

# **Typ-1-Diabetes in Kindergarten und Schule**

Rechtsgutachten

zuhanden SWISS DIABETES KIDS (SDK)

erstattet von

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter

Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht,  
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich

und

Dr. iur. Martina Filippo

Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Zürich, 11. Juli 2019



## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>IV</b>
<b>Materialienverzeichnis.....</b>	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>VI</b>
<b>A. Problembeschrieb und Fragestellungen .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Verfassungsmässige Rechte und internationales Recht .....</b>	<b>2</b>
I. Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) .....	2
1. Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) .....	2
2. Chancengleichheit und Nachteilsausgleich .....	3
3. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV).....	4
4. Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter (Art. 8 Abs. 4 BV).....	5
5. Diskriminierungsverbot im internationalen Recht .....	6
II. Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) .....	6
1. Anspruch auf Schutz und Förderung (Abs. 1).....	6
2. Ausübung eigener Rechte (Abs. 2).....	8
3. Internationales Recht.....	8
III. Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV).....	9
1. Inhalt.....	9
2. Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen .....	10
3. Internationales Recht.....	11
IV. Sozialziele (Art. 41 BV) .....	12
1. Keine einklagbaren Rechte.....	12
2. Bildung, Aus- und Weiterbildung (Art. 41 Abs. 1 lit. f BV).....	12
3. Förderung und Integration (Art. 41 Abs. 1 lit. g BV).....	12
V. Bildungsverfassung.....	13
VI. Schulwesen (Art. 62 BV).....	13
1. Kantonale Kompetenz (Art. 62 Abs. 1 BV) .....	13
2. Der Grundschulunterricht (Art. 62 Abs. 2 BV).....	14
3. Sonderschulung behinderter Kinder und Jugendlicher (Art. 62 Abs. 3 BV).....	14
4. Internationales Recht.....	15

VII. Berufsbildung (Art. 63 BV).....	16
1. Berufsbildungsgesetz und Berufsbildungsverordnung.....	16
2. Berufsausübung.....	17
VIII. Förderung von Kindern und Jugendlichen (Art. 67 BV).....	18
IX. Musikalische Bildung (Art. 67a BV).....	19
<b>C. Bundesrecht .....</b>	<b>20</b>
I. Behindertengleichstellungsgesetz.....	20
1. Diabetes als Behinderung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 BehiG .....	20
2. Benachteiligung bei Aus- und Weiterbildung (Art. 2 Abs. 5 BehiG).....	21
3. Bildung.....	21
II. Aus- und Weiterbildung .....	23
1. Aus- und Weiterbildung im BehiG .....	23
2. Aus- und Weiterbildungen des Gemeinwesens.....	23
3. Aus- und Weiterbildungen Privater.....	25
<b>D. Kantonales Recht .....</b>	<b>26</b>
I. Behinderte und kranke Kinder im kantonalen Recht.....	26
1. Gewährleistung der Chancengleichheit.....	26
2. Konkrete Umsetzung im kantonalen Recht.....	27
II. Verantwortlichkeiten und Pflichten der Lehrpersonen.....	28
1. Grundsätzliche Fragen.....	28
2. Sonderstatusverhältnis.....	29
3. Stellung der Lehrpersonen.....	31
4. Pflichten im Allgemeinen.....	31
5. Abgabe von Medikamenten.....	33
a. Orale Anwendung.....	33
b. Injektionen.....	34
6. Verantwortlichkeit.....	35
<b>E. Einzelfragen .....</b>	<b>38</b>
I. Ort des Unterrichts.....	38
1. Keine freie Wahl des Schulortes .....	38
2. Schulbesuch am Aufenthaltsort.....	39
3. Wahrung des rechtlichen Gehörs .....	40
II. Anpassungen bei Prüfungen .....	40

III. Im Schulalltag .....	42
1. Turnen und Sport.....	42
2. Verpflegung.....	42
IV. Lager, Schulausflüge etc.....	44
<b>F. Pflichten der Eltern.....</b>	<b>46</b>
<b>G. Datenschutz.....</b>	<b>47</b>
<b>H. Rechtsweg.....</b>	<b>49</b>
<b>I. Zusammenfassung.....</b>	<b>50</b>

## Literaturverzeichnis

BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015 (zit. AUTOR, Staatsrecht, § ... Rz. ...)

Dachverband Lehrerinnen und Lehrer Schweiz, Der Berufsauftrag der Lehrerinnen und Lehrer vom 9. Dezember 2014

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. AUTOR, SGK, Art. ... N ...)

HAUSCHILD MICHAEL ET AL., Diabetische Kinder und Jugendliche in der Schule, Strategien und Empfehlungen der SGPED, in: Paediatrica Vol. 27 Nr. 1, 2016

HOFMANN PETER, Das erlaubte Risiko, in: Schulrecht 10/2015, S. 35

HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013

HÖRDEGEN STEPHAN, Chancengleichheit und Schulverfassung, Zürich/Basel/Genf 2005

HOTZ SANDRA/KUHN CHRISTIAN, Kinder fördern: Rechtliche und praktische Überlegungen zum Anspruch auf Nachteilsausgleich von Kindern mit Teilstörungen wie AD(H)S, Lese- und Rechtsschreibestörung oder Blindheit, in: Jusletter vom 24. April 2017

LANDOLT HARDY, Das behinderte Kind im Schul- und Ausbildungsrecht, in: Das behinderte Kind im Schweizerischen Recht, Zürich 2006, S. 175–209

PÄRLI KURT, Rechtsgutachten «Diskriminierung von Diabetes-Patienten/innen», Im Auftrag der Schweizerischen Diabetes-Gesellschaft, 30. Mai 2009

PLOTKE HERBERT, Wer hat Recht? Ein Rechtsratgeber für den Schulalltag, Bern 2004 (zit. Recht)

PLOTKE HERBERT, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2003 (zit. Schule)

SCHEFER MARKUS, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, in: AJP 2002, 1131 ff.

SCHEFER MARKUS/HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. AUTOR, BSK zu Art. ... N ...)

## **Materialienverzeichnis**

Botschaft zur Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 19. Dezember 2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 betreffend ein Mitteilungsverfahren vom 11. Dezember 2015, BBl 2016 217 ff.

Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013 661 ff.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendförderungsgesetz, KJFG) vom 17. September 2010, BBl 2010 6803 ff.

Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 6. September 2000, BBl 2000 5686 ff.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (St. Gallen)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11)
Art.	Artikel
BBG	Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (SR 412.10)
BB1	Bundesblatt
BBV	Verordnung über die Berufsbildung vom 19. November 2003 (SR 412.101)
BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3)
BehiV	Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (SR 151.31)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts
d.h.	das heisst
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)



et al.	et alii (und weitere)
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende
HarmoS-Konkordat	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vom 1. August 2009
HMG	Bundesgesetz über die Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
Hrsg.	Herausgeber
IDG ZH	Gesetz über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (170.4)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KJFG	Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen vom 30. September 2011 (SR 446.1)
LCH	Dachverband Lehrerinnen und Lehrer Schweiz
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.H.	mit Hinweis
N	Randnote
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SGK	St. Galler Kommentar

SpoFöG	Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 (SR 415.0)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u.a.	unter anderem
UNO	Vereinte Nationen
UNO-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
UNO-KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
usw.	und so weiter
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

## A. Problembeschrieb und Fragestellungen

- 1 Die Integration chronisch kranker Kinder und Jugendlicher in die Regelschule stellt alle Beteiligten – Schulleitung, Lehrpersonen, Erziehungsberechtigte sowie die Betroffenen selbst – vor besondere Herausforderungen: Obwohl diese Kinder und Jugendlichen geistig und körperlich grundsätzlich genauso leistungsfähig sind wie Gesunde, brauchen sie gewisse Hilfestellungen oder besondere Betreuung im Zusammenhang mit ihrer Erkrankung. Je nach Alter und individuellem Reifegrad sind manche an Diabetes erkrankte Kinder und Jugendliche in der Lage, die Therapie selbst einzuhalten, andere brauchen Unterstützung. Kinder und Jugendliche mit Diabetes
- 2 Zahlreiche Fälle in der Schweiz haben gezeigt, dass im Zusammenhang mit diabeteskranken Kindern in der Schule wiederholt Probleme auftreten. Dies ist vor allem auf die unklare Rechtslage zurückzuführen. Im vorliegenden Gutachten werden häufige Fragen, die sich im Zusammenhang mit an Typ 1 Diabetes erkrankten Kindern in Kindergarten und Schule stellen, genauer untersucht. Unklare Rechtslage
- 3 In einem ersten Schritt wird die Thematik verfassungsrechtlich analysiert, d.h. es wird untersucht, welche verfassungsrechtlichen Normen für das vorliegende Thema relevant sind und welche Rechte sich aus den einschlägigen Bestimmungen ableiten lassen. In einem weiteren Schritt wird untersucht, wo und inwiefern allenfalls bundesgesetzliche Bestimmungen relevant sind, denn für das Schulwesen sind in erster Linie die Kantone zuständig (Art. 62 Abs. 1 BV). Verfassungs- und Bundesrecht
- 4 Danach erfolgt eine genauere Betrachtung des kantonalen Rechts sowie der Praxis in ausgewählten Kantonen, gefolgt von der Beantwortung relevanter Einzelfragen: die Stellung und Pflichten der Lehrpersonen, die Abgabe von Medikamenten, die Verantwortlichkeit der Schulen bzw. der Lehrpersonen, der Ort des Unterrichts, Anpassungen bei Prüfungen sowie ausgewählte Spezialsituationen im Zusammenhang mit dem Schulalltag, wie etwa Turnen und Sport, Schullager und -ausflüge oder die Verpflegung während der Schulzeit. Kantonaales Recht
- 5 Da ein funktionaler Schulbetrieb die Kooperation zwischen Eltern und Schule voraussetzt, treffen auch die Eltern gewisse Pflichten. Aus diesem Grund sind auch diese Pflichten zu untersuchen. Eltern
- 6 Abschliessend werden datenschutzrechtliche Fragen, die sich in diesem Kontext stellen, beantwortet. Datenschutzrecht

## B. Verfassungsmässige Rechte und internationales Recht

### I. Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)

#### 1. Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV)

- 7 Das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV besagt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist.<sup>1</sup> Eine gleiche Behandlung von Personen wird nur verlangt, wenn die Verhältnisse im Wesentlichen gleich oder ähnlich sind.<sup>2</sup> Die ungleiche Behandlung eines Kindes mit besonderen medizinischen Bedürfnissen gegenüber gesunden Kindern ist somit nicht von vornherein unzulässig. Das Rechtsgleichheitsgebot erlaubt Ungleichbehandlungen, sofern diese durch ernsthafte, sachliche Gründe gerechtfertigt sind. In gewissen Situationen drängt sich eine unterschiedliche Behandlung geradezu auf, da die Gleichbehandlung ansonsten eine mittelbare Ungleichbehandlung schaffen würde. Demnach enthält Art. 8 BV eine Garantie der Differenzierung, wonach ungleiche Situationen ihren sachlichen Unterschieden entsprechend verschieden zu regeln sind.<sup>3</sup> Es besteht also ein Anspruch auf sachgerechte Differenzierung.<sup>4</sup> Die Anerkennung, dass eine Diskriminierung auch durch eine Gleichbehandlung entstehen kann, beruht auf der Überzeugung, dass die in Diskriminierungsverbote aufgeführten Persönlichkeitsmerkmale ebenfalls dazu dienen, die Persönlichkeit vor Ignoranz gegenüber einem Anspruch auf unterschiedliche Behandlung zu schützen.<sup>5</sup> Sachgerechte Differenzierung
- 8 Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot gewährt keinen vor staatlichen und gesellschaftlichen Eingriffen zu bewahrenden Schutzbereich, sondern verpflichtet – im Unterschied zu den Freiheitsrechten und auch zum Diskriminierungsverbot – die staatlichen Aufgabenträger in allgemeiner Weise zu einem gerechten Handeln.<sup>6</sup> Demnach können sich aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot auch Leistungsansprüche ergeben, dann nämlich, wenn sich eine unsachgerechte Differenzierung nicht auf andere Weise beseitigen lässt. Dies ist gemäss WALDMANN etwa dann der Fall, wenn jemand aufgrund unsachgerechter Kriterien von einer Begünstigung oder der Teilhabe an staatlichen Einrichtungen ausgeschlossen wird und sich die Ungleichbehandlung nur durch die Ausdehnung der Begünstigung bzw. durch die Gewährung der Teilhabe an der staatlichen Einrichtung beseitigen lässt.<sup>7</sup> Gerechtes Handeln

<sup>1</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 29; SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 19.

<sup>2</sup> SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 19; BGE 138 I 225 E. 3.6.1; BGE 136 I 1 E. 4.1.

<sup>3</sup> Zum Ganzen SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 21; BGE 136 I 17 E. 5.3; BGE 125 I 166 E. 2a; siehe auch WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 26.

<sup>4</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 26; siehe auch SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 21.

<sup>5</sup> PÄRLI, Rz. 137; zum Diskriminierungsverbot siehe Rz. 14 ff..

<sup>6</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 24.

<sup>7</sup> Zum Ganzen WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 27.

## 2. Chancengleichheit und Nachteilsausgleich

- 9 Ebenfalls von Art. 8 BV erfasst ist die Gewährung der Chancengleichheit: Diese sieht vor, dass alle Personen gleiche oder vergleichbare Startbedingungen haben. Eine nachträgliche Kompensation sehr unterschiedlicher Startchancen wird als Staatsaufgabe grundsätzlich verneint, jedoch existieren dazu klare Ausnahmen wie etwa der nachträgliche Ausgleich von Nachteilen aus Geburtsgebrechen durch die Invalidenversicherung.<sup>8</sup> Chancengleichheit
- 10 Die Chancengleichheit ist auch bereits in der Zweckbestimmung der Bundesverfassung, Art. 2 Abs. 3 BV, festgehalten, wobei sie in zahlreichen Aufgabenbestimmungen (u.a. in der Bildungsverfassung) aufgenommen und konkretisiert wird.<sup>9</sup> Zweckbestimmung
- 11 Namentlich im Schul- und Ausbildungswesen spielt die Chancengleichheit eine wichtige Rolle, da Ausbildung und Beruf für die Erreichung der (späteren) sozialen Stellung in prägendem Mass verantwortlich sind. Da hier existenzielle Lebensbereiche betroffen sind, sind die Anforderungen an die Begründungspflicht hinsichtlich allfälliger Differenzierungen (bzw. Gleichbehandlungen trotz bestehender Differenzen) besonders hoch. Die Verfassung selbst garantiert nebst dem ausreichenden und unentgeltlichen öffentlichen Grundschulunterricht keinen konkreten Anspruch auf berufliche Aus- und Weiterbildung; diese werden lediglich als Sozialziel in Art. 41 Abs. 1 lit. f BV genannt.<sup>10</sup> Schule und Ausbildung
- 12 Im Grundsatz ist der Anspruch auf Chancengleichheit unbestritten. Es stellt sich aber die Frage, inwiefern Betroffene nachteilsausgleichende Massnahmen geltend machen können. Worin diese Massnahmen bestehen, ist sowohl im Bundesrecht als auch im kantonalen Recht nicht bzw. kaum für alle Schulstufen geregelt.<sup>11</sup> Als solche gelten beispielsweise in den Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen des Kantons Zürichs «Massnahmen, die dem Ausgleich behinderungsbedingter Erschwernisse dienen. Es werden besondere Hilfsmittel oder Methoden zur Verfügung gestellt, sodass die für die Erlangung der Maturitätsreife erforderlichen Lernziele erreicht und die erbrachten Leistungen angemessen beurteilt werden können.»<sup>12</sup> Fest steht aber, dass damit Massnahmen gemeint sind, die es Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen erlauben sollen, gleichberechtigt am Schulunterricht teilzunehmen.<sup>13</sup> Nachteilsausgleich
- 13 Die betroffenen Schüler verfügen über die wichtigsten Fähigkeiten, Kenntnisse und schulischen Anforderungen für den Unterricht, die Ausbildung oder Prüfung. Der Nachteilsausgleich ist keine Lernzielherabsetzung oder Einschränkung des Schulstoffes, sondern eine formale Anpassung des Unterrichtsmodus oder Prüfungsablaufs.<sup>14</sup> Keine Lernzielherabsetzung

<sup>8</sup> Zum Ganzen SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 32; siehe auch WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 43.

<sup>9</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 14.

<sup>10</sup> Zum Ganzen SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 34.

<sup>11</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 10.

<sup>12</sup> Richtlinien über die Gewährung von Nachteilsausgleichsmassnahmen an kantonalen Mittelschulen vom 1. Juli 2011 des Kantons Zürich, Ziff. 2.

<sup>13</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 11.

<sup>14</sup> Zum Ganzen vgl. HOTZ/KUHN, Rz. 11.

Typische Beispiele für nachteilsausgleichende Massnahmen sind die Verlängerung von Prüfungszeiten, mehr Pausen während des Unterrichts, behindertengerechte Arbeits- und Sitzplätze, die Benutzung von Hilfsmitteln wie Computer, Hörgeräte oder Blutzuckermessgeräte oder die Erlaubnis, Nahrung zu sich zu nehmen.<sup>15</sup>

### 3. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)

- 14 Im Verhältnis zu Art. 8 Abs. 1 BV gehen praktisch alle Lehrmeinungen davon aus, dass Abs. 2 gewissen Menschen einen qualifizierten Schutz vor Ungleichbehandlungen bietet. Eine Diskriminierung liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, «wenn eine Person ungleich behandelt wird alleine aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Person ausmachen (...)».<sup>16</sup> Eine Diskriminierung durch Gleichbehandlung liegt vor, wenn ein Rechtsakt allgemeingültige Anordnungen trifft und damit Personengruppen, die sich durch die gemeinsame Trägerschaft sensibler Merkmale definieren lassen, nachteilig trifft, ohne dass qualifizierte sachliche Gründe für eine Gleichbehandlung sprechen.<sup>17</sup>
- 15 Der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots setzt voraus, dass staatliches Handeln an ein sog. «sensibles» Merkmal anknüpft.<sup>18</sup> Konkret nennt Art. 8 Abs. 2 BV das Vorliegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Die Legaldefinition dazu ist in Art. 2 Abs. 1 BehiG festgehalten: Als behindert gilt, wem eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Charakteristisch ist also das Vorliegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Eigenschaft, die von Geburt an besteht oder später (voraussichtlich auf Dauer) dazukommt. Je nach betroffenem Sach- und Lebensbereich erstreckt sich das Behindertendiskriminierungsverbot auch auf dauerhaft Kranke, wie etwa Menschen mit Diabetes.<sup>19</sup>
- 16 In Bezug auf behinderte oder eben kranke Personen bedeutet dies, dass bei einer unterschiedlichen Behandlung dieser Gruppe gegenüber nicht behinderten oder gesunden Menschen sorgfältig zu prüfen ist, ob erstere dadurch besser- oder schlechtergestellt werden. Scheinbare Besserstellungen können sich im Ergebnis auch als Benachteiligung entpuppen oder sich zumindest als ambivalent erweisen; besondere Auf-

Diskriminierung

Sensible Merkmale

Kranke und behinderte Personen

<sup>15</sup> Vgl. Urteil des Bundesgericht 2D\_7/2011 vom 19. Mai 2011 E. 3.2; HOTZ/KUHN, Rz. 14.

<sup>16</sup> BGE 139 I 169 E. 7.2.1.; WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 60.

<sup>17</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 64.

<sup>18</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 65.

<sup>19</sup> Zum Ganzen WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 82; vgl. auch SCHWEIZER, SGK zu Art. 8 N 79; vgl. auch PÄRLI, Rz. 116; zum Begriff der Behinderung siehe Rz. 78 f.

merksamkeit und Fürsorge durch eine Lehrperson für ein betroffenes Kind kann sich im Kontext einer Klasse beispielsweise auch als Nachteil für die soziale Integration erweisen. Bei Schlechterstellung Behinderter oder Kranker durch die Ungleichbehandlung bietet Art. 8 Abs. 2 BV besonders intensiven Schutz. Im umgekehrten Fall, also wenn kranke oder behinderte Menschen gegenüber Gesunden und Nicht-Behinderten bessergestellt sind, beurteilt sich die Zulässigkeit alleine nach dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV.<sup>20</sup>

- 17 Art. 8 Abs. 2 BV auferlegt dem Staat grundsätzlich die Pflicht, die ihm zumutbaren Massnahmen zum tatsächlichen Schutz Behinderter oder Kranker im konkreten Einzelfall zu ergreifen. Der Staat ist verfassungsrechtlich verpflichtet, in Rechtsetzung und Rechtsanwendung die betroffenen Menschen mit Behinderung so weit besserzustellen, als es erforderlich ist, um mittelbare Diskriminierungen zu verhindern. Dies kann Fördermassnahmen oder andere formelle Besserstellungen Behinderter und Kranker erfordern. Gerade dort, wo Infrastruktur oder Dienstleistungen des Staates, zum Beispiel der obligatorische Schulunterricht, betroffen sind, besteht eine grundrechtliche Pflicht, im Rahmen der Verhältnismässigkeit kompensatorische Massnahmen zur Verhinderung mittelbarer Diskriminierung zu treffen.<sup>21</sup> Massnahmen zugunsten Behinderter
- 18 Art. 8 Abs. 2 BV sowie das Behindertengleichstellungsgesetz<sup>22</sup> wollen insbesondere der gesellschaftlichen Exklusion und der Stigmatisierung u.a. von Menschen mit Behinderungen sowie chronisch Kranken entgegenwirken. Im Bildungsbereich bedeutet dies, dass Kinder und Jugendliche Anspruch auf die gleichen Chancen wie gesunde Kinder haben, ihr kognitives-intellektuelles Potential zu entwickeln. Auf allen Schulstufen und auf jeden Fall während der obligatorischen Unterrichtszeit besteht ein Anspruch auf Nachteilsausgleich.<sup>23</sup> Anspruch auf Nachteilsausgleich

#### **4. Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter (Art. 8 Abs. 4 BV)**

- 19 Abs. 4 konkretisiert das in Abs. 1 festgehaltene Chancengleichheitsgebot: Abs. 4 verlangt den Erlass von Massnahmen, die den biologischen Besonderheiten behinderter Menschen Rechnung tragen und ihnen zur Führung eines würdigen Lebens verhelfen. Dabei geht es um staatliche Massnahmen, die unmittelbar darauf gerichtet sind, die persönliche Situation einzelner behinderter Menschen durch finanzielle und andere Hilfeleistungen zu verbessern, um für sie gleichwertige Lebensbedingungen wie für nicht behinderte Menschen zu schaffen.<sup>24</sup> Der in Art. 8 Abs. 4 BV verwendete Begriff der Behinderten deckt sich mit jenem in Art. 8 Abs. 2 BV.<sup>25</sup> Staatliche Massnahmen

<sup>20</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 21.

