und die notwendigen baulichen Massnahmen getroffen werden. Bei der Wahl der erforderlichen Förderungsmassnahmen kommt den Kantonen ein erheblicher Spielraum zu.

Der Anstoss zur Abklärung der besonderen Bedürfnisse eines behinderten Kindes kann von einer Lehrperson, von den Inhabern der elterlichen Sorge, vom Kind selber, von den das Kind behandelnden Ärzten oder etwa von einer Abklärungsstelle aus kommen. In der Regel sehen die Kantone in ihrem Recht verschiedene Abklärungsstellen wie den schulpsychologischen Dienst, den kinder- und jugendpsychiatrischen Dienst oder den Schularzt vor. Diese Abklärungsstellen müssen die besonderen Bedürfnisse des betroffenen behinderten Kindes von Amtes wegen umfassend abklären.

Die Abklärungsstellen müssen unabhängig und unparteiisch sein; dies ergibt sich aus dem Anspruch auf unabhängige und unparteiische Verwaltungsbehörden nach Art. 29 Abs. 1 BV. Alternativ ergibt sich die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Abklärungsstellen aus dem Verbot der Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV. Dieser Grundsatz verpflichtet die für den Entscheid über Förder- und Anpassungsmassnahmen zuständigen Behörden, den Sachverhalt vollständig und nicht mangelhaft abzuklären¹⁰⁸. Stützt diese Behörde ihren Entscheid auf Abklärungen, die von einer parteiischen oder abhängigen Stelle getätigt

¹⁰⁶ AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 194; MÜLLER/SCHEFER, S. 790f.

¹⁰⁷ MÜLLER/SCHEFER, S. 790f. Aus der Praxis etwa Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2002, vk.2001.00005, insb. E7, S. 8.

¹⁰⁸ Zum Verbot der Rechtsverweigerung, MÜLLER/SCHEFER, S. 829.

wurden, klärt sie den entscheidungsrelevanten Sachverhalt mangelhaft ab. Entsprechend verletzt sie Art. 29 Abs. 1 BV¹⁰⁹. Die Unabhängigkeit oder die Unparteilichkeit der Abklärungsstellen ist etwa dann verletzt, wenn die abklärende Person in eigener Sache tätig ist, eine besonders nahe Beziehung zum behinderten Kind hat oder in der Sache bereits vorbefasst ist¹¹⁰.

d) Ort und Zugang

Der Grundschulunterricht findet grundsätzlich an dem Ort statt, an dem sich das Kind mit der Zustimmung seiner Eltern aufhält¹¹¹. Lebt ein behindertes Kind in einem Heim, ist die Gemeinde, in der sich das Heim befindet, für den Grundschulunterricht verantwortlich. Besteht an diesem Ort kein ausreichendes Angebot, muss die Schule an einem anderen Ort besucht werden, sofern dies zumutbar ist¹¹². Einem behinderten Kind kommt kein Anspruch auf Besuch der Regelschule unabhängig von seinen Fähigkeiten zu; dies gilt auch dann, wenn sein Aufenthaltsort über keine Einrichtung der Sonderschulung verfügt¹¹³. Zudem anerkennt die kantonale Praxis kein Recht auf Zuteilung in eine bestimmte Sonderschule, sofern die behördliche Zuteilung die besonderen Bedürfnisse des Kindes berücksichtigt¹¹⁴.

Der Unterricht ist nur dann ausreichend, wenn der Schulweg zumutbar ist¹¹⁵. Bei der Beurteilung, ob ein Schulweg für den einzelnen Schüler zumutbar ist, sind etwa die Länge des Schulwegs, die zu überwindende Höhendifferenz, die Beschaffenheit und die Gefahren des Weges sowie das Alter und die Konstitution des Schülers zu berücksichtigen¹¹⁶. Ist der Schulweg dem Kind nicht zumutbar, muss das betroffene Gemeinwesen einen unentgeltlichen Transport zur Schule zur Verfügung stellen¹¹⁷.

Bei Kindern mit einer Behinderung kann sich die Frage der Zumutbarkeit des Schulweges spezifisch stellen. Eine Behinderung kann dazu führen, dass der Transport für das Kind besonders belastend ist, oder dass es generell nicht in der Lage ist, den Weg ohne ein Transportmittel zurückzulegen. Solche Faktoren sind in jedem konkreten Fall zu berücksichtigen¹¹⁸.

¹⁰⁹ Zum Ganzen AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 268f.

¹¹⁰ MÜLLER/SCHEFER, S. 939ff. und 948ff.

¹¹¹ MÜLLER/SCHEFER, S. 796; EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 9.

¹¹² KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 43; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 206; MÜLLER/SCHEFER, S. 797. Ein Aspekt der Zumutbarkeit betrifft etwa den Schulweg.

¹¹³ In Bezug auf den Wohnort PLOTKE, Schulrecht, S. 467f.; aus der Praxis BGE 130 I 352 E6.1.2 S. 358.

¹¹⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2008, VB.2008.00368.

¹¹⁵ MÜLLER/SCHEFER, S. 798; aus der Praxis BGE 129 I 12 E4.2 S. 16; 117 Ia 27 E6c S. 32f.; Urteil 2P.101/2004 (2004) E3.1.

¹¹⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 798; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 19, Rz. 10; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 39; aus der Praxis BGE 133 I 156 E3.1 S. 159; Urteil 2P.101/2004 (2004) E4.1-4.4.

¹¹⁷ KIENER/KÄLIN, S. 390; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 19, Rz. 10; MÜLLER/SCHEFER, S. 798; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 39; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 207; Urteil 2P.101/2004 (2004) E3.1.

¹¹⁸ So auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 208. Dabei ist ein „objektiverter“ Begriff der Zumutbarkeit zu verwenden; vgl. Verwaltungsgericht des Kantons Zürich aus, Urteil vom 6. Juni 2001, vb.2000.00287.

e) **Garantie der Unentgeltlichkeit**

Der Grundschulunterricht ist nach Art. 62 Abs. 2 BV unentgeltlich. Bieten die öffentlichen Schulen in einem spezifischen Fall keinen ausreichenden Grundschulunterricht an, ist auch der Besuch einer geeigneten Privatschule unentgeltlich¹¹⁹; dies kann insbesondere im Bereich der Sonderschulung der Fall sein¹²⁰.

Unentgeltlich sind alle für einen ausreichenden Grundschulunterricht erforderlichen staatlichen Leistungen; dies umfasst auch sämtliche für eine ausreichende Sonderschulung notwendigen Fördermassnahmen zugunsten eines behinderten Schülers¹²¹.

Auch das gesamte Schulmaterial muss von der Gemeinde oder vom Kanton unentgeltlich abgegeben werden, da dieses für den Unterricht unentbehrlich ist¹²². Der Anspruch nach Art. 19 BV erstreckt sich auch auf jenes Unterrichtsmaterial, dessen Kosten nicht von der IV¹²³ übernommen werden, das aber für den Unterricht erforderlich ist.

D. Zulässigkeit der Übertragung der Grundschule an Private nach Art. 19 und 62 BV

1. Grundsätzliche Überlegungen

Unabhängig von der Organisationsform der Grundschule verpflichtet Art. 19 BV den Kanton, den Individualanspruch auf ausreichenden, unentgeltlichen und religiös neutralen Grundschulunterricht in jedem Einzelfall sicherzustellen. Diese Verpflichtung besteht ausnahmslos; auch etwa besonders renitente Schüler und Schülerinnen dürfen nicht sich selbst überlassen bleiben¹²⁴.

Art. 19 und 62 BV enthalten aber keine Verpflichtung, dass der Kanton sämtliche Schulen selber führt. Die Vorgänger-Bestimmung in der Bundesverfassung von 1874, der damalige Art. 27 Abs. 2 BV (1874) hielt fest, die Primarschule müsse „ausschliesslich unter staatlicher Leitung stehen“. Damit sollte aber nicht ausgeschlossen werden, dass nach wie vor Privatschulen bestanden; vielmehr bezweckte diese Regel, dass auch Privatschulen einer intensiven staatlichen Aufsicht unterstehen und damit die Anforderungen an den

¹¹⁹ Siehe etwa AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 203; KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 19, Rz. 37.

¹²⁰ Teilt die Primarschulpflege ein Kind in die gemeindeeigene Einschulungsklasse ein und erscheint diese den individuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes angepasst, ist die Gemeinde nicht verpflichtet, die Kosten für die Privatschulung zu übernehmen. Urteil 2C_187/2007 (2007) insb. E2.4.2.

Verfügt die öffentliche Grundschule über ein ausreichendes Angebot für einen behinderten Schüler, gewährleistet ihm Art. 19 BV keinen Anspruch auf jene Kosten, die beim Besuch einer Privatschule für die Sonderschulung entstehen. Auf dieser Basis steht unausgesprochen etwa Urteil 2P.246/2000 (2001).

¹²¹ So auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 205. In diesem Sinne auch das Erziehungsdepartement des Kantons St. Gallen in einem Entscheid vom 25. Juli 1991, SGGVP 1991, S. 137-139.

¹²² MÜLLER/SCHEFER, S. 792; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 19, Rz. 9.

¹²³ Die diesbezügliche Leistungspflicht der IV ist näher aufgeführt im IVG-Katalog verankert; siehe Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (HVI; SR 831.232.51).

¹²⁴ BGE 129 I 12 E8.1 S. 22.

unentgeltlichen und ausreichenden Unterricht erfüllen¹²⁵. Dies gilt grundsätzlich auch unter der heute geltenden Bundesverfassung¹²⁶.

