

BGer 2C 33/2023 vom 28. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_33_2023

FR: TF 2C 33/2023 du 28 février 2024

IT: TF 2C 33/2023 del 28 febbraio 2024

Regeste

Ordnungsbusse wegen Verletzung der elterlichen Pflichten | Gesundheitswesen & soziale Sicherheit

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3 ; 148 I 160 E. 1).

E. 1.2

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) und richtet sich gegen das kantonal letztinstanzliche (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), verfahrensabschliessende (Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da kein Ausschlussgrund vorliegt (Art. 83 BGG). Daran ändert nicht, dass die Beschwerdeführerin die verwaltungsrechtliche Natur der Ordnungsbusse bestreitet und geltend macht, es handle sich dabei um eine strafrechtliche Sanktion (nachfolgend E. 5), da sich der Rechtsweg vor Bundesgericht nach dem kantonal geführten Verfahren bestimmt und sich vorliegend die beiden kantonalen Vorinstanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Frage befasst haben (Urteile 2C_849/2021 vom 17. Januar 2023 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 149 II 225 ; 2C_254/2018 vom 29. August 2019 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 145 II 252).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist die Inhaberin der elterlichen Sorge über B._____. Ihr steht die Vertretung ihrer Tochter von Gesetzes wegen zu (vgl. Art. 304 Abs. 1 ZGB). Sie ist damit zur Ergreifung des Rechtsmittels sowohl im eigenen Namen als auch im Namen ihrer Tochter berechtigt (vgl. Urteil 2C_562/2022 vom 29. September 2023 E. 1.2 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Verletzung von kantonalem Recht stellt vor Bundesgericht nur in den Fällen gemäss Art. 95 lit. c-e BGG einen selbständigen Rügegrund dar. Abgesehen davon kann das Bundesgericht die Handhabung von kantonalem oder kommunalem Recht nicht als solches prüfen, sondern lediglich daraufhin, ob dadurch Bundes-, Völker- oder interkantonales Recht verletzt wird (Art. 95 lit. a, b und e BGG ; Urteil 2C_301/2023 vom 9. November 2023 E. 2.1). Soweit sich die Rüge auf die Anwendung des kantonalen Rechts bezieht, ist sie vor allem unter dem Gesichtspunkt der Willkür zu prüfen (BGE 145 II 32 E.

5.1). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten sowie des kantonalen Rechts gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1 ; 148 I 104 E. 1.5; 147 II 44 E. 1.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich, sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; unechte Noven), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 344 E. 3). Echte Noven sind dagegen in jedem Fall unzulässig (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin reicht Unterlagen ein, die vor dem Entscheid der Vorinstanz datieren, ohne zu begründen, inwiefern erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu war, diese einzureichen. Die neuen Beweismittel bleiben daher im bundesgerichtlichen Verfahren unberücksichtigt.

E. 3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Ordnungsbusse, die gegen die Beschwerdeführerin verfügt wurde. Grund dafür war, dass die Beschwerdeführerin ihre Tochter trotz Maskentragpflicht ohne Maske in die Schule geschickt und kein ärztliches Attest zum Maskendispens eingereicht hat. Das ist unter den Verfahrensbeteiligten unumstritten. Die Beschwerdeführerin ist dennoch der Ansicht, die Ordnungsbusse sei ihr zu Unrecht auferlegt worden. Sie bestreitet einerseits, dass sie verpflichtet gewesen sei, ein Arztzeugnis einzureichen, erst recht keines mit Diagnose. Sie macht andererseits geltend, bei der Ordnungsbusse handle es sich um eine Strafe, sodass zu ihrer Verurteilung strafprozessuale Garantien hätten eingehalten werden müssen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst sinngemäss eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung (Art. 9 BV). Sie macht geltend, sie habe das ärztliche Attest der Schulleitung gezeigt und sei so ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsfeststellung nachgekommen. Folglich habe sie den Nachweis erbracht, dass ihre Tochter von der

Maskenpflicht ausgenommen ist.

E. 4.2

Die Sachverhaltsfeststellung erweist sich nur dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von den Gerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 146 V 88 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

E. 4.3

Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdeführerin behaupte zwar, sie verfüge über ein gültiges Attest, habe dieses aber auch im Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht vorgelegt. Sie mache ferner nicht einmal geltend, welche Fachperson dieses Attest aus welchen medizinischen Gründen ausgestellt haben soll. Damit habe sie ihre Mitwirkungspflicht im schulrechtlichen Verfahren verletzt, weshalb der Entscheid aufgrund der im Recht liegenden Akten ergehe. Ohne aktenkundiges Attest habe sie den Nachweis des Maskendispenses nicht erbracht (angefochtener Entscheid E. 3.2).

E. 4.4

Im Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Dieser kann durch die Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt sein. Dies ergibt sich auf kantonaler Ebene aus § 18 des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG/BS; SG 270.100). Demgemäss hat das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rekurse die materielle Wahrheit von Amtes wegen zu erforschen, soweit nicht nach besonderer Vorschrift den Parteien der Beweis für die ihre Ansprüche begründenden Tatsachen obliegt. Die inzwischen aufgehobene Verordnung über zusätzliche Massnahmen des Kantons Basel-Stadt zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-VO/BS, SG 321.331) sah eine solche besondere Vorschrift vor. Gemäss deren § 2 Abs. 2 lit. c wurden Personen, die nachweisen, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere aus medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen können, von der Maskentragpflicht ausgenommen. Bei einer Verletzung der Mitwirkungspflicht kann aufgrund der Akten entschieden werden (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2022.128 vom 28. Juli 2022 E. 4.1).

E. 4.5

Voraussetzung des Maskendispenses gemäss § 2 Abs. 2 lit. c der Covid-19-VO/BS war der Nachweis medizinischer oder anderer Gründe. In welcher Form der Nachweis zu erfolgen hatte, wurde in der Verordnung nicht geregelt. Zulässige Beweismittel im Verwaltungsverfahren sind Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenschein sowie Gutachten von Sachverständigen (§ 21 Abs. 1 VRPG/BS i.V.m. Art. 12 VwVG). Beweismittel sind schriftlich ins Recht zu legen, andernfalls werden sie nicht zum Bestandteil des schriftlich geführten Verwaltungsverfahrens (vgl. § 16 Abs. 2 VRPG/BS, Art. 42 Abs. 3 BGG).

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin hat der Vorinstanz weder das Attest eingereicht noch dessen Inhalt näher substantiiert, um diesen zumindest glaubhaft zu machen. Sie nennt weder Ort und

Datum der Ausstellung noch Ausstellungsperson oder Ausstellungsgrund. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, über ein ärztliches Attest zum Maskendispens zu verfügen, geht damit nicht über eine blosser Behauptung hinaus. Dass die Vorinstanz an den Nachweis des Maskendispenses höhere Anforderungen als die blosser Behauptung stellt und den Urkundenbeweis, mindestens jedenfalls die Glaubhaftmachung, verlangt, stellt eine bundesrechtskonforme Auslegung des kantonalen Rechts dar und ist nicht willkürlich. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin selbst vorbringt, über diese Urkunde zu verfügen, und es ihr möglich gewesen wäre, diese einzureichen oder zumindest nähere Angaben dazu zu machen. Dass im öffentlichen Verkehr oder in Einkaufsgeschäften ein Maskendispens auf Verlangen nur vorgezeigt werden musste, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, macht die Auslegung des kantonalen Rechts, wonach der Nachweis einzureichen ist, nicht willkürlich.

E. 4.7

Die Beschwerdeführerin hat kein Attest und auch keine anderen Belege eingereicht und ist damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Die Vorinstanz durfte somit aufgrund der Akten entscheiden. Dass die Vorinstanz feststellt, es sei kein Attest eingereicht worden, der Maskendispens somit nicht nachgewiesen ist, stellt keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung dar. Die Rüge ist daher unbegründet.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Ordnungsbusse zu Unrecht dem Verwaltungsrecht zugeordnet. Ihrer Ansicht nach handle es sich dabei vielmehr um eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK. Da die dort verbrieften Verfahrensgarantien, namentlich die Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK, nicht eingehalten worden seien, sei die Busse aufzuheben.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat in Bezug auf die bei ihr gerügte Verletzung von Art. 7 EMRK zusammengefasst festgehalten, dass eine strafrechtliche Verurteilung im Sinne von Art. 6 EMRK nur vorliegt, wenn die vom EGMR entwickelten "Engel-Kriterien" erfüllt sind. Ordnungsbussen im Schulrecht stellen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Disziplinar-massnahmen dar. Als solche fielen sie nicht in den Geltungsbereich von Art. 6 EMRK. Das sei auch vorliegend der Fall (angefochtener Entscheid E. 5.2.1).