<sup>21</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 25 f.

<sup>22</sup> Siehe Rz. 77 ff.

<sup>23</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 99.

<sup>24</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 125.

<sup>25</sup> Zum Begriff der Behinderung siehe auch BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 8 N 137 ff.

- 20 Da Abs. 4 aber einen Gesetzgebungsauftrag enthält, begründet er keinen einklagbaren Anspruch, sondern verpflichtet die Gesetzgeber von Bund, Kantonen und Gemeinden in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen.<sup>26</sup> Gesetzgebungsauftrag

## 5. Diskriminierungsverbot im internationalen Recht

- 21 In der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist in erster Linie Art. 14 EMRK von Bedeutung. Das Diskriminierungsverbot bietet allerdings nur in Verbindung mit anderen in der Konvention gewährleisteten Rechten Schutz (Akzessorietät) und beschränkt sich überdies auf personenbezogene Ungleichbehandlungen. Auch wenn der EGMR den Anwendungsbereich von Art. 14 EMRK relativ weit auslegt, lässt sich darin kein allgemeines Gleichbehandlungsgebot erblicken.<sup>27</sup> EMRK
- 22 Der EGMR trägt aber der besonderen Gefahr einer Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen aufgrund stereotyper Vorstellungen dadurch Rechnung, dass er bei der Anwendung der übrigen EMRK-Rechte ihre besonderen Schutzbedürfnisse berücksichtigt.<sup>28</sup> EGMR
- 23 Ebenfalls akzessorischer Natur sind die Diskriminierungsverbote in Art. 2 AMR, Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 2 UNO-KRK und – aufgrund eines Vorbehalts der Schweiz – Art. 26 UNO-Pakt II.<sup>29</sup> AMR und UNO-Pakte
- 24 Für kranke und behinderte Menschen ist auch das Übereinkommen der UNO über die Rechte von Menschen mit Behinderung vom 13. Dezember 2006 (UNO-BRK) von Bedeutung: Die UNO-BRK enthält ein Diskriminierungsverbot von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen und garantiert ihnen die bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte. Diese Rechte sind keine Sonderrechte, sondern stellen lediglich eine Konkretisierung und Spezifizierung der bereits bestehenden Menschenrechte mit Ausrichtung auf die spezifischen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen dar.<sup>30</sup> Art. 8 UNO-BRK äussert sich spezifisch zu Kindern mit Behinderungen und betont in Abs. 2, dass das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. UNO-BRK

## II. Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)

### 1. Anspruch auf Schutz und Förderung (Abs. 1)

- 25 Die Abs. 1 und 2 des Art. 11 BV haben einen gemeinsamen persönlichen Schutzbereich, aber unterschiedliche grundrechtliche Funktionen. In Abs. 1 wird ein Zentralgehalt der sonst verstreut umgesetzten UNO-Kinderechtskonvention (KRK) gebündelt.<sup>31</sup> Abs. 1 fordert die alterssensible Umsetzung besonderer Schutzpflichten gegen Schutz und Förderung

<sup>26</sup> WALDMANN, BSK zu Art. 8 N 127.

<sup>27</sup> Zum Ganzen WALDMANN, SGK zu Art. 8 N 9.

<sup>28</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 5.

<sup>29</sup> WALDMANN, SGK zu Art. 8 N 10.

<sup>30</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 8.

<sup>31</sup> TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 2; REUSSER/LÜSCHER, SGK zu Art. 11 N 10.



über Kindern und Jugendlichen sowie deren Förderung. Der Anspruch auf kostenlosen Grundschulunterricht ist bereits durch Art. 19 BV erfasst.<sup>32</sup> Für Art. 11 Abs. 1 BV bleibt die nicht durch Primarschulunterricht vermittelte Förderung, wenn sie speziell Minderjährigen dient und als grundrechtlich geforderte Mindestversorgung begründbar ist.<sup>33</sup>

- 26 Art. 10 Abs. 1 BV begründet ein Untermassverbot: Der Gesetzgebung und Rechtsanwendung wird dadurch keine bestimmte Massnahme vorgegeben, sondern lediglich ein Mindestniveau an realisiertem Schutz oder gewährter Förderung abverlangt. Bei dieser Bestimmung stellt sich die Frage, ob die Minderjährigen Schutz- und Förderungsmassnahmen benötigen, die über das allgemeine Niveau anderer Grundrechte hinausgehen. Dazu gehören die Sachbereiche des klassischen Jugendschutzes wie etwa der Zugang zu Alkohol und Tabak oder Pornographie, aber auch eine grosse Anzahl einfacher Alltagsregelungen wie etwa die Pausenaufsicht in Schulen oder die besondere Eignung der Behandelnden in der Schulzahnpflege.<sup>34</sup> Untermassverbot
- 27 Die meisten Inhalte bei der Gewährleistung einer Mindestförderung sind im Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) enthalten. Erfasst sind Regelschule und Sonderschulen (Art. 62 BV). Bereits durch die UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 24 Abs. 2 UNO-BRK), die Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV) und das Behindertengleichstellungsgesetz (Art. 20 Abs. 2 BehiG) besteht ein Anspruch behinderter Kinder auf möglichst integrativen Unterricht in der Regelschule.<sup>35</sup> Für diese Integration hat das Gemeinwesen die Mehrkosten vollständig zu tragen.<sup>36</sup> Es geht um die spezielle Entwicklungsförderung für minderjährige Behinderte beispielsweise durch Einzelmassnahmen oder Hilfsmittel. Dabei sind die Behörden verpflichtet, das Kindeswohl zu beachten.<sup>37</sup> Art. 11 Abs. 1 BV gewährleistet einen unmittelbaren Anspruch auf Schutz und Förderung, sowohl als Abwehr- als auch als Leistungsanspruch.<sup>38</sup> Integrativer Unterricht
- 28 Vor allem der Bereich der Schule gehört zu den Rechtsgebieten, die Schutz und Förderung von Minderjährigen erfordern. Das Bundesgericht behandelt den Förderungsaspekt bisher abschliessend unter dem Gesichtspunkt des ausreichenden unentgeltlichen Schulbesuchs (Art. 19 BV) und betont dabei, dass der Anspruch nicht eine optimale oder die geeignetste Schulung beinhaltet.<sup>39</sup> Sonderwünsche werden zudem regelmässig abgelehnt.<sup>40</sup> Für die Integration Behinderter in die Regelklasse gilt aber die volle Kostenübernahme durch das Gemeinwesen.<sup>41</sup> Unentgeltlichkeit des Schulbesuchs

<sup>32</sup> REUSSER/LÜSCHER, SGK zu Art. 11 N 23.

<sup>33</sup> TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 10.

<sup>34</sup> Zum Ganzen TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 11 ff.

<sup>35</sup> BGE 130 I 352 E. 6; BGE 138 I 162 E. 4.2.

<sup>36</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_590/2014 E. 5.3.5. vom 4. Dezember 2014.

<sup>37</sup> Zum Ganzen TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 15 f.

<sup>38</sup> TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 19.

<sup>39</sup> BGE 138 I 162 E. 3.2.

<sup>40</sup> Z.B. Urteil des Bundesgerichts 2C\_109/2014 E. 2.2. vom 3. Februar 2014; Urteil des Bundesgerichts 2C\_528/2012, E. 2.1. vom 2. November 2012.

<sup>41</sup> Zum Ganzen TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 23.

- 29 Aus Art. 11 BV ergibt sich kein Anspruch auf Besuch des dem Wohnsitz nächstgelegenen Schulhauses bzw. eines bestimmten Schulhauses. Eine Zuteilung in ein etwas weiter entferntes Schulhaus greift nicht in den elementaren Schutzbereich der Unversehrtheit und Entwicklungsförderung des Schülers ein.<sup>42</sup> Wird die zur Verfügung stehende öffentliche Schule, trotz ihrer für die Betroffenen ungünstigen Lage, den Bedürfnissen eines Kindes oder Jugendlichen gerecht, kann aus Art. 11 Abs. 1 BV kein Anspruch auf Förderung der besonderen Entwicklung abgeleitet werden.<sup>43</sup>
- Kein Anspruch auf Besuch eines bestimmten Schulhauses

## 2. Ausübung eigener Rechte (Abs. 2)

- 30 Abs. 2 gewährleistet ein Recht auf Ausübungsfreiheit. Es ist ein sogenanntes akzessorisches Grundrecht, welches verlangt, dass urteilsfähigen Minderjährigen die eigene Wahrnehmung ihrer Rechte zu gestatten ist, soweit solche Rechte bestehen.<sup>44</sup>
- Eigene Rechte

## 3. Internationales Recht

- 31 Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes der UNO vom 20. November 1989 (UNO-KRK) übernimmt zu einem grossen Teil die Garantien der UNO-Pakte I und II, verdeutlicht aber die Tragweite der Rechte für die besondere Situation von Kindern.<sup>45</sup> Das Bundesgericht hat in wiederholter Rechtsprechung ausgeführt, dass sich die UNO-KRK nicht an Einzelpersonen, sondern infolge ihrer rein programmatischen Natur an den Gesetzgeber richte und es sich lediglich um Leitlinien handle, nicht um subjektive, einklagbare Rechte. Das Bundesgericht hat diesen Rechten aber insofern Rechnung getragen, als dass es sie im Rahmen der Auslegung von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen oder bei der Vornahme von Interessensabwägungen vermehrt berücksichtigt.<sup>46</sup>
- UNO-KRK
- 32 Die Justiziabilität einzelner Garantien des UNO-KRK wurden zwar vom Bundesgericht bejaht, die unmittelbare Anwendbarkeit der Art. 23<sup>47</sup> und Art. 26<sup>48</sup> UNO-KRK aber wurde verneint. Das bedeutet, dass diese Bestimmungen vom Einzelnen nicht direkt angerufen werden können. Das Bundesgericht berücksichtigt aber auch diese Bestimmungen bei der Verfassungs- und Gesetzesauslegung sowie bei Interessensabwägungen.
- Keine direkte Anwendbarkeit

<sup>42</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_495/2007 E. 3 und 4; vgl. auch BGE 126 V 70 ff.; REUSSER/LÜSCHER, SGK zu Art. 11 N 33.

<sup>43</sup> REUSSER/LÜSCHER, SGK zu Art. 11 N 34.

<sup>44</sup> TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 11 N 40.

<sup>45</sup> BBl 2016 217 ff., 225.

<sup>46</sup> BBl 2016 217 ff., 227.

<sup>47</sup> Diese Bestimmung statuiert das Recht behinderter Kinder auf besondere Betreuung und Sicherstellung der Kosten für diese Betreuung.

<sup>48</sup> Recht auf soziale Sicherheit.

### III. Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV)

#### 1. Inhalt

- 33 Jedes Kind hat Anspruch auf unentgeltlichen und ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 BV). Art. 19 BV ist Teil der schweizerischen Bildungsverfassung i.e.S., wozu die im UNO-Pakt I, in der UNO-Kinderrechtskonvention und in der UNO-Behindertenrechtskonvention verankerten bildungsbezogenen Menschenrechtsgarantien gehören.<sup>49</sup> In den neueren Kantonsverfassungen ist das Recht auf Grundschulbildung ebenfalls enthalten. Diese können weiter gehen als die Leistungsansprüche in der Bundesverfassung. Im Gegensatz zum allgemein gehaltenen Förderungsauftrag des Art. 11 BV regelt Art. 19 BV speziell den Aspekt der schulischen Förderung von Kindern und Jugendlichen.<sup>50</sup> Bildungsverfassung
- 34 Das Recht auf Grundschulbildung ist justiziabel, das heisst, es kann gegenüber den kantonalen Schulbehörden und vor Gericht durchgesetzt werden. Es ist ein individuelles Sozialrecht, das auf schulische Angebote (Leistungen) des Staates abzielt und nicht durch staatliche Unterlassungen erfüllt werden kann.<sup>51</sup> Art. 19 BV enthält einen individualrechtlichen Mindeststandard, der von den Kantonen nicht unterschritten werden darf. Gemäss Bundesgericht ist dieser Anspruch dann verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes derart eingeschränkt wird, dass die Chancengleichheit nicht mehr gewahrt ist, bzw. wenn das Kind Lerninhalte nicht vermittelt erhält, die in der «hiesigen Wertordnung als unverzichtbar» gelten: Der Anspruch umfasst ein angemessenes, erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an öffentlichen Schulen.<sup>52</sup> Recht auf Grundschulbildung
- 35 Die Grundschulbildung dient der Verwirklichung der Chancengleichheit, gerade auch im Hinblick auf behinderte Kinder, welche gemäss dem Art. 8 Abs. 4 BV ausführenden Art. 20 BehiG besonders zu fördern und nach Möglichkeit in die Regelschule zu integrieren sind.<sup>53</sup> Auch ein krankes oder behindertes Kind ist wie jedes andere Kind Grundrechtsträger nach Art. 19 BV und hat einen individuellen und rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Grundschulunterricht.<sup>54</sup> Chancengleichheit
- 36 Die Kantone müssen gestützt auf dieses verfassungsrechtliche Minimum die Organisation, Modalitäten, Inhalte, Bildungsziele etc. sowie weitere strukturelle und institutionelle Rahmenbedingungen des Grundschulunterrichts festlegen.<sup>55</sup> Kantone

<sup>49</sup> Zur Einbettung im internationalen Recht siehe KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 19 N 3 ff.

<sup>50</sup> BGE 133 I 156 E. 3.6.4.; zum Ganzen WYTTEBACH, BSK zu Art. 19 N 2.

<sup>51</sup> KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 19 N 17.

<sup>52</sup> BGE 130 I 352 E. 3.3; BGE 129 I 12 E. 16 f.; BGE 119 Ia 178 E.8a; WYTTEBACH, BSK zu Art. 19 N 9; siehe auch BGE 129 I 12 E. 4.1 m.H. auf die Lehre; KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 19 N 15.

<sup>53</sup> KÄGI-DIENER, Art. 19 N 15; siehe auch HOTZ/KUHN, Rz. 23.

<sup>54</sup> BGE 140 I 153 E. 2.3.1; BGE 138 I 162 E. 3.1; HOTZ/KUHN, Rz. 23.

<sup>55</sup> WYTTEBACH, BSK zu Art. 19 N 9; vgl. auch LANDOLT, S. 184.

- 37 Erfasst von Art. 19 BV ist der Grundschulunterricht in der obligatorischen Schulzeit: Primarschule, Sekundarschulen und Sonderschulen. Auch der Kindergarten ist davon erfasst.<sup>56</sup> Nicht erfasst sind hingegen ausserschulische Förderungsmöglichkeiten wie etwa die Frühförderung, der Musik- oder der Sportunterricht.<sup>57</sup> Der Grundschulunterricht muss für den Einzelnen angemessen und geeignet sein, d.h. den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechen.<sup>58</sup> Mit Blick auf Kostenüberlegungen und das begrenzte staatliche Leistungsvermögen ist nur ein ausreichender, nicht aber ein idealer oder optimaler Unterricht zu gewährleisten.<sup>59</sup> Standardisierungen sind zulässig, wobei diese aber ihre Grenzen in der Rechtsgleichheit finden: Bei einzelnen Kindern und Jugendlichen kann ein erhöhter Aufwand geboten sein, um Nachteile auszugleichen. Dies wurde vom Bundesgericht explizit bei Kindern mit Behinderungen bejaht.<sup>60</sup>

Obligatorische Schulzeit

## 2. Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen

- 38 Das Recht auf kostenlosen, den individuellen Bedürfnissen und Fähigkeiten sowie der Persönlichkeitsentwicklung angepassten Grundschulunterricht ist für Schüler mit Behinderungen zu gewährleisten.<sup>61</sup> Ziel ist, dass sich Kinder mit Behinderung die Grundlagen für eine spätere Berufsausbildung aneignen können. Für behinderte Kinder ist ein höherer Schulungsaufwand zu betreiben als für nicht behinderte Kinder, um die behinderungsbedingten Nachteile auszugleichen und eine elementare Chancengleichheit herzustellen.<sup>62</sup>
- 39 In Ausführung der Art. 8 Abs. 2 und Art. 19 BV verpflichtet Art. 20 BehiG die Kantone, für behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung bereitzustellen, die deren besonderen Bedürfnissen angepasst ist, und sie nach Möglichkeit an der Regelschule teilnehmen zu lassen. Mit qualifizierter Begründung kann behinderten Kindern die Aufnahme in die Regelklasse verweigert werden, wobei das Kindeswohl im Rahmen des effektiv Möglichen massgebend ist.<sup>63</sup> Diesfalls muss der Staat für die «Sonderschule» aufkommen oder die Kosten alternativen Beschulung übernehmen.
- 40 Wie nichtbehinderte Kinder haben auch behinderte Kinder keinen Anspruch auf ein individuell optimiertes Schulangebot: Die bundesrechtlichen Minimalanforderungen aus Verfassung und BehiG verlangen gemäss Bundesgericht nur ein angemessenes,

Behinderte Kinder

Grundschulung

Ausreichende Bildung

<sup>56</sup> Der Anspruch besteht für Kinder ohne Behinderungen nach dem HarmoS-Konkordat ab dem 4. Altersjahr bis zum Abschluss der dritten Oberstufe, maximal bis zum 18. Altersjahr. Für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen, die eine Sonderschule besuchen, besteht der Anspruch bis zum 20. Altersjahr (Art. 62 Abs. 3 BV). Vgl. auch WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 6; vgl. auch PLOTKE, Schule, S. 121.

<sup>57</sup> WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 10.

<sup>58</sup> BGE 129 I 12 E. 4.2.; siehe auch HÖRDEGEN, S. 109.

<sup>59</sup> BGE 138 I 162 E. 4.6.2; siehe auch HOTZ/KUHN, S. Rz. 23.

<sup>60</sup> BGE 138 I 162 E. 4.6.2; BGE 134 I 105 E. 5; BGE 130 I 352 E. 3.2; BGE 130 V 441 E. 6.2; BGE 129 I 35 E. 7.3; WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 12.

<sup>61</sup> BGE 130 I 352 E. 3.2; BGE 129 I 12 E. 4.2.; WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 14; HÖRDEGEN, S. 108.

<sup>62</sup> BGE 138 I 162 E. 4.6.2; BGE 134 I 105 E. 5; BGE 130 I 352 E. 3.2; WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 14.

<sup>63</sup> BGE 130 I 352 E. 5; KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 19 N 48.

erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an den öffentlichen Schulen, nicht aber die optimale bzw. die geeignetste Schulung eines Kindes mit Behinderung. Aufgrund überwiegender finanzieller Interessen oder aufgrund des Interesses an bestimmten Standardisierungen sind gewisse Abstriche an möglichen zusätzlichen und individuellen Massnahmen im Sinne optimalster Förderung zulässig.<sup>64</sup>

- 41 Behinderungsbedingte Nichteinschulungen in die Regelschule müssen von den Schulbehörden qualifiziert gerechtfertigt werden. Massgebend ist das Kindeswohl im Rahmen des effektiv Möglichen.<sup>65</sup> In der Regel hat das Kind auch Anspruch, am Ort des tatsächlichen Aufenthalts in die Schule gehen zu können.<sup>66</sup> Qualifizierte Rechtfertigung

### 3. Internationales Recht

- 42 In Art. 13 Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I ist das allgemeine Recht auf Bildung enthalten. Wie Art. 28 Abs. 1 lit. a UNO-KRK schreibt diese Bestimmung den Staaten vor, ein obligatorisches, unentgeltliches und allen Kindern zugängliches Grundschulwesen einzurichten. Dabei gilt es, die vier Grundprinzipien, die durch den UNO-Sozialrechtsausschuss und die ehemalige UNO-Sonderberichterstatteerin über das Recht auf Bildung entwickelt worden sind, zu beachten: Die Staaten haben die Pflicht, ein Bildungssystem aufzubauen, in welchem für alle Kinder und Jugendlichen ein Angebot vorhanden ist, welches ausreichend, qualitativ akzeptabel und für alle zugänglich ist und sich geänderten Anforderungen sowie unterschiedlichen Bedürfnissen anpasst.<sup>67</sup> Vier Grundprinzipien
- 43 Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, ob das Recht auf Grundschulbildung des Art. 13 Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I justiziable Ansprüche vermittelt oder nicht.<sup>68</sup> Das Recht auf Bildung in der UNO-KRK und im UNO-Pakt I muss insofern justizierbar sein, als es den Anspruch einräumt, vorhandene Grundschulangebote unentgeltlich und diskriminierungsfrei zu nutzen. Zudem muss die schweizerische Gesetzgebung im Bildungsbereich im Einklang mit den völkerrechtlichen Normen ausgelegt werden.<sup>69</sup> Justiziabilität unklar
- 44 Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a UNO-BRK verankern ein Recht auf unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen. Der Bildungsartikel in der Konvention verpflichtet die Staaten zur Errichtung eines inklusiven Bildungssystems, das Menschen mit Behinderungen nicht diskriminiert und für Chancengleichheit sorgt. Inklusiv bedeutet eine strukturelle, auf Diversität ausgerichtete Anpassung des Bildungsbereichs, die über die individuelle Integration des einzelnen Kindes hinausreicht.<sup>70</sup> Der Bundesrat ist aber der Auffassung, dass Inklusives Bildungssystem

<sup>64</sup> BGE 138 I 162 E. 3.2; zum Ganzen WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 14; vgl. auch HÖRDEGEN, S. 109.

<sup>65</sup> BGE 130 I 352 E. 6; WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 15.

<sup>66</sup> KÄGI-DIENER, Art. 19 N 64.

<sup>67</sup> Zum Ganzen WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 4.

<sup>68</sup> So etwa BGE 133 I 156 E. 3.6.4; Justiziabilität der Garantien des UNO-Pakt I verneint in BGE 130 I 113, BGE 126 I 240, BGE 123 II 472.

<sup>69</sup> WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 4.