Die Bundesverfassung schliesst damit Privatschulen auch im Grundschulbereich nicht aus. Privatschulen in diesem Sinne stellen Alternativen zur staatlichen Schule dar. Den Schülern und Schülerinnen (resp. ihren Eltern) steht es offen, statt den Unterricht an den staatlichen Schulen jenen in einer Privatschule zu besuchen. Damit wird ihnen ermöglicht, beispielsweise eine religiöse Schule besuchen zu können, trotzdem aber das Schulobligatorium zu erfüllen.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Privatschulen gehen weniger weit als jene der öffentlichen Schule. Insbesondere die strengen Anforderungen an die religiöse Neutralität oder die Gewährleistung der Unentgeltlichkeit kommen auf sie nicht zur Anwendung. Zudem besteht bei ihnen etwa ein gewisser Spielraum für die Festlegung des Curriculums und in anderen Fragen.

Von der Zulässigkeit privater Schulen ist die Übertragung gewisser Teile der öffentlichen Grundschule vom Staat an private Träger zu unterscheiden. Solche Schulen stellen keine Privatschulen im skizzierten Sinne dar, sondern bleiben öffentliche Schulen, auf welche die Garantien von Art. 19 und 62 BV vollumfänglich Anwendung finden¹²⁷. Als Unterscheidungskriterium zwischen öffentlichen Schulen und „echten“ Privatschulen kann auf die „Öffentlichkeit“ abgestellt werden, somit auf die Frage der Zugänglichkeit der Schule für jedermann¹²⁸. So hat das Bundesgericht ausgeführt, dass *„auch Schulen mit privater Trägerschaft, die eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen und von Rechts wegen allen Interessenten offen stehen“*, als öffentliche Schule gelten¹²⁹.

Art. 62 Abs. 2 BV hält fest, dass öffentliche Grundschulen unter staatlicher Leitung stehen müssen. Dies wird etwa von BERNHARD EHRENZELLER und MARKUS SCHOTT dahingehend verstanden, sie müsse *„als Teil der öffentlichen Verwaltung von staatlichen Organen gestaltet, betrieben, finanziert und durchgeführt“* werden¹³⁰. PASCAL MAHON führt aus, sie sei *„exclusivement en mains des pouvoirs publics, tant en ce qui concerne sa direction que la surveillance qui s'exerce sur elle“*¹³¹. MARCO BORGHI hält fest: *„Die Leitung der Primarschule muss ...von einer öffentlichen Behörde wahrgenommen und darf weder einer von der staatlichen unabhängigen Behörde noch der Geistlichkeit übertragen werden.“*¹³² Dies

¹²⁵ Vgl. dazu BURCKHARDT, Kommentar, Art. 27, S. 202; FLEINER/GIACOMETTI, S. 351.

¹²⁶ Etwa BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 62, Rz. 6.

¹²⁷ Siehe dazu insbesondere AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 273ff.

¹²⁸ Siehe RÜSSLI, Kantonsverfassung ZH, Art. 117, Rz. 1.

¹²⁹ BGE 125 I 347 E3 S. 355. Siehe dazu auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 272.

¹³⁰ EHRENZELLER/SCHOTT, St. Galler Kommentar, Art. 62, Rz. 30.

¹³¹ MAHON, Art. 62, Rz. 10.

¹³² BORGHI, Art. 27, Rz. 37.

bezieht sich etwa auf „*die Wahl der Lehrer, die Ausarbeitung von Lehrplänen usw.*“¹³³ BIAGGINI fasst dies kurz dahingehend zusammen: „*Eine vollständige ‚Privatisierung‘ des Grundschulwesens ist ausgeschlossen, ebenso die Entlassung staatlicher Grundschulen in eine umfassende Autonomie*“¹³⁴.

Daraus wird deutlich, dass die Wahrnehmung der Staatsaufgabe, einen ausreichenden, religiös neutralen und unentgeltlichen Grundschulunterricht für alle zur Verfügung zu stellen, grundsätzlich von den staatlichen Behörden selber wahrgenommen werden muss. Eine umfassende Übertragung dieser Aufgabe an private Träger ist mit Art. 62 Abs. 2 BV nicht vereinbar.

2. Übertragbare Bereiche der Grundschule

Stellt der Staat in einem spezifischen Bereich keinen den Anforderungen des konkret betroffenen Kindes genügenden Unterricht bereit, ist er nach Art. 19 BV verpflichtet, den kostenlosen Besuch einer entsprechenden Privatschule zu gewährleisten¹³⁵. Diese langjährige Praxis des Bundesgerichts zeigt, dass vom Grundsatz, dass der Staat den Grundschulunterricht mit seinen Behörden durchführen muss, gewisse Ausnahmen bestehen dürfen. Ein lückenloses, sämtliche spezifischen Bedürfnisse abdeckendes Grundschulangebot muss der Staat nicht mit seinen eigenen Schulen bereitstellen. Er darf diesbezüglich auch auf Private Rückgriff nehmen. Diese Praxis lässt jedenfalls zu, dass in Einzelfällen der staatliche Grundschulunterricht von privaten Trägern angeboten wird.

In der bisherigen schweizerischen Rechtspraxis zeigt sich, dass der staatliche Unterricht nicht lediglich in isolierten Einzelfällen auf Private übertragen wird, sondern dass verschiedentlich auch gewisse Teilbereiche des Grundschulunterrichts auf Institutionen mit privater Trägerschaft übertragen werden¹³⁶. Auch darin kommt der Gedanke zum Ausdruck, dass der Staat kein lückenloses Schulangebot durch seine eigenen Behörden bereitstellen muss.

Damit stellt sich zunächst die Frage, wie weit jene Bereiche gefasst werden dürfen, welche einer privaten Institution zugewiesen werden. Grundvoraussetzung ist, dass der übertragene Bereich spezifische Anforderungen stellt etwa an den Lehrplan, das Lehrpersonal, die Betreuung in medizinischer oder anderer Hinsicht, unter Umständen an die bauliche Ausgestaltung etc. Um solche Anforderungen erfüllen zu können, müsste auch der Staat spezifische organisatorische und andere Massnahmen treffen, um den Gewährleistungen von Art. 19 und 62 BV zu entsprechen. Der Kreis der an eine private Trägerschaft übertragenen Aufgaben entspricht in diesen Situationen jenen Aufgaben, welche der Staat

¹³³ BORGHI, Art. 27, Rz. 36.

¹³⁴ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 62, Rz. 6.

¹³⁵ Vgl. KÄGI-DIENER, S. 430f., Rz. 37.

¹³⁶ Dazu PLOTKE, Schulrecht, S. 50 und 53.

auch dann eigenständig organisieren müsste, wenn er sie selber wahrnehmen würde. Aus diesen Gedanken erhellt, dass durch die Übertragung an Private der Kreis der gesondert zu erfüllenden Aufgaben nicht erweitert werden darf. Im Hinblick auf die Sonderschule bedeutet dies, dass sie nur insoweit Privaten zugewiesen werden darf, als sie auch bei staatlicher Wahrnehmung organisatorisch von der Regelschule getrennt werden müsste.

Eine weitere inhaltliche Voraussetzung der zulässigen Übertragung besteht darin, dass das Angebot im ausgelagerten Bereich in keiner Weise hinter jenes zurück fällt, welches Art. 19 und 62 BV verlangen. Sämtliche Anforderungen dieser Gewährleistungen bleiben zu erfüllen. Darunter fällt sowohl die Unentgeltlichkeit, das „ausreichende“ Angebot als auch die religiöse Neutralität.

3. Diskriminierungsverbot Art. 8 Abs. 2 BV

Eine weitere Schranke der Übertragung ergibt sich aus dem Verbot von Art. 8 Abs. 2 BV, wegen einer Behinderung zu diskriminieren¹³⁷. Diese Gewährleistung verbietet, dass das ausgelagerte Schulangebot in irgend einer Weise gegen aussen den Eindruck der Minderwertigkeit erweckt. Diese Garantie geht über die Gewährleistung eines gleichwertigen Angebots nach Art. 19 und 62 BV hinaus, indem sie auch das in der Öffentlichkeit entstehende Bild mit umfasst. Es wäre mit Art. 8 Abs. 2 BV nicht vereinbar, wenn der – sachlich nicht gerechtfertigte – Eindruck entstünde, der Grundschulunterricht in den ausgelagerten Schulen sei in gewissem Masse weniger wichtig oder die darin beschulten Kinder lediglich Menschen zweiter Klasse¹³⁸.

Die Gefahr einer solchen Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit könnte etwa dann entstehen, wenn der ausgelagerte Sonderschulunterricht nicht mehr als Aufgabe des Staates erkennbar wäre. Dadurch entstünde der Eindruck, die Ausbildung von nicht behinderten Kindern sei von grösserer Bedeutung als jene von Kindern mit Behinderung. Die Schülerinnen und Schüler in der von einer privaten Trägerschaft geführten Schule würden dadurch in den Augen der Öffentlichkeit zu Kindern zweiter Klasse degradiert. Diese Gefahr besteht insbesondere auch dann, wenn die inhaltlichen Qualitäten des angebotenen Unterrichts den Anforderungen von Art. 19 und 62 BV entsprechen. Art. 8 Abs. 2 BV lässt eine Organisation der öffentlichen Schule, welche derartige Konsequenzen der Öffentlichkeit hat, nicht zu.

¹³⁷ Siehe dazu unter vielen MÜLLER/SHEFER, S. 754ff.

