



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2022/164
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	28.04.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	02.04.2023

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 02.04.2023**

**Bildungsrecht, Art. 100 Abs. 1 VSG, Art. 3 Abs. 1 lit. d und Art. 16 GesG, Art.1 Abs. 1 lit. a VEpG. Die Beschwerdeführer wurden wegen Verletzung ihrer elterlichen Mitwirkungspflicht – ihr Sohn hatte gestützt auf ein Arztzeugnis entgegen einer aufgrund der Covid-19-Pandemie erlassenen Weisung des Bildungsrates in der Schule keine Gesichtsmaske getragen – mit Ordnungsbussen von je CHF 500 belegt. Der Rekurs beim Bildungsrat blieb erfolglos. Das Verwaltungsgericht heisst die dagegen erhobene Beschwerde gut. Aus der Aufteilung der Zuständigkeiten im Bildungsbereich ergibt sich, dass der Begriff der Leitung und Beaufsichtigung der Volksschule im Sinn von Art. 100 Abs. 1 VSG nicht dahingehend zu verstehen ist, dass der Bildungsrat Weisungen im organisatorisch-operativen Bereich erlassen kann. Die Pflicht zum Tragen von Gesichtsmasken im Schulgebäude als Massnahme gegen die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit hat keine pädagogisch-strategische Bedeutung und fielen – soweit dafür eine Behörde im Bildungsbereich zuständig ist – entweder in die Zuständigkeit der Regierung, welcher die oberste Leistung der Volksschule obliegt, oder allenfalls des Bildungsdepartements. Aus den gesundheitsrechtlichen Rechtsgrundlagen geht explizit hervor, dass das Gesundheitsdepartement zur Abwehr und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befristete gesundheitspolizeiliche Massnahmen trifft. Der Bildungsrat hat sich schliesslich auch nicht auf eine notrechtliche Grundlage im kantonalen Recht gestützt (Verwaltungsgericht, B 2022/164).**

#### **Entscheid vom 2. April 2023**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Bietenharder, Verwaltungsrichter Engeler; Gerichtsschreiber Scherrer



## St.Galler Gerichte

Verfahrensbeteiligte

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Rolf W. Rempfler, Advokatur am  
Falkenstein, Falkensteinstrasse 1, Postfach, 9016 St. Gallen,

gegen

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

**Vorinstanz,**

und

**Schule X,** vertreten durch deren Rekurskommission,

**Beschwerdebeteiligte,**

Gegenstand

**Bussenverfügung, Covid-19**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

M.\_\_\_\_, geboren 2005, besuchte im Schuljahr 2020/21 die dritte Oberstufenklasse 00\_\_\_\_  
der Schule X. Am 29. Oktober 2020 erliess der Bildungsrat des Kantons St. Gallen  
durch seinen Präsidenten die "Weisungen zum Unterricht in der Volksschule während  
der COVID-19-Epidemie". Schülerinnen und Schüler der Sekundarstufe I,  
Lehrpersonen, übriges in diesen Schulen tätiges Personal und Dritte hatten gemäss  
diesen Weisungen in den Schulgebäuden eine Gesichtsmaske zu tragen.  
Ausgenommen von der Verpflichtung waren Personen, die nachweisen konnten, dass



sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen oder behinderungsspezifischen, keine Gesichtsmaske tragen können. Die Weisungen traten am 2. November 2020 in Kraft. Gleichentags legte M.\_\_ der Schulleitung ein von Dr. med. F.\_\_ (Fachärztin für Psychiatrie-Psychotherapie FMH) am 23. Oktober 2020 ausgestelltes Arztzeugnis vor, wonach er aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen könne. Das Maskentragen führe bei ihm zu gesundheitlichen Schäden, weshalb sie ihn von der Maskenpflicht entbinde (act. 15.1).

Am 9. November 2020 äusserte die Schulleitungskonferenz der Schule X gegenüber den Eltern von M.\_\_, A.\_\_ und B.\_\_, Zweifel am Beweiswert des vorgelegten Arztzeugnisses und verlangte, es sei innert fünf Tagen ein Zeugnis gestützt auf eine vertrauensärztliche Untersuchung bei Dr. med. N.\_\_ (Schularzt Klosterschulhaus) oder bei Dr. med. R.\_\_ (Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie FMH) vorzulegen (act. 15.2). Am 11. November 2020 teilten A.\_\_ und B.\_\_ durch ihren damaligen Rechtsvertreter der Schulleitungskonferenz mit, sie misstrauten den beiden Vertrauensärzten und die angesetzte Frist von fünf Tagen sei zu kurz (act. 15.3). Am 24. November 2020 informierte die Schulleitungskonferenz A.\_\_ und B.\_\_, sie erwäge, ihnen wegen Verletzung der elterlichen Mitwirkungspflicht je eine Ordnungsbusse aufzuerlegen, und gewährte ihnen das rechtliche Gehör (act. 15.4, 15.5).