E. 5.2

Gemäss ständiger Rechtsprechung liegt eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK vor, wenn alternativ entweder (1) das nationale Recht eine staatliche Massnahme dem Strafrecht zuordnet oder (2) die Natur des Vergehens bzw. dessen Art und Schwere oder (3) die Sanktion für einen strafrechtlichen Charakter der Massnahme sprechen (vgl. zu den sog. "Engel"-Kriterien: BGE 147 I 57 E. 4.3 und E. 5.2; 142 II 243 E. 3.4; 140 II 384 E. 3.2.1; Urteil des EGMR Engel gegen Niederlande vom 8. Juni 1976, Serie A Bd. 22).

E. 5.3

Das Bundesgericht hat die "Engel"-Kriterien bereits zweimal im Hinblick auf deren Anwendung für Ordnungsbussen im Schulrecht geprüft. In beiden Fällen verneinte es den strafrechtlichen Charakter der Ordnungsbusse, da sie die "Engel"-Kriterien nicht erfüllten: Das nationale Recht ordnete sie nicht dem Strafrecht zu; der Tatbestand, der mit der Ordnungsbusse sanktioniert wurde, war - ohne qualifizierende Elemente - disziplinar- und

nicht strafrechtlicher Natur und der Bussenrahmen von bis zu maximal Fr. 1'000.-- sprach für den disziplinarischen Charakter der Massnahme (Urteile 2C_522/2020 vom 1. Februar 2021 E. 3.2.2; 1P.102/2000 vom 11. August 2000 E. 1b-d [in: ZBl 102/2001 S. 203]; in den Urteilen 2C_712/2018 vom 21. März 2019, 2C_57/2021 vom 3. Februar 2021, 2C_666/2011 vom 7. März 2012 und 2C_418/2011 vom 12. Juli 2011 war der disziplinarische Charakter der Busse nicht umstritten). Beide Male kam das Bundesgericht zum Schluss, dass es sich dabei um disziplinarische Massnahmen und nicht um eine Strafe handelt. Es sind mithin Sanktionen, die sich gegen Personen in einem besonderes Rechtsverhältnis zum Staat - wie vorliegend die Mutter einer Schülerin - richten und in erster Linie der Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. der Sicherstellung des Anstaltsbetriebs, der Wahrung des Ansehens und der Integrität der Institution dienen. Sie sollen namentlich bewirken, dass die ihnen unterstellten Personen ihre Pflichten erfüllen (Urteil 2C_694/2021 vom 8. September 2023 E. 5.3 mit Hinweisen [zur Publikation bestimmt]).

E. 5.4

Dass Disziplinar-massnahmen grundsätzlich keine Strafen im Sinne von Art. 6 EMRK darstellen, wurde auch anderweitig durch das Bundesgericht entschieden (BGE 135 I 313 E. 2.3 ; 128 I 346 E. 2.3 und 2.4; Urteile 2C_507/2019 vom 14. November 2019 E. 4; 2C_933/2018 vom 25. März 2019 E. 4.1; 1C_500/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 3.3; 2C_344/2007 vom 22. Mai 2008 E. 1.3). Daran ändert nichts, dass im früheren BGE 128 I 346 E. 2.3 noch offengelassen wurde, ob die Disziplinar-massnahme - in jenem Fall eine Busse von Fr. 5'000.-- - aufgrund ihrer Höhe eine Strafe im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellen könnte. Auch dass das Bundesgericht im zur Publikation vorgesehen Entscheid 2C_694/2021 offengelassen hat, ob es sich bei der in Frage stehenden Disziplinar-massnahme in Form einer Geldleistung bis zu einem Höchstbetrag von Fr. 4'000.-- um eine Strafe im Sinne von Art. 7 EMRK handelt (BGE 150 I 39 E. 5.5), ändert nichts an der stehenden Rechtsprechung betreffend Ordnungsbussen bis Fr. 1'000.-- im Schulrecht. Es entspricht zudem der herrschenden Lehre, dass Disziplinar-massnahmen in der Regel keinen strafrechtlichen Charakter haben und Art. 6 EMRK auf sie nicht anwendbar ist (TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, Rz. 930; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1506; KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich Basel Genf 2018, S. 476; a.M. JAAG TOBIAS, Verwaltungsrechtliche Sanktionen: Einführung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Verwaltungsrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, 2010, S. 10 ff., gemäss dem Disziplinarbussen einen pönalen Charakter haben).