¹³⁸ So hält schon der U.S. Supreme Court in seinem Urteil zum Verbot der rassengetrenten Schulen im Jahr 1954 fest, entscheidend für die Unzulässigkeit sei gerade auch der Eindruck in der Öffentlichkeit – und entsprechend die Selbstwahrnehmung durch die Schüler und Schülerinnen – der durch die Trennung entstehe; siehe *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 .

4. Staatliche Leitung

Private Träger des staatlichen, aber ausgelagerten Schulunterrichts bieten nach wie vor eine staatliche Leistung an. Sie sind nicht Privatschulen, die nach Art. 62 Abs. 2 BV unter staatlicher Aufsicht stehen; sie verbleiben unter staatlicher Leitung. Es ist deshalb zu bestimmen, was staatliche Leitung in solchen Verhältnissen bedeutet.

a) Zuweisung

Die Zuweisung in die dem jeweiligen Kind angemessene Schule muss durch den Staat erfolgen¹³⁹. Eine Übertragung dieser Aufgabe an die private Trägerschaft erscheint nicht zulässig. Der Anspruch des Kindes, in die Schule aufgenommen zu werden, ist zu gewährleisten¹⁴⁰. Eine Auswahl der Schülerinnen und Schüler durch die private Institution ist ausgeschlossen.

b) Unentgeltlichkeit

Der Unterricht muss für das Kind auch in der von einer privaten Trägerschaft geführten Schule unentgeltlich sein. Dieser Anspruch erstreckt sich insbesondere auch auf den Transport, falls sich im konkreten Fall ein entsprechender Anspruch ergibt¹⁴¹. Es ist Aufgabe der staatlichen Behörden, die entsprechenden Leistungen zu garantieren. Soweit sich beispielsweise aus Art. 19 BV ein Anspruch auf ergänzende sonderpädagogisch-therapeutische Massnahmen ergibt, muss er den betroffenen Schülerinnen und Schülern unentgeltlich geleistet werden¹⁴²; dies gilt unabhängig davon, wie der Verteilschlüssel zwischen der privaten Institution und dem Staat ausgestaltet ist.

c) Religiöse Neutralität

Die Bundesverfassung stellt an die religiöse Neutralität des staatlichen Grundschulunterrichts besonders strenge Anforderungen. Je jünger – und entsprechend beeinflussbarer – die Schülerinnen und Schüler sind, desto strenger sind die Anforderungen an die religiöse Neutralität der Grundschule¹⁴³. Der spezifische Gehalt der religiösen Neutralität im Grundschulbereich folgt aus den Erfahrungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und dem Bemühen des Staates, dort einen jeder religiösen Ausrichtung entzogenen Raum zu gewährleisten, wo Kinder obligatorisch unterrichtet und entsprechend in erheblichem Masse beeinflusst werden¹⁴⁴. Diese Garantie gilt auch bei einer Übertragung der Durchführung des staatlichen Grundschulunterrichts an eine private Trägerschaft

¹³⁹ Zum Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der beteiligten Stellen siehe AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 266ff.

¹⁴⁰ So auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 274.

¹⁴¹ Dazu mit ausführlichen Nachweisen AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 207.

¹⁴² Vgl. AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 205.

¹⁴³ BGE 123 I 296 E4 S. 311.

¹⁴⁴ Ausführlich zur religiösen Neutralität an öffentlichen Schulen MÜLLER/SCHEFER, S. 272ff.

vollumfänglich¹⁴⁵. Sie würde nicht nur dadurch beeinträchtigt, dass der Unterricht in religiöser Weise gefärbt wäre, sondern auch durch eine religiöse Konnotation der privaten Trägerschaft. Keinem Kind ist es zumutbar, vom Staat im Rahmen des Schulobligatoriums gezwungen zu werden, einem von einer religiös nicht neutralen Trägerschaft durchgeführten Grundschulunterricht zu folgen. Es genügt nicht, dass die private Trägerschaft etwa als privatrechtliche Stiftung organisiert und nicht einer Landeskirche unterstellt ist. Auch eine auf rein privatrechtlicher Basis konstituierte Trägerschaft vermag die Anforderungen an die religiöse Neutralität nicht zu erfüllen, wenn sie in ihren Statuten eine gewisse Präferenz für eine Religion – oder für Religion überhaupt – erkennen lässt. Die Anforderungen an die religiöse Neutralität der privaten Trägerschaft unterscheiden sich grundsätzlich nicht von jenen an die staatliche Schule. Eine der vielfältigen Konsequenzen besteht darin, dass beispielsweise die religiöse Zugehörigkeit des Lehrpersonals keine Rolle spielen darf. Die private Trägerschaft muss das Lehrpersonal unabhängig von seiner religiösen Zugehörigkeit einstellen.

In diesem Sinn erscheint die Antwort des Grossen Rates Aargau auf die Interpellation 12.187 nicht ausreichend¹⁴⁶. Insbesondere die Ansicht des Grossen Rates, dass die „*Frage der Trennung von Kirche und Staat (...) bei der Überführung der HPS Aarau in die Stiftung Schürmatt deshalb nicht zu klären*“ gewesen sei, scheint nicht tragfähig. Ausgehend von der Tatsache, dass die Stiftung Schürmatt – wie der Grosse Rat selbst ausführt – 1963 von der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Aargau gegründet wurde, ist eine sorgfältige Prüfung der religiösen Neutralität der Schule und des dort stattfindenden Schulunterrichts von Verfassung wegen geboten.

d) Qualität des Unterrichts

Von zentraler Bedeutung ist zudem, dass der Staat die Kontrolle über die Unterrichtsinhalte ausübt¹⁴⁷. Diese sind nicht durch die private Trägerschaft, sondern durch die zuständigen staatlichen Behörden festzulegen und zu überwachen.

Es ist durch den Staat sicherzustellen, dass das Lehrpersonal an einer privaten Institution über die erforderlichen Qualifikationen verfügt. Diese entsprechen den Qualifikationen, welche das Lehrpersonal an einer entsprechenden Schule mit öffentlicher Trägerschaft

¹⁴⁵ Vgl. MÜLLER/SHEFER, S. 273.

¹⁴⁶ Grosser Rat Aargau, Interpellation Elisabeth Burgener Brogli, SP, Gipf-Oberfrick, und Susanne Klaus Günthart, Grüne, Aarau, vom 3. Juli 2012 betreffend Heilpädagogische Schulen aus gesetzlicher und rechtlicher Seite; Beantwortung; 26. September 2012. Der Bericht und Antrag an den Einwohnerrat vom 7.11.2011 (GV 2010-2013/192) hinsichtlich der Abgabe der Trägerschaft der HPS Aarau an die Stiftung Schürmatt erwähnt mit keinem Wort die religiöse Neutralität. Ebenso wenig werden die Anforderungen des Art. 19 BV thematisiert.

¹⁴⁷ Die Ausarbeitung der Lehrpläne hat sich dabei an den Vorgaben des Art. 19 BV zum ausreichenden Grundschulunterricht zu orientieren. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung Kriterien für den genügenden Unterricht entwickelt; vgl. dazu KIENER/KÄLIN, S. 389f.

erfüllen müsste. Mit der Auslagerung an einen privaten Träger darf keine Verminderung in der Qualifikation des Lehrpersonals verbunden sein.

e) Einwirkungs- und Sanktionsmöglichkeiten

Die staatliche Leitung der privaten Trägerschaft muss so ausgestaltet sein, dass die Erfüllung sämtlicher Anforderungen von Art. 19, 62 und 8 Abs. 2 BV sichergestellt ist¹⁴⁸. Dies bedingt, dass die staatliche Leitung über sämtliche Einwirkungs- und Sanktionsmöglichkeiten verfügt, die erforderlich sind, um diese Gewährleistungen tatsächlich einzuhalten. Die staatlichen Behörden müssen von Amtes wegen über die Einhaltung der Anforderungen wachen. Blosser Rechtsmittelmöglichkeiten der Schüler und Schülerinnen bzw. ihrer Erziehungsberechtigten genügen nicht.

V. Sonderschulung im Kanton Aargau

Für die Beantwortung der Gutachterfragen wird im Sinne der Fragestellung nur die Frage der Privatisierung der Sonderschulen als solche betrachtet. Die integrative Schulung von Kindern mit Behinderung in der Regelschule wird nicht berücksichtigt.

A. Volksschulsystem im Kanton AG

§28 KV AG garantiert jedem Kind den Anspruch auf eine seinen Fähigkeiten angemessene Bildung. Träger des obligatorischen Volksschulunterrichts sind die Gemeinden. Der Kanton beaufsichtigt die Volksschulen inkl. der Sonderschulen und unterstützt *oder* führt Sonderschulen (§29 Abs. 1, 4f. KV AG). Kurt Eichenberger versteht diese Bestimmung dahingehend, dass Gemeinden nicht dazu verpflichtet seien, Sonderschulen selbst zu führen; sie seien aber dazu befugt¹⁴⁹. Aus dieser Bestimmung ergibt sich damit keine Verpflichtung des Staates, die über die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgeht, Sonderschulen durch eigene Behörden zu führen.

Das Volksschulsystem des Kantons Aargau beruht auf dem Grundsatz, dass integrative Schulung der Sonderschulung vorzuziehen ist (vgl. §3 V Sonderschulung)¹⁵⁰. Dabei werden integrative Schulung, Sonderschulung sowie besondere Förder- und Stützmassnahmen als Teil des Bildungsauftrages der Volksschule verstanden (§1 Abs. 1 V Sonderschulung).

