



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2022/85
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	29.09.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	23.07.2022

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 23.07.2022**

**Verfahrensrecht, Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit, Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, Art. 57 Abs. 1 und Art. 98 Abs. 2 VRP. Das Bildungsdepartement schrieb einen am 22. November 2021 erhobenen Rekurs gegen die Anordnung einer Maskentragpflicht "bis auf Weiteres" vom 17. November 2021 an einer Primarschule zufolge Gegenstandslosigkeit ab, nachdem der Schulleiter den Eltern per E-Mail vom 22. November 2021 mitgeteilt hatte, die Maskentragpflicht sei ab sofort beendet. Das Verwaltungsgericht erblickte im Entscheid der Vorinstanz, welche die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Rekursverfahren mangels in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach zu beantwortender Fragen und damit einen Anspruch der Beschwerdeführer auf ausseramtliche Entschädigung trotz Widerrufs der angefochtenen Verfügung durch die Beschwerdegegnerin verneinte, keine Ermessensüberschreitung. Der Anordnung der Maskentragpflicht vom 17. November 2021 kam von vornherein keine erhebliche Bedeutung zu, nachdem bereits im Verfügungszeitpunkt absehbar war, dass die Verfügung nach Vorliegen der Testresultate – die notorischerweise innert weniger Tage zu erwarten waren – entweder aufgehoben werden würde, wie es konkret auch geschah, oder bei Bestätigung von Covid-19 in mindestens zwei Fällen durch eine neue Verfügung, die wiederum hätte angefochten werden können, ersetzt werden würde. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2022/85). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 21. Dezember 2022 abgewiesen (Verfahren 2C\_742/2022).**

#### **Entscheid vom 23. Juli 2022**

Besetzung

Abteilungspräsidentin Lendfers; Verwaltungsrichterin Bietenharder, Verwaltungsrichter Engeler; Gerichtsschreiberin Schmid Etter



## St.Galler Gerichte

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_ und B.\_\_\_**,

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Simon Näscher, Alte Landstrasse 106, Postfach,  
9445 Rebstein,

gegen

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

**Vorinstanz,**

und

**Primarschulgemeinde X.\_\_\_**, Schulrat,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Maskentragpflicht in der Klasse 001\_\_; Abschreibung Rekurs**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

M.\_\_\_ ist die Tochter von A.\_\_\_ und B.\_\_\_. Sie besuchte im Schuljahr 2021/2022 die fünfte Klasse (001\_\_) der Primarschule im Schulhaus Y.\_\_\_ in X.\_\_\_. Mit Verfügung vom 17. November 2021 ordnete der Primarschulrat X.\_\_\_ für die Schülerinnen und Schüler der Klasse 001\_\_ ab sofort bis auf Weiteres eine Maskentragpflicht in sämtlichen Schulräumlichkeiten an, da mehrere Kinder der Klasse krankheitshalber fehlten und die Ergebnisse der Tests auf Covid-19 noch ausstehend waren. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.



### B.

A.\_\_\_ und B.\_\_\_ erhoben gegen die Verfügung des Primarschulrats X.\_\_\_ vom 17. November 2021 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 22. November 2021 beim Bildungsdepartement des Kantons St. Gallen Rekurs mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Mit E-Mail vom 22. November 2021 teilte der Schulleiter den Eltern mit, die Maskentragpflicht für die Klasse 001\_\_ sei beendet, nachdem die Testergebnisse der erkrankten Schüler negativ auf Covid-19 ausgefallen seien. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2021 hob der Primarschulrat X.\_\_\_ die Verfügung vom 17. November 2021 auf. Mit Entscheid vom 11. April 2022 schrieb das Bildungsdepartement den Rekurs zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositivziffer 1); auf die Erhebung amtlicher Kosten wurde verzichtet (Dispositivziffer 2), ausseramtliche Kosten wurden nicht entschädigt (Dispositivziffer 3).

### C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 7. Mai 2022 sowie Ergänzung vom 18. Mai 2022 erhoben A.\_\_\_ und B.\_\_\_ (Beschwerdeführer) für ihre Tochter M.\_\_\_ gegen den Entscheid des Bildungsdepartements (Vorinstanz) vom 11. April 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung von Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids sowie die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. Mehrwertsteuer. Mit Vernehmlassung vom 1. Juni 2022 beantragte die Vorinstanz unter Verweis auf ihren Entscheid die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Die Primarschulgemeinde X.\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) verzichtete mit Schreiben vom 8. Juni 2022 auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdeführer verzichteten auf eine weitere Stellungnahme.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten, die angefochtene Verfügung und die Akten ist – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen einzugehen.

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

#### 1.

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Als gesetzliche Vertreter (vgl. Art. 304 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, ZGB) sind die Eltern von M.\_\_\_ zur Ergreifung des Rechtsmittels sowohl in eigenem als auch im Namen ihrer Tochter legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP; BGer



2C\_433/2011 vom 1. Juni 2012 E. 1.2; VerwGE B 2014/247 vom 30. Juni 2015 E. 1.2). Da die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Eltern als Rekurrenten bezeichnet hat und dies in der Beschwerde nicht moniert wurde, werden auch im vorliegenden Verfahren die Eltern als Beschwerdeführer bezeichnet. Die Beschwerdeeingabe vom 7. Mai 2022 erfolgte rechtzeitig und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 18. Mai 2022 formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

## 2.

### 2.1.

Angefochten ist der im Rahmen der Abschreibungsverfügung vom 11. April 2022 ergangene ablehnende Entscheid der Vorinstanz über die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Beschwerdeführer. Diese machen im Wesentlichen geltend, gemäss Vorinstanz hätten sich im Rekursverfahren weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht nicht einfach zu beantwortende Fragen gestellt. Dies treffe jedoch nicht zu, da die Beschwerdegegnerin für den Erlass der Verfügung auf eine Vorlage der Vorinstanz habe zurückgreifen müssen und die Anordnung der Maskenpflicht mit dem Kantonsarztamt abgesprochen worden sei. Die Fragen nach der Zuständigkeit der Beschwerdegegnerin zur Anordnung einer Maskentragpflicht wie auch nach den gesetzlichen Grundlagen seien nicht einfach zu beantworten gewesen, zumal der in der Verfügung erwähnte Regierungsbeschluss nicht öffentlich zugänglich gewesen und entgegen jenem Beschluss in der Klasse 001\_\_ kein einziges Kind positiv auf Covid-19 getestet worden sei. Die Beschwerdeführer seien daher für die Rekuserhebung auf die Vertretung durch einen Rechtsanwalt angewiesen gewesen. Die gegenteilige Beurteilung durch die Vorinstanz sei geradezu unhaltbar. Es treffe auch nicht zu, dass die Betroffenheit von M.\_\_ gering gewesen sei. Die Pflicht, während des gesamten Schultages eine Maske zu tragen, könne nicht als Bagatelle bezeichnet werden, sondern sei ein Eingriff in die persönliche Freiheit des damals neunjährigen Kindes gewesen. Im Zeitpunkt der Rekuserhebung sei nicht vorhersehbar gewesen, dass die Verfügung widerrufen werden würde. Der gesamte Aufwand sei bereits entstanden gewesen.

### 2.2.

Die Vorinstanz schrieb das Verfahren gestützt auf Art. 57 VRP wegen Gegenstandslosigkeit ab. Sie erwog, die Beschwerdegegnerin habe die von den Beschwerdeführern angefochtene Verfügung vom 17. November 2021 am 13. Dezember 2021 formell widerrufen, womit der Streitgegenstand weggefallen und den Anträgen der Beschwerdeführer vollumfänglich entsprochen worden sei.



Unabhängig von einem allfälligen Rechtsschutzinteresse sei das Verfahren damit gegenstandlos geworden. In der Frage der Kostenverlegung sei die Beschwerdegegnerin die unterliegende Partei, wobei auf die Erhebung amtlicher Kosten verzichtet werde. Da sich im Rekursverfahren weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht nicht einfach zu beantwortende Fragen gestellt hätten, bestehe kein Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Zudem sei die Betroffenheit als gering zu bewerten, da in der Klasse 001\_\_ bereits seit 22. November 2021 keine Masken mehr getragen worden seien (act. 2).

### 2.3.

Gemäss Art. 98 Abs. 2 VRP besteht im Rekursverfahren kein unbedingter Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, sondern nur, soweit eine Entschädigung aufgrund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheint. Die Frage der Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung im Rekursverfahren beurteilt sich im Wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen, die das Bundesgericht zur Frage der Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters entwickelt hat. Danach ist eine Vertretung im Rekursverfahren notwendig, wenn es sich um eine in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht komplexe Streitsache handelt, die Prozessführung die Fähigkeiten des Vertretenen übersteigt und die Streitsache für ihn eine erhebliche Bedeutung hat. In Bagatellfällen mit geringer Betroffenheit wird die Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung verneint, selbst wenn die Streitsache in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht nicht als einfach bezeichnet werden kann (Cavelti/ Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 845; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 161 f, mit Hinweisen.). Den Behörden kommt bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen und ausseramtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Ermessenskontrolle ist dem Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren verwehrt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP, vgl. VerwGE B 2018/75 vom 21. März 2019 E. 4.2 und 4.3). Das Verwaltungsgericht ist daher nur zur Rechtskontrolle befugt und kann einen Kostenspruch der Vorinstanz nur aufheben, wenn er auf einer Über- oder Unterschreitung bzw. einem Missbrauch des Ermessens beruht (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 848).

### 2.4.

Die Beschwerdegegnerin ordnete mit Verfügung vom 17. November 2021 für die Schulklasse 001\_\_ ab sofort bis auf Weiteres eine Maskentragpflicht in sämtlichen Schulräumlichkeiten an. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 22. November 2021 Rekurs an die Vorinstanz. Am 22. November



2021 informierte der Schulleiter die Eltern per Mail, dass die Testergebnisse der erkrankten Schülerinnen und Schüler negativ ausgefallen seien und die Maskentragpflicht in der Klasse 001\_\_ ab sofort (Mittag) aufgehoben sei (act. 9/3a.1). Die Kinder der Klasse 001\_\_, darunter auch M.\_\_, trugen danach keine Masken mehr im Unterricht, womit in tatsächlicher Hinsicht kein Eingriff mehr vorlag.

Dass die Verfügung vom 17. November 2022 trotz der Formulierung im Dispositiv ("bis auf Weiteres") nicht unbeschränkt lange gelten würde, ging aus den Erwägungen der angefochtenen Verfügung wie auch dem E-Mail des Schulleiters vom 17. November 2021 hervor, wonach die Maskentragpflicht vorläufig bis zum Vorliegen der Testergebnisse der erkrankten Schülerinnen und Schülern gelte (act. 2, E. 3, und act. 9/3). Es war daher bereits im Verfügungszeitpunkt absehbar, dass die Verfügung nach Vorliegen der Testresultate – die notorischerweise innert weniger Tage zu erwarten waren – entweder aufgehoben werden würde, wie es konkret auch geschah, oder bei Bestätigung von Covid-19 in mindestens zwei Fällen durch eine neue Verfügung, die wiederum hätte angefochten werden können, ersetzt werden würde. Der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 17. November 2022 kam daher von vornherein keine erhebliche Bedeutung zu, auch wenn die Beschwerdeführer dies aus ihrer subjektiven Sicht anders empfanden. Ob es sodann besonderer Rechtskenntnisse bedurfte, um die Zuständigkeit der Beschwerdegegnerin, das Fehlen der Voraussetzungen für die Anordnung der Maskentragpflicht sowie die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu bestreiten, erscheint fraglich, kann aber letztlich offen bleiben. Denn im konkreten Fall ist gerichtsnotorisch, dass die Beschwerdeführerin als im Verwaltungsrecht selbständig tätige Rechtsanwältin jedenfalls über Rechtskenntnisse verfügt. Im Übrigen ging aus den Erwägungen der Verfügung selbst hervor, dass die Voraussetzungen für eine Maskentragpflicht gemäss Regierungsbeschluss – namentlich der Nachweis, dass in der Klasse zwei oder mehr Personen positiv auf Covid-19 getestet worden sind – vorliegend nicht erfüllt waren.

### **2.5.**

Die Vorinstanz hat daher ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Rekursverfahren und damit einen Anspruch der Beschwerdeführer auf ausseramtliche Entschädigung trotz Widerrufs der angefochtenen Verfügung durch die Beschwerdegegnerin verneinte. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

### **3.**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine



## St.Galler Gerichte

Entscheidgebür von CHF 1'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtsostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 ist daran anzurechnen und im Umfang von CHF 1'000 zurückzuerstatten. Ausseramtliche Kosten der Beschwerdeführer sind bei diesem Ausgang nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98<sup>bis</sup> VRP). Auch der Vorinstanz steht kein Kostenersatz zu (vgl. VerwGE B 2017/59 vom 23. März 2018 E. 7 mit Hinweis auf R. Hirt, a.a.O., S. 176 ff.).

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten von CHF 1'000 unter entsprechender Anrechnung des Kostenvorschusses. Die verbleibenden CHF 1'000 werden ihnen zurückerstattet.

**3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.