

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.68 vom 26. November 2022

BS Appellationsgericht, 2022-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.68

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.68 du 26 novembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.68 del 26 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die angefochtenen Verfügungen beziehen sich auf die im vorinstanzlichen Verfahren gemeinsam handelnden Eltern als Erziehungsberechtigte derselben Kinder. Sie beruhen auf demselben Tatsachenfundament. Zudem werden in beiden Verfahren von den Rekurrierenden dieselben Rechtsfragen mit inhaltlich identischen Rekursbegründungen aufgeworfen, welche aufgrund der gleichen Bestimmungen zu beurteilen sind. Es rechtfertigt sich daher, die Rekursverfahren VD.2022.68 und VD.2022.69 antragsgemäss zu vereinigen und in einem einzigen Urteil darüber zu befinden.

1.2 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Behandlung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 23. März 2022 sowie aus den §§ 10 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zum Entscheid ist das Dreiergericht berufen (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrierenden sind durch die angefochtenen Verfügungen, mit denen ihnen als Erziehungsberechtigte von C_____ und D_____ eine Ordnungsbusse auferlegt wurde, unmittelbar berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Sie sind deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss § 8 Abs. 5 VRPG hat das Verwaltungsgericht auch über die Angemessenheit einer Verfügung zu entscheiden, wenn diese eine Strafe verhängt (vgl. VGE VD.2010.226 vom 30. Mai 2011 E. 1.2, mit Hinweisen).

1.4 Im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gilt dabei das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 46 Abs. 2 OG und § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton

Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305; VGE VD.2018.140 vom 8. Mai 2019 E. 1.3 und VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3). Die Rügen sind dabei innert der Begründungsfrist mit der Rekursbegründung zu erheben. Versäumtes kann mit der Replik nicht mehr nachgeholt werden (VGE VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3, mit Hinweisen, und 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4). Zusätzliche Vorbringen sind in der Replik nur noch insoweit zulässig, als erst die Rekursvernehmlassung der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (VGE VD.2012.106 vom 23. Mai 2013 E. 1.2.1, mit Hinweisen, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3 und 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4).

E. 2

Gemäss § 2 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnähme galt mit Wirkung ab dem 3. Januar 2022 in den Innenräumen der Schulen der Primarstufe eine Maskentragpflicht. Gemäss § 2 Abs. 2 lit. c der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen wurden Personen, «die nachweisen, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere aus medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen können» von der Maskentragpflicht ausgenommen. Diese Regelung galt bis zum 16. Februar 2022. Gemäss § 91 Abs. 8 lit. d Schulgesetz 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 CHF 1'000.■ belegt werden (§ 91 Abs. 9 Schulgesetz).

Mit den angefochtenen Verfügungen vom 8. Februar 2022 stellte sich das Erziehungsdepartement auf den Standpunkt, dass C____ und D____ seit ihrer Rückkehr in die Schule nach Beendigung der Isolation am 11. Januar 2022 im Primarschulunterricht keine Masken getragen hätten. Die Rekurrierenden hätten ihre Kinder seit diesem Zeitpunkt wissentlich und willentlich nicht zum Tragen einer Maske angehalten und sie ohne Maske die Schule besuchen lassen. Die Rekurrierenden beriefen sich zwar auf religiöse Gründe, aufgrund derer ihre Kinder von der Maskentragpflicht zu dispensieren seien, zeigten aber nicht auf, welchem religiösen Gebot welcher Religion die Maskentragpflicht entgegenstünde. Selbst wenn die Religionsfreiheit durch die Maskentragpflicht tangiert wäre, so handle es sich höchstens um einen leichten, durch das überwiegende öffentliche Interesse am Schutz der Gesundheit der Schülerinnen und Schüler sowie des Schulpersonals gerechtfertigten Eingriff. Soweit die Rekurrierenden gesundheitliche Vorbehalte gegen die Maskentragpflicht äusserten, sei eine Gesundheitsschädigung durch das Maskentragen generell sowie auch bei Kindern nicht erwiesen. Dem Antrag auf Befreiung ihrer Kinder C____ und D____ von der Maskentragpflicht in der Schule könne somit nicht entsprochen werden. Daraus folge die Belegung der Rekurrierenden als Erziehungsberechtigte der beiden Kinder mit Ordnungsbussen von je CHF 250.■ pro Kind und pro Elternteil.