Gemäss §3 Abs. 1 Schulgesetz haben Kinder und Jugendliche mit Wohnsitz im Kanton das „*Recht, diejenigen öffentlichen Schulen zu besuchen, die ihren Fähigkeiten entsprechen und deren Anforderungen sie erfüllen*“. Die Schulpflicht kann aber sowohl an einer öffentlichen wie an einer Privatschule absolviert werden (§4 Abs. 4 Schulgesetz).

Der Anspruch nach §3 Schulgesetz, öffentliche Schulen besuchen zu können, steht u.E. nicht im Widerspruch zu §29 Abs. 3 KV AG, dass Sonderschulen nicht zwingend vom Staat

¹⁴⁸ In diesem Sinne auch AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 272f.

¹⁴⁹ Vgl. EICHENBERGER, S. 143, Rz. 7.

¹⁵⁰ Siehe Merkblatt 01, S. 3.

selber geführt werden müssen. Überträgt der Kanton die Durchführung der Sonderschule einer privaten Trägerschaft, wird die Schule damit nicht zur privaten, sondern bleibt eine öffentliche. Sie muss die selben Anforderungen nach Art. 19 und 62 der Bundesverfassung erfüllen, wie eine vom Staat selber geführte Schule. Im Gegensatz zu einer Privatschule ist sie vollumfänglich an diese Verfassungsgarantien gebunden¹⁵¹.

Die Gemeinden sind verpflichtet Kindergärten, Volksschulen einschliesslich der Sonderschulen selbst zu führen oder sich an einer entsprechenden Kreisschule zu beteiligen, bzw. das Schulgeld für Kinder mit Aufenthalt auf ihrem Gebiet zu übernehmen (§52 Schulgesetz)¹⁵². Die Möglichkeit, das Schulgeld für Kinder an einer Privatschule zu übernehmen, stellt keine genügende Grundlage dar, um die Sonderschule generell einer privaten Trägerschaft zu übertragen. Diese gesetzliche Grundlage bezweckt lediglich, in Einzelfällen den Anforderungen von Art. 19 BV entsprechen zu können, in denen die Gemeinde über keine genügenden Bildungsangebote verfügt. In solchen Situationen ermöglicht §52 des Schulgesetzes, auch in besonders gelagerten Fällen eine ausreichende Grundschulbildung zu gewährleisten.

Privatschulen bedürfen der Bewilligung des Erziehungsrates, wobei sich die Bewilligung von Sonderschulen nach dem Betreuungsgesetz richtet (§58 Schulgesetz). Die Möglichkeit, Privatschulen zu bewilligen, stellt keine Grundlage für eine Übertragung der Sonderschule an eine private Trägerschaft dar. Eine solche Sonderschule ist nicht als Privatschule, sondern auch nach einer Auslagerung als öffentliche Schule zu qualifizieren. Die Bestimmungen von §58 bis §58c Schulgesetz finden auf sie keine Anwendung. §58 Abs. 1 Schulgesetz regelt die Einrichtung von Sonderschulen separat, indem diesbezüglich auf das Betreuungsgesetz verwiesen wird¹⁵³.

Die Schulpflege ist die Behörde des Volksschulwesens und besteht in jeder Gemeinde bzw. als Kreisschulpflege für Schulen in Kreisschulverbänden (§69 Abs. 1, 2 Schulgesetz). Sie ist verantwortlich für die Führung der Volksschule (und des Kindergartens) und trifft alle Entscheidungen, die mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (§71 Abs. 1 Schulgesetz). Die Schulpflege entscheidet auch über die Zuweisung von Kindern in Sonderkindergärten- bzw. Schulen (§73 Abs. 1 Schulgesetz). Die operative Führung der Schule obliegt der Schulleitung, die der Schulpflege unterstellt ist (§71 Abs. 2 Schulgesetz).

¹⁵¹ Dazu näher oben S. 24.

¹⁵² Die Schulträger versichern die Schüler und Schülerinnen gegen die Folgen von Unfällen und übernehmen die Prämien (§8 Schulgesetz).

¹⁵³ Siehe dazu gleich unten S. 33ff.

B. Sonderschulung im Kanton Aargau

1. Allgemein

Im Kanton Aargau bestehen zahlreiche Sonderschulen, von denen ein grosser Teil privatrechtlich geführt wird¹⁵⁴.

§28 Abs. 1 Schulgesetz umschreibt den Begriff der Sonderschulung. Die Bestimmung versteht darunter die „*Förderung und Bildung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen in Sonderkindergärten und Sonderschulen*“. Dies umfasst Unterricht, Erziehung, Betreuung, therapeutische Massnahmen, Verpflegung, notwendige Transporte sowie Unterkunft bei Schulung in einer stationären Einrichtung (§28 Abs. 2 Schulgesetz).

Die Bestimmungen zur Sonderschulung gelten sowohl für Sonderschulen mit öffentlicher Trägerschaft, als auch für jene vom Kanton anerkannten Sonderschulen mit privater Trägerschaft (§2 V Sonderschulung). Diese regulatorische Gleichbehandlung erscheint aus Sicht von Art. 19 und 62 BV insbesondere dann geboten, wenn die anerkannten Sonderschulen den Bildungsauftrag des Staates aus Art. 19 und 62 BV wahrnehmen.

2. Bildungsziele

Der Regierungsrat hat gestützt auf §28 Abs. 5 Schulgesetz in der V Sonderschulung die Bildungsziele, Unterrichtsinhalte und Voraussetzungen der Sonderschulung festgelegt. Demnach gelten für Schüler und Schülerinnen des Sonderkindergartens und der Sonderschule die Bildungsziele der Regelschule/Kindergarten¹⁵⁵, wobei je nach Behinderung in einzelnen Fächern oder generell davon abgewichen und individuelle Bildungsziele festgelegt werden können (§19 V Sonderschulung). Der Sonderschulunterricht umfasst die Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten, die Förderung der Selbständigkeit, der sozialen Kompetenzen sowie der persönlichen Entwicklung und die fachliche Unterstützung der Eltern in ihrer Betreuungsaufgaben (§11 V Sonderschulung). Daneben ergänzen pädagogisch- und medizinisch-therapeutische Angebote den Unterricht, die Betreuung oder die Pflege im Rahmen der Sonderschulung (§12 V Sonderschulung). Zur Sonderschulung zählt auch der Transport der Kinder und Jugendlichen, welche den Sonderkindergarten bzw. die Sonderschule nicht selbständig zu Fuss, mit dem Fahrrad oder öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen können. In diesen Fällen muss die Schule den Transport organisieren und die Kosten übernehmen (§13 Abs. 1,2 V Sonderschulung). Schliesslich

¹⁵⁴ Die „Schweiz am Sonntag“ vom 31.3.2013 nennt 29 Sonderschulen, von denen 18 privatrechtlich und 11 öffentlich-rechtlich geführt werden. Die Richtigkeit dieser Zahlen wurde von den Gutachtern nicht überprüft, ist für die vorliegende rechtliche Beurteilung aber auch nicht ausschlaggebend.

¹⁵⁵ Bildungsziel der Primarschule ist die Förderung des sprachlichen Ausdrucks und der gestalterischen Fähigkeiten der Kinder. Zudem sollen sie schrittweise mit den Anforderungen der Schule vertraut gemacht werden und Grundlagen für Urteilsfähigkeit und selbständiges Denken und Handeln geschaffen werden (§19 Schulgesetz).

organisieren die Schule noch die Verpflegung und Betreuung der Kinder und Jugendlichen über Mittag (§14 V Sonderschulung).

3. Zuweisung

Kann ein Kind mit Behinderung nicht (weiterhin) integrativ geschult werden, so kann es unter Erfüllung der Voraussetzungen des §15 V Sonderschulung einem Sonderkindergarten oder einer Sonderschule zugewiesen werden¹⁵⁶. Die Beurteilung, ob eine Zuweisung zur Sonderschule notwendig ist, erfolgt häufig unter Einbezug des Schulpsychologischen Dienstes, der den Bildungs- und Förderbedarf des Kindes mittels standardisiertem Abklärungsverfahren ermittelt und eine Empfehlung über die künftige Schulung abgibt (§17 V Sonderschulung)¹⁵⁷.

4. Aufsicht

Die pädagogische und fachliche Aufsicht über die Sonderschulung führt das Inspektorat Sonderschulung, welches unter der Leitung des Departements Bildung, Kultur und Sport steht (§38 V Sonderschulung; §51 Schulgesetz). Den Sonderschulen werden Inspektoren und Inspektorinnen zugeteilt, welche das Recht haben, unmittelbar von Lehrpersonen, anderen Fachpersonen, Schul- und Einrichtungsleitungen, Schulpflegern, Trägerschaften, Eltern sowie Kindern und Jugendlichen Auskünfte zu verlangen sowie Einblick in einschlägige Unterlagen. Ebenso sind sie berechtigt, Weisungen an die betroffenen Personen zu erteilen (§38 Abs. 3 iVm 39 V Sonderschulung).

C. Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen

1. Grundsatz: Gesamtverantwortung der Kantone

Mit Inkrafttreten des neuen NFA hat sich die IV aus der Mitfinanzierung der Leistungen im Bereich der Sonderschulung zurückgezogen und die Verantwortung wurde auf die Kantone übertragen. Nun müssen die Kantone sowohl die individuellen wie auch die kollektiven Leistungen an Kinder und Jugendliche mit Behinderung bzw. an entsprechende Institutionen übernehmen. Sie haben also die Gesamtverantwortung von der heilpädagogischen Früherziehung bis zum Abschluss der Sonderschulung¹⁵⁸.

2. Betreuungsgesetz

Der Kanton Aargau hat in diesem Zusammenhang per 1.1.2007 das Gesetz über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz)

¹⁵⁶ Dies erfolgt entweder durch die Schulpflege oder bei Unterbringung bei einem stationären Aufenthalt gegen den Willen der Eltern durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde; §16 V Sonderschulung; vgl. auch §32 Betreuungsgesetz.

¹⁵⁷ Zum Abklärungs- bzw. Zuweisungsverfahren siehe Merkblatt 01, S. 3, 6ff.

¹⁵⁸ Vgl. NFA Faktenblatt 16, S. 2; Botschaft Betreuungsgesetz, S. 8. Siehe vorne S. 16f.

und die dazu gehörige Betreuungsverordnung in Kraft gesetzt. Ziel ist ein bedarfsgerechtes Angebot an Einrichtungen zur Schulung, Ausbildung, Beschäftigung, Förderung und Betreuung von Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen. Die Gestaltung des Angebots erfolgt auf der Grundlage einer kantonalen Gesamtplanung und trägt den Grundsätzen der Wirksamkeit, Qualität und Wirtschaftlichkeit Rechnung (§1 Betreuungsgesetz). Mit der Einführung einer generellen Bewilligungspflicht für alle Einrichtungen des Betreuungsgesetzes sollten qualitative Mindeststandards in allen Einrichtungen des Kantons und die gesetzliche Verankerung der integrativen Schulung gewährleistet werden¹⁵⁹.

Unter den Geltungsbereich dieser Gesetzgebung fallen auch die stationäre Sonderschulen, Tagessonderschulen und Sonderkindergärten (§2 Abs. 1 lit. b Betreuungsgesetz). Geregelt werden unter anderem die Verfahren für die Anerkennung und Aufsicht, Planung und Steuerung (Bedarfsplanung, Leistungsvereinbarungen), die Finanzierung der Einrichtungen, Anspruchsgruppen, Kostenbeiträge und die Verteilung der Subventionsleistungen sowie der Rechtsschutz¹⁶⁰.

3. Voraussetzungen der Betriebsbewilligung / Anerkennung

Sämtliche Einrichtungen im Kanton und somit auch Sonderschulen und Sonderkindergärten benötigen eine Betriebsbewilligung oder eine Anerkennung des zuständigen Departements (§4 iVm §2 Abs. 1 lit. b Betreuungsgesetz).

Neben der Möglichkeit der Bewilligung bzw. Anerkennung von Einrichtungen, *kann* der Kanton selber Einrichtungen nach dem Betreuungsgesetz führen (§17 Abs. 1 Betreuungsgesetz).

Der Grosse Rat entscheidet über die Notwendigkeit von Einrichtungen im Rahmen des Aufgaben- und Finanzplans über die Gesamtplanung eines bedarfsgerechten Angebots gemäss Betreuungsgesetz (§18 Betreuungsgesetz)¹⁶¹.

a) Betriebsbewilligung

Die Bewilligungsvoraussetzungen wurden für die Volksschulen allgemein in der Verordnung über die Volksschule¹⁶² sowie zusätzlich für die Sonderschulen in der V Sonderschulung vom Regierungsrat festgesetzt.

Die Betriebsbewilligung umfasst die Legitimation eine Einrichtung führen zu dürfen und bewirkt keinen Anspruch auf Finanzierung gemäss Betreuungsgesetz. Die Pflicht zur Betriebsbewilligung soll Mindeststandards für alle Einrichtungen im Kanton gewährleisten¹⁶³.

¹⁵⁹ Vgl. Botschaft Betreuungsgesetz, S. 5f.

¹⁶⁰ Vgl. Behindertenkonzept, S. 5

¹⁶¹ Vgl. AFP 2013-2016, S. 107ff.

¹⁶² Privatschulen müssen zur Erteilung einer Bewilligung den Bildungszielen, dem Lehrplan, der Ausbildung der Lehrpersonen und den räumlichen Anforderungen einer öffentlichen Schule entsprechen und es muss mindestens einmal jährlich eine Leistungsbeurteilung an die Eltern abgegeben werden (§44a Verordnung über die Volksschule).

Voraussetzungen einer Betriebsbewilligung sind eine fachkundige Leitung, eine fachlich angemessene, dem Zweck entsprechende Leistungserbringung und bauliche und betriebliche Verhältnisse, welche der vorgesehenen Verwendung entsprechen (§5 Abs. 1 Betreuungsgesetz iVm §11 Betreuungsverordnung). Sonderschulen mit privater Trägerschaft müssen zusätzlich die nach den Vorgaben der Schulgesetzgebung für Privatschulen der Volksschulstufe geltenden Voraussetzungen erfüllen (§5 Abs. 2 Betreuungsgesetz)¹⁶⁴.

Die Trägerschaft der Privatschule muss vertrauenswürdig sein und gewährleisten, dass die Schüler und Schülerinnen *„nicht Einflüssen ausgesetzt sind, die denjenigen Zielen der öffentlichen Schule zuwiderlaufen, die sich aus der Präambel“* des Schulgesetzes ergeben (§58 Abs. 2 Schulgesetz)¹⁶⁵.

b) Anerkennung

Die Anerkennung ist an zusätzliche Voraussetzungen gebunden und sichert den Einrichtungen die Finanzierung gemäss Betreuungsgesetz. Die Anerkennung soll nur Einrichtungen zuerkannt werden, deren *„Angebot mit der kantonalen Gesamtplanung übereinstimmt und mit welchen eine mehrjährige Leistungsvereinbarung zustande kommt. Die Anerkennung bildet für den Kanton deshalb ein bedeutendes Steuerungsinstrument“*¹⁶⁶.

Die Anerkennung wird erteilt, wenn das Angebot und Konzept der Einrichtung einem *„ausgewiesenen quantitativen und qualitativen Bedarf des Kantons“* entspricht und mit der Gesamtplanung des Kantons übereinstimmt, die Voraussetzungen des §§7-12 Betreuungsgesetz¹⁶⁷ erfüllt sind und eine Leistungsvereinbarung besteht. Träger der Einrichtungen können auch Körperschaften oder Anstalten des privaten Rechts sein, sofern deren Zweck gemeinnützig ist (§8 Abs. 1 Betreuungsgesetz iVm §§13f. Betreuungsverordnung). Zudem muss sich die Ausgestaltung der Anstellungsverhältnisse und des Lohnes für Lehrpersonen an Sonderschulen mit privater Trägerschaft nach der Gesetzgebung über die Anstellung von Lehrpersonen richten (§12 Betreuungsgesetz)¹⁶⁸.

¹⁶³ Siehe Botschaft Betreuungsgesetz, S. 17.

¹⁶⁴ Private Trägerschaften (auch für Regelschulen) müssen zusätzlich zu den allgemeinen Gesuchsunterlagen (vgl. §§21f. Betreuungsverordnung), Angaben zu den nach der Schulgesetzgebung für Privatschulen geltenden Bewilligungsvoraussetzungen enthalten (§23 Abs. 1 Betreuungsverordnung). Dies bezieht sich auf die Voraussetzungen der §§58ff. Schulgesetz, §44a Verordnung über die Volksschule und §§19ff. V Sonderschulung.

¹⁶⁵ Gemäss Präambel des Schulgesetzes soll dieses Schulen schaffen, in denen *„die Jugend zur Ehrfurcht vor dem Göttlichen und zur Achtung vor Mitmensch und Umwelt, zu selbstständigen und verantwortungsbewussten Bürgern, zu gemeinschaftsfähigen, an Geist und Gemüt reifenden Menschen erzogen wird, in denen die Jugend ihre schöpferischen Kräfte zu entfalten vermag und wo sie mit der Welt des Wissens und der Arbeit vertraut gemacht wird.“*

¹⁶⁶ Botschaft Betreuungsgesetz, S. 17.

¹⁶⁷ Demnach müssen die Einrichtungen Vorgaben hinsichtlich der Betriebsführung, Trägerschaft, Bau und Räumlichkeiten, Qualitätsentwicklung- und -sicherung, Rechnungsführung und Anstellungsbedingungen der Lehrpersonen erfüllen (§§7-12 Betreuungsgesetz iVm §§12-20 Betreuungsverordnung).

¹⁶⁸ Vgl. Botschaft Betreuungsgesetz, S. 46 und siehe dazu die allgemeinen personalrechtlichen Voraussetzungen oben S. 15.

Anerkannte Einrichtungen haben Anspruch auf Finanzierung gemäss §23ff. Betreuungsgesetz.

c) Aufsicht

Die Aufsicht über die Einrichtungen führt das zuständige Departement, das bei Nicht-Erfüllen der Voraussetzungen die Bewilligung bzw. Anerkennung entziehen kann (§15, 16 Betreuungsgesetz). Einrichtungen mit Bewilligung werden jährlich aufgrund eines standardisierten Berichterstattungsverfahrens überprüft; eine Überprüfung vor Ort findet alle drei Jahre statt. Anerkannte Einrichtungen werden durch Leistungsüberprüfung im Rahmen der Leistungsvereinbarungen jährlich überprüft (§25 iVm §38 Betreuungsverordnung).

4. Leistungsvereinbarungen

Der Kanton schliesst mit anerkannten Einrichtungen Leistungsvereinbarungen ab, die aus einjährigen Leistungsverträgen und mehrjährigen Rahmenverträgen bestehen (§19 Betreuungsgesetz). Der Rahmenvertrag regelt die allgemeinen Rahmenbedingungen der Leistungserbringung, das Leistungsangebot, die Entwicklungsschwerpunkte und Qualitätsziele, die Form der Leistungsabgeltung und die Leistungsüberprüfung (§19 Abs. 3 Betreuungsgesetz). Der Leistungsvertrag regelt die Menge und Kosten der Leistungen und die Umsetzung der Entwicklungsschwerpunkte (§19 Abs. 4 Betreuungsgesetz).

Im Einzelfall können die Einrichtungen zur Aufnahme von Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen verpflichtet werden (§22 Abs. 2 Betreuungsgesetz)¹⁶⁹.

D. Fazit

Die Schulung von Kindern und Jugendlichen in der Sonderschule ist Teil des Bildungsauftrages des Kantons Aargau und somit eine staatliche Verwaltungsaufgabe. Sie stellt jedenfalls eine nur in beschränkter Masse an externe Aufgabenträger übertragbare Aufgabe der Leistungsverwaltung dar. Es müssen umfassende und strenge Voraussetzungen eingehalten werden, um den rechtlichen Anforderungen des Anspruchs auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht zu entsprechen sowie um die allgemeinen Voraussetzungen an eine Auslagerung staatlicher Aufgaben zu erfüllen.

Nur Schulen mit Anerkennung gemäss Betreuungsgesetz scheinen die dargestellten Voraussetzungen zu erfüllen, da sie Sonderschulen mit privatrechtlicher Trägerschaft, aber mit öffentlich-rechtlichem Auftrag sind und somit keine Privatschulen. Fraglich erscheint, ob die Anforderungen an den Rechtsschutz erfüllt sind; diesbezüglich erscheint es notwendig, in einem Auslagerungsgesetz genauere Regelungen vorzusehen. Insbesondere muss auch die Frage geklärt werden, ob und in welchem Ausmass Sonderschulen mit privatrechtlicher Trägerschaft Verfügungsbefugte sind. Ebenso muss gewährleistet werden, dass

¹⁶⁹ Die Details der Leistungsvereinbarungen sind in den §§33ff. Betreuungsverordnung festgelegt.

Sonderschulen mit privater Trägerschaft denselben Einwirkungs- und Sanktionsmöglichkeiten durch den Kanton unterstehen wie Schulen mit öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Ebenfalls offen ist die Frage der Haftung der privaten Trägerschaft bzw. einer Ausfallhaftung des Kantons. Diese offenen Fragen sind im Falle einer Auslagerung der Sonderschulung an private Träger formell-gesetzlich zu regeln.

E. Exkurs: Sonderschulung in den Kantonen Zürich, Bern und Solothurn

In den drei Kantonen Zürich, Bern und Solothurn stehen einer Übertragung der Sonderschulen an private Träger grundsätzlich keine kantonalen rechtlichen Bestimmungen gegenüber. In keinem dieser Kantone sind jedoch die im vorliegenden Gutachten herausgeschälten Voraussetzungen für eine Auslagerung der Sonderschulung an private Träger vollumfänglich vorhanden. Es wären entsprechende gesetzliche Grundlagen zu schaffen. Im Folgenden werden überblicksmässig die Grundlagen der Sonderschulung in diesen Kantonen skizziert¹⁷⁰.

1. Zürich

Die KV ZH gewährleistet in Art. 14 das Recht auf Bildung, welches jedenfalls auch die Mindestanforderungen des Art. 19 BV im Bereich des Grundschulunterrichts umfasst¹⁷¹. Zudem wird in Art. 14 Abs. 2 KV ZH explizit der gleichberechtigte Zugang zu den Bildungseinrichtungen gewährleistet. Dies betrifft nicht nur finanzielle Aspekte, sondern richtet sich insbesondere auch gegen Diskriminierungen¹⁷².

Gemäss Art. 116 KV ZH führen¹⁷³ der Kanton und die Gemeinden qualitativ hoch stehende öffentliche Schulen, wobei die Trägerschaft auch auf privatrechtlicher Grundlage organisiert sein darf, sofern die oben genannten Voraussetzungen erfüllt werden.

§4 Bildungsgesetz (BiG) gewährleistet explizit die religiöse Neutralität staatlicher Schulen.

Die Sonderschulung¹⁷⁴ im Kanton Zürich erfolgt entweder in einer öffentlichen oder privaten Schule, die jeweils eine Bewilligung benötigen (§36 Abs. 1 und 4 VSG). Eine Bewilligung für eine Sonderschule wird erteilt, wenn diese über ein genehmigtes Rahmenkonzept, über geeignete Räumlichkeiten, das Personal über eine für die Erfüllung der Aufgaben notwendige Ausbildung (siehe auch §29 VSM) verfügt, sowie allfällige bundesrechtliche Voraussetzungen erfüllt werden (§21 VSM).

¹⁷⁰ Keiner der in diesem Gutachten berücksichtigten Kanton ist dem Sonderpädagogikkonkordat beigetreten; http://www.edudoc.ch/static/web/arbeiten/sonderpaed/liste_rat_df.pdf (zuletzt besucht am 6.6.2013).

¹⁷¹ Zu möglichen weitergehenden Ansprüchen siehe BIAGGINI, Kantonsverfassung ZH, Art. 14, Rz.17ff.

¹⁷² Vgl. BIAGGINI, Kantonsverfassung ZH, Art. 14, Rz. 22.

¹⁷³ Staatliche Schulen werden von den Gemeinden *geführt* (§§41ff. VSG), Privatschulen vom Volksschulamt *beaufsichtigt* (§70 VSG iVm §72 VSV).

¹⁷⁴ Die Details über sonderpädagogische Massnahmen sind in der entsprechenden Verordnung (VSM; SR 412.103) geregelt.

Geregelt sind weiter die Zuweisung zu sonderpädagogischen Massnahmen (§24ff. VSM) und die Aufsicht über die Sonderschulen im entsprechenden Reglement. Demnach ist das Volksschulamt und die Interne Revision der Bildungsdirektion für die Aufsicht über die Sonderschuleinrichtungen zuständig; die zuweisenden Gemeinden für die Aufsicht über Unterricht, Therapie und Erziehung bzw. Betreuung der Schülerinnen und Schüler (§2,3 Reglement über die Aufsicht über die Sonderschulen). Das Volksschulamt kann Auflagen erteilen oder in schwerwiegenden Fällen die Betriebsbewilligung entziehen (§6 Reglement)¹⁷⁵. Die finanzielle Beteiligung des Kantons, der Gemeinden und der Eltern an der Sonderschulung sind in §§64 VSG und der VFiSo geregelt¹⁷⁶.

Die KV ZH statuiert in Art. 15 die Freiheit zur Gründung, Organisation und den Besuch privater Bildungsstätten. Privatschulen, welche die gleichen Aufgaben erfüllen wie öffentliche Volksschulen, müssen einen Unterricht sicherstellen, der demjenigen der öffentlichen Schule entspricht¹⁷⁷. Diese Schulen unterstehen neben der staatlichen Aufsicht auch einer Bewilligungspflicht (Art. 117 Abs. 1 KV ZH; §68 VSG)¹⁷⁸. Die gesetzlichen Vorgaben der Bewilligung erreichen u.E. nicht die Anforderungen von Art. 19 BV, insbesondere auch im Hinblick auf die Gewährleistung der religiösen Neutralität öffentlicher Schule¹⁷⁹.

2. Bern

Im Kanton Bern werden die öffentlichen Schulen ebenfalls von Kanton und Gemeinden geführt und die Privatschulen¹⁸⁰ der Aufsicht des Kantons unterstellt (Art. 43 KV BE). Die religiöse Neutralität des Unterrichts an öffentlichen Schulen wird sowohl in der Verfassung wie auch im Volksschulgesetz () statuiert (Art. 43 Abs. 1 KV BE; Art 4 VSG). Die Sonderschulung für den Kanton Bern wird in der Verordnung über die Sonderschulung von invaliden Kindern und Jugendlichen (SSV) geregelt. Neben Bestimmungen zu Beiträgen und Entschädigungen enthält die SSV auch Regelungen zur Zulassung von Sonderschulen. Demnach bedürfen Sonderschulen, welche Kinder und Jugendliche mit Anspruch auf Beiträge und Entschädigungen unterrichten, einer Zulassung. Die Voraussetzungen der Zulassung umfassen (eher rudimentäre) Bestimmungen zur Ausbildung des Lehrpersonals, dem Unterrichtsprogramm, räumlichen Erfordernissen u.a. (vgl. Art. 30ff. SSV). Die zugelassene Sonderschulen unterstehen der Aufsicht des Kantons, wobei das Alter- und Behindertenamt für die Aufsicht im betrieblichen und sozialpädagogischen Bereich zuständig

¹⁷⁵ Weitere Informationen zur Aufsicht finden sich in der Publikation der Bildungsdirektion des Kantons Zürich, S. 12f.

¹⁷⁶ Weitere Informationen zur Finanzierung finden sich in der Publikation der Bildungsdirektion des Kantons Zürich, S. 15f.

¹⁷⁷ Siehe dazu RÜSSLI, Kantonsverfassung ZH, Art. 117, Rz. 5.

¹⁷⁸ Siehe dazu BIAGGINI, Kantonsverfassung ZH, Art. 15, Rz. 10.

¹⁷⁹ Vgl. RÜSSLI, Kantonsverfassung ZH, Art. 117, Rz. 5.

Zu den spezifischen *allgemeinen* Anforderungen an die Auslagerung von Verwaltungsaufgaben gemäss Zürcher Kantonsverfassung wird auf den Aufsatz von THIÉBAUD verwiesen.

¹⁸⁰ Zu den Bewilligungsvoraussetzungen für Privatschulen, in denen die Schulpflicht erfüllt werden kann, siehe Art. 65ff. VSG.

ist und das Schulinspektorat für die Aufsicht im schulischen Bereich (Art. 43 SSV iVm Art. 22 VSV). Obwohl die SSV keine Regelungen über den Rechtsschutz enthält, unterstünden auch private Träger einer zugelassenen Sonderschule dem kantonalen Verwaltungsrecht, da Private, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügen, als Behörden gelten (Art. 2 Abs. 1 lit. c VRPG). Allerdings ist nicht ersichtlich, ob und in welchem Ausmass die Sonderschulen Verfügungsbefugt sind. Für gewisse kantonale pädagogische und sozialpädagogische Institutionen werden Führung, Aufsicht und Rechtsschutz genau geregelt, insbesondere auch deren Verfügungsberechtigung (Art. 14 Verordnung über die kantonalen pädagogischen und sozialpädagogischen Institutionen der Gesundheits- und Fürsorgedirektion, PSIV).

3. Solothurn

Im Kanton Solothurn errichten und führen die Einwohnergemeinden Volksschulen unter Beteiligung des Kantons an den Kosten (Art. 105 Abs. 1 KV SO). Alle öffentlichen Schulen unterstehen der Aufsicht des Kantons¹⁸¹ (Art. 105 Abs. 3 KV SO). Die kantonalen Aufsichtsbehörden handeln mit den zuständigen kommunalen Behörden fachliche Leistungsvereinbarungen aus bzw. erteilen der Schulleitung Leistungsaufträge, welche insbesondere das kantonale und kommunale Volksschulangebot, die zu erbringenden Leistungen, die Verantwortlichkeiten sowie die Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Trägerschaften umschreiben (§5^{bis}f. Volksschulgesetz, VSG). Die Bildungspläne werden vom Regierungsrat vorgegeben (§9 VSG).

Zur Volksschule zählen auch die Sonderschulen (§3 lit. b iVm §3^{ter} lit. a VSG). Der Anspruch auf Sonderschulung, das Angebot, die Zuweisung¹⁸² und die Verteilung der Kosten werden im VSG geregelt (§37ff. VSG). Ebenso die Genehmigung für Anlagen im sonderpädagogischen Bereich (§14^{bis} VSG)¹⁸³.

Der Vollzug der Sonderpädagogik soll gemäss Übergangsbestimmung durch den Regierungsrat bzw. das Departement für Bildung und Kultur geregelt werden. Dies betrifft unter anderem das Angebot im Kanton, die Anerkennung von Einrichtungen und deren Voraussetzungen sowie die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von sonderpädagogischen Angeboten (§99 Abs. 1 VSG). Für das Verfahren zur Abklärung des Anspruchs auf Sonderpädagogik, behinderungsbedingte Transporte, die Steuerung und Finanzierung der anerkannten Einrichtungen und die Organisation der Aufsicht ist das Departement für Bildung und Kultur zuständig (§99 Abs. 2 VSG). Soweit ersichtlich ist der Vollzug im sonderpädagogischen Bereich zur Zeit lediglich in dieser Übergangsbestimmung geregelt. Entsprechende gesetzliche Grundlagen fehlen. Ein Gutachten im Auftrag der

¹⁸¹ Siehe dazu ECOPLAN, S. 16f.

¹⁸² Siehe auch die Verordnung über den schulpsychologischen Dienst, BSG 413.151.

¹⁸³ Siehe dazu auch ECOPLAN, S. 18.

Dienststelle Legistik und Justiz der Staatskanzlei kam folgerichtig zum Schluss, dass sich die „Auslagerung der Verwaltungsaufgabe ‚Sonderpädagogik‘ an Private nicht auf ausreichende gesetzliche Grundlagen stützt“¹⁸⁴. Daher wurde empfohlen, möglichst rasch entsprechende gesetzliche Grundlagen zu schaffen, z.B. mit einem eigenen Gesetz für den sonderpädagogischen Bereich¹⁸⁵.

Im Kanton Solothurn sind gegenwärtig die Gemeinden Träger der Sonderschulen, die Finanzierungsverantwortung liegt aber beim Kanton. Die Vorgaben des Amts für Volksschule und Kindergarten erscheinen allerdings derart streng, dass der Gestaltungsfreiraum der Gemeinden sehr beschränkt ist. Zusätzlich sind die Gemeinden fachlich zum Teil mit der Führung der Sonderschulen überfordert¹⁸⁶. Aus diesen Gründen wurde ein Gutachten in Auftrag gegeben, welches untersuchte, welche Alternativen zur heutigen Regelung der Sonderschulung im Kanton gangbar wären. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass eine Kantonalisierung der Sonderschulen als vorteilhafteste Variante zu bewerten sei, da diese dem Kanton mehr Steuerungsmöglichkeiten als die Privatisierung ermögliche, zu mehr Transparenz führe sowie eine direkte demokratische Kontrolle ermögliche¹⁸⁷.

Privatschulen sind erlaubt, unterstehen einer Bewilligungspflicht und der Aufsicht der Kantons (Art. 108 KV SO).

Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, unterstehen sinngemäss dem kantonalen Verwaltungsrecht (§4 Verwaltungsrechtspflegegesetz).

VI. Beantwortung der Fragestellungen

1. Können Kinder während der Volksschulpflicht gezwungen werden, eine Schule mit privater Trägerschaft zu besuchen?

Aus Art. 19 und 62 BV ergibt sich das Verbot, das *gesamte* Grundschulwesen auf private Träger zu auszulagern. Die Übertragung einzelner Bereiche der Grundschule ist grundsätzlich möglich. Die Sonderschulung stellt einen solchen zulässigen Bereich dar. Dabei sind die folgenden verfassungsrechtlichen Anforderungen einzuhalten:

- Der an private Trägerschaften übertragene Bereich des Schulwesens ist so gestaltet, dass auch dann spezifische organisatorische Massnahmen ergriffen werden müssten, wenn er vom Staat selber wahrgenommen wird.

¹⁸⁴ Zitiert nach ECOPLAN, S. 16.

¹⁸⁵ ECOPLAN, S. 16.

¹⁸⁶ Vgl. ECOPLAN, S. 5.

¹⁸⁷ ECOPLAN, S. 6. Das Gutachten berücksichtigt zwar die verfassungsmässigen Anforderungen der Art. 19 und 62 BV nicht, jedoch gibt es hinsichtlich weiterer Fragen rund um die Privatisierung bzw. Kantonalisierung von Sonderschulen aussagekräftige Antworten.

- Die Auslagerung darf für die davon betroffenen Schüler und Schülerinnen nicht diskriminierend sein. Insbesondere muss erkennbar bleiben, dass die Grundschule auch im ausgelagerten Bereich weiterhin eine staatliche Aufgabe darstellt.
- Die Auslagerung muss im formellen Gesetz inhaltlich klar und bestimmt verankert sein. Dabei sind insbesondere auch – aber nicht nur – die folgenden Themenbereiche zu regeln:
 - Die zu übertragende Aufgabe;
 - Die Rechtsform der Aufgabenübertragung;
 - Der Rechtsschutz;
 - Die rechtlichen Handlungsformen der privaten Trägerschaft (Verfügung, Vertrag);
 - Die inhaltlichen und organisatorischen Anforderungen an die private Trägerschaft sowie deren Autonomie;
 - Die Modalitäten und Kompetenzen der staatlichen Leitung;
 - Die Haftung der privaten Trägerschaft und des Staates;
 - Grundsätze des Personalrechts;
 - Grundsätze der Finanzierung.
- Die Grundschule im ausgelagerten Bereich bleibt eine öffentliche Schule und steht unter staatlicher Leitung. Dies bedeutet im Einzelnen insbesondere Folgendes:
 - Die Zuweisung in die jeweilige Schule erfolgt durch den Staat.
 - Die Schülerinnen und Schüler haben einen Anspruch auf Aufnahme in die Schule. Eine Auswahl der Schülerinnen und Schüler durch die private Trägerschaft ist ausgeschlossen.
 - Der Unterricht ist für die betroffenen Schülerinnen und Schüler unentgeltlich. Die Unentgeltlichkeit erstreckt sich auch auf die erforderlichen sonderpädagogisch-therapeutischen Massnahmen und kann auch etwa den Transport oder die Verpflegung mit umfassen.
 - Der Unterricht steht unter besonders strengen Anforderungen an die religiöse Neutralität. Auch die private Trägerschaft darf keine Präferenzen für oder gegen eine Religion – oder für oder gegen Religion überhaupt – erkennen lassen.
 - Die Unterrichtsinhalte sind durch die staatlichen Behörden festzulegen und zu überwachen. Die Qualität des Lehrpersonals ist durch den Staat sicherzustellen.
 - Die staatliche Leitung der privaten Trägerschaft ist so auszugestalten, dass die Erfüllung aller dieser Anforderungen sichergestellt ist. Die staatlichen Behörden nehmen diese Aufgabe von Amtes wegen wahr.

In Bezug auf den Kanton Aargau erfüllen allenfalls Schulen mit Anerkennung gemäss Betreuungsgesetz diese Voraussetzungen, da sie Sonderschulen mit privatrechtlicher Trägerschaft aber mit öffentlich-rechtlichem Auftrag sind. Dabei bleibt insbesondere noch die Frage eines ausreichenden Rechtsschutzes zu regeln, namentlich, ob diese anerkannten Schulen Verfügungsberechtigt sind, ebenso wie die Frage der Haftung des privatrechtlichen Trägers bzw. seiner Mitarbeitenden.

2. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung für das vorliegende Problem?

Art. 19 und 62 BV sowie Art. 20 BehiG enthalten eingehende Anforderungen an einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht auch von Kindern mit Behinderung. Diese müssen jedenfalls erfüllt werden, um trotz Auslagerung der Sonderschulung einen verfassungskonformen Grundschulunterricht für Kinder mit Behinderung gewährleisten zu können. Dies umfasst vor allem die Bereiche Unterrichtsqualität, Zuweisung, Unentgeltlichkeit, religiöse Neutralität, Eingriffs- und Sanktionsmöglichkeiten sowie die Einhaltung des Diskriminierungsverbotes des Art. 8 Abs. 2 BV. Im Einzelnen werden die Anforderungen in der Antwort auf Frage 1 ausgeführt.

Zudem sind die beschriebenen allgemeinen Voraussetzungen der Auslagerung von Verwaltungsaufgaben auf private Träger zu erfüllen, insbesondere hinsichtlich der Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage, Grundrechtsbindung, Rechtsschutz, Wirtschaftsfreiheit, Haftung und Aufsicht.

3. Wie ist die Widersprüchlichkeit zwischen Verfassung und Gesetz des Kantons Aargau zu bewerten (§3 Abs. 1 Schulgesetz, §29 Abs. 4 KV)?

Der Anspruch nach §3 Schulgesetz, öffentliche Schulen besuchen zu können, steht nicht im Widerspruch zu §29 Abs. 3 KV AG, dass Sonderschulen nicht zwingend vom Staat selber geführt werden müssen. Überträgt der Kanton die Durchführung der Sonderschule einer privaten Trägerschaft, wird die Schule damit nicht zur privaten, sondern bleibt eine öffentliche Schule. Sie muss die selben Anforderungen nach Art. 19 und 62 der Bundesverfassung erfüllen, wie eine vom Staat selber geführte Schule. Insbesondere steht sie unter staatlicher Leitung und nicht lediglich unter staatlicher Aufsicht. Im Gegensatz zu einer Privatschule ist sie vollumfänglich an diese Verfassungsgarantien gebunden.

VII. Verzeichnisse

A. Rechtsgrundlagen

- Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3).
- Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 25. Oktober 2005, BBI 2005 6029ff. (zit. Botschaft Ausführungsgesetzgebung NFA).
- Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002, S. 2291ff. (zit. Botschaft NFA).
- Botschaft zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 22. Mai 2001, BBI 2001 1715ff. (zit. Botschaft BehiG).
- Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007 (zit. HarmoS-Konkordat).
- Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1897/d_Vorlage_k.pdf (zuletzt besucht am 6.6.2013; zit. UNO-BRK).

Kanton Aargau

- Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 28. September 2005 zum Gesetz über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz), 05.256 (zit. Botschaft Betreuungsgesetz).
- Gesetz über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen vom 2.5.2006 (Betreuungsgesetz; SAR 428.500).
- Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4.12.2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200).
- Schulgesetz vom 17.3.1981 (SAR 401.100).
- Verfassung des Kantons Aargau vom 25.6.1980 (SAR 110.000).
- Verordnung über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen vom 8.11.2006 (Betreuungsverordnung; SAR 428.511).
- Verordnung über die integrative Schulung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen, die Sonderschulung sowie die besonderen Förder- und Stützmassnahmen vom 8.11.2006 (V Sonderschulung; SAR 428.513).
- Verordnung über die Volksschule vom 29.4.1985 (SAR 421.311).

Kanton Bern

- Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23.5.1989 (VRPG; BSG 155.21).
- Verfassung des Kantons Bern vom 6.6.1993 (BSG 101.1).
- Verordnung über die kantonalen pädagogischen und sozialpädagogischen Institutionen der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vom 8.2.2006 (PSIV; BSG 862.61).
- Verordnung über die Sonderschulung von invaliden Kindern und Jugendlichen vom 31.10.2007 (SSV; BSG 432.281).
- Volksschulgesetz vom 19.3.1992 (VSG; BSG 432.210).
- Volksschulverordnung vom 28.5.2008 (VSV; BSG 432.211.1).

Kanton Solothurn

- Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15.11.1970 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; BSG 124.11).
- Verfassung des Kantons Solothurn vom 8.6.1986 (BSG 111.1)
- Verordnung über den schulpsychologischen Dienst vom 12.9.1980 (BSG 413.151).
- Volksschulgesetz vom 14.6.1969 (VSG; BSG 413.111).

Kanton Zürich

- Bildungsgesetz vom 1.7.2002 (BiG; SR 410.1).
- Reglement über die Aufsicht über die Sonderschulen vom 30.9.2009 (SR 412.106.1).
- Verfassung des Kantons Zürich vom 27.2.2005, SR 101.
- Verordnung über die Finanzierung der Sonderschulung vom 5.12.2007 (VFISO; SR 412.106).
- Verordnung über die sonderpädagogischen Massnahmen vom 11.7.2007 (VSM; SR 412.103).
- Volksschulgesetz vom 7.2.2005 (VSG; SR 412.100).
- Volksschulverordnung vom 28.6.2006 (VSV; SR 412.101).

B. Literatur

- ACHERMANN URS, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, Zürich/Basel/Genf 2008.
- AESCHLIMANN-ZIEGLER ANDREA, Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Kindern und Jugendlichen mit einer Behinderung, Bern 2011.
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 (zit. BIAGGINI, BV Kommentar).
- BIAGGINI GIOVANNI, Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in:

- Schaffhauser/Poledna (Hg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002 (zit. BIAGGINI, Auslagerung).
- BORGHI MARCO, Kommentar zu Art. 27 BV, in: Aubert et al., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Loseblattsammlung, Zürich/Basel/Bern, 1988.
 - BURCKHARDT WALTHER, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 23. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.
 - ECOPLAN, Kantonalisierung der Sonderschulen im Kanton Solothurn, Variantendiskussion, Schlussbericht vom 1. Mai 2012.
 - EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J. /VALLENDER KLAUS A., Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2 Bde., 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008 (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar, Art.).
 - EICHENBERGER KURT, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986.
 - EPINEY ASTRID/WALDMANN BERNHARD, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007.
 - ERRASS CHRISTOPH/ZÜND ANDREAS, Privatisierung von Polizeiaufgaben, in: Sicherheit&Recht 3/2012, S. 162-184.
 - FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, Nachdruck 1976.
 - HÄNER ISABELLE/RÜSSLI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 (zit. Autor, Kantonsverfassung ZH, Art.).
 - HIS EDUARD, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 3/II, Basel 1938.
 - KÄLIN WALTER/LIENHARD ANDREAS/WYTTEBACH JUDITH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Basel 2007.
 - KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, Bern 2007.
 - LANDOLT HARRY, in: Sprecher, Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich 2006, S. 175-209.
 - LIENHARD ANDREAS/STEINER RETO/LADNER ANDREAS/WICHTERMANN JÜRIG/BALSIGER BETTS ANDREAS/BUCHSER MICHAEL, Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern, Bern 2003.
 - MAHON PASCAL, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003.
 - MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.

- PLOTKE HERBERT , Die Bedeutung des Begriffes Grundschulunterricht in Art. 19 und in Art. 62 Abs. 2 der Bundesverfassung, ZBI 106/2005, S. 553-566 (zit. PLOTKE, Bedeutung).
- PLOTKE HERBERT, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003 (zit. PLOTKE, Schulrecht).
- RÜSSLI MARKUS, Das neue Haftungsgesetz des Kantons Aargau – ein Überblick, in: ZBI 110/2009, S. 676-699.
- SCHEFER MARKUS, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, in AJP 2002, S. 1131-1143.
- SCHULTHESS STEFAN/WIEDERKEHR RENÉ, Aufsicht und Legalitätsprinzip, in: ZBI 110/2009, S. 181-208.
- THIÉBAUD ALAIN, Die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger nach Massgabe der neuen Zürcher Kantonsverfassung, in: ZBI 109/2008, S. 509-538.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009.

C. Weitere Materialien

- Aufgaben- und Finanzplan 2013-2016 mit Budget 2013, vom Grossen Rat beschlossen und genehmigt am 27. November 2012 (zit. AFP 2013-2016).
- Behindertenkonzept des Kantons Aargau vom Regierungsrat beschlossen am 15.9.2010, vom Bundesrat genehmigt am 17.12.2010.
- Bericht und Antrag an den Einwohnerrat. Heilpädagogische Sonderschule Aarau; Abgabe der Trägerschaft vom 7.11.2011; GV 2013-2013/192.
- Bildungsdirektion des Kantons Zürich, Sonderschulung im Kanton Zürich, Oktober 2012.
- Departement Bildung, Kultur und Sport Kanton Aargau, Merkblatt 01, Integrative Schulung – Sonderschulung, Stand 20.3.2013.
- Eidg. Finanzdepartement EFD, NFA Faktenblatt 16, Sonderschulung, Stand September 2004.
- Grosser Rat Aargau, Interpellation Elisabeth Burgener Brogli, SP, Gipf-Oberfrick, und Susanne Klaus Günthart, Grüne, Aarau, vom 3. Juli 2012 betreffend Heilpädagogische Schulen aus gesetzlicher und rechtlicher Seite; Beantwortung; 26. September 2012.

Schefer/Glockengiesser, Privatisierung von Sonderschulen (Gutachten)

Basel, 7. Juni 2013

Markus Schefer

Iris Glockengiesser