### **B.**

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 auferlegte die Schulleitungskonferenz A.\_\_ und B.\_\_ wegen Verletzung der elterlichen Mitwirkungspflicht in der Zeit vom 3. November bis 9. Dezember 2020 je eine Ordnungsbusse von CHF 500 (act. 15.7, 15.8) mit der Begründung, sie hätten einerseits M.\_\_ aktiv gesteuert und motiviert, in diesem Zeitraum in den Schulgebäuden keine Gesichtsmaske zu tragen, und sich andererseits geweigert, ein Arztzeugnis eines Vertrauensarztes der Schule vorzulegen. Die Rekurskommission der Schule X wies die von A.\_\_ und B.\_\_ gegen die Bussenverfügungen unter Einreichung eines weiteren Arztzeugnisses von Prof. Dr. med. W.\_\_ vom 2. Februar 2021 erhobenen Rekurse am 10. Juni 2021 ab (act. 15.16).

### **C.**

Der Bildungsrat wies den gegen den am 19. August 2021 zugestellten Entscheid der Rekurskommission vom 10. Juni 2021 von A.\_\_ und B.\_\_ erhobenen Rekurs am 17. August 2022 ebenfalls ab und auferlegte ihnen die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'500. Zur Begründung führte der Bildungsrat zusammengefasst aus, die bildungsrätlichen Weisungen seien rechtmässig erfolgt, die Beschwerdeführer hätten kein beweistaugliches Arztzeugnis eingereicht, die elterliche



Mitwirkungspflicht sei verletzt worden und die Ordnungsbussen seien verhältnismässig.

### D.

A.\_\_\_ und B.\_\_\_ (Beschwerdeführer) erhoben gegen den am 26. August 2022 zugestellten Entscheid des Bildungsrates (Vorinstanz) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 9. September 2022 und Ergänzung vom 17. Oktober 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) seien der vorinstanzliche Entscheid und die Bussenverfügungen ersatzlos aufzuheben oder Verwarnungen oder Bussen von zusammen CHF 200 auszusprechen oder aber die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, für die angeblich verletzte Mitwirkungspflicht mangle es an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, die Maskentragepflicht könne die körperliche und psychische Unversehrtheit von Kindern gefährden und sei unverhältnismässig, der angefochtene Entscheid sei unzureichend begründet und verletze das rechtliche Gehör. Es fehle an einer Mitwirkungspflichtverletzung seitens der Beschwerdeführer. Allenfalls seien aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes als milderer Mittel Verwarnungen anstelle der Ordnungsbussen auszusprechen oder die Ordnungsbussen herabzusetzen.

Die Vorinstanz verwies mit Vernehmlassung vom 8. November 2022 auf den angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Rekurskommission der Schule X (Beschwerdebeteiligte) liess sich innert erstreckter Frist vernehmen und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Vorinstanz habe die Maskenpflicht ordnungsgemäss erlassen. Die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführer habe ihre Grundlage im Volksschulgesetz des Kantons St. Gallen, die Maskentragepflicht sei für Kinder und Jugendliche verhältnismässig, die vorgelegten Arztzeugnisse hätten keinen genügenden Beweiswert und die Mitwirkungspflicht sei verletzt. Hinsichtlich der Anträge auf Herabsetzung der Sanktion verweist die Beschwerdebeteiligte auf die eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts bei Ermessensfragen. Die Bussenhöhe sei in der unteren Hälfte des möglichen Bussenrahmens geblieben, obwohl die Pflichtverletzung der Beschwerdeführer schwer wiege, indem sie in vollem Bewusstsein der Unrechtmässigkeit ihres Handelns ihren Sohn weiterhin nicht zum Tragen einer Maske angehalten hätten. Die Beschwerdeführer verzichteten stillschweigend auf eine Stellungnahme hierzu.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der



Beschwerdeführer und der Beschwerdebeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids, mit welchem die Recht- und Verhältnismässigkeit der ihnen von der Schulleitungskonferenz der Schule X auferlegten Ordnungsbussen bestätigt wurden, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 19. August 2022 versandten Entscheid der Vorinstanz (Zustellung: 26. August 2022) wurde mit Eingabe vom 9. September 2022 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 17. Oktober 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 grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit darin die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung der Beschwerdebeteiligten vom 9. Dezember 2020 verlangt wird (Devolutiveffekt, vgl. BGer 1C\_657/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 1 mit Hinweisen).