E. 3

3.1 Zur Begründung ihres Rekurses gegen diese Verfügungen machen die Rekurrierenden geltend, dass es sich bei der angefochtenen Busse um eine Strafe im Sinne des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) handle. Eine Strafe oder Massnahme dürfe nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stelle (Rekursbegründungen, S. 1, mit Hinweis auf Art. 1 StGB und Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]). Eine Handlung müsse daher zur Gewährleistung der Rechtssicherheit im Gesetz als strafbar bezeichnet werden, um

strafrechtlich verfolgt werden zu können. Aus Art. 1 StGB folge auch das Bestimmtheitsgebot («nulla poena sine lege certa») als Teilgehalt des Legalitätsprinzips, welches eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände verlange. Das Gesetz müsse so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen könne (Rekursbegründungen, S. 1, mit Hinweis auf BGer 6B_866/2016 vom 9. März 2017 E. 5.2). Soweit § 91 Abs.

E. 8

Schliesslich machen die Rekurrierenden die Unangemessenheit ihrer Belegung mit der verfügbaren Ordnungsbusse und mithin eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes geltend.

8.1 Zunächst bestreiten sie die Verhältnismässigkeit des Erlasses einer Ordnungsbusse bereits im Grundsatz.

8.1.1 Zur Begründung machen sie geltend, dass die Bussenverfügung vom 8. Februar 2022 datiere. Bereits am 2. Februar 2022 habe der Bundesrat die Homeoffice-Pflicht und die Kontaktquarantäne aufgehoben und verlauten lassen, dass er auch die umfassende Aufhebung von Massnahmen vorsehe (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 2. Februar 2022, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-87041.html>). Die Corona-Variante «Omikron» habe sich als viel harmloser erwiesen, als ursprünglich von den Behörden befürchtet, weshalb mit bundesrätlichem Entscheid vom 16. Februar 2022 fast alle Covid19-Massnahmen aufgehoben worden seien. Diese neue Tatsache sei den Behörden beim Erlass der Bussenverfügung am 8. Februar 2022 längst bekannt gewesen (Rekursbegründungen, S. 4).

8.1.2 Gemäss Art. 40 Abs. 1 und 2 EpG ordnen die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen wie Vorschriften zum Betrieb von Schulen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Diese Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind daher regelmässig zu überprüfen (Art. 40 Abs. 3 EpG). Bereits daraus folgt, dass die Rekurrierenden aus dem Umstand, dass die Maskenpflicht in der Primarschule bereits mit Wirkung per 17. Februar 2022 aufgehoben wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die sogenannten Omikron-Welle insgesamt harmlos gewesen sei. So wurden bereits am 18. November 2021 schweizweit bei 69 Neueintritten 756 Personen wegen Covid-19 in Spitälern behandelt, wovon 148 Personen eine Intensivbehandlung benötigten. In basel-städtischen Spitälern befanden sich 60 Patientinnen und Patienten, davon 11 auf der Intensivstation. Die Zahl der Hospitalisierungen stieg dabei seit Mitte Oktober 2021 markant (vgl. BAG Informationen zur aktuellen Lage, Stand 18. Februar 2022, Demografie, Laborbestätigte Hospitalisationen, Schweiz und Liechtenstein 11.10.2021 bis 13.02.2022, <https://www.covid19.admin.ch/de/epidemiologic/case>). In diesem Umfeld ist die bis dahin in ihren Auswirkungen noch wenig erforschte Omikron-Variante von Covid-19 aufgetreten. Es muss daher berücksichtigt werden, dass bei Epidemieschutzmassnahmen naturgemäss eine gewisse Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Wirkung einer bestimmten Massnahme etwa hinsichtlich der Ursachen, Folgen und der geeigneten Bekämpfungsmassnahmen bei neu auftretenden Infektionskrankheiten bestehen (BGer 2C_228/2021 vom 23. November 2021 E. 4.7 und 2C_941/2020 vom

8. Juli 2021 E. 3.2.6, mit weiteren Hinweisen). Solange solche Unsicherheiten vorliegen, ist es nicht ins Belieben der Einzelnen gestellt, sich an rechtmässige Massnahmen zu halten oder darauf aufgrund ihrer eigenen Auffassung zu verzichten. Selbst wenn sich nachträglich feststellen liesse, dass eine rechtmässige Massnahme nicht wirksam oder notwendig gewesen sein sollte, kann ihre Missachtung geahndet werden. Solange die als rechtmässig zu qualifizierende Maskentragpflicht (siehe oben E. 4.2) galt, d.h. bis zum 16. Februar 2022, war diese zu beachten. Damit besteht ■ entgegen der Auffassung der Rekurrierenden (Replik, S. 3) ■ nach wie vor ein legitimes Interesse an der Durchsetzung von Bussen, welche bei einer Missachtung der Maskentragpflicht rechtmässig verhängt worden sind.

8.2 Kann die sogenannte Omikron-Variante somit in diesem Sinne nicht als harmlos bezeichnet werden, fehlt auch der Rüge der fehlenden Verhältnismässigkeit der Höhe der Ordnungsbusse von insgesamt CHF 500.■ pro Elternteil (Rekursbegründungen, S. 4) aufgrund der Pflichtverletzungen mit Bezug auf zwei Kinder (d.h. CHF 250.■ pro Kind) vor dem Hintergrund des Rahmens gemäss § 91 Abs. 9 Schulgesetz, welcher bis zu CHF 1'000.■ geht, die Grundlage.

8.3 Schliesslich ist es entgegen der Auffassung der Rekurrierenden nicht Sache der Erziehungsberechtigten, die epidemische Lage einzuschätzen. Dies ist gemäss Art. 15 EpG vielmehr Sache der zuständigen kantonalen Behörden.

E. 9

9.1 Für den Fall der Bejahung der Strafkompentenz der Schulbehörden berufen sich die Rekurrierenden auf einen Notstand als Rechtfertigungsgrund für das Verweigern des Tragens einer Maske. Sie könnten sich als Erziehungsberechtigte auf höherwertige, von ihnen zu wahrende Interessen berufen. Sie beziehen sich dabei auf das Kindswohl als oberste Richtschnur ihres Handelns bezüglich ihrer Kinder (vgl. Art. 296 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]), welches auch völkerrechtlich garantiert sei (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes [UNO-Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107]; siehe zum Ganzen Rekursbegründungen, S. 2).

9.2 Mit § 2 Abs. 2 lit. c der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen werden Kinder, die nachweisen, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere aus medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen können, von der Maskenpflicht ausgenommen. Damit wird der Wahrung überwiegender gesundheitlicher Interessen einzelner Kinder, welche dem allgemeinen Interesse an der Eindämmung der Übertragung und Verbreitung des neuen Coronavirus vorgehen, Rechnung getragen. Die Rekurrierenden hatten daher keinen Anlass, im Sinne eines Notstandes, § 91 Abs. 8 Schulgesetz zu verletzen, um ihre Kinder aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten. Soweit sie eine gesundheitliche Gefahr für ihre Kinder geltend machen, hätten sie diese rechtskonform abwenden können, indem sie der Schulleitung ein gültiges ärztliches Attest zum Nachweis gemäss § 2 Abs. 2 lit. c der Covid-19-Verordnung vorgelegt hätten. Weil sie darauf aber verzichteten, können sie sich nicht auf einen Notstand berufen.

Im Übrigen können sich Eltern auch nicht nach eigenem Gutdünken auf das Kindswohl berufen, um sich nicht an Regeln und Weisungen der Schule zu halten. Soweit sie eine Kindswohlgefährdung sehen, haben sie diese vielmehr in den gesetzlich vorgesehenen Verfahren geltend zu machen. Vorliegend wäre dies den Rekurrierenden mit der Vorlage eines ärztlichen Attestes möglich gewesen, welches konkrete medizinische Gründe, welche

ihre Kinder am Tragen einer Maske hindern, belegt. Mit dem Maskentragen allenfalls verbundene blosse Unannehmlichkeiten, welche das Ausmass eines Ausnahmegrundes im Sinne von § 2 Abs. 2 lit. c der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen nicht erreichen, bewirken keine Kindswohlfährdung, welche von der Einhaltung von Pandemieschutzvorkehrungen dispensieren würde. Dass das Maskentragen höchststrichterlich als medizinisch unbedenklich eingestuft wurde, ist bereits aufgezeigt worden (siehe oben E. 4.2.).

E. 10

Aus dem Erwogenen folgt, dass die Rekurse abzuweisen sind, soweit darauf eingetreten werden kann. Zuzufolge ihres Unterliegens haben die Rekurrierenden gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten der beiden vereinigten verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren in solidarischer Verbindung zu tragen. Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 1'600.■ für beide Verfahren festgesetzt und mit den beiden geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 1'600.■ verrechnet.

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