E. 5.5

Nichts anderes gilt in Bezug auf die vorliegend ausgesprochene Ordnungsbusse:

E. 5.5.1

Gemäss § 91 Abs. 8 lit. d des kantonalen Schulgesetzes vom 4. April 1929 (Schulgesetz/BS, SG 410.100) trifft die Erziehungsberechtigten die Pflicht, ihre Kinder zum Einhalten der Regeln und Weisungen der Schule anzuhalten. Erziehungsberechtigte, die diese Pflicht wiederholt verletzen, können auf Antrag der Schulleitung vom Departementsvorsteher mit einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.-- belegt werden (§ 91 Abs. 9 Schulgesetz/BS).

Das nationale (bzw. das kantonale) Recht ordnet die Ordnungsbusse folglich dem Schulrecht und damit dem Verwaltungsrecht und nicht dem Strafrecht zu. Zudem fusst § 91 Abs. 9 Schulgesetz/BS weder im Epidemiengesetz (EpG, SR 818.101) noch wurde er gestützt darauf, namentlich Art. 83 Abs. 1 lit. j und Abs. 2 EpG, erlassen (anders in BGE 147 I 478 E. 3.8.3). Geahndet wird kein Verstoß gegen Massnahmen gegen die Bevölkerung im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG, sondern eine Verletzung der elterlichen Pflichten im Bildungsbereich (vgl. Urteil 2C_666/2011 vom 7. März 2012 E. 2.1 f.). Trotz des Zusammenhangs mit der Corona-Pandemie stellt die Bestimmung im kantonalen Schulrecht keine Strafbestimmung des Epidemiengesetzes dar.

E. 5.5.2

Der von § 91 Abs. 8 lit. d Schulgesetz/BS erfasste Tatbestand, der mit der Ordnungsbusse gemäss § 91 Abs. 9 Schulgesetz/BS sanktioniert wird, ist disziplinar- und nicht strafrechtlicher Natur. Die Busse wird als Verwaltungsmassnahme verhängt, um den Elternteil zur Einhaltung seiner verwaltungsrechtlichen Pflichten anzuhalten. Sie wird damit letztlich zur Wahrung des Kindesinteresses des gebüssten Elternteils angeordnet. Sie hat primär präventiven und erzieherischen Charakter, um sicherzustellen, dass der fehlbare Elternteil inskünftig seiner Pflicht nachkommt und für die ordnungsgemässe Beschulung seines Kindes besorgt ist.

E. 5.5.3

Schliesslich spricht auch hier der Bussenrahmen von bis zu maximal Fr. 1'000.-- für den disziplinarischen Charakter der Massnahme. Qualifizierende Elemente, die einen anderen Schluss zulassen würden, namentlich die Höhe der Busse, liegen nicht vor und werden auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

E. 5.6

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den strafrechtlichen Charakter der Ordnungsbusse nach § 91 Abs. 9 Schulgesetz/BS zu Recht verneint. Dass die Busse im Übrigen unverhältnismässig oder zu hoch sei, rügt die Beschwerdeführerin (zu Recht) nicht.

E. 6.1

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Im Lichte der obigen Erwägungen bleibt kein Raum für das Eventualbegehren.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs.1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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