#### **2.**

Streitig und zu prüfen ist die Recht- und Verhältnismässigkeit der den Beschwerdeführern auferlegten Ordnungsbussen von je CHF 500 wegen Verletzung ihrer elterlichen Mitwirkungspflicht in der Zeit vom 3. November bis 9. Dezember 2020, weil ihr Sohn M.\_\_\_\_ in dieser Zeit trotz entsprechender Pflicht in den Schulgebäuden keine Gesichtsmaske getragen hat und sie keine Beurteilung eines von der Schule bezeichneten Vertrauensarztes zur Frage einholten, ob er aus besonderen Gründen keine Gesichtsmaske tragen könne. Erweist sich die Anordnung der Maskenpflicht als nicht rechtmässig, kann den Beschwerdeführern auch nicht entgegengehalten werden, sie hätten ihre Mitwirkungspflicht dadurch verletzt, dass sie kein Zeugnis eines von der Schule bezeichneten Vertrauensarztes vorlegten.

#### **3.**

Die Pflicht der Schülerinnen und Schüler der Sekundarstufe I, in den Schulgebäuden eine Gesichtsmaske zu tragen, wurde vom Präsidenten der Vorinstanz in Ziff. III lit. a der "Weisungen zum Unterricht in der Volksschule während der COVID-19-



Epidemie" (nachfolgend: COVID-19-Weisungen; veröffentlicht am 30. Oktober 2020, Publ.-Nr. 00.031.847) erlassen. Die Beschwerdeführer beanstanden nicht, dass der Präsident gestützt auf Art. 23 VRP für den Bildungsrat handelte, weil die Angelegenheit keinen Aufschub gestattete und die Gesamtbehörde nicht rechtzeitig einberufen werden konnte. Hingegen wird gerügt, es fehle an der Zuständigkeit des Bildungsrates zum Erlass der Weisung. Die Vorinstanz stützte ihre Befugnis auf Art. 100 Abs. 1 des Volksschulgesetzes (sGS 213.1, VSG). Danach leitet und beaufsichtigt der Bildungsrat die Volksschule.

### 3.1.

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz dürfe gestützt auf Art. 100 Abs. 1 VSG lediglich die Volksschule leiten und beaufsichtigen (act. 6 Ziff. 6 ff.). Darunter sei im überfachlichen Bereich die Vertretung der Schule nach innen und aussen, ihre Organisation (Bildung von Klasse etc.), Beschaffung von Räumlichkeiten, Vorbereitung des Budgets etc. zu fassen. Für den Erlass von gesetzesergänzenden Verordnungen und damit für das Hinzufügen neuer, im Gesetz nicht enthaltener Normen fehle die notwendige Ermächtigung im Sinn einer genügend bestimmten Delegationsnorm. Letzterer hätte es jedoch angesichts der Tatsache, dass gesetzesvertretende Verordnungen unter dem Aspekt der Gewaltenteilung und der demokratischen Legitimation problematisch seien, wenn sie von der Exekutive erlassen würden und die Mitwirkung der Bevölkerung im Rahmen eines Referendums nicht möglich gewesen sei, mehr als bedurft. Demzufolge habe es an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt, gestützt auf welche die Vorinstanz die Maskenpflicht hätte legiferieren dürfen, womit ihr Erlass mit einer Verletzung des Legalitätsprinzips einhergegangen sei.

Die Beschwerdebeteiligte bringt dagegen im Wesentlichen vor, ab 3. November 2020 habe im Kanton St. Gallen eine Maskenpflicht für Schülerinnen und Schüler der Sekundarstufe I gegolten, welche die Vorinstanz gestützt auf Art. 100 Abs. 1 VSG inhaltlich ordnungsgemäss erlassen habe (act. 14 Ziff. III.1). Somit wären auch die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 96<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. c VSG verpflichtet gewesen, ihren Sohn zur Befolgung der Weisungen anzuhalten beziehungsweise die Beurteilung durch einen Vertrauensarzt vorzunehmen.