<sup>70</sup> Zum Ganzen WYTTENBACH, BSK zu Art. 19 N 5.

die UNO-BRK im Bereich der öffentlichen Schule keine weiter reichenden Ansprüche vermittelt als die Bundesverfassung und Art. 20 BehiG.<sup>71</sup>

## **IV. Sozialziele (Art. 41 BV)**

### **1. Keine einklagbaren Rechte**

- 45 Die in Art. 41 BV festgehaltenen Sozialziele begründen keine direkt einklagbaren Rechte. Sie geben aber als Staatszielbestimmung grundlegende Ziele der Staatstätigkeit im Bereich des Sozialen vor, ohne die Mittel oder die Art der Umsetzung vorzuschreiben.<sup>72</sup> Die Sozialziele bilden formelles Verfassungsrecht und sind damit verbindliche Handlungsverpflichtungen mit erhöhter Geltungskraft. Verbindliche Handlungsverpflichtungen

### **2. Bildung, Aus- und Weiterbildung (Art. 41 Abs. 1 lit. f BV)**

- 46 Art. 41 Abs. 1 lit. f BV hält fest, dass Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können. Die Bestimmung ist offen formuliert und enthält einzig das Erfordernis, dass sich die Personen entsprechend ihren Fähigkeiten bilden können müssen. Dies verpflichtet den Staat, ein diversifiziertes, den besonderen persönlichen Umständen aller Personen angepasstes Bildungsangebot zu fördern.<sup>73</sup> Die Weiterbildung wird als wichtiger Teil des Bildungsprozesses verstanden und dementsprechend auch von Art. 41 Abs. 1 lit. f BV erfasst. Förderung des Bildungsangebotes
- 47 Nach BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER enthält diese Bestimmung i.V.m. Art. 11 Abs. 1 BV ein im Einzelfall durchsetzbares justiziables Recht auf Bildung, das über die blosser Verpflichtung von Bund, Kantonen und Gemeinden, für Bildung, Aus- und Weiterbildung besorgt zu sein und die notwendigen Institutionen dafür zu schaffen, hinausgeht.<sup>74</sup> Durchsetzbarkeit?

### **3. Förderung und Integration (Art. 41 Abs. 1 lit. g BV)**

- 48 Art. 41 Abs. 1 lit. g BV bildet zusammen mit Art. 11 und Art. 2, 12 und 23 UNO-KRK die Grundlage der Kinder- und Jugendpolitik der Schweiz. Das Ziel der schweizerischen Kinder- und Jugendpolitik ist die Gewährleistung des Schutzes, des Wohlergehens und der sozialen Integration aller Kinder und Jugendlichen mittels öffentlicher Tätigkeiten, Massnahmen und Einrichtungen. Die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten soll gefördert werden, wobei auf interessen- und bedürfnisgerechte Massnahmen zurückzugreifen ist und zwar unabhängig von Geschlecht, sozialer Zugehörigkeit, Herkunft oder allfälliger Behinderung.<sup>75</sup> Grundlage der Kinder- und Jugendpolitik

---

<sup>71</sup> BBl 2013 661 ff., 670.

<sup>72</sup> GÄCHTER/WEDER, BSK zu Art. 41 N 11.

<sup>73</sup> Zum Ganzen GÄCHTER/WERDER, BSK zu Art. 41 N 58.

<sup>74</sup> BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, SGK zu Art. 41 N 72.

<sup>75</sup> Zum Ganzen GÄCHTER/WERDER, BSK zu Art. 41 N 62.

## V. Bildungsverfassung

- 49 Als Bildungsverfassung werden die in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2006<sup>76</sup> grundlegend revidierten Art. 61a bis Art. 68 BV bezeichnet. Diese Bestimmungen müssen zusammen mit weiteren, die Bildung betreffenden Verfassungsnormen gelesen werden, so Art. 2 BV<sup>77</sup>, Art. 8 BV<sup>78</sup>, Art. 11 BV<sup>79</sup>, Art. 15 BV<sup>80</sup>, Art. 19 BV<sup>81</sup> oder die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV) sowie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Ebenfalls Bestandteil der Bildungsverfassung bilden auch die in Art. 41 BV festgehaltenen, den Bund und die Kantone verpflichtenden Sozialziele. Im internationalen Recht zählen auch Art. 13 UNO-Pakt I sowie Art. 3, 23, 28 und 29 KRK zur Bildungsverfassung.<sup>82</sup> Bildungsverfassung
- 50 Zu den allgemeinen Bildungszielen der Bildungsverfassung gehören die Herstellung der Chancengleichheit, die Entfaltung der Persönlichkeit sowie die Entwicklung zur Selbständigkeit und sozialer Verantwortung.<sup>83</sup> Inhalt

## VI. Schulwesen (Art. 62 BV)

### 1. Kantonale Kompetenz (Art. 62 Abs. 1 BV)

- 51 Massgebend für dieses Gutachten sind die Abs. 2 und 3 des Art. 62 BV, da diese sich spezifisch zum Grundschulunterricht und die ausreichende Schulung behinderter bzw. kranker Kinder und Jugendlicher äussern. Den Kantonen kommt ergänzend zur Pflicht der Regelschulung auch eine Pflicht zur erforderlichen Sonderschulung zu.<sup>84</sup> Regelschule
- 52 Grundsätzlich liegt die Schulhoheit bei den Kantonen, sodass ihnen freisteht, wie sie die Schule organisieren, finanzieren und die Lehrziele definieren, abgesehen von Einschränkungen infolge verstärkter interkantonalen Zusammenarbeit.<sup>85</sup> Kantonale Kompetenz
- 53 Auch Art. 62 Abs. 2 BV beschränkt die kantonale Schulhoheit durch gewisse inhaltliche Vorgaben: Der Grundschulunterricht muss ausreichend, allgemein zugänglich, obligatorisch, staatlicher Leitung oder Aufsicht unterstehend und an öffentlichen Schulen unentgeltlich sein. *Die Grundschule hat den Einzelnen angemessen auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag vorzubereiten.*<sup>86</sup> Behinderte Kinder haben Anspruch auf eine ihren Fähigkeiten angepasste Schulbildung. Damit eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs vorliegt, ist eine gewisse Intensität der Einschränkungen

---

<sup>76</sup> BBl 2006 5686 ff., 6725.

<sup>77</sup> Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt (Abs. 2) und Chancengleichheit (Abs. 3).

<sup>78</sup> Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot.

<sup>79</sup> Besonderer Schutz von Kindern und Jugendlicher.

<sup>80</sup> Das aus der Glaubens- und Religionsfreiheit fliessende Neutralitäts- und Toleranzgebot an öffentlichen Schulen.

<sup>81</sup> Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht.

<sup>82</sup> EHRENZELLER/SAHLFELD, SKG Vorbemerkungen zur Bildungsverfassung, N 1 ff.

<sup>83</sup> EHRENZELLER, SGK zu Art. 63 N 5.

<sup>84</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 27.

<sup>85</sup> HÄNNI, BSK zu Art. 62 N 12; EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 9; LANDOLT, S. 184.

<sup>86</sup> BGE 138 I 162 E. 3.1 f.; siehe auch EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 10.

Einschränkung der Ausbildung des Kindes erforderlich. Eine solche ist anzunehmen, wenn dem Kind in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar geltende Lehrinhalte verwehrt werden, sodass die in Art. 2 Abs. 3 BV festgehaltene Chancengleichheit nicht mehr gewahrt ist.<sup>87</sup> Der Umfang dieser Lehrinhalte lässt sich nicht abschliessend beschreiben und bezieht sich auf den gesamten Bildungsauftrag der Schule.

## 2. Der Grundschulunterricht (Art. 62 Abs. 2 BV)

- 54 Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass der Grundschulunterricht für jedes Kind zugänglich ist. Jeder bildungsfähige, heranwachsende Mensch soll unabhängig von Herkunft, Geschlecht, Nationalität, Krankheit etc. den Stoff des Grundschulunterrichts vermittelt erhalten, wie es auch das direkt anwendbare Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. a UNO-KRK verlangt. Allgemein zugänglich
- 55 Nach der Mehrheit der Lehre ist unter «Grundschulunterricht» der allgemeinbildende Elementarunterricht für Kinder von der Primarstufe bis zur abgeschlossenen Sekundarstufe I zu verstehen, also die Primarschule, die daran anschliessende Sekundar- und Realschule oder die gymnasiale Unterstufe sowie die Hilfs- und Sonderschulen auf den entsprechenden Schulstufen.<sup>88</sup> In immer mehr Kantonen wird der Kindergartenbesuch für obligatorisch erklärt. Je stärker die Vorschulstufe als wichtige Vorbereitung auf die Schulbildung aufgefasst wird, desto eher ist sie auch vom entsprechenden Anspruch auf Grundschulunterricht erfasst.<sup>89</sup> Dauer
- 56 Der obligatorische Grundschulunterricht bezweckt einerseits, die in Art. 2 Abs. 3 BV angestrebte Chancengleichheit bestmöglich zu wahren, andererseits leistet er einen wesentlichen Beitrag an die Funktionstüchtigkeit eines demokratisch-rechtsstaatlichen Gemeinwesens. Das Schulobligatorium gilt im Rahmen der Bildungsfähigkeit auch für behinderte Kinder.<sup>90</sup> Zweck

## 3. Sonderschulung behinderter Kinder und Jugendlicher (Art. 62 Abs. 3 BV)

- 57 Der Begriff «Sonderschulen» umfasst Schulen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen, denen der Besuch der Volksschule *nicht möglich oder nicht zumutbar* ist. Massgebend ist damit das Bedürfnis des Kindes oder des Jugendlichen. Gemäss Art. 20 Abs. 2 BehiG soll aber die Integration in die Regelschule der Sonderschulung grundsätzlich vorgehen. Ziel der Grundbildung behinderter oder kranker Kinder ist, ihnen den Weg zur Berufsbildung zu öffnen.<sup>91</sup> Begriff
- 58 Ein integrativer Ansatz bedeutet, dass die Kinder nach Möglichkeit im regulären Klassenunterricht bleiben und entsprechend ihren besonderen Bedürfnissen individuell gefördert werden. Je nach Möglichkeit der einzelnen Schulen kann dies verschiede Potenzial des Kindes

<sup>87</sup> Vgl. BGE 130 I 352 E. 3.1.

<sup>88</sup> BGE 117 I a 27 E. 6b; zum Ganzen EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 14; siehe auch HÄNNI, BSK zu Art. 62 N 15.

<sup>89</sup> EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 14.

<sup>90</sup> HÄNNI, BSK zu Art. 62 N 26; EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 25.

<sup>91</sup> HÄNNI, SGK zu Art. 62 N 35; EHRENZELLER, SGK zu Art. 62 N 39 f.



den sein. Der Besuch einer Sonderschule ist an sich nicht diskriminierend, bedarf jedoch einer qualifizierten Begründung. Massgebend ist das Wohl des Kindes<sup>92</sup> und sein Anspruch auf Grundschulunterricht, der seinen intellektuellen Fähigkeiten entspricht.<sup>93</sup> Sobald ein Kind das Potenzial hat, die in der Regelschule erwarteten Lernziele zu erreichen, hat es grundsätzlich Anspruch auf nachteilsausgleichende Massnahmen in der Regelschule.<sup>94</sup> Die Sonderschulung von normal bildungsfähigen behinderten Kindern stellt im Vergleich zu normal bildungsfähigen nicht-behinderten Kindern eine faktische Ungleichbehandlung dar und führt zu einer Benachteiligung.<sup>95</sup>

- 59 Bedarf ein behindertes oder krankes Kind wegen seiner Behinderung einer zusätzlichen Betreuung durch einen Lehrer oder andere Hilfspersonen, so fallen bei der Regeleinschulung zusätzliche Kosten an.<sup>96</sup> Die Höhe der Kosten für eine Zuweisung in eine Sonderschule kann, wie auch allfällige Einwände zu unzumutbaren Mehrbelastungen von Lehrpersonen, für eine Zuweisung in eine Sonderschule von Bedeutung sein. Da das sonderpädagogische Angebot in der Regelschule je nach Kanton bereits gut ausgebaut ist, stellt sich aber die Frage, ob nicht vielmehr eine Reorganisation und eine Flexibilisierung der Unterrichtsmethoden angezeigt wären.<sup>97</sup> Kostenfaktor
- 60 Isoliert betrachtet wirkt sich Diabetes grundsätzlich nicht auf die intellektuellen und kognitiven Fähigkeiten eines Kindes aus, weshalb für Kinder mit Diabetes nur die Integration in die Regelschule in Frage kommt. Eine Zuweisung in eine Sonderschule dürfte auf jeden Fall, wenn nicht noch eine weitere Einschränkung oder Behinderung dazukommt, unverhältnismässig sein. Deshalb muss bei Kindern mit Diabetes eine Lösung in der Regelschule gefunden werden. Kinder mit Diabetes

#### 4. Internationales Recht

- 61 Wie bereits erwähnt, verpflichtet Art. 13 UNO-Pakt I die Vertragsstaaten, ein allgemeines Recht auf Bildung anzuerkennen und zu verwirklichen. Neben der Sicherstellung des für jedermann zwingenden und unentgeltlich zugänglichen Grundschulunterrichts in Art. 13 Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I ist gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO-Pakt I auch die höhere Schulbildung in geeigneter Weise allgemein zugänglich zu machen.<sup>98</sup> UNO-Pakt I
- 62 Art. 3 UNO-KRK statuiert, dass bei allen die Kinder betreffenden Belangen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist. Diese Forderung hat auch in Art. 11 BV ihren Niederschlag gefunden. Art. 23 UNO-KRK verleiht behinderten Kindern ein Recht auf eine ihren besonderen Bedürfnissen angepasste Betreuung. Als Grundlage der Chancengleichheit enthält Art. 28 UNO-BRK ein allgemeines Recht des Kindes auf Bildung. Die Bildung des Kindes soll auf die Entwicklung seiner Persönlichkeit, Begabung und Fähigkeiten, auf die Vermittlung der Achtung der Menschenrechte, der UNO-KRK und UNO-BRK

<sup>92</sup> BGE 130 I 352 E. 6.

<sup>93</sup> BGE 133 I 153 E. 5 f.; siehe auch zum Ganzen HOTZ/KUHN, S. 11; siehe auch LANDOLT, S. 193.

<sup>94</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 81.

<sup>95</sup> LANDOLT, S. 197.

<sup>96</sup> LANDOLT, S. 196.

<sup>97</sup> Zum Ganzen vgl. HOTZ/KUHN, Rz. 80.

<sup>98</sup> HÄNNI, SGK zu Art. 62 N 5.

Achtung der Eltern und der Achtung seiner eigenen Kultur und fremden Kulturen sowie auf die Vorbereitung auf ein verantwortungsbewusstes Leben im Geiste der Verständigung, des Friedens, der Toleranz und der Gleichberechtigung gerichtet sein.<sup>99</sup>

## VII. Berufsbildung (Art. 63 BV)

### 1. Berufsbildungsgesetz und Berufsbildungsverordnung

- 63 Mit Berufsbildung ist die weiterführende Aus- und Weiterbildung im Hinblick auf die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit gemeint, also die Erlernung eines Berufes. Die Berufsbildung ist Teilbereich des Bildungswesen und folglich den allgemeinen Bildungszielen der Verfassung verpflichtet: Dazu zählen insb. die Herstellung der Chancengleichheit, die Entfaltung der Persönlichkeit sowie die Entwicklung zur Selbständigkeit und sozialer Verantwortung. Ebenfalls dient die Berufsbildung mittelbar der Verwirklichung der Sozialziele gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. d, f und g und des Verfassungsauftrages von Art. 67 BV (Förderung von Kindern und Jugendlichen).<sup>100</sup> Teilbereich des Bildungswesens
- 64 Für den Erlass von Vorschriften über die Berufsbildung ist der Bund zuständig (Art. 63 Abs. 2 BV). So hat er denn auch das Berufsbildungsgesetz sowie die dazugehörige Verordnung erlassen. Das BBG versteht die Berufsbildung als gemeinsame Aufgabe von Bund, Kantonen und Organisationen der Arbeitswelt (Art. 1 BBG).<sup>101</sup> Bei der Berufsbildung handelt es sich um eine Aufgabe im öffentlichen Interesse, für die in erster Linie der Staat verantwortlich ist.<sup>102</sup> Nach dem Bundesgericht stehen die Organisationen der Arbeitswelt, die Berufsausbildungen anbieten, nicht auf der gleichen Ebene mit den anderen Unternehmen der Branche, sondern als Partner des Bundes, die eine Aufgabe des öffentlichen Interesses wahrnehmen.<sup>103</sup> Bundeskompetenz
- 65 Die Verfassungsbestimmung selbst äussert sich nicht spezifisch zu behinderten Personen in einer Berufsausbildung. In Art. 3 lit. c BBG werden aber die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen sowie die Chancengleichheit ausdrücklich genannt. Art. 18 Abs. 1 BBG sieht die Möglichkeit der Anpassung der Dauer der beruflichen Grundbildung für Menschen mit Behinderungen vor. Auch in Bezug auf die Berufsfachschule werden Menschen mit Behinderungen ausdrücklich erwähnt (Art. 21 Abs. 2 lit. c BBG). Zudem kann der Bund gemäss Art. 7 BBG Massnahmen im Bereich der Berufsbildung zugunsten benachteiligter Regionen und Gruppen fördern. Art. 35 Abs. 3 BBV räumt behinderten Abschlussprüfungskandidatinnen und -kandidaten ausdrücklich das Recht auf Prüfungszeitverlängerung und Benutzung von Hilfsmitteln ein, falls dies nötig sein sollte. Bei der Berufs-, Studien- und Laufbahnberatung ist der Beratung von Menschen mit Behinderungen Rechnung zu tragen Behinderte im BBG

<sup>99</sup> Zum Ganzen HÄNNI, SGK zu Art. 62 N 7; zur Justiziabilität der UNO-BRK und UNO-KRK siehe Rz. 32, 43.

<sup>100</sup> EHRENZELLER, SGK zu Art. 63 N 4 f.

<sup>101</sup> HÄNNI, BSK zu Art. 63 N 10.

<sup>102</sup> BBl 2000 5686 ff., 5703; HÄNNI, BSK zu Art. 63 N 14.

<sup>103</sup> BGE 137 II 399 E. 1.6; 137 II 409 E. 7.3.2; HÄNNI, BSK zu Art. 63 N 14.

(Art. 57 Abs. 2 BBV). Auf die Aus- und Weiterbildung ist auch das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen anwendbar (Art. 3 lit. f BehiG).<sup>104</sup>

- 66 Auch im Rahmen einer Berufsbildung müssen das Rechtsgleichheitsgebot, das Diskriminierungsverbot, die Verwirklichung der Chancengleichheit usw. beachtet werden. Die Berufsbildung soll grundsätzlich also Menschen mit Behinderungen oder chronischen Krankheiten offenstehen, jedoch sollen innerhalb eines Normfelds keine speziellen Ausnahmen oder Abstriche bei der Qualifikation gemacht werden. Ein ausgestelltes Berufsdiplom soll der zertifizierten Fähigkeit entsprechen.<sup>105</sup>
- Keine Herabsetzung der Qualifikationen

## 2. Berufsausübung

- 67 Allgemein – nicht nur im Zusammenhang mit der Berufsausbildung, sondern auch mit der Berufsausübung – schulden sich die Vertragsparteien im Bewerbungsverfahren ein Verhalten nach Treu und Glauben gestützt auf Art. 2 ZGB. Dazu gehört, dass die Vertragspartner keine unwahren Angaben machen und von sich aus auf Umstände hinweisen müssen, die für das Arbeitsverhältnis relevant sind. Stellenbewerbende müssen Fragen zu allfälligen Erkrankungen wahrheitsgetreu beantworten, sofern ihre Arbeitsfähigkeit aktuell oder in Zukunft tatsächlich beeinträchtigt ist bzw. sein wird und das Ausmass ihrer Arbeitsunfähigkeit das übliche Mass überschreitet. Sie müssen von sich aus auf alle Umstände hinweisen, die für das Arbeitsverhältnis relevant sind, jedoch von der anderen Partei nicht ohne Weiteres hätten erfragt werden können.<sup>106</sup>
- Treu und Glauben
- 68 Die an Diabetes erkrankten Personen müssen den künftigen Arbeitgeber also aus eigener Initiative über die bestehende Erkrankung in Kenntnis setzen, wenn ihre körperliche Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die geplante Tätigkeit *erheblich* beeinträchtigt ist.<sup>107</sup> Bezüglich Mittlernender besteht keine gesetzliche Verpflichtung zur Information. Es ist gleichwohl eine gewisse Transparenz gegenüber Mitlernenden zu empfehlen, um z.B. ihr Verständnis für allfällige Sonderbehandlungen der diabeteserkrankten Person zu erhöhen, zumal sie früher oder später wahrscheinlich von der Krankheit Kenntnis nehmen werden, oder um ihnen die Angst bei allfälligen Notsituationen zu nehmen.
- Informationen des Arbeitgebers
- 69 Menschen mit Diabetes können mit Ausnahmen grundsätzlich alle Berufe ausüben. Zu den Berufen, die wegen Fremd- oder Eigengefährdung nicht ausgeübt werden dürfen, gehören die berufliche Personenbeförderung, Berufe mit Waffengebrauch (Polizisten, Soldaten etc.) und Überwachungsfunktionen mit alleiniger Verantwortung für das Leben anderer (z.B. Fluglotsen). Überdies sind auch Berufe, bei deren Ausübung Diabetiker sich nicht um ihre Stoffwechselkontrolle kümmern können, ungeeignet: So etwa kann sich die Lagerung des Insulins bei Arbeiten in schwierigem Gelände oder unter grosser Hitze oder Kälte schwierig gestalten oder die regelmässige Insulinabgabe wird durch das Tragen von Schutzkleidung verunmöglicht (z.B.
- Ungeeignete Berufe

---

<sup>104</sup> Siehe dazu Rz. 93 f.

<sup>105</sup> BBl 2000 5686 ff., 5702.

<sup>106</sup> Zum Ganzen PÄRLI, Rz. 352.

<sup>107</sup> PÄRLI, Rz. 354.

Taucher). Wer aber eine gute Stoffwechselkontrolle – in Form eines ärztlichen Gutachtens – nachweisen kann, darf auch kritische Berufe wie Arbeiten in grossen Höhen (Dachdecker), Arbeiten an gefährlichen Maschinen und Arbeiten im Schicht-, Akkord- und Nachtdienst ausüben.<sup>108</sup> Berufe, bei denen eine Hyper- oder Hypoglykämie zu einer akuten Selbst- oder Drittgefährdung führen können, sollten Diabetiker also aus nachvollziehbaren Gründen nicht ausüben.

- 70 Bezüglich Auswahlverfahren eines künftigen Lehrlings bedeutet dies, dass grundsätzlich kein Anspruch auf eine Lehrstelle besteht,<sup>109</sup> dass die Anstellung jedoch nicht bloss gestützt auf den Gesundheitszustand der Bewerberin oder des Bewerbers verweigert werden darf.<sup>110</sup> Zudem ist der Arbeitgeber in jedem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis aufgrund von Art. 328 OR verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit Rücksicht zu nehmen etc. (vgl. auch Art. 6 ArG). Diese Verpflichtung beschränkt sich nicht nur darauf, die Gesundheit der Arbeitnehmenden von arbeitsassoziierten Gesundheitsbelastungen zu schützen; auf Arbeitnehmende mit chronischen Krankheiten ist den Umständen des Betriebs entsprechende, zumutbare Rücksicht zu nehmen.<sup>111</sup>
- 71 Die Freiheit der Berufswahl steht unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und wird nicht durch Art. 63 BV gewährleistet.<sup>112</sup>

Rücksicht auf  
Gesundheit

Freie Be-  
rufswahl

### **VIII. Förderung von Kindern und Jugendlichen (Art. 67 BV)**

- 72 Art. 67 BV ist als Aufgaben- und Kompetenznorm zum Grundrecht auf Schutz und Förderung der Jugend (Art. 11 Abs. 1 BV) zu lesen.<sup>113</sup> Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf die Ausbildung im engeren Sinn, sondern ist ein allgemeines Anliegen der Förderung von Kindern und Jugendlichen. Der Kinder- und Jugendschutz bzw. die Kinder- und Jugendförderung bildet eine Querschnittsaufgabe, die bei allen staatlichen Tätigkeiten zu beachten ist.<sup>114</sup> Art. 67 Abs. 2 BV gibt dem Bund eine subsidiäre und fakultative Kompetenz zur Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen in Ergänzung zu kantonalen Massnahmen.<sup>115</sup>
- 73 Die Kinder- und Jugendförderung umfasst alle Formen der Unterstützung von Angeboten, Diensten, Einrichtungen und Trägern ausserschulischer Arbeit mit Kindern und Jugendlichen, beispielsweise in den Bereichen Spiel, Sport und Kultur. Sie versteht sich als Förderung des Heranwachsens von Kindern und Jugendlichen mit

Allgemeines  
Anliegen

Alle Formen  
der Unter-  
stützung

<sup>108</sup> Zum Ganzen <https://www.beobachter.ch/gesundheit/krankheit/diabetes-mellitus-zucker-krankheit#Verlauf> (besucht am 18. Februar 2019); siehe auch PÄRLI, Rz. 355.

<sup>109</sup> Jeder angehende Lehrling muss die entsprechenden Qualifikationen für eine Lehrstelle aufweisen und sich gegen allfällige andere Bewerber durchsetzen.

<sup>110</sup> Vgl. PÄRLI, Rz. 337; zur beruflichen Ausbildung behinderter Kinder siehe auch LANDOLT, S. 202.

<sup>111</sup> PÄRLI, Rz. 339.

<sup>112</sup> HÄNNI, BSK zu Art. 63 N 9; EHRENZELLER, SGK zu Art. 63 N 7.

<sup>113</sup> Vgl. TSCHENTSCHER, BSK zu Art. 67 N 1.

<sup>114</sup> GERBER JENNI, SGK zu Art. 67 N 9.

<sup>115</sup> GERBER JENNI, SGK zu Art. 67 N 14.

schrittweisem Einüben von Selbständigkeit, Autonomie und sozialer Verantwortung sowie als Unterstützung ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration.<sup>116</sup>

- 74 Art. 67 BV selbst äussert sich nicht spezifisch zu behinderten oder kranken Kindern und Jugendlichen. Der Bund hat aber von seiner Kompetenz in Abs. 2 Gebrauch gemacht und das Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen erlassen. In Art. 3 KJFG ist ausdrücklich festgehalten, dass der Zugang zu den Aktivitäten der ausserschulischen Arbeit allen Kindern und Jugendlichen in gleicher Weise offenstehen soll, unabhängig von Geschlecht, sozialer Zugehörigkeit, Aufenthaltsstatus, Herkunft, Rasse, religiöser oder politischer Überzeugung oder Behinderung.<sup>117</sup> Insofern spielt es keine Rolle, ob die ausserschulische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen von einer öffentlichen oder einer privaten Organisation angeboten wird, weil sich der gleichberechtigte Zugang zu diesen Aktivitäten bereits daraus ergibt, dass nur Organisationen unterstützt werden, die das gewährleisten. Die Förderung spezifischer Zielgruppen (z.B. behinderte oder kranke Kinder und Jugendliche) kann die Chancengleichheit für benachteiligte Kinder und Jugendliche gerade mit Blick auf die gesellschaftliche und berufliche Integration fördern bzw. zur Beseitigung bestehender Diskriminierungen beitragen.<sup>118</sup> KJFG

### **IX. Musikalische Bildung (Art. 67a BV)**

- 75 Art. 67a Abs. 1 BV erteilt sowohl Bund als auch Kantonen eine allgemeine Förderungskompetenz für die musikalische Bildung.<sup>119</sup> Auch diese Bestimmung äussert sich nicht spezifisch zu Kindern und Jugendlichen mit besonderen Bedürfnissen, jedoch hat sie als Verfassungsbestimmung zum Ziel, dass die ausserschulische Musikbildung nicht mehr von der Einstellung des Kantons bzw. der Gemeinde zur Musik beeinflusst werden soll. Stattdessen sind die Zugangsvoraussetzungen für alle gleich zu regeln, damit die Chancengleichheit im Bereich der ausserschulischen Musikbildung überall gewährleistet werden kann.<sup>120</sup> Parallele Kompetenz
- 76 Ein Bundesgesetz zur Förderung der musikalischen Bildung gibt es (noch) nicht. Da aber der Bund im KJFG und im Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöG)<sup>121</sup> jeweils den diskriminierungsfreien Zugang zu solchen Angeboten ausdrücklich erwähnt, dürfte es im Bereich der musikalischen Bildung – auch im Hinblick auf Art. 8 BV – nicht anders sein. Kein Bundesgesetz

<sup>116</sup> BBl 2010 6803 ff., 6809; GERBER JENNI, SGK zu Art. 67 N 15.

<sup>117</sup> Auch in der Botschaft zum KJFG wird die Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen ausdrücklich als genannt, vgl. BBl 2010 6803 ff., 6816.

<sup>118</sup> BBl 2010 6803ff., 6839 f.

<sup>119</sup> SCHWEIZER/BERNET, SGK zu Art. 67a N 14.

<sup>120</sup> SCHWEIZER/BERNET, SGK zu Art. 67a N 35.

<sup>121</sup> Ausführlich zum Sportunterricht siehe Rz. 157.

## C. Bundesrecht

### I. Behindertengleichstellungsgesetz

#### 1. Diabetes als Behinderung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 BehiG

- 77 Das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (BehiG) hat zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Es setzt Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und weiterzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 1 Abs. 2 BehiG). BehiG
- 78 Als Menschen mit Behinderungen gelten gemäss BehiG Personen, denen eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend zu verstehen.<sup>122</sup> Dass der Begriff der Behinderung die unterschiedlichsten Erscheinungsformen haben kann, zeigen schon die Formulierungen in Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 2 Abs. 1 BehiG, namentlich die Aufzählung körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderungen.<sup>123</sup> Definition Menschen mit Behinderungen
- 79 Es handelt sich immer um ein komplexes Zusammenwirken von biologischen, individuellen und familiären Anlagen einer Person sowie um die sozialen, ökonomischen und gesellschaftlichen Aspekte: Erst wenn beispielsweise ein Schulhaus nicht rollstuhlgängig ist, kann eine Behinderung entstehen. Mit Blick auf den Schutzzweck ist deshalb der Begriff der Behinderung weit auszulegen.<sup>124</sup> Weite Auslegung
- 80 Die Abgrenzung der Behinderung zur Krankheit ist fließend: Ist eine Krankheit dauerhaft und hat sie zur Folge, dass der Betroffene dadurch in zentralen Aspekten seiner Lebensführung vom gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen wird, so stellt diese eine Behinderung nach Art. 8 Abs. 2 BV dar. Entscheidend ist dabei, wie weit der Betroffene von seiner Krankheit eingeschränkt wird. Je nach Intensität kann eine Krankheit deshalb eine Behinderung darstellen oder nicht.<sup>125</sup> Im Entscheid *Glor* fasst der EGMR Diabetes als Behinderung auf und schützt den Betroffenen im Rahmen von Art. 14 EMRK.<sup>126</sup> Krankheit

---

<sup>122</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 46.

<sup>123</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 9.

<sup>124</sup> Zum Ganzen HOTZ/KUHN, Rz. 48.

<sup>125</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 15.

<sup>126</sup> Urteil des EGMR *Glor v. Switzerland*, 13444/04 (2009) Ziff. 11 und 53; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 15.

- 81 Abgesehen davon, dass die Beeinträchtigung nur als Behinderung gilt, wenn sie von einer gewissen minimalen Dauer ist, muss sie sich auf die Lebensführung des Betroffenen mit einer gewissen Intensität auswirken. Die Intensität der Auswirkung ist unabhängig von der Verfügbarkeit allfälliger Kompensationsmassnahmen wie etwa Medikamenten oder Implantaten. Zudem müssen elementare Aspekte der Lebensführung betroffen sein.<sup>127</sup> Dauer und Intensität
- 82 Die Botschaft BehiG teilt Kinder und Jugendliche in verschiedene Behinderungskategorien ein,<sup>128</sup> wobei chronische Erkrankungen eine solche Kategorie darstellt.<sup>129</sup> Diese Kategorisierung darf aber nicht zu einer Standardisierung der schulischen Förderungsbedürfnisse führen; die individuellen Bedürfnisse des behinderten oder kranken Kindes müssen massgebend sein. Chronische Krankheiten
- 83 An Diabetes erkrankte Menschen fallen unter Art. 2 Abs. 1 BehiG, folglich finden die Bestimmungen des Behindertengleichstellungsrechts auf sie Anwendung. Diabetes

## 2. Benachteiligung bei Aus- und Weiterbildung (Art. 2 Abs. 5 BehiG)

- 84 Die Absätze 2 bis 5 des Art. 2 BehiG listen verschiedene Arten von Benachteiligungen behinderter oder kranker Personen auf, so etwa allfällige Schlechterstellungen ohne sachliche Rechtfertigung oder Benachteiligungen beim Zugang zu Bauten oder Anlagen. Arten von Benachteiligungen
- 85 Abs. 5 bezieht sich spezifisch auf Benachteiligungen bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildungen. Das Gesetz nennt exemplarisch<sup>130</sup> als Benachteiligung die erschwerte Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder den Beizug notwendiger persönlicher Assistenz (lit. a) sowie die Nichtanpassung der Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebotes und der Prüfungen an die spezifischen Bedürfnisse Behinderter (lit. b). Aus- und Weiterbildung

## 3. Bildung

- 86 Das Behindertengleichstellungsgesetz gilt für die Aus- und Weiterbildung (Art. 3 lit. f BehiG) und umfasst damit den gesamten Bereich der Bildung, also die Grundschule und alle anderen Bildungsangebote.<sup>131</sup> Gesamte Bildung
- 87 Art. 20 Abs. 1 BehiG hält ausdrücklich fest, dass behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung erhalten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist. Da aber die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Grundschulen alleine bei den Kantonen liegt (Art. 62 Abs. 1 BV), kann sich Art. 20 Abs. 1 BehiG auf keine Bundes- Deklaratorisch

<sup>127</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 17 ff.

<sup>128</sup> Blinde und Sehbehinderte, Gehörlose und Schwerhörige, Körperbehinderte und chronisch Kranke, Lernbehinderte, geistig Behinderte, Sprachbehinderte und Verhaltensgestörte.

<sup>129</sup> BBl 2001 1715 ff., 1731.

<sup>130</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 357.

<sup>131</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 328.

kompetenz stützen, ist mithin rein deklaratorischer Natur und vermag den Kantonen lediglich als Auslegungshilfe dienen.<sup>132</sup>

- 88 Art. 20 Abs. 1 BehiG verankert die materiellen Anforderungen des BehiG an den Grundschulunterricht. Da aber der Bund im Bereich der Grundschule über keine Rechtsetzungskompetenzen verfügt, ist diese Bestimmung dahingehend auszulegen, dass sie nicht über das von Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 und Art. 62 Abs. 3 BV grundrechtlich geforderte Minimum hinausgeht.<sup>133</sup>
- 89 Konkret verpflichtet Art. 20 Abs. 1 BehiG die Kantone, für eine den Bedürfnissen der behinderten Kindern – und Jugendlichen angepasste Grundschulung zu sorgen, und wiederholt damit die aus Art. 19 und Art. 62 Abs. 3 BV fließenden Pflichten der Kantone. Das behinderte oder kranke Kind sollte möglichst – begrenzt durch das Kindeswohl – in die Regelschule integriert werden.<sup>134</sup>
- 90 Ausgangspunkt bilden jene Leistungen, die der Staat aufgrund von Art. 19 BV nicht-behinderten und gesunden Kindern erbringen muss, um einen ausreichenden Grundschulunterricht sicherzustellen. Gemessen an diesem Niveau ist zu fragen, mit welchen spezifischen Massnahmen den besonderen Bedürfnissen eines behinderten oder kranken Schülers Rechnung getragen werden muss, um seinen Grundschulunterricht im konkreten Einzelfall als «ausreichend» qualifizieren zu können. Konkret geht es um Art und Umfang der erforderlichen Anpassung gegenüber dem Unterricht für nicht behinderte Kinder. Es ist also ein Vergleich zwischen dem Unterrichtsangebot für Kinder mit und ohne Behinderung oder Krankheit vorzunehmen. Die Zulässigkeit beurteilt sich nach Art. 8 Abs. 2 BV.<sup>135</sup>
- 91 Der Unterricht sollte grundsätzlich so ausgestaltet sein, dass er den konkreten Besonderheiten des behinderten oder kranken Kindes bestmöglich Rechnung trägt. Aufgrund der höchst unterschiedlichen Formen von Behinderungen ergibt sich eine grosse Bandbreite von Massnahmen, die nötig sein können, um der jeweiligen konkreten Behinderung des Kindes angemessen Rechnung zu tragen. M.a.W. ist im Gegensatz zu nichtbehinderten und gesunden Kindern eine umfassende, einzelfallspezifische Konkretisierung des Anspruches nach Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 BV erforderlich.<sup>136</sup>
- 92 Es ist regelmässig eine Güterabwägung vorzunehmen, wobei die Interessen des in Frage stehenden kranken Kindes etwa den finanziellen Interessen des Gemeinwesens oder den Interessen an einem funktionierenden Schulbetrieb usw. gegenüberstehen.<sup>137</sup> Die Güterabwägung findet aber ihre Grenze in der Kernfunktion des Anspruchs auf ausreichenden Grundschulunterricht: Das Gemeinwesen ist verpflichtet, jene finanziellen, organisatorischen, personellen, infrastrukturellen etc. Aufwendungen zu betätigen, die erforderlich sind, um den Anspruch zu erfüllen. Einschränkungen dür-

Behinderten-  
gerechte  
Auslegung

Pflicht der  
Kantone

Ausreichen-  
der Grund-  
schulunter-  
richt

Einzelfall

Güterabwä-  
gung

<sup>132</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 330.

<sup>133</sup> BGE 138 I 162 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_528/2012 E. 2.1; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 341 f.

<sup>134</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 342.

<sup>135</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 346 f.

<sup>136</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 348 f.

<sup>137</sup> Vgl. BGE 138 I 162 E. 4.6.2; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 349.



fen bei der Beschreibung des Leistungsniveaus nur so weit zum Tragen kommen, als der Unterricht im Ergebnis für das konkret betroffene Kind «ausreichend» i.S.v. Art. 19 BV ist.<sup>138</sup> Bei der Gewichtung der Individualinteressen der betroffenen Kinder ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese durch verschiedene, bereits beschriebene Verfassungsvorgaben besonders geschützt sind und demnach nicht ohne Weiteres aufgewogen werden können.

## II. Aus- und Weiterbildung

### 1. Aus- und Weiterbildung im BehiG

- 93 Art. 3 lit. f BehiG erstreckt den Geltungsbereich des Gesetzes auf die Aus- und Weiterbildung. Art. 2 Abs. 5 BehiG legt fest, unter welchen Voraussetzungen in der Aus- und Weiterbildung Benachteiligungen vorliegen, so etwa, wenn die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert wird. Art. 8 Abs. 2 BehiG verankert die entsprechenden Rechtsansprüche.<sup>139</sup> Aus- und Weiterbildung
- 94 Das BehiG umschreibt den Begriff der Aus- und Weiterbildung nicht. Der Begriff der Aus- und Weiterbildung nach Art. 3 lit. f BehiG soll weit verstanden werden, ohne Einschränkungen bezüglich berufsbildender oder anderer spezifischer Bereiche. Da auch Wortlaut, Systematik und Ziel dieser Bestimmung keine weitere Begrenzungen des Begriffs der Aus- und Weiterbildung nahelegen, ist er in einem umfassenden Sinn dahingehend zu verstehen, dass er sämtliche Bildungsangebote umfasst, sowohl jene des Staates als auch jene Privater. Entscheidende Einschränkungen des Geltungsbereichs des BehiG im Bereich Aus- und Weiterbildung ergeben sich also nicht aus einer Umschreibung der Begriffe, sondern aus den Grenzen der bundesrechtlichen Zuständigkeit.<sup>140</sup> Begriff

### 2. Aus- und Weiterbildungen des Gemeinwesens

- 95 Aus Art. 8 Abs. 2 BehiG ergibt sich, dass sich der Inhalt von Art. 3 lit. f BehiG auf sämtliche Aus- und Weiterbildungsangebote des Gemeinwesens erstreckt. Als Gemeinwesen gelten alle Ebenen des Bundesstaates: Bund, Kantone und Gemeinden. Die Bestimmung findet aber keine Anwendung im ausschliesslich kantonalen Kompetenzbereich. Dies wäre mit der Kompetenzordnung der Bundesverfassung nicht vereinbar.<sup>141</sup> Für die Kantone gelten aber weiterhin die in der Verfassung verankerten Standards. Bei kantonalen Kompetenzen
- 96 Gerade im Bereich der Berufsbildung ist der Bund umfassend zuständig (Art. 63 BV), weshalb das BehiG hier vollumfänglich zur Anwendung kommt. Von dieser Kompetenz hat der Bund mit dem Erlass des Berufsbildungsgesetzes (BBG) Gebrauch gemacht: Art. 3 lit. c und Art. 21 Abs. 2 lit. c BBG verfolgen ausdrücklich das Ziel, die Berufsbildung

<sup>138</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 349.

<sup>139</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 375.

<sup>140</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 377 f.

<sup>141</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 379.

Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen oder Krankheiten zu beseitigen. So sieht Art. 18 Abs. 1 BGG vor, dass die besonderen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen oder Krankheiten bei der Dauer der Grundbildung zu berücksichtigen sind.<sup>142</sup>

- 97 Bei im Kompetenzbereich des Bundes liegenden Aus- und Weiterbildungsangeboten stellt sich die Frage, welche Behörden und Organisationen zum Gemeinwesen gehören und folglich dem BehiG unterstehen. Dafür ist vom Zweck des BehiG auszugehen, die Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 BV im Bereich der Diskriminierung infolge von Behinderung gesetzrechtlich umzusetzen. Art. 8 Abs. 2 BV findet nach Art. 35 Abs. 2 BV direkt auf alle Personen Anwendung, die staatliche Aufgaben wahrnehmen. Demnach fallen zunächst alle öffentlich-rechtlichen Aufgabenträger darunter und zwar nicht nur solche, denen hoheitliche Befugnisse eingeräumt wurden, sondern auch jene, die eine wirtschaftliche Tätigkeit in Konkurrenz zu Privaten und in der Form des Privatrechts ausüben. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass jede öffentlich-rechtlich organisierte Bildungsinstitution ein Gemeinwesen im Sinn von Art. 8 Abs. 2 BehiG darstellt, unabhängig davon, ob sie in Konkurrenz zu Privaten steht.<sup>143</sup> Geltungsreich
- 98 Aus- und Weiterbildungsangebote des Gemeinwesens unterstehen dem Verbot der Benachteiligung. Eine solche ist nach Art. 2 Abs. 4 BehiG gegeben, wenn die Inanspruchnahme einer Dienstleistung für Behinderte nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. Diese Bestimmung gilt allgemein für alle Dienstleistungen und folglich auch für den Bereich der Aus- und Weiterbildung als spezielle Form der Dienstleistung.<sup>144</sup> Das Benachteiligungsverbot gemäss Art. 2 Abs. 4 BehiG gilt nur für Aus- und Weiterbildungsangebote im Kompetenzbereich des Bundes. Im privaten Bereich gilt das Diskriminierungsverbot nach Art. 6 BehiG, konkretisiert in Art. 2 lit. d BehiV.<sup>145</sup> Benachteiligungsverbot
- 99 Das Gemeinwesen hat am Bildungsangebot Anpassungen vorzunehmen, sodass die betroffene Person mit Behinderung – wenn sie denn für die in Frage stehende Aus- oder Weiterbildung grundsätzlich qualifiziert ist – die jeweilige Aus- oder Weiterbildung mit verhältnismässigen Anpassungsmassnahmen abschliessen kann. Es sind grundsätzlich all jene Massnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um dieses Ziel zu erreichen. Dabei ist auf die Bedürfnisse des im Einzelfall konkret Betroffenen abzustellen.<sup>146</sup> Anpassung des Bildungsangebots

<sup>142</sup> Siehe auch SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 381 und 394 f.

<sup>143</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 383 f.

<sup>144</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 387.

<sup>145</sup> BVGE 2008/26 E. 4.2; BBl 2001 1715 ff., 1780; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 388.

<sup>146</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 389.

### 3. Aus- und Weiterbildungen Privater

- 100 Private unterliegen direkt der Grundrechtsbindung nach Art. 35 Abs. 2 BV, wenn sie staatliche Aufgaben wahrnehmen. Dies ist bei hoheitlichen Befugnissen massgebend, aber auch dann, wenn Private anderen Privaten in Form des Privatrechts gegenüber treten, ihnen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen jedoch erheblich überlegen sind.<sup>147</sup> Wahrnehmung staatlicher Aufgaben
- 101 Aus dem Wortlaut von Art. 3 lit. f BehiG wird nicht klar, ob die Aus- und Weiterbildungsangebote von Privaten, die keine Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und die keiner Grundrechtsbindung nach Art. 35 Abs. 2 BV unterliegen, im Geltungsbereich des BehiG liegen. Lit. a (öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen), lit. c (Wohngebäude) und lit. d (Gebäude mit Arbeitsplätzen) erwähnen ebenfalls nicht ausdrücklich, ob sie nur auf den Staat oder auch auf Private Anwendung finden, jedoch ist ihre Geltung bei Privaten unbestritten. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 3 lit. f BehiG<sup>148</sup> wird aber deutlich, dass das BehiG auch jene Aus- und Weiterbildungen erfasst, die von Privaten angeboten werden. Bildungsangebote Privater sind aber nicht vom Verbot der Benachteiligung nach Art. 2 Abs. 5 BehiG erfasst, sondern lediglich als Dienstleistung vom Diskriminierungsverbot nach Art. 6 BehiG.<sup>149</sup> Private Bildungsangebote werden wie private Dienstleistungen im Allgemeinen nur vom BehiG erfasst, wenn sie öffentlich angeboten werden (Art. 6 BehiG). Dienstleistungen Privater

---

<sup>147</sup> SCHEFER, AJP 2002, S. 1131 ff.; siehe auch SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 384.

<sup>148</sup> Siehe dazu SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 386.

<sup>149</sup> Zum Ganzen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 386.

## D. Kantonales Recht

### I. Behinderte und kranke Kinder im kantonalen Recht

#### 1. Gewährleistung der Chancengleichheit

- 102 Wie in Rz. 51 dargelegt, sind die Kantone gemäss Art. 62 Abs. 1 BV für das Schulwesen zuständig.<sup>150</sup> Die Verfassung legt lediglich gewisse Rahmenbedingungen fest, die konkrete Ausgestaltung hingegen obliegt den Kantonen. Ob beispielsweise der Kindergartenbesuch obligatorisch ist, wird im kantonalen Recht festgelegt.<sup>151</sup> Kantonale Kompetenz
- 103 Auch wenn Art. 20 Abs. 1 BehiG ausdrücklich festhält, dass kranken und behinderten Kindern eine ihren besonderen Bedürfnissen angepasste Grundschulung gewährt werden muss,<sup>152</sup> ist diese Bestimmung aufgrund von Art. 62 Abs. 1 BV rein deklaratorischer Natur.<sup>153</sup> Die Kantone sind – im Rahmen des von Praxis und Lehre entwickelten Rahmens – mehr oder minder frei, wie sie den Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht umsetzen. Gleichwohl müssen sich die Kantone aber an Art. 8 BV – das Gleichbehandlungsgebot, die Chancengleichheit und das Diskriminierungsverbot sowie die Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter – und Art. 19 BV sowie die Rahmenbedingungen von Art. 62 BV halten.<sup>154</sup> Insofern korrelieren die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Kantone mit der (deklaratorischen) Bestimmung von Art. 20 Abs. 1 BehiG. BehiG nicht anwendbar
- 104 Der Anspruch auf nachteilsausgleichende Massnahmen ergibt sich direkt aus Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 BV.<sup>155</sup> Umfasst wird der Nachteilsausgleich ohne Lernzielherabsetzung: Hat das Kind das Potenzial zur Erreichung der erwarteten Lernziele, leidet es aber an einer chronischen Krankheit oder lebt mit einer Behinderung, so hat es grundsätzlich einen Anspruch, dass seine aus gesundheitlichen Gründen bestehenden Nachteile ausgeglichen werden. Verfügt es hingegen nicht über dieses Potenzial, so kann es keinen Anspruch auf Nachteilsausgleich geltend machen.<sup>156</sup> Die Umsetzung solcher nachteilsausgleichenden Massnahmen führt zu einer Ungleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler. Ungleichbehandlungen sind aber auch im Rahmen von Art. 8 BV zulässig oder drängen sich in gewissen Situationen geradezu auf, um eben beispielsweise krankheits- oder behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen.<sup>157</sup> Nachteilsausgleich
- 105 Im Resultat ist festzuhalten, dass unbestrittenermassen aufgrund von Art. 19, Art. 62 Abs. 2 und 3 und Art. 8 Abs. 2 BV ein durch die Verfassung garantierter und im Bundesrecht durch Art. 20 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 und Art. 5 BehiG konkretisierter Anspruch auf Chancengleichheit

<sup>150</sup> Siehe auch LANDOLT, S. 180.

<sup>151</sup> Z.B. § 4 Volksschulgesetz ZH.

<sup>152</sup> Siehe Rz. 87 ff.

<sup>153</sup> Siehe auch HOTZ/KUHN, Rz. 53.

<sup>154</sup> Vgl. HOTZ/KUHN, Rz. 42.

<sup>155</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 56 f.

<sup>156</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 81.

<sup>157</sup> Siehe Rz. 7 f.

Anspruch auf Chancengleichheit behinderter Kinder im Grundschulbereich besteht: Der obligatorische und unentgeltliche Grundschulunterricht an öffentlichen Schulen muss so angeboten werden, dass er den Bedürfnissen behinderter und kranker Kinder gerecht wird.<sup>158</sup> Daraus leitet sich ein Anspruch auf Nachteilsausgleich behinderter und kranker Kinder in der Grundschule ab, denn ohne einen solchen wäre ihre Chancengleichheit eingeschränkt und ihr verfassungsmässiges Recht auf ausreichenden Grundschulunterricht sowie das Diskriminierungsverbot grundsätzlich verletzt.<sup>159</sup>

## 2. Konkrete Umsetzung im kantonalen Recht

- 106 Schulgesetze enthalten zu einem wesentlichen Teil Organisationsnormen, während die effektive Tätigkeit der Schule vor allem in Bildungsplänen, Stundentafeln, Prüfungs- und Promotionsordnungen, Disziplinarreglementen usw. näher bestimmt ist.<sup>160</sup> Trotz des HarmoS-Konkordats sind die Schulgesetze in jedem Kanton verschieden. Auch die Regelungsdichte fällt je nach Kanton unterschiedlich aus: Gewisse Kantone beschränken sich auf den Erlass eines Rahmengesetzes, andere Kantone wiederum haben detailliertere Vorgaben. Schulgesetzgebung
- 107 Es obliegt den Kantonen, zu regeln, wie die Integration kranker und behinderter Schülerinnen und Schüler in die Regelklasse konkret umzusetzen ist, und festzulegen, wo die Grenzen für eine Sonderschulung liegen.<sup>161</sup> Im kantonalen Recht finden sich aber generell kaum – und wenn, dann nicht sehr detaillierte – Regelungen zum Umgang mit kranken oder behinderten Kindern in der Regelschule. So nimmt beispielsweise § 17a Volksschulgesetz ZH auf die vorübergehende Benachteiligung von Schülerinnen und Schülern bei besonderen Umständen Bezug und gewährt ihnen Nachhilfeunterricht. Das Volksschulgesetz ZH selbst äussert sich aber nur sehr allgemein zum schulpсихologischen und schulärztlichen Dienst. Auch das Schulgesetz des Kantons Aargau hält sehr allgemein fest, dass Kinder und Jugendliche mit Aufenthalt im Kanton das Recht haben, eine öffentliche Schule zu besuchen, die ihren Fähigkeiten entspricht und deren Anforderungen sie erfüllen (§ 4 Abs. 1 Schulgesetz AG). Lediglich § 9 Abs. 1 Schulgesetz AG räumt behinderten Kindern das Recht ein, den Regelkindergarten zu besuchen, wenn dies mit Unterstützung möglich und vertretbar ist. § 15 Schulgesetz AG äussert sich zu Schülern mit besonderen schulischen Bedürfnissen, dies jedoch in sehr allgemeiner Weise. Integrativer Unterricht
- 108 Diese Bestimmungen konkretisieren kaum, sondern wiederholen eher, was bereits durch die Verfassung gewährleistet ist und durch das Behindertengleichstellungsgesetz – auch wenn dieses in den Kantonen im Schulbereich nicht zur Anwendung kommt – konkretisiert wird. Die Kantone regeln kaum, welche Pflichten die Lehrpersonen im Umgang mit kranken und behinderten Kindern haben, also inwiefern sie die Kinder unterstützen, kontrollieren und (allenfalls auch medizinisch oder pflegerisch) betreuen müssen. Pflichten Lehrpersonen

---

<sup>158</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 97.

<sup>159</sup> HOTZ/KUHN, Rz. 98.

<sup>160</sup> PLOTKE, Schule, S. 84.

<sup>161</sup> Vgl. LANDOLT, S. 190.

- 109 Aus praktischen Gründen hätten detailliertere Regeln aber kaum Sinn: Kinder im schulpflichtigen Alter machen erfahrungsgemäss innert kurzer Zeit grosse Sprünge in der Entwicklung. Die Anforderungen, welche an einen Erstklässler gestellt werden können, sind nicht vergleichbar mit den Anforderungen an einen Drittklässler und schon gar nicht mit denjenigen an einen Oberstufenschüler. Wie viel Betreuung ein kranker oder behinderter Schüler braucht, hängt auch von der Krankheit oder Behinderung selbst, deren Ausprägung sowie seines individuellen Entwicklungsstandes ab bzw. was vom Kind selbst in Bezug auf den Umgang mit seiner Krankheit oder Behinderung erwartet werden kann und darf. So kann beispielsweise von einem Kindergärtner mit Diabetes nicht verlangt werden, dass er von der Messung des Blutzuckers bis zur Spritzung des Insulins alle Handlungen zuverlässig selbständig vornehmen kann, wohingegen von einem Sekundarschüler eine weitgehende Selbständigkeit verlangt werden kann. Wahrung der Flexibilität
- 110 Der kantonale Gesetz- und Verordnungsgeber kann nicht für jede erdenkliche Behinderung und Krankheit die Betreuungsleistungen in der Schule festlegen. Da gerade auf die individuellen Bedürfnisse eines kranken oder behinderten Kindes je nach Alter und Entwicklungsstufe eingegangen werden sollte, wären festgeschriebene Normen eher kontraproduktiv und würden einer genauen Anpassung an den Einzelfall eher im Weg stehen. Einzelfall
- 111 Bei der Integration kranker und behinderter Schülerinnen und Schüler in den Regelunterricht sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen: Die konkreten verfassungsmässigen Rechte der kranken und behinderten Kinder sind zu wahren (das Gebot der Gleichbehandlung und der Chancengleichheit, das Diskriminierungsverbot oder der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht), aber auch das Gebot der Gesetzmässigkeit, die Verhältnismässigkeit, der Grundsatz von Treu und Glauben usw.<sup>162</sup> Zudem sind auch die Rechte und Pflichten der Lehrer zu berücksichtigen, also inwiefern sie medizinisch pflegerische Aufgaben übernehmen müssen oder dürfen.<sup>163</sup> Überdies gilt es auch, die Rechte der Mitschülerinnen und Mitschüler zu wahren, denn auch diese haben – wie behinderte oder kranke Kinder – Anspruch auf die gleichen Rechte, also Gleichbehandlung, Chancengleichheit und ausreichenden Grundschulunterricht. Berücksichtigung verschiedener Faktoren

## II. Verantwortlichkeiten und Pflichten der Lehrpersonen

### 1. Grundsätzliche Fragen

- 112 Ganz allgemein fragt sich, welche Pflichten und Verantwortlichkeiten die Lehrpersonen gegenüber behinderten oder kranken Kindern in der Regelschule haben und inwiefern den Unterstützungs- und Betreuungsleistungen durch Lehrpersonen Grenzen gesetzt sind. Diese Grenzen können einerseits in der Person und den damit verknüpften Rechten des Lehrers oder der anderen Schüler liegen, andererseits auch in Gesetz Grenzen

<sup>162</sup> Siehe ausführlich dazu Rz. 7 ff.; vgl. PLOTKE, Schule, S. 95.

<sup>163</sup> Gerade in Bezug auf die Abgabe von Medikamenten und Injektionen gibt es diverse Einschränkungen, siehe dazu Rz. 129 ff.

und Verordnung: So fragt sich etwa, ob eine Lehrperson einem Kind Injektionen verabreichen darf oder muss. Abgesehen von der Frage, ob es der Lehrperson zumutbar ist, ist auch abzuklären, ob die Lehrperson ohne entsprechende Ausbildung rein rechtlich gesehen überhaupt Injektionen verabreichen dürfte. Diese Frage stellt sich grundsätzlich bei der Abgabe von Medikamenten: Müssen, dürfen oder können Lehrpersonen Medikamente verabreichen? Gehört dies zu den Pflichten einer Lehrperson im Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses? Sind sie rein rechtlich gesehen dazu verpflichtet? Oder ist es den Lehrpersonen untersagt, Medikamente an Schülerinnen und Schüler abzugeben bzw. ihnen diese zu verabreichen?

## 2. Sonderstatusverhältnis

- 113 Ein sogenanntes Sonderstatusverhältnis liegt vor, wenn eine Person in eine nähere Rechtsbeziehung zum Gemeinwesen tritt, als es aufgrund der verfassungsmässigen Ordnung für den Bürger üblich ist. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit gilt auch für das Sonderstatusverhältnis.<sup>164</sup> Aus dieser besonderen Nähe ergeben sich besondere Pflichten und Einschränkungen der Grundrechte.<sup>165</sup> Im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen gelten modifizierte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage. Zudem sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Normen, die den Inhalt des besonderen Rechtsverhältnisses regeln, praxisgemäss gelockert, da sich nicht sämtliche Details im Rahmen eines solchen Verhältnisses im Voraus normieren lassen.<sup>166</sup> Die Bestimmtheit der Normen muss aber ausreichend sein, um eine rechtsgleiche und willkürfreie Behandlung der Personen im besonderen Rechtsverhältnis zu gewährleisten.<sup>167</sup> Es gelten unterschiedliche Anforderungen, abhängig davon, ob das Sonderstatusverhältnis freiwillig oder zwangsweise begründet wurde.<sup>168</sup> Besonderes Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen
- 114 Die Schule gilt als Paradigma einer Anstalt, durch die sich mehrere verschiedenartige, besondere Rechtsverhältnisse begründen, einerseits für die Schüler, andererseits für die Lehrer und weiteres Personal.<sup>169</sup> Das einzelne Sonderstatusverhältnis muss sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen können.<sup>170</sup> Diese Bedingung ist i.d.R. für das Dienstverhältnis der Lehrer erfüllt. Der Grunderlass muss die wichtigsten Einschränkungen, die Schüler und Lehrer auf sich zu nehmen haben, nennen und gleichzeitig eine genügende Basis für alle weiteren Restriktionen bieten, die sich nach dem Zweck des besonderen Rechtsverhältnisses als unerlässlich erweisen.<sup>171</sup> Gewisse Gegenstände, die zur Erreichung des Anstaltszwecks nötig sind, kann die Exekutive ohne besondere gesetzliche Grundlage regeln, etwa Regelungen zur Wahrung der Disziplin, Organisation der Ausbildungsgänge oder Prüfungen.<sup>172</sup> Gesetzliche Grundlage

<sup>164</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 450 f.; PLOTKE, Schule, S. 68 f.

<sup>165</sup> PLOTKE, Schule, S. 68.

<sup>166</sup> GÄCHTER, Staatsrecht, § 30 Rz. 114 ff.

<sup>167</sup> Vgl. BGE 139 I 280 E. 5.3; GÄCHTER, Staatsrecht, § 30 Rz. 114 ff.

<sup>168</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 452.

<sup>169</sup> PLOTKE, Schule, S. 69.

<sup>170</sup> BGE 99 Ia 262 E. 4; PLOTKE, Schule, S. 69.

<sup>171</sup> BGE 99 Ia 262 E. 4; BGE 101 Ia 150 E. 2 f.

<sup>172</sup> PLOTKE, Schule, S. 70.

- 115 Wenn der Gesetzgeber es nicht anders bestimmt, können die Rechte und Pflichten der Personen im Sonderstatusverhältnis durch Verordnung oder Reglement der Anstalt oder deren Aufsichtsbehörde näher umschrieben werden.<sup>173</sup> Es genügt, wenn sich die Pflichten und Einschränkungen der Grundrechte in ihrer Wirksamkeit auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen können, durch den Zweck des besonderen Rechtsverhältnisses (Unterricht, Ausführung des öffentlichen Amtes) geboten sind, sich als verhältnismässig erweisen und nicht eine Rechtsungleichheit bewirken.<sup>174</sup> Normstufe
- 116 Unbestimmte Regelungen können dann genügen, wenn ein Rechtsverhältnis besteht, das die Betroffenen freiwillig eingegangen sind. Idealerweise sollten sich Rechte und Pflichten aus einem materiellen Gesetz ergeben, doch ist nicht erforderlich, dass alle Einzelheiten durch Rechtssätze geregelt werden.<sup>175</sup> Freiwilligkeit
- 117 Da Lehrpersonen das Sonderstatusverhältnis freiwillig eingehen und die formell-gesetzlichen Regelungen im Schulbereich aus Flexibilitätsgründen nicht ins Detail gehen müssen, darf die Regelung von Einzelheiten an Exekutivorgane delegiert werden.<sup>176</sup> Der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend sind Regelungen im Schulbereich eher weit gefasst.<sup>177</sup> Allgemein gefasste Regelungen können deshalb ausreichende gesetzliche Grundlagen sein.<sup>178</sup> Delegation
- 118 Auch das Bundesgericht geht nicht so weit, als dass alle möglichen Beschränkungen der Grundrechte im Gesetz zu verankern seien.<sup>179</sup> Daher können, wenn der Gesetzgeber nichts anderes vorsieht, die Rechte und Pflichten der Personen, die dem Sonderstatusverhältnis unterstehen, durch Verordnung und durch Reglement der Anstalt oder deren Aufsichtsbehörde näher umschrieben werden. Es reicht aus, wenn sich die Pflichten und Einschränkungen der Grundrechte in ihrer Wirksamkeit auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen können, durch den Zweck der besonderen Rechtsverhältnisse geboten sind, sich als verhältnismässig erweisen und nicht Rechtsungleichheiten bewirken.<sup>180</sup> Die Anforderungen an die Regelungsdichte in Bezug auf das Sonderstatusverhältnis im Schulbereich, welches die Lehrer überdies freiwillig eingehen, sind demnach grundsätzlich nicht sehr hoch. Eine detaillierte Regelung ist daher nicht erforderlich. Eine zu hohe Regelungsdichte im Schulbereich würde vielmehr zu einer Erstarrung des Systems führen. In Bezug auf die Abgabe von Medikamenten und die Verabreichung von Injektionen gibt es für erstere im Bundesrecht eine klare Regelung und für letztere z.T. im kantonalen (Gesundheits-)Recht stark einschränkende Normen.<sup>181</sup> Anforderungen an die Regelungsdichte

<sup>173</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 454.

<sup>174</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 70 f.

<sup>175</sup> PLOTKE, Schule, S. 72.

<sup>176</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 459.

<sup>177</sup> Vgl. BGE 135 I 79 E. 6.2.

<sup>178</sup> Vgl. BGE 135 I 79 E. 6.5.

<sup>179</sup> BGE 99 Ia 262 E. 4.

<sup>180</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 70 f.

<sup>181</sup> Siehe Rz. 129 ff.



### 3. Stellung der Lehrpersonen

- 119 Lehrpersonen an einer öffentlichen Schule mit öffentlich-rechtlicher Trägerschaft erfüllen ihre Aufgabe als Auftrag der Gemeinschaft. Sie versehen insoweit ein öffentliches Amt und stehen im öffentlichen Interesse. Gemäss PLOTKE trägt zu dieser Einschätzung bei, dass Lehrer über soziale Chancen, berufliche Karrieren und ökonomische Möglichkeiten entscheiden, indem sie Leistungen bewerten und Noten geben, und auch vermehrt Aufgaben wahrnehmen, die den Eltern oder der Gesellschaft obliegen.<sup>182</sup>
- 120 Lehrpersonen vermitteln nicht nur Unterricht, sondern unterstützen die Eltern in der ganzen Erziehung.<sup>183</sup> Da sich erzieherische Tätigkeit in selbständiger Verantwortung nicht ohne gewissen, je nach Umständen auch erheblichen Freiraum entfalten kann, kommt den Lehrpersonen ein gewisser Gestaltungsspielraum in ihrer Tätigkeit zu. Selbstverständlich haben sie sich dabei an die verfassungsmässige Grundordnung und an die übergeordneten staatlichen Lehrziele zu halten.<sup>184</sup>
- 121 In der Gestaltung des Unterrichts, der sogenannten pädagogischen Freiheit, steht den Lehrpersonen ein relativ grosser Gestaltungsspielraum zu. Im Rahmen ihres Ermessens und ihrer Kompetenzen können diese Massnahmen zur Sicherung eines guten Unterrichts treffen und in geeigneter Weise über den Lehrstoff hinaus erzieherisch wirken. Die pädagogische Freiheit bezieht sich aber nicht auf administrative Aufgaben wie etwa Absenzenkontrolle, Abgabe des Stundenplanes etc.<sup>185</sup>
- 122 Es fragt sich aber grundsätzlich, inwiefern die Betreuung kranker oder behinderter Kinder zu den Pflichten eines Lehrers gehört und wie weit diese gehen soll bzw. wo die Grenze zu ziehen ist und die Betreuung nicht mehr einer regulären Lehrperson, sondern beispielsweise einem Sonderpädagogen obliegen soll; was aber gerade bei diabetischen Kindern keine sachlich angezeigte Option wäre. Fest steht jedoch, dass eine Lehrperson diskriminierungsfrei handeln muss und eine Gleichbehandlung – oder unter Umständen auch eine Ungleichbehandlung, um Nachteile auszugleichen – der Schülerinnen und Schüler anstreben muss. Eine lückenlose Überwachung des behinderten oder kranken Kindes kann im Rahmen des Regelunterrichts von der verantwortlichen Lehrperson nicht erwartet werden und ist auch nicht möglich – wobei festzuhalten ist, dass eine lückenlose Überwachung eines diabetischen Kindes nicht erforderlich ist.

### 4. Pflichten im Allgemeinen

- 123 Die Pflichten der Lehrer gehen über den Rahmen des Unterrichts weit hinaus. Gemäss PLOTKE vermitteln sie nicht nur den Unterricht in der Schule, sondern unterstützen die Eltern in der ganzen Erziehung: Die Obliegenheiten der Lehrer lassen sich in

---

<sup>182</sup> PLOTKE, Schule, S. 562.

<sup>183</sup> PLOTKE, Schule, S. 626.

<sup>184</sup> So ausdrücklich die Kantonsverfassung des Kantons Aargau (§ 35).

<sup>185</sup> PLOTKE, Schule, S. 569.

Unterricht, pädagogische Aufgaben ausserhalb des Unterrichts sowie organisatorische und administrative Arbeiten einteilen.<sup>186</sup>

- 124 Für die Zeit des Unterrichts und teilweise darüber hinaus hat die die Schule die Obhut für die Kinder, die sie besuchen, zu übernehmen. Die Obhutspflicht setzt ein, sobald das Kind das Schulareal betritt – aber grundsätzlich nicht früher als 15 Minuten vor Beginn des Unterrichts – und dauert, bis das Kind das Areal in angemessener Zeit nach Ende des Unterrichts verlässt. Bei der Besammlung an einem besonderen Ort beginnt die Obhutspflicht an jenem Ort und hört in der Regel erst mit der Entlassung am offiziell vereinbarten, den Eltern mitgeteilten Ort oder beim Schulhaus auf. Der Lehrer nimmt gegenüber dem Kind eine Garantenstellung ein.<sup>187</sup> Er hat alle Obliegenheiten, die sich aus seiner Obhutspflicht, seiner Erziehungspflicht, der jeweiligen Schulart (z.B. bei behinderten Kindern) und aus seiner Beistandspflicht zu erfüllen. Verletzt er diese, so kann dies vermögensrechtliche, strafrechtliche und disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen.<sup>188</sup> Dies kann auch geschehen, wenn sich die Lehrperson, trotz Kenntnis der Krankheit, nicht wenigstens in den Grundzügen über das erforderliche Vorgehen in Notfallsituationen informiert und die geeigneten Massnahmen nicht ergreifen kann.
- 125 Der Berufsauftrag der Lehrerinnen und Lehrer gliedert sich in vier Berufsfelder: Zum Unterrichten und Erziehen treten die Beratung und Begleitung der Schülerinnen und Schüler sowie die Zusammenarbeit mit den Eltern.<sup>189</sup> Diese beiden Aufträge gehören zu den Kernprozessen.<sup>190</sup>
- 126 Zur Pflicht der Schule bzw. der Lehrperson gehört die Zusammenarbeit mit den Eltern. Umgekehrt trifft die Eltern die Pflicht zur Zusammenarbeit mit der Schule.<sup>191</sup> Die Gesetzgebung verpflichtet die Lehrpersonen, die Verbindung mit dem Elternhaus ihrer Schülerinnen und Schüler zu pflegen – nicht nur bei Schwierigkeiten, sondern auch bei Elternabenden, Beurteilungsgesprächen etc.<sup>192</sup> Gerade bei behinderten und kranken Kindern ist eine enge Zusammenarbeit der Schule bzw. Lehrperson mit den Eltern massgeblich. Die Schule und Lehrpersonen des Kindes sind auf eine ausreichende Information durch die Eltern über den Gesundheitszustand des Kindes sowie dessen besonderen Bedürfnisse angewiesen, um eine ausreichende Betreuung des Kindes gewährleisten und auf besondere Umstände reagieren zu können.
- Umfang der Obhutspflicht
- Vier Berufsfelder
- Zusammenarbeit mit den Eltern

---

<sup>186</sup> PLOTKE, Schule, S. 626.

<sup>187</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 37.

<sup>188</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 629.

<sup>189</sup> Berufsauftrag, S. 10.

<sup>190</sup> Die Gestaltung der Schule, d.h. Organisation, Evaluation und Weiterentwicklung der Schule sowie die Darstellung der Schule in der Öffentlichkeit gehört zu den Managementprozessen, die individuelle Weiterbildung zu den Supportprozessen. Vgl. dazu Berufsauftrag, S. 10.

<sup>191</sup> Siehe Rz. 167 f.

<sup>192</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 633 f.; siehe auch z.B. § 54 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich.

- 127 Dass die Bildungsarbeit sowie die Übernahme erzieherischer Aufgaben zu den Kernkompetenzen eines Lehrers gehören, ist selbstverständlich. Dazu gehört auch die Pflicht, den Kindern je nach Alter Hilfestellungen zu bieten, die über das bloss Vermitteln des Schulstoffes hinausgehen. Da die Volksschule in der Schweiz eine integrative Ausrichtung hat, muss jeder Lehrer damit rechnen, dass er gewisse weitergehende Betreuungsleistungen gegenüber Kindern mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu leisten hat. Da er aber auch eine Verantwortung gegenüber der Gesamtklasse hat, sind auch ihre Interessen zu berücksichtigen. Die Interessen des Kindes mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung sollten in einem angemessenen Verhältnis zu den Interessen der Gesamtklasse stehen.<sup>193</sup>
- 128 In der Regel finden sich in den kantonalen Berufs- und Dienstaufträgen der Lehrpersonen keine Verpflichtungen, die medizinische Versorgung der Schulkinder (abgesehen von Notfällen) vorzunehmen.<sup>194</sup> Grundsätzlich müssen die einzelnen Lehrpersonen also keine solchen Versorgungshandlungen vornehmen. Die öffentliche Schule an und für sich und die Lehrpersonen als Träger eines öffentlichen Amtes müssen sich jedoch an das Gebot der Rechtsgleichheit und der Chancengleichheit sowie an das Diskriminierungsverbot und weitere verfassungsrechtliche Rechte und Grundsätze halten. So ist auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 5 Abs. 2 BV). Gewisse Hilfestellungen bei der Messung des Blutzuckers und der Berechnung der Insulindosis dürfen unter diesen Umständen von einer Lehrperson verlangt werden. Ebenso sind Handlungen, die das Kind selbst vornehmen kann, unproblematisch: So sollte es kein Problem sein, dass ein Kind jederzeit während des Unterrichts seinen Blutzucker selbständig messen kann und – wenn die Blutzuckerwerte zu niedrig sind – jederzeit etwas essen und trinken darf. Die moderne Diabetes-Therapie kann und soll aber so ausgelegt werden, dass die Verabreichung des Insulins während des Regelunterrichts auf ein Minimum beschränkt bleibt; dies insbesondere dann, wenn ein Kind noch klein und noch auf massgebliche Unterstützung angewiesen ist.

Integrative Ausrichtung der Volksschule

Kantonale Berufs- und Dienstaufträge

## 5. Abgabe von Medikamenten

### a. Orale Anwendung

- 129 Das Heilmittelgesetz (HMG) regelt die Abgabe von Medikamenten. Gemäss HMG dürfen nur Apothekerinnen und Apotheker, Medizinalpersonen, Drogistinnen und Drogisten oder entsprechend ausgebildete Fachpersonen unter der Aufsicht der eingangs genannten Personen Medikamente abgeben (Art. 24 und 25 HMG).<sup>195</sup> Unter der Abgabe von Arzneimitteln versteht man das entgeltliche oder unentgeltliche Überlassen eines verwendungsfertigen Arzneimittels für die Verwendung. Das Arzneimittel verlässt den Einflussbereich der Person, welche das Mittel abgegeben hat.<sup>196</sup> Es muss einer Person also nicht direkt durch eine bestimmte Handlung, beispielsweise

Heilmittelgesetz

<sup>193</sup> Siehe dazu «Häufige Fragen von Eltern und Schulpersonal (FAQ)» der Stadt Zürich, Gesundheitsdienste, Kinder mit Allergien, Herzfehler, Diabetes & Co, März 2015, S. 1.

<sup>194</sup> Siehe z.B. § 18 des Lehrpersonalgesetzes des Kantons Zürich oder Art. 17 des Gesetzes über die Anstellung der Lehrkräfte des Kantons Bern.

<sup>195</sup> Vgl. auch Positionspapier H 013.01, Ziff. 6.1.

<sup>196</sup> Positionspapier H 013.01, Ziff. 6.1.

se durch Einflößen, verabreicht werden, um als Arzneimittelabgabe im rechtlichen Sinn zu gelten.

- 130 Unproblematisch ist eine Überlassung bzw. Anwendung einzelner Dosen zwischen zwei mündigen Privatpersonen ausserhalb des beruflichen Umfelds. Treten bei unmündigen Personen Krankheitssymptome auf, so ist vor einer medikamentösen Behandlung immer eine Zuweisung an eine zur Abgabe und Anwendung berechtigten Stelle wie z.B. Apotheke, Drogerie, Arzt oder Spital erforderlich und/oder das Einverständnis der Erziehungsberechtigten einzuholen, am besten schriftlich.<sup>197</sup> Unmündige
- 131 Folglich ist die Abgabe von Medikamenten durch eine Lehrperson in der Schule grundsätzlich (abgesehen von Notfällen) untersagt, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dazu fehlen bzw. Lehrpersonen nicht zu den abgabeberechtigten Personen nach HMG gehören. Grundsätzlich hat eine medikamentöse Behandlung unter der Kontrolle und Verantwortung eines Arztes zu erfolgen. In bestimmten Ausnahmesituationen – wenn z.B. das Kind an einer chronischen Krankheit leidet – muss für die Anwendung von oralen Arzneimitteln, welche das betroffene Kind selbst bei sich hat, das schriftliche Einverständnis der Erziehungsberechtigten bzw. die rechtliche Vertretung vorliegen. Dies ist für die Klärung der Haftpflichtfrage wichtig, falls es im Zusammenhang mit der Arzneimittelanwendung zu Vorkommnissen kommen sollte.<sup>198</sup> Keine Abgabe von Medikamenten durch Lehrer  
Es ist daher ratsam, dass die Erziehungsberechtigten mit den Lehrpersonen schriftlich vereinbaren, in welchem Rahmen dem kranken Kind – im Rahmen des nach kantonalem Recht Zulässigen (Rz. 133) – Medikamente abgegeben werden dürfen.

#### *b. Injektionen*

- 132 Das Verabreichen von Injektionen ist in bestimmten Kantonen bewilligungspflichtig. So unterliegen instrumentale Eingriffe in Körperöffnungen oder Eingriffe, die körperverletzend unter die Haut gehen, im Kanton Zürich einer Bewilligungspflicht (§ 3 Abs. 1 lit. e Gesundheitsgesetz ZH).<sup>199</sup> Die Bewilligung dazu wird im Kanton Zürich nur erteilt, wenn die gesuchstellende Person über die von der Gesetzgebung verlangten fachlichen Anforderungen verfügt, Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet und vertrauenswürdig ist (§4 Gesundheitsgesetz ZH). M.a.W. dürfen nur ausgebildete Gesundheitsfachpersonen Injektionen verabreichen.<sup>200</sup> Hier müsste mit den zuständigen Behörden und gegebenenfalls dem schulärztlichen Dienst eine praktikable Lösung gesucht werden, da ansonsten die Betreuung der diabetischen Kinder nicht hinreichend gewährleistet wäre. Anzumerken ist weiter, dass die Abgabe von Insulin via Insulinpumpe juristisch nicht als Injektion gilt. Es erfolgt kein direkter Kontakt mit dem Körper und die Körperöffnung ist ebenfalls bereits gelegt. Die Abgabe via Pumpe ist deshalb gleich zu behandeln wie die orale Anwendung (Rz. 129 ff.). Bewilligungspflicht

<sup>197</sup> Zum Ganzen Positionspapier H 013.01, Ziff. 4.

<sup>198</sup> Zum Ganzen Positionspapier H 013.01, Ziff. 7.

<sup>199</sup> Siehe z.B. auch Art. 25 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Glarus vom 6. Mai 2007.

<sup>200</sup> Vgl. dazu auch HAUSCHILD ET AL., S. 22.

- 133 Es hängt also von der jeweiligen kantonalen Gesetzgebung ab, unter welchen Voraussetzungen Injektionen verabreicht werden dürfen, d.h. die Situation ist von Kanton zu Kanton verschieden. Bezüglich Injektionen ist daher für jeden Kanton einzeln abzuklären, wer unter welchen Voraussetzungen Injektionen verabreichen darf und ob die Erziehungsberechtigten dazu schriftlich die Einwilligung geben können. Im Zweifel dürften sich die Lehrpersonen bzw. die Schulen aus haftpflichtrechtlichen Gründen dagegen aussprechen. Ist ein Kind (z.B. aufgrund seines jungen Alters) nicht in der Lage, sich selbst Injektionen zu verabreichen, so muss eine anderweitige Lösung *zusammen* mit der Schule bzw. der Lehrperson gesucht werden. Mehrkosten, die der Schule aufgrund einer solchen Lösung erwachsen, dürfen dabei kein Hindernis sein. Kantonale Gesetze
- 134 So gibt es z.B. im Kanton Genf sogenannte «School Nurses», also ausgebildete Pflegefachpersonen an den Schulen, welche die Kinder allenfalls medizinisch betreuen und begleiten können.<sup>201</sup> Denkbar wäre auch der Beizug der Kinderspitex, falls das Kind nicht in der Lage sein sollte, sich selbst Insulin zu verabreichen,<sup>202</sup> wobei eine Lehrperson, trotz des regelmässigen Beizugs der Spitex, das Vorgehen in Notfallsituationen kennen muss (vgl. Rz. 124). Pflegefachpersonen

## 6. Verantwortlichkeit

- 135 Die Verantwortlichkeit der Lehrer erstreckt sich grundsätzlich auf den ganzen Schulbetrieb, i.d.R. mit Ausnahme des Schulwegs, aber unter Einschluss von Wanderungen, Skilager usw., sofern diese in die Schulzeit fallen.<sup>203</sup> Die Lehrperson hat gegenüber den Schülerinnen und Schülern eine Garantenstellung, die durch die Obhutspflicht entsteht. Die Obhut wird den Eltern der minderjährigen Kinder aufgrund der allgemeinen Schulpflicht entzogen und den Lehrpersonen übertragen.<sup>204</sup> Garantenstellung
- 136 Die Schule bzw. die Lehrer haben nicht für allgemeine Lebensrisiken einzustehen, d.h. dem Gemeinwesen erwächst keine Haftpflicht, wenn ein Kind anlässlich eines Schulanlasses erkrankt oder verunfallt und ein solcher Umstand in ähnlicher Weise auch ausserhalb der Schule hätte eintreten können. Nur soweit durch den schulischen Anlass das Risiko über das allgemeine Lebensrisiko hinausgeht, liegt ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln des Gemeinwesens und dem Schaden vor und es entsteht eine Haftung der Schule bzw. ihres Trägers. Zu beachten ist, dass Wanderungen, Lager etc. nur dann eine Haftung auslösen, wenn damit Risiken verbunden sind, mit denen nach dem allgemein üblichen Lauf solcher Veranstaltungen nicht zu rechnen ist.<sup>205</sup> Keine Haftpflicht für allgemeines Lebensrisiko
- 137 In welchen Fällen das Gemeinwesen oder der Lehrer haftet, hängt von kantonalen oder allenfalls kommunalen Bestimmungen ab, da die Kantone gemäss Art. 61 Abs. 1 OR von den Vorschriften des Obligationenrechts abweichen können.<sup>206</sup> Die Kantonales Recht

<sup>201</sup> HAUSCHILD ET AL., S. 16 f.

<sup>202</sup> Zur Situation in Lausanne vgl. HAUSCHILD ET AL., S. 21.

<sup>203</sup> PLOTKE, Schule, S. 642.

<sup>204</sup> HOFMANN, Risiko, S. 35.

<sup>205</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 643 f.

<sup>206</sup> HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 14 Rz. 1; PLOTKE, Schule, S. 644.

Haftung ist also von den im jeweiligen Kanton geltenden Haftungsgesetzen abhängig, wobei sich diese überall ähneln dürften. So haftet beispielsweise im Kanton Zürich in erster Linie der Kanton für Schäden, die ein Angestellter in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt (§ 6 Abs. 1 Haftungsgesetz des Kantons Zürich).<sup>207</sup> Das heisst, dass die Schulgemeinde die von Lehrpersonen verursachten Schäden übernimmt. Die Lehrperson selbst haftet im Kanton Zürich gegenüber dem Kanton, wenn sie den Schaden durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung ihrer Amtspflichten verursacht hat (§ 14 Abs. 1 des Haftungsgesetzes).<sup>208</sup>

- 138 Trotz eines gewissenhaften und sorgfältigen Vorgehens auf Seiten der Lehrperson kann es zu Zwischenfällen kommen. Ob eine Lehrperson ihre Aufsichts- und Obhutspflicht verletzt hat, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls: nach dem Alter des Kindes, nach den äusseren Umständen (Schulunterricht im Klassenzimmer, Sportunterricht, Exkursion, Lager etc.) und den konkreten Gegebenheiten (Reifegrad des Kindes, Wissensstand, individuelle Fertigkeiten etc.).<sup>209</sup> Damit eine Lehrperson ihre Obhutspflicht erfüllt, muss sie im Vorfeld gewisse Abklärungen treffen, um ein Risiko für Zwischenfälle möglichst zu minimieren: In Bezug auf Wanderungen, Exkursionen etc. bedeutet dies unter anderem, das Programm an die Entwicklungen und Fähigkeiten der Schüler anzupassen, die Eltern rechtzeitig über das Programm, die Ausrüstung, Verpflegung usw. zu informieren, fähige Begleitpersonen mitzunehmen, klar zu instruieren und zu überwachen, den Kindern klare und altersgemässe Anweisungen zu geben und deren Einhaltung regelmässig zu überprüfen.<sup>210</sup> Einzelfall
- 139 Ob eine Sorgfaltspflichtverletzung gegeben ist oder nicht, beurteilt sich nach drei Kriterien: War der Zwischenfalls vorhersehbar? Wäre er vermeidbar gewesen? Hat sich die Lehrperson noch im Rahmen des erlaubten Risikos bewegt? Hinzu kommt, dass die Kondition, das Verhalten und die Fähigkeiten der Schülerinnen und Schüler in die Unterrichtsvorbereitung miteinbezogen werden müssen. Massgebend ist für den Lehrer aber nur, was beobachtbar ist, andererseits muss sich der Lehrer anrechnen lassen, wie gut er die einzelnen Kinder kennt (z.B. ist der Massstab bei einer neuen Klasse im Vergleich zu einer Klasse, die der Lehrer bereits besser kennt, ein anderer).<sup>211</sup> Massstab
- 140 Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftung sind Schaden, Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden.<sup>212</sup> Im Vordergrund steht die Frage, ob die Handlung einer Lehrperson – falls alle anderen Haftungsvoraussetzungen bejaht werden können – diesem persönlich zum Vorwurf gereicht. Ob ein Verhalten fahrlässig ist, beurteilt sich nach einem objektiven Massstab: Es wird nicht danach gefragt, ob der Schädiger *in concreto* anders hätte handeln können, sondern ob der durchschnitt-

<sup>207</sup> So auch § 4 Abs. 1 des Haftungsgesetzes des Kantons Luzern.

<sup>208</sup> Gleich auch im Kanton Luzern (§ 11 des Haftungsgesetzes). Im Kanton Aargau hingegen findet sich eine entsprechende Regelung im Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen: Lehrpersonen sind für Schäden verantwortlich, die sie der Arbeitgeberin absichtlich oder grobfahrlässig zufügen (§ 34 Abs. 1).

<sup>209</sup> Vgl. BGE 122 IV 310 E. 3c; vgl. HOFMANN, Risiko, S. 35.

<sup>210</sup> Siehe dazu LCH-Merkblatt, Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Lehrpersonen, S. 4.

<sup>211</sup> HOFMANN, Risiko, S. 35.

<sup>212</sup> HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 1 Rz. 5.

lich Sorgfältige anders gehandelt hätte.<sup>213</sup> Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn jemand einen Schaden anrichtet, indem er die durchschnittliche Sorgfalt nicht anwendet, die einer hypothetischen Normalperson in gleichen erkennbaren Lebensverhältnissen und unter den erkennbaren konkreten Umständen eigen wären.<sup>214</sup> Wegen der Kausalhaftung der Schulgemeinden spielt aber das Verschulden i.d.R. keine Rolle. Bei leichter Fahrlässigkeit haftet das Gemeinwesen. Die kantonalen Gesetze sehen einen Rückgriff der Schulgemeinde auf die Lehrperson bei grober Fahrlässigkeit oder bei vorsätzlichem Handeln vor. Lehrpersonen haften also in der Regel nicht persönlich für Schäden, welche sie durch leichte Fahrlässigkeit verursacht haben, bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz kommt eine Haftung durch Rückgriff in Frage. Hingegen sind sie nicht haftbar, wenn sie bei der Beaufsichtigung und Betreuung des Kindes gewissenhaft vorgegangen sind und die zumutbaren Massnahmen durchgeführt haben.

---

<sup>213</sup> HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 6 Rz. 17 f.

<sup>214</sup> HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 6 Rz. 17.

## E. Einzelfragen

### I. Ort des Unterrichts

#### 1. Keine freie Wahl des Schulortes

- 141 Die Zuteilung der Kinder zu den einzelnen Schulen, Schulhäusern und Klassen fällt aus organisatorischen Gründen dem Gemeinwesen zu.<sup>215</sup> Grundsätzlich findet der Grundschulunterricht an dem Ort statt, an dem sich das Kind mit der Zustimmung der Eltern aufhält.<sup>216</sup> Das Kind hat somit in der Regel Anspruch, am Ort seines tatsächlichen Aufenthalts in die Schule gehen zu können, ob es sich nun bei den Eltern befindet oder nicht.<sup>217</sup> Die Länge des Schulweges bzw. die räumliche Distanz zwischen Wohn- und Schulort darf den Zweck der ausreichenden Grundschulausbildung nicht gefährden, sodass der Grundschulunterricht grundsätzlich am Wohnort der Schulkinder zu erteilen ist.<sup>218</sup> Zuteilung durch Gemeinwesen
- 142 I.d.R. bemühen sich die Behörden um eine Zuteilung der Kinder in das dem Wohn- bzw. Aufenthaltsort nächstgelegene Schulhaus. Dies ist aber aus verschiedenen Gründen oft nicht möglich, wie etwa die Sicherheit des Schulweges,<sup>219</sup> ausgeglichene Klassengrößen oder ausgewogene soziale Durchmischung (Geschlecht, Sprache, Repetenten oder Kinder mit speziellen Bedürfnissen). Aus diesen Gründen können die Behörden ein Kind in ein anderes Schulhaus einteilen. Eine freie Wahl des Schulortes gibt es nicht.<sup>220</sup> Keine freie Wahl des Schulortes
- 143 Da gemäss Art. 62 Abs. 1 BV die Kantone für das Schulwesen zuständig sind und von der Verfassung nur gewisse Rahmenbedingungen vorgeschrieben werden, finden sich Regelungen zum Ort, wo der Grundschulunterricht stattfindet, in den kantonalen Schulgesetzen und -verordnungen. So legt beispielsweise § 10 Volksschulgesetz ZH fest, dass der Anspruch auf den Schulbesuch am Wohnort bzw. am Aufenthaltsort des Schülers oder der Schülerin gilt, wenn diese sich wochentags gewöhnlich an einem anderen Ort als an ihrem Wohnort aufhalten. Gemäss § 8 Abs. 1 der Volksschulverordnung ZH ist i.d.R. die Schule in der Gemeinde des Wohnortes des betreffenden Kindes zu besuchen, wobei aber die Abs. 2 ff. und § 9 ff. Ausnahmen dazu vorsehen.<sup>221</sup> Kantonaes Recht

---

<sup>215</sup> Vgl. LANDOLT, S. 187.

<sup>216</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 363; PLOTKE, Schule, S. 175.

<sup>217</sup> KÄGI-DIENER, SGK zu Art. 19 N 64.

<sup>218</sup> HÖRDEGEN, S. 108.

<sup>219</sup> Kürzere Schulwege sind nicht unbedingt sicherer; vgl. PLOTKE, Schule, S. 232.

<sup>220</sup> Laut Bundesgericht gewährt weder Art. 11 noch Art. 10 BV einen Anspruch auf Einteilung in ein bestimmtes Schulhaus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.324/2001 vom 28. März 2002, E. 4.2).

<sup>221</sup> Siehe z.B. auch § 6 Abs. 1 des Schulgesetzes des Kantons Aargau, welcher vorsieht, dass die Schulpflicht i.d.R. in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen ist.



- 144 Je nach kantonalem Recht wird die Kompetenz der Organisation der Schulgemeinden an die einzelnen Gemeinden weitergegeben, welche Reglemente für die Zuteilung von Schülerinnen und Schülern in die verschiedenen Schulhäuser und Klassen vorsehen.<sup>222</sup> Schulgemeinden

## 2. Schulbesuch am Aufenthaltsort

- 145 Grundsätzlich findet der Schulbesuch also am Aufenthaltsort oder Wohnort des Kindes statt. Die kantonalen Gesetze sehen dazu aber Ausnahmen vor, so etwa, wenn wichtige Gründe für den Schulbesuch an einem anderen Ort sprechen.<sup>223</sup> Die Gründe für eine Ausnahme von einem Schulbesuch am Aufenthaltsort des Kindes können in den örtlichen Verhältnissen, den familiären Umständen<sup>224</sup> oder in der Schule selbst liegen. So etwa der Schulweg: Zu berücksichtigen ist, dass dieser nicht unverhältnismässig lang oder gefährlich sein sollte. Er muss zudem zumutbar sein. Ein unzumutbarer Schulweg verletzt je nach Schulstufe das Recht auf Ausbildung, Chancengleichheit und Rechtsgleichheit.<sup>225</sup> Welche Anforderungen an ein Kind im Hinblick auf den Schulweg gestellt werden können, entscheidet sich nach Alter und den physischen und intellektuellen Fähigkeiten des Kindes.<sup>226</sup> Ein weiterer Grund ist die Schulorganisation: Da kein Anspruch auf Unterricht am Aufenthaltsort besteht, können Zuweisungen zu einer bestimmten Schule auch gegen den Willen der Eltern vorgenommen werden, sofern das kantonale Recht dies erlaubt oder gar anordnet. Allfällige Transport- und Verpflegungskosten gehen in diesem Fall zulasten des Gemeinwesens.<sup>227</sup> Aufenthaltsort oder Wohnort
- 146 Auch Krankheiten oder Behinderungen können einen auswärtigen Schulbesuch rechtfertigen.<sup>228</sup> Eine chronische Krankheit des Kindes gilt auch als wichtiger Grund im Sinne der kantonalen Gesetze, weshalb hier ein gewisser Spielraum in Bezug auf den Schulort gegeben ist. Isoliert betrachtet wird aber die chronische Krankheit kaum als ausreichender Grund anerkannt werden. M.E. müssen weitere Faktoren dazukommen, um einen Schulbesuch an einem anderen Ort zu rechtfertigen, so etwa, wenn das kranke Kind an einer anderen Schule besser betreut wird, da die Lehrkräfte dort im Umgang mit der Krankheit erfahrener sind und deshalb eine bessere Betreuung gewährleisten können. Wichtige Gründe
- 147 Dazu kommen die bereits erwähnten weiteren Gründe, die bei der Zuteilung der Kinder zu einer Schule oder einem Schulhaus zu berücksichtigen sind, etwa die Klassengrösse, die Durchmischung nach Geschlecht, Sprache, Repetenten oder Kinder mit Verschiedene Faktoren

<sup>222</sup> Siehe z.B. Zuteilungsreglement der Schule Schmerikon, Erlass Schuldirektion vom 19. März 2018.

<sup>223</sup> Vgl. § 9 Volksschulverordnung ZH; Art. 20 des Gesetzes über Schule und Bildung des Kantons Appenzell Ausserrhoden; Art. 7 Abs. 2 des Volksschulgesetzes des Kantons Bern.

<sup>224</sup> Unter Umständen kann der Schulbesuch am Arbeitsort des Vaters oder der Mutter sinnvoll sein, um dem Kind eine bessere Betreuung vor oder nach dem Unterricht oder über Mittag zu gewährleisten. Siehe dazu PLOTKE, Schule, S. 178.

<sup>225</sup> PLOTKE, Schule, S. 226.

<sup>226</sup> PLOTKE, Schule, S. 227.

<sup>227</sup> PLOTKE, Schule, S. 180.

<sup>228</sup> PLOTKE, Schule, S. 181.

speziellen Bedürfnissen.<sup>229</sup> Meinungsverschiedenheiten entstehen bei der Zuteilung in eine andere Schulgemeinde oder Schule nicht nur im Hinblick auf die Anforderungen an einen zumutbaren Schulweg, sondern auch bei der Eingliederung des Kindes in eine fremde Umwelt oder dann, wenn das Kind als einziges auswärtiges Kind in die Schule einer Nachbargemeinde gehen muss.<sup>230</sup>

- 148 Dabei gilt es immer das Kindeswohl zu beachten: In Bezug auf behinderte Kinder ist dies ausdrücklich in Art. 20 Abs. 2 BehiG festgehalten. Es ist also jeweils im Einzelfall zu prüfen, was die kantonalen Schulgesetze und -verordnungen zum Schulbesuch an einem anderen Schulort als demjenigen des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes vorsehen und ob der Schulbesuch an einem anderen Ort im Hinblick auf das Kindeswohl zulässig und sinnvoll ist, wobei aber auch die Interessen des Gemeinwesens dagegen abzuwägen sind. Das Gemeinwesen hat einen relativ grossen Spielraum, denn es gibt grundsätzlich keine freie Wahl des Schulortes bzw. des Schulhauses. Solange sich das Gemeinwesen bei der Zuteilung des Schulortes bzw. des Schulhauses an die kantonalen Gesetze hält und dabei nicht gegen das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) verstösst, gilt die Einteilung durch das Gemeinwesen.
- Kindeswohl

### 3. Wahrung des rechtlichen Gehörs

- 149 Den Eltern ist aber das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV zu gewähren.<sup>231</sup> Dies gilt im Übrigen für sämtliche relevanten Entscheid der Schule. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet einen Anspruch auf Orientierung und Begründung sowie einen Anspruch auf Äusserung.<sup>232</sup> Die für die Einteilung kompetente kantonale Instanz hat also das rechtliche Gehör der Betroffenen zu wahren, indem sie darlegt, weshalb es zu einer Einteilung zu einem bestimmten Schulort oder Schulhaus gekommen ist, und den Betroffenen die Möglichkeit gibt, sich dazu zu äussern.
- Rechtliches Gehör
- 150 Den Eltern steht es frei, einen Antrag zur Einteilung ihres Kindes in eine bestimmte Schule zu stellen. Darin anzugeben sind die Argumente, weshalb es sich für das Kind empfiehlt, gerade diese Schule zu besuchen. Ob dem Antrag aber stattgegeben wird oder nicht, liegt im Ermessen des Gemeinwesens. Nur schon aus praktischen und organisatorischen Gründen ist es den Behörden nicht möglich, sämtliche Wünsche zur Einteilung zu einem bestimmten Schulhaus oder einer bestimmten Klasse zu berücksichtigen. Aus rein logistischen und planerischen Gründen wäre dies nicht umsetzbar.
- Antrag der Eltern

## II. Anpassungen bei Prüfungen

- 151 Einzelne behinderte oder kranke Grundschüler haben Anspruch auf Anpassungen der Prüfungsgestaltung oder des Prüfungsablaufs, die ihren besonderen Bedürfnissen am
- Nachteilsausgleich

---

<sup>229</sup> Siehe Rz. 142.

<sup>230</sup> PLOTKE, Schule, S. 227.

<sup>231</sup> Dieses findet sich z.T. auch im kantonalen Recht.

<sup>232</sup> Siehe dazu STEINMANN, SGK zu Art. 29 Rz. 44 ff.

besten entsprechen. Die Anpassung von Prüfungen gilt als Nachteilsausgleich und ist Ausfluss der Chancengleichheit.<sup>233</sup>

- 152 Es wird zwischen formalen und materiellen Anpassungen unterschieden. Formale Anpassungen sollen behinderungsbedingte Nachteile durch organisatorische Massnahmen, etwa einer Änderung der Prüfungsmodalitäten, ausgleichen.<sup>234</sup> Mögliche Anpassungen sind etwa eine Verlängerung der Prüfungsdauer, längere oder zusätzliche Pausen, die Abnahme der Prüfung in mehreren Etappen oder die Benutzung spezifischer Hilfsmittel, wobei aber zu beachten ist, dass es nicht zu einer Bevorzugung des behinderten oder kranken Kandidaten gegenüber den anderen Prüfungsabsolventen kommt.<sup>235</sup> Formale Anpassungen
- 153 Materielle Anpassungen, d.h. Veränderungen der inhaltlichen Anforderungen, sind zulässig, sofern die in Frage stehende Prüfung ihren zentralen Zweck immer noch erreicht.<sup>236</sup> Der verfassungsmässige Anspruch auf Nachteilsausgleich umfasst regelmässig Nachteilsausgleiche ohne Herabsetzung der Anforderungen: Hat das Kind eine Behinderung oder leidet es an einer Krankheit, so hat es grundsätzlich Anspruch, dass seine bestehenden behinderungsbedingten Nachteile ausgeglichen werden. Verfügt es hingegen nicht über diese Potenzial, so kann es keinen Anspruch auf Nachteilsausgleichende Massnahmen geltend machen.<sup>237</sup> Materielle Anpassungen
- 154 Der behinderte oder kranke Schüler resp. die Inhaber der elterlichen Sorge müssen der Schule die Behinderung oder Krankheit und die daraus resultierenden notwendigen Anpassungen der Prüfung mitzuteilen. Die Schule ist nicht verpflichtet, aus eigenem Antrieb komplexe Abklärungen vorzunehmen.<sup>238</sup> Nimmt jedoch eine Lehrperson Anzeichen einer möglichen Beeinträchtigung wahr, so ist die Schule gehalten, Abklärungen in die Wege zu leiten.<sup>239</sup> Wichtig ist, dass Umstände wie etwa Krankheit, Folgen eines Unfalls oder psychische Probleme, die einen regulären Prüfungsablauf beeinträchtigen können, vor Beginn der Prüfung zu melden sind.<sup>240</sup> Gesundheitliche Probleme, die während einer Prüfung auftreten, sind unverzüglich zu melden, denn deren Einfluss auf das Prüfungsergebnis lässt sich nachträglich nur schwer oder nicht messen.<sup>241</sup> Vorgängige Meldung von Problemen

---

<sup>233</sup> Siehe dazu Rz. 9 ff.

<sup>234</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 391.

<sup>235</sup> Urteile des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 12. Januar 2011, VB.2010.00525 E. 2.5 und vom 1. März 2011, VB.2010.00696, E. 4.3.; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 358 und 391; HOTZ/KUHN, Rz. 14.

<sup>236</sup> BVGE 2008/26, E. 5.2.2.

<sup>237</sup> Zum Ganzen HOTZ/KUHN, Rz. 8.

<sup>238</sup> Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 1. März 2011, VB.2010.00696, E. 4.3.

<sup>239</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 358 f.

<sup>240</sup> PLOTKE, Schule, S. 452.

<sup>241</sup> PLOTKE, Schule, S. 452.

- 155 Falls versäumt wurde, die Prüfungsmodalitäten an die besonderen Bedürfnisse des behinderten Schülers anzupassen, muss ihm das Recht eingeräumt werden, die Prüfung unter angepassten Modalitäten zu wiederholen.<sup>242</sup> Es besteht aber grundsätzlich kein Anspruch auf eine nachträgliche Abänderung der Note zu Gunsten des Betroffenen,<sup>243</sup> insbesondere dann, wenn der Schüler oder seine Erziehungsberechtigten versäumt haben, die Schule bzw. die prüfungsverantwortliche Person vorgängig über allfällige Krankheiten oder Behinderungen und deren Auswirkungen zu informieren. Wiederholung der Prüfung
- 156 Schranken sind gesetzt, wenn die Prüfung den Schutz der Öffentlichkeit gewährleisten muss. In diesem Fall muss eine Güterabwägung vorgenommen werden.<sup>244</sup> Schranke

### III. Im Schulalltag

#### 1. Turnen und Sport

- 157 Turnen und Sport ist der einzige Unterrichtszweig, den der Bund regeln kann (Art. 68 BV). Von seiner Kompetenz in Abs. 3 hat der Bund Gebrauch gemacht und das Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöG) erlassen. Art. 12 Abs. 2 SpoFöG erklärt den Sportunterricht für obligatorisch. Auch wenn sich das SpoFöG nicht ausdrücklich zur Inklusion behinderter oder kranker Kinder und Jugendlicher im Sportunterricht äussert, so gilt auch hier Art. 8 BV. Das heisst, dass diese Kinder und Jugendliche nicht wegen ihrer Behinderung oder Krankheit vom Sportunterricht ausgeschlossen werden dürfen, sondern sie müssen im Rahmen der Verhältnismässigkeit ebenfalls am Sportunterricht teilnehmen können. Die verantwortliche Lehrperson (die je nach Schulstufe nicht unbedingt die Klassenlehrperson ist) muss über die Krankheit und die möglichen Komplikationen im Zusammenhang mit Sport informiert und instruiert werden.<sup>245</sup> Aufgrund ihres Berufsauftrages, der Obhuts- und Betreuungspflichten beinhaltet, hat sie auf gesundheitliche Beeinträchtigungen der Kinder Rücksicht zu nehmen. Sie muss dem betroffenen Schüler oder der betroffenen Schülerin die entsprechenden Rahmenbedingungen ermöglichen, den Blutzucker vorgängig zu kontrollieren und allenfalls etwas Zusätzliches zu essen. Auch hier finden die Betreuungs- und Obhutspflichten der Lehrperson ihre Grenzen im Möglichen und Zumutbaren. Bundeskompetenz

#### 2. Verpflegung

- 158 Im Rahmen des normalen Schulbetriebs sind grundsätzlich die Eltern für die Verpflegung ihres Kindes zuständig. Abhängig von der Schulstufe sind die meisten Schulen in der Schweiz so konzipiert, dass die Kinder über Mittag nach Hause gehen und dort ihr Mittagessen einnehmen. Aus verschiedenen Gründen aber kann es vorkommen, Verpflegung in der Schule

<sup>242</sup> BVGE 2008/26 vom 15. Juli 2008, E. 6.1. Die dort gemachten Ausführungen beziehen sich nicht auf den Grundschulunterricht.

<sup>243</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 359.

<sup>244</sup> PLOTKE, Schule, S. 446.

<sup>245</sup> HAUSCHILD ET AL., S. 19.

dass die Kinder über Mittag in der Schule verbleiben und dort essen: Ist der Schulweg zu lange und dem Kind unzumutbar, diesen viermal am Tag zurückzulegen, oder ist die Mittagspause aus schulorganisatorischen Gründen für eine Rückkehr nach Hause zu kurz, so muss die Schule für eine einfache, aber ernährungsmässig sinnvolle Mittagsverpflegung sorgen.<sup>246</sup> Viele Schulen bieten auch einen Mittagstisch an, damit Kinder von Eltern, die ganztags auswärts arbeiten, über Mittag in der Schule verbleiben und sich dort verpflegen können.

- 159 Ob die Schulen eine Tagesschule mit Mittagstisch anbieten müssen und ob die Erziehungsberechtigten für die Verpflegung ihrer Kinder in der Schule einen Beitrag bezahlen müssen oder nicht, ist in den einschlägigen kantonalen Erlassen geregelt: Im Kanton Zürich sieht § 11 Abs. 3 des Volksschulgesetzes eine Kostenbeteiligung der Eltern an der Verpflegung vor und nennt beispielhaft den auswärtigen Schulbesuch oder das Klassenlager. Im Kanton St. Gallen sieht Art. 19<sup>bis</sup> Abs. 1 des Volksschulgesetzes ausdrücklich vor, dass die Schulgemeinde den Schülerinnen und Schülern über Mittag eine bedarfsgerechte und gesunde Ernährung oder zumindest einen Aufenthaltsraum bietet, wo die Schüler ihre mitgebrachte Verpflegung einnehmen können. Abs. 2 bietet dem Schulrat die Möglichkeit, von den Eltern einen Kostenbeitrag zu verlangen. Hat die Schule einen Mittagstisch und haben die Schülerinnen und Schüler einen unzumutbaren Schulweg, so besteht auch kein Anspruch auf Transport über Mittag (Art. 20 Volksschulgesetz des Kantons St. Gallen).<sup>247</sup> Kantonales Recht
- 160 Es besteht bei Mittagstischen oder sonstiger ausserschulischer Betreuung jedoch kein uneingeschränkter Anspruch auf individuelle, den persönlichen Bedürfnissen des Kindes abgestimmte Mahlzeiten. Grenze bildet das betrieblich Mögliche und Machbare der einzelnen Anbieter.<sup>248</sup> In erster Linie sind nämlich die Erziehungsberechtigten für die Ernährung des Kindes zuständig, weshalb es ihre Aufgabe ist, dem Kind Verpflegung mitzugeben, das auf seine besonderen Bedürfnisse zugeschnitten ist. Pflicht der Eltern
- 161 Bietet die Schule einen Mittagstisch an oder werden die Kinder im Rahmen eines Schulausfluges oder eines Lagers auswärtig verpflegt, so sollten alle Kinder daran teilnehmen können. Wie dies konkret umgesetzt werden kann und soll, ist jeweils vom konkreten Einzelfall und den weiteren Umständen, also etwa den betrieblichen Möglichkeiten der einzelnen Mittagstische, abhängig. Da für Kinder mit Diabetes grundsätzlich keine anderen Ernährungsempfehlungen gelten als für gesunde Kinder, müssen beispielsweise keine Spezialmenüs zur Verfügung gestellt werden, wie etwa für Kinder mit Nahrungsmittelallergien oder Laktose-Intoleranz. Da aber die Ernährung bei diabeteskranken Kindern trotzdem wesentlich ist, sollten die jeweiligen Mahlzeiten mit den Erziehungsberechtigten im Vorfeld abgesprochen werden. So kann die Schule, welche einen Mittagstisch anbietet, die Menüpläne jeweils im Vorfeld publizieren oder den Eltern zukommen lassen, damit sie ihr Kind vorgängig unterstützen und instruieren können. Gleiches gilt z.B. für Klassenlager: Die Eltern von Einbezug aller Kinder

---

<sup>246</sup> PLOTKE, Schule, S. 233.

<sup>247</sup> Siehe z.B. auch Art. 40 Schulgesetz des Kantons Uri, § 68a Schulgesetz des Kantons Aargau, Art 14d Volksschulgesetz des Kantons Bern.

<sup>248</sup> Vgl. Merkblatt Aufnahme von Kindern mit besonderen medizinischen Bedürfnissen in Schule und Betreuung/rechtliche Rahmenbedingungen der Stadt Zürich vom 2. März 2015.

Kindern, welche aus gesundheitlichen Gründen bei der Ernährung gewisse Regeln einhalten müssen, sollten in die Menüplanung miteinbezogen oder zumindest vorinformiert werden, damit die Situation für das Kind vorgängig geklärt werden kann und es stressfrei an der Veranstaltung teilnehmen kann.

- 162 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die öffentliche Schule als Anbieterin von Mittagstischen oder sonstiger Verpflegung für die diskriminierungsfreie Teilnahme aller Schülerinnen und Schüler sorgen sollte und das Gebot der Gleichbehandlung zu beachten hat.<sup>249</sup> Dabei sind das jeweilige kantonale Recht und die betrieblichen Möglichkeiten der verschiedenen Anbieter zu berücksichtigen. Es besteht kein uneingeschränkter Anspruch auf individuell angepasste Mahlzeiten. Analog zum Grundschulunterricht, welcher seine Grenze im Wort «ausreichend» findet, hat die Schule für eine ausreichende, nicht für eine ideale Verpflegung für alle zu sorgen.<sup>250</sup> Grundsätzlich ist aber die Verpflegung der Kinder – abgesehen von speziellen Situationen wie etwa Klassenlager – Aufgabe der Eltern. Eine offene Kommunikation mit den Erziehungsberechtigten des betroffenen Kindes, diesem selbst und der involvierten Schule bzw. Lehrpersonen oder den Anbietern des jeweiligen Angebots ist für die praktische Umsetzung von grosser Bedeutung.

Ausreichende Verpflegung

#### IV. Lager, Schulausflüge etc.

- 163 Schulausflüge, Schulreisen, Lager etc. werden von den Kantonen z.T. gesetzlich geregelt. So gibt es z.B. im Kanton Basel-Stadt eine Verordnung über die auswärtigen Schulanlässe der Schulen des Kantons Basel-Stadt, welche die Rahmenbedingungen für auswärtige Schulanlässe festlegt. Exkursionen, ganztägige Ausflüge sowie mehrtägige Schulsportlager usw. gehören dazu (vgl. § 4). Gemäss § 5 Abs. 2 gelten sie als obligatorischer Unterrichtsbestandteil. Die Schülerinnen und Schüler sind verpflichtet, an solchen Veranstaltungen teilzunehmen (§ 16 Abs. 1). Andere Kantone wiederum machen solche Veranstaltungen von der Zustimmung der Eltern abhängig, wobei das Kind allenfalls einen Ersatzunterricht besuchen muss.<sup>251</sup> Gemäss PLOTKE genügt eine Verordnung für obligatorische mehrtägige Schulverlegungen nicht als gesetzliche Grundlage, vielmehr müsste der Grundsatz auf Gesetzesstufe verankert werden.<sup>252</sup> In den meisten Kantonen finden sich dazu aber keine gesetzlichen Regelungen. Im Kanton Zürich z.B. erlassen einzelne Schulen Reglemente für auswärtige Schulveranstaltungen.
- 164 Unabhängig davon, ob Exkursionen, Schulausflüge, Lager oder Schulverlegungen obligatorisch sind oder von der Zustimmung der Eltern abhängig gemacht werden, dürfen kranke und behinderte Kinder nicht ohne Weiteres davon ausgeschlossen werden (Art. 8 BV). Besteht das Angebot, so muss sich das Gemeinwesen an die verfassungsmässigen Rechte der Schülerinnen und Schüler halten, d.h. es muss alle Schüler rechtsgleich behandeln, es darf behinderte oder kranke Schüler durch den Ausschluss

Kantonales Recht

Teilnahme aller Kinder

<sup>249</sup> Siehe Rz. 7 ff.

<sup>250</sup> Selbstverständlich unter Beachtung der Regeln einer gesunden und ausgewogenen Ernährung, angepasst an die üblichen Bedürfnisse eines Kindes im jeweils fraglichen Alter.

<sup>251</sup> PLOTKE, Schule, S. 31.

<sup>252</sup> PLOTKE, Schule, S. 32.

nicht diskriminieren und es muss dafür sorgen, dass die Chancengleichheit aller Schülerinnen und Schülern gewahrt ist.

- 165 Bei Schulreisen, Lagern usw. übernimmt die Lehrperson Pflichten aus dem Bereich der Pflege, die sonst den Eltern vorbehalten sind. Dementsprechend wächst die Verantwortlichkeit der Lehrperson. Unter Umständen und je nach Klassengrösse hat die Lehrperson mindestens eine Begleitperson mitzunehmen.<sup>253</sup> Jedoch stellen sich hier wiederum die gleichen Fragen wie in Bezug auf den normalen Unterricht: Müssen oder dürfen Lehrpersonen bei Ausflügen medizinische Verantwortung für kranke oder behinderte Kinder übernehmen? Wie bereits in Rz. 128 erwähnt, ist dies nach Berufs- und Dienstauftrag nicht ihre Aufgabe. Trotzdem können kranke und behinderte Kinder, wie in Rz. 164 erwähnt wurde, nicht ohne Weiteres von solchen Aktivitäten ausgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit sollten diese Kinder auch an Schulaktivitäten ausserhalb des Unterrichts teilnehmen können. Die Schulgesundheitsdienste des Kantons Zürich z.B. schlagen vor, dass die Eltern selbst aufgrund der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für ihr Kind<sup>254</sup> (oder eine andere geeignete Person wie etwa Paten, Nachbarn oder Grosseltern) bei solchen Anlässen mitwirken und das Kind begleiten, sollte eine engmaschige Betreuung des Kindes erforderlich sein und die Schule diese nicht gewährleisten können.<sup>255</sup> Immerhin sind die Eltern zur Zusammenarbeit mit der Schule verpflichtet.<sup>256</sup> Eine konkrete gesetzliche Regelung, die die Eltern direkt zur Begleitung ihres Kindes verpflichtet, gibt es aber nicht; wohl aber eine Pflicht, mit der Schule nach möglichen Lösungen zu suchen, die für alle Beteiligten zumutbar sind.

Weitreichende Aufgaben der Lehrpersonen

- 166 Damit auch Kinder mit besonderen Bedürfnissen unbeschwert an solchen Veranstaltungen teilnehmen können, sollte der genaue Ablauf von Wanderungen, Lager etc. inklusive Pausen, Verpflegungsmöglichkeiten und Ähnliches mit den Erziehungsberechtigten abgesprochen werden, sodass diese entscheiden können, ob das Kind überhaupt in der Lage ist, teilzunehmen, und wenn ja, ob eine besondere Begleitperson für das Kind notwendig ist oder ob die blosser Instruktion des Kindes ausreicht. Die Verordnung über die auswärtigen Schulanlässe der Schulen des Kantons Basel-Stadt beispielweise sieht ausdrücklich vor, dass die Erziehungsberechtigten über geplante auswärtige Schulanlässe zu informieren sind (§ 15). Wie detailliert diese Informationen sein müssen, hält die Verordnung aber nicht fest.

Information der Eltern

<sup>253</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Schule, S. 630.

<sup>254</sup> Siehe Rz. 167 f.

<sup>255</sup> Siehe dazu «Häufige Fragen von Eltern und Schulpersonal (FAQ)» der Stadt Zürich, Gesundheitsdienste, Kinder mit Allergien, Herzfehler, Diabetes & Co, März 2015, S. 2. Auch die Schweizerische Diabetesgesellschaft empfiehlt in ihrer Informationsbroschüre «Kinder mit Diabetes in der Schule», dass bei Ausflügen allenfalls eine Begleitung durch einen Erziehungsberechtigten erforderlich ist (siehe S. 9).

<sup>256</sup> Siehe Rz. 167 f.

## F. Pflichten der Eltern

- 167 Art. 19 und Art. 62 BV verankern nicht nur das Recht des Kindes auf ausreichenden Grundschulunterricht, sondern auch die Pflicht, die Grundschule zu besuchen. Die Eltern sind gemäss Art. 302 Abs. 3 ZGB zur Zusammenarbeit mit der Schule verpflichtet. Eine solche Zusammenarbeitspflicht ist auch in den meisten kantonalen Gesetzen enthalten.<sup>257</sup> Die Pflicht der Eltern enthält zwei Aspekte, nämlich einerseits die Pflicht, ihr Kind überhaupt zum Unterricht zu schicken, andererseits die Pflicht, mit der Schule zusammenarbeiten: Dazu gehört unter anderem der Kontakt mit den Lehrpersonen und der Schulleitung, die Bestätigung der Zeugnisse oder die Teilnahme an Beurteilungsgesprächen und Elternabenden.<sup>258</sup> So hält beispielsweise § 54 Abs. 2 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich ausdrücklich fest, dass die die Schule die Eltern regelmässig über das Verhalten und Leistungen ihres Kindes informiert; die Eltern informieren ihrerseits die Lehrpersonen oder die Schulleitung über das Verhalten des Kindes oder über Ereignisse in dessen Umfeld, soweit diese für die Schule von Bedeutung sind.
- 168 Die medizinische Versorgung eines Kindes ist gemäss Art. 301 ZGB Teil der elterlichen Sorge und somit Aufgabe der Eltern. Im Falle von Diabetes bedeutet dies, dass sie für die Therapiewahl und die grundsätzliche medizinische Versorgung verantwortlich sind. Sie können jedoch nicht verpflichtet werden regelmässig und gegen ihren Willen auch die medizinische Versorgung während der obligatorischen Unterrichtszeit zu übernehmen. Die Eltern müssen die Schule also über gesundheitliche Beeinträchtigungen ihres Kindes informieren, sofern diese für die Schule bzw. die Lehrperson relevant sind. Um ihrem Kind einen gleichberechtigten Schulbesuch zu ermöglichen, müssen die Eltern mit der Schule zusammenarbeiten, denn die Schule kann nur für eine Gleichbehandlung der Schülerinnen und Schüler und die Gewährleistungen der Chancengleichheit sorgen, wenn sie um allfällige Nachteile, die ein Kind mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen hat, weiss. Es ist Aufgabe der Eltern, die Schule über mögliche Notfallsituationen im Zusammenhang mit der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Kindes zu informieren. Nur so können die Lehrpersonen ihr Verhalten anpassen und dem Kind die entsprechenden Hilfestellungen gewährleisten.
- Zusammenarbeitspflicht
- Medizinische Versorgung

<sup>257</sup> Siehe z.B. Volksschulgesetz des Kantons St. Gallen Art. 92 ff., Volksschulgesetz des Kantons Zürich § 2 Abs. 2 oder Volksschulgesetz des Kantons Bern Art. 31 Abs. 2.

<sup>258</sup> PLOTKE, Schule, S. 34.



## G. Datenschutz

- 169 Im Schulalltag erfahren die Schulen bzw. die Lehrpersonen sehr viele und sehr persönliche Details über ihre Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern und Umfeld. Um ihre Aufgaben überhaupt erfüllen zu können, müssen die Schulen und Lehrpersonen personenbezogene Daten von Schülerinnen und Schülern und deren Erziehungsberechtigten bearbeiten können. Gewisse Informationen muss die Schule auch gezwungenermassen mitteilen, so zum Beispiel Listen für Rundtelefone mit Namen und Telefonnummern der Kinder und Eltern. Das Datenschutzgesetz ist nicht anwendbar, da es nur für die Bearbeitung von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Privatpersonen oder durch die Bundesbehörden gilt (Art. 2 Abs. 1 DSG). Die öffentlichen Schulen fallen somit nicht in den Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes. Um die Rechtslage in den einzelnen Kantonen zu klären, sind die jeweils einschlägigen kantonalen Erlasse zu konsultieren. Keine Anwendung des Datenschutzgesetzes
- 170 Im Kanton Zürich gilt das Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG) für alle öffentlichen Organe (§ 2 Abs. 1 IDG ZH).<sup>259</sup> Gemäss § 3 lit. c sind dies Organisationen und Personen des öffentlichen Recht und privaten Rechts, die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind, also auch Schulen. Als besondere Personendaten nach IDG ZH gelten Informationen über die Gesundheit (§ 3 lit. a Ziff. 2 IDG ZH).<sup>260</sup> Folglich ist das IGH ZH bei der Beschaffung, Aufbewahrung, Weitergabe etc. durch Schulen anwendbar. Da Daten zur Gesundheit besonders sensible Daten darstellen, gelten für sie im Vergleich zu Personendaten höhere Anforderungen. Kantonale Datenschutzgesetze
- 171 Im Kanton Zürich sind die Voraussetzungen für eine Datenbekanntgabe im IDG ZH und den fachspezifischen Gesetzen geregelt. Nach § 17 IDG ZH dürfen besondere Daten weitergegeben werden, wenn eine rechtliche Bestimmung dazu ermächtigt, wenn die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat, wenn es im Einzelfall zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich ist oder der notwendige Schutz anderer wesentlicher Rechtsgüter höher zu gewichten ist.<sup>261</sup> Im schulischen Bereich ist auch von Bedeutung, ob die Daten nur intern oder auch extern weitergegeben werden. Die interne Weitergabe ist relativ unproblematisch, da Schulen und Lehrpersonen grundsätzlich dem Amtsgeheimnis unterstellt sind.<sup>262</sup> Gewisse kantonale Gesetze sehen die Möglichkeit der internen Weitergabe ausdrücklich vor: So ist die Bekanntgabe von Daten an andere Organe zulässig, wenn die Empfänger der Daten diese im Einzelfall zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe benötigen (Art. 8 Abs. 1 lit. b Datenschutzgesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden). Besonders sensible Daten

---

<sup>259</sup> So z.B. auch gemäss Art. 2 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

<sup>260</sup> So auch in Art. 2 Abs. 3 lit. b Datenschutzgesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden oder § 2 Abs. 1 Datenschutzgesetz des Kantons Luzern.

<sup>261</sup> Vgl. z.B. Art. 8 f. Datenschutzgesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

<sup>262</sup> Siehe z.B. § 8 Gemeindegesetz des Kantons Zürich, Art. 14 des Gemeindegesetzes des Kantons Schaffhausen.

- 172 Geben Schulen und Lehrpersonen Daten unberechtigterweise weiter, machen sie sich strafbar nach Art. 320 StGB, denn Lehrpersonen an öffentlichen Schulen gelten als Beamte i.S.v. Art. 320 StGB. Strafbarkeit
- 173 Die Eltern sind gestützt auf Art. 302 Abs. 3 ZGB und den einschlägigen kantonalen Erlassen verpflichtet, der Schule Informationen über ihre Kinder weiterzuleiten, die für den Schulalltag von Bedeutung sind.<sup>263</sup> Die Eltern müssen die Schule also über den Gesundheitszustand ihres an Diabetes erkrankten Kindes informieren. In der Folge verfügt die Schule über besonders sensible Daten. Um beim Beispiel des Kantons Zürich zu bleiben, gilt in diesem Fall § 17 IDG ZH: Diese Daten dürfen grundsätzlich nicht an Dritte – also beispielsweise an die Mitschüler und folglich einem weiteren Kreis von Personen (Eltern der Mitschüler, andere Schüler im Schulhaus etc.) – weitergegeben werden, es sei denn, eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz ermächtigt das öffentliche Organ dazu oder es liegt eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten vor. Informationspflicht der Eltern
- 174 Da es den Mitschülern nicht entgehen dürfte, dass das diabeteskranke Kind gewisse Sonderbehandlungen aufgrund seiner Krankheit erfährt, sollten die Lehrpersonen ermächtigt werden, die Mitschüler über den Diabetes zu informieren. Damit die Lehrpersonen aber Informationen über den Gesundheitszustand eines Kindes weiterleiten dürfen, muss von den Erziehungsberechtigten schriftlich eine Ermächtigung erteilt werden, worüber genau die Lehrperson die Mitschüler informieren darf. Es ist auch im Interesse des kranken Kindes, dass seine Mitschüler informiert sind, Notfälle erkennen und helfen können. Die Transparenz gegenüber der Klasse hilft ihnen, zu verstehen, weshalb ihre Mitschülerin oder ihr Mitschüler beispielsweise jederzeit etwas essen können sollte oder das Mobiltelefon benutzen darf. Im Übrigen empfiehlt es sich, dass die Eltern die behandelnden Ärztinnen und Ärzte so früh wie möglich gegenüber der Schule von ihrer Schweigepflicht entbinden. Der möglichst frühe Einbezug des behandelnden medizinischen Teams in den Kommunikationsprozess kann Unsicherheiten und Ängste ausräumen. Schriftliche Ermächtigung

<sup>263</sup> Siehe zu den Pflichten der Eltern Rz. 167.

## H. Rechtsweg

- 175 Der Rechtsweg unterscheidet sich von Kanton zu Kanton: I.d.R. können Entscheide an die nächsthöhere Instanz weitergezogen werden. Je nach kantonaler Regelung lassen sich Entscheide ans Erziehungsdepartement und von dort an den Regierungsrat oder das Verwaltungsgericht weiterziehen.<sup>264</sup> Kantonaes Recht
- 176 Damit der Rechtsweg aber beschritten werden kann, muss ein gültiger Beschwerdegegenstand vorliegen. Nicht alle Anordnungen der Schule können Gegenstand einer Beschwerde sein, sondern nur solche, die Rechte und Pflichten des Schülers oder seiner Eltern begründen. Verfügungscharakter und somit Beschwerdegegenstand können etwa die Nichtaufnahme in einen Ausbildungsgang, die Rückversetzung oder Nichtbeförderung in eine höhere Klasse, der Übertritt in eine Sonderschule, Disziplinarmassnahmen jeglicher Art, die Weigerung von Schülertransporten oder die Übernahme der Fahrtkosten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Schule sein.<sup>265</sup> Beschwerdegegenstand
- 177 Gewisse schulorganisatorische Massnahmen haben innerbetrieblichen Charakter und daher keinen direkten Einfluss auf die Stellung des Schülers, sodass sie nicht Gegenstand einer Beschwerde sein können, so etwa die Zuteilung in eine bestimmte Klasse oder in ein bestimmtes Schulhaus.<sup>266</sup> Schulorganisatorische Massnahmen
- 178 Die Behörde muss der betroffenen Person aber das rechtliche Gehör gewähren (Art. 29 Abs. 2 BV), bevor sie ihren Entscheid trifft. Zudem haben die Betroffenen Anspruch darauf, zu erfahren, weshalb die Behörden einen Entscheid getroffen haben.<sup>267</sup> Rechtliches Gehör

---

<sup>264</sup> PLOTKE, Recht, S. 152.

<sup>265</sup> Zum Ganzen PLOTKE, Recht, S. 155.

<sup>266</sup> PLOTKE, Recht, S. 157.

<sup>267</sup> PLOTKE, Recht, S. 149 f.

## I. Zusammenfassung

- 179 Kinder mit chronischen Krankheiten müssen in den Regelschulbetrieb integriert werden. Das Gebot der Rechtsgleichheit und der Chancengleichheit, das Diskriminierungsverbot sowie der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht sind zu beachten. Der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht erschöpft sich aber genau darin: Er besteht in Bezug auf ausreichenden, nicht aber idealen Unterricht. Anspruch
- 180 Da in der Schweiz keine konkreten, direkt auf Diabetes ausgerichteten rechtlichen Grundlagen bestehen, wie genau Schulen und Lehrpersonen in die Betreuung eines an Diabetes erkrankten Kindes einbezogen werden können oder gar müssen, basieren zahlreiche Lösungen auf konstruktiver, individueller Zusammenarbeit.<sup>268</sup> Klare und präzise rechtliche Massstäbe für den Umgang mit diesen Kindern bestehen nicht. Solche Massstäbe lassen sich, wie dargelegt, auch nur sehr beschränkt aus dem bestehenden Verfassungs- und Völkerrecht ableiten. Der Auftrag und der Umfang der Betreuung von Kindern mit Diabetes sollten zwar idealerweise soweit möglich national einheitlich klar definiert werden. Eine entsprechende gesetzliche Regelung findet ihre Grenzen jedoch an der kantonalen Schulhoheit. Kaum rechtliche Grundlagen
- 181 Das Kind ist je nach Alter stärker vom beschriebenen Goodwill abhängig: Je älter es ist, desto besser kann es selbst mit der Krankheit umgehen und selbstverantwortlich handeln. Je jünger es ist und je mehr es auf die Betreuung durch einen Erwachsenen angewiesen ist, desto «menschenabhängiger» ist die konkrete Betreuungssituation.<sup>269</sup> Auch von den Eltern muss in solchen Situationen eine grosse Kompromissbereitschaft erwartet werden. Eine offene Kommunikation sowohl von Seiten der Eltern als auch der Schule ist wichtig. Fühlt sich beispielsweise eine Lehrperson mit der Betreuung eines Kindes mit Diabetes überfordert, stellt sich die Frage, ob es nicht besser wäre, das Kind in ein entfernteres Schulhaus zu schicken, wo es bei einer Lehrperson den Unterricht besuchen könnte, die bereits Erfahrung im Umgang mit Kindern mit Diabetes hat. Verweis auf Selbstverantwortung von Kind und Eltern
- 182 Trotz des Gebots der Gleichbehandlung, der Chancengleichheit und des Diskriminierungsverbots ist die Grenzziehung zur ungerechtfertigten Ungleichbehandlung schwierig. Gegenüber gesunden Kindern müssen die kranken Kinder denn ungleich behandelt werden,<sup>270</sup> um eben genau die Nachteile, die sie bei einer Gleichbehandlung erfahren würden, auszugleichen. Gleichbehandlung
- 183 Es gilt aber nicht nur Art. 8 BV zu berücksichtigen, sondern auch das Kindeswohl. Für das Kind ist die beste Lösung zu finden, wobei diese nicht immer deckungsgleich mit der besten Lösung für die Eltern oder die Schule ist. Kindeswohl

---

<sup>268</sup> HAUSCHILD ET AL., S. 19.

<sup>269</sup> HAUSCHILD ET AL., S. 20.

- 184 Um ein Kind mit Diabetes erfolgreich in die Regelschule integrieren zu können, ist eine offene Kommunikation zwischen Eltern und Schule bzw. Schulleitung und Lehrpersonen umso wichtiger.<sup>271</sup> So haben gewisse Kantone das Vorgehen bei Kindern mit chronischen Krankheiten oder Allergien festgelegt. Im Kanton Basel-Landschaft hat das Amt für Gesundheit ein solches Papier verfasst. Die Eltern müssen gestützt auf Art. 4a Abs. 3 des Bildungsgesetzes die Schule über die besonderen Bedürfnisse ihres Kindes in Kenntnis setzen. Sie haben dabei die behandelnde Medizinalperson von ihrer Schweigepflicht zu befreien, damit diese die Schule vollumfänglich informieren kann. Die Schule klärt intern, unter Ausschluss der Erziehungsberechtigten, die Sachlage im Vorfeld ab und arbeitet dann zusammen mit den Erziehungsberechtigten einen Behandlungs- und Notfallplan aus.<sup>272</sup> Im selben Plan oder allenfalls in einem separaten Plan sollten auch die nachteilsausgleichenden Massnahmen für das betroffene Kind festgehalten werden. Der Kanton Zürich hat Instrumente entwickelt, um die Integration kranker oder behinderter Kinder in die Regelschule mit klarer Aufgabenverteilung auf beiden Seiten zu gewährleisten. So sieht er eine Aufnahmevereinbarung vor, welche die Aufgabenverteilung klären und die Verantwortlichkeiten der involvierten Personen aufgrund ihrer Funktion verdeutlichen soll. Diese Vereinbarung dient nur als Instrument zur Klärung. Sie soll keine neuen Verantwortlichkeiten oder Aufgaben schaffen. Eine bestimmte Aufgabe ist trotz einer solchen Vereinbarung so durchzuführen, wie sie von einer Person mit der betreffenden Ausbildung vernünftigerweise erwartet werden kann.<sup>273</sup> Einzuräumen ist allerdings, dass die entsprechenden Richtlinien auch in den Kantonen, in denen sie bestehen, (noch) nicht vollständig umgesetzt werden.
- 185 Es erscheint sinnvoll, für jedes Kind und jeden Jugendlichen mit besonderem Betreuungsbedarf aufgrund einer chronischen Erkrankung einen individuellen, schriftlichen Schulintegrationsplan aufzustellen, um die Verantwortung und Aufgaben der Beteiligten zu klären. Auch Notfallmassnahmen sollten in diesem Plan festgehalten werden. Die an der Betreuung des Kindes beteiligten Personen müssen sich Grundkenntnisse über Diabetes aneignen, am besten unter Beizug versierter Fachpersonen.<sup>274</sup> Mit diesem Vorgehen können den Beteiligten Ängste genommen und Unsicherheiten aus dem Weg geräumt werden.
- 186 Hilfreich wäre, wenn die entsprechenden Fachgesellschaften, im Optimalfall in Kooperation mit anderen gesamtschweizerisch tätigen Akteuren, Standards und Richtlinien erarbeiten könnten, die den Kantonen und der konkreten schulischen Praxis als Massstab und Vorlage dienen könnten.

Informations-  
austausch:  
Beispiele

Klärung der  
Situation

Standards auf  
nationaler  
Ebene

<sup>271</sup> HAUSCHILD ET AL., S. 22.

<sup>272</sup> Prozess bei schweren chronischen Krankheiten und schweren Allergien in der Schule, Basel-Landschaft, Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion, Amt für Gesundheit.

<sup>273</sup> Siehe Merkblatt Aufnahme von Kindern mit besonderen medizinischen Bedürfnissen in Schule und Betreuung/rechtliche Rahmenbedingungen der Stadt Zürich vom 2. März 2015.

<sup>274</sup> Zum Ganzen siehe HAUSCHILD ET AL., S. 23.