Im Rekursentscheid vom 10. Juni 2021 hielt die Rekurskommission mit Verweis auf die COVID-19-Weisungen fest, die Frage, ob in der Volksschule oder Teilen davon eine Maske zu tragen sei, verbleibe in der Regelungskompetenz der Kantone (act. 11.3a.1 E. 3a). In Ausübung dieser Regelungskompetenz habe der Vorsteher des



Bildungsdepartements als Präsident der sachlich zuständigen Vorinstanz in Absprache mit dem Gesundheitsdepartement am 29. Oktober 2020 die COVID-19-Weisungen erlassen, welche unter anderem ab dem 2. November 2020 eine Maskenpflicht in der Oberstufe der Volksschule vorsehe (act. 11.3a.1 E. 3c). Diese Pflicht gelte für alle am Schulbetrieb beteiligten Personen, einschliesslich Schülerinnen und Schüler. Sie ergebe sich direkt aus den erwähnten Weisungen und müsse nicht von den einzelnen Schulen mit individuellen Verfügungen nochmals angeordnet werden (act. 11.3a.1 E. 3c). Die Anordnung der Maskenpflicht auf der Sekundarstufe I sei auf Empfehlung des Kantonsarztamtes und in Absprache mit dem Gesundheitsdepartement ergangen (vgl. act. 11.3a.1 E. 3c).

### 3.2.

#### 3.2.1.

Für das *Schulwesen* sind die *Kantone* zuständig (Art. 62 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; SR 101, BV). Zum *Schutz der Gesundheit* erlässt der *Bund* Vorschriften unter anderem über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (Art. 118 Abs. 2 Ingress und lit. b erster Satzteil BV) und trifft im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen (Art. 118 Abs. 1 BV). Seine Gesetzgebungskompetenz hat der Bund insbesondere mit dem Erlass des Epidemiengesetzes (SR 818.101, EpG) ausgeübt. Nach Art. 19 Abs. 1 EpG treffen Bund und Kantone Massnahmen zur Kontrolle, Verminderung und Beseitigung von Risiken der Übertragung von Krankheiten. In einer besonderen Lage im Sinn von Art. 6 EpG kann der Bundesrat nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und gegenüber der Bevölkerung anordnen (Abs. 1 Ingress und lit. a und b). Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EpG). Als Massnahmen können sie insbesondere Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen (Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG). Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen (Art. 40 Abs. 3 EpG).

Das *Bundesrecht* verlangte in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (SR 818.101.26, in der Fassung vom 19. Juni 2020, AS 2020 S. 2213 ff., S. 2214, nachfolgend: Covid-19-Verordnung besondere Lage) unter anderem von den Betreibern von Bildungseinrichtungen die Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts. Mit der



Änderung der Covid-19-Verordnung besondere Lage führte der Bundesrat per 2. November 2020 eine Maskenpflicht für die Sekundarstufe II ein. Die bundesrechtlichen Vorgaben für diese Schutzkonzepte sahen jedoch keine Pflicht zum Tragen von Gesichtsmasken für Schülerinnen und Schüler der Oberstufe (Sekundarstufe I) vor (vgl. Art. 6d Abs. 2 insbesondere Satz 1 e contrario Covid-19-Verordnung besondere Lage, in der Fassung vom 28. Oktober 2020, AS 2020 S. 4503 ff., S. 4506). Soweit die Covid-19-Verordnung besondere Lage nichts anders bestimmte, behielten gemäss deren Art. 2 die Kantone ihre Zuständigkeiten. Im Bereich der Sekundarstufe I lag es dementsprechend in der Regelungskompetenz der Kantone, allfällige ergänzende Massnahmen für das Schulwesen zu treffen. Dem Kanton St. Gallen stand es somit grundsätzlich frei, für die Volksschule oder Teile davon die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske zu erlassen. Das kantonale Recht bestimmt die innerkantonale Zuständigkeit für den Erlass solcher Massnahmen (vgl. BGE 147 I 478 E. 3.3).

### 3.2.2.

Nach Art. 3 Abs. 1 Ingress und lit. d des *Gesundheitsgesetzes* (sGS 311.1, GesG) trifft das zuständige Departement zur Abwehr und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und anderer Gefährdungen der Gesundheit befristete gesundheitspolizeiliche Massnahmen. Der Staat kann die Durchführung von Massnahmen zur Abwehr und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten den Gesundheitsbehörden der Gemeinden, Ärztinnen und Ärzten, Apothekerinnen und Apothekern und gemeinnützigen Organisationen übertragen (Art. 52 Abs. 1 GesG). Gemäss Art. 16 Abs. 2 GesG unterstützen die Schulärztin oder der Schularzt und die Schulzahnärztin oder der Schulzahnarzt die Schulbehörden und die Lehrerinnen und Lehrer in der Gesundheitserziehung (Satz 1). Sie untersuchen die Schülerinnen und Schüler und erfüllen die ihnen durch die Gesetzgebung übertragenen weiteren Aufgaben (Satz 2). Die näheren Vorschriften werden nach Anhören des Gesundheits- und des Bildungsrates durch Verordnung erlassen (Art. 16 Abs. 3 GesG). Mit der Verankerung des schulärztlichen und schulzahnärztlichen Dienstes im Gesundheitsgesetz wurden zur Vermeidung einer doppelten gesetzlichen Verankerung die entsprechenden Bestimmungen in der Gesetzgebung im Bildungsbereich aufgehoben (vgl. Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes vom 8. Januar 1974, in: ABI 1974 S. 149 ff., S. 166 f.). Gemäss Art. 12 der Verordnung über den Schulärztlichen Dienst (VSäD, sGS 211.21) trifft die Schulärztin oder der Schularzt in besonderen Situationen die notwendigen Massnahmen in Absprache mit der Präventivmedizinerin oder dem Präventivmediziner beziehungsweise mit der Kantonsärztin oder dem



Kantonsarzt.

Der *Schularztdienst* sowie die *Massnahmen gegen übertragbare Krankheiten* fallen in den Geschäftskreis des *Gesundheitsdepartementes* (Art. 26<sup>bis</sup> Abs. 1 Ingress und lit. g und h des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei; sGS 141.3, GeschR). Nach Art. 1 Abs. 1 Ingress und lit. a der *Vollzugsverordnung zur eidgenössischen Gesetzgebung über übertragbare Krankheiten* (sGS 313.1, VEpG) vollzieht das *Gesundheitsdepartement* das eidgenössische Epidemien-gesetz, soweit keine andere Behörde zuständig ist. Der Kantonsarzt kann in Einzelfällen verfügen und Weisungen über die Durchführung vorsorglicher Untersuchungen erlassen (vgl. Art. 2 VEpG). Der Amtsarzt verfügt nach Absprache mit dem Kantonsarzt die erforderlichen Massnahmen gegen die Weiterverbreitung einer Krankheit (Art. 3 VEpG). Die politische Gemeinde trifft nach Absprache mit dem Gesundheitsdepartement die nichtärztlichen Massnahmen, die zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten notwendig sind (Art. 4 Abs. 1 VEpG). Das Vollzugsrecht sieht für die Anordnung von Massnahmen in der besonderen Lage im Sinn von Art. 6 EpG keine abweichende Zuständigkeitsordnung vor.

### 3.3.

#### 3.3.1.

Der Präsident der Vorinstanz erliess die Weisungen zum Unterricht in der Volksschule während der COVID-19-Epidemie gestützt auf Art. 100 Abs. 1 VSG. Danach *leitet und beaufsichtigt* der Bildungsrat die Volksschule. Die Bestimmung war bereits im Entwurf des Regierungsrates vom 23. Juni 1981 und in der ursprünglichen Fassung des Volksschulgesetzes vom 13. Januar 1983 enthalten und ist im Wortlaut – mit Ausnahme der Umbenennung des Erziehungsrates in Bildungsrat – unverändert geblieben. Art. 4 der damals gültigen Verfassung des Kantons St. Gallen vom 16. November 1890 (nGS 18-1, aKV) hielt ausdrücklich fest, die oberste Leitung des Erziehungswesens stehe beim Regierungsrat (heute: Regierung) und ihm sei ein Erziehungsrat (heute: Bildungsrat) untergeordnet. Nach Art. 60 aKV besorgte der Regierungsrat mit Verantwortlichkeit gegenüber dem Grossen Rat (heute: Kantonsrat) die gesamte Landesverwaltung und wurde als die oberste Verwaltungs-, Erziehungs-, Polizei- und Vormundschaftsbehörde bezeichnet. Letztere Regelung wurde in Art. 69 Abs. 3 KV in allgemeiner Form – "Die Regierung leitet die Staatsverwaltung und bestimmt deren Organisation." – übernommen (vgl. Verfassung des Kantons St. Gallen, Botschaft und Verfassungsentwurf der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999, in: ABI 2000 S. 165 ff., S. 344). Die Übertragung der Zuständigkeiten an nachgeordnete



Dienststellen, vollziehende Kommissionen, öffentlich-rechtliche Anstalten und Private bedarf gemäss Art. 76 KV einer gesetzlichen Grundlage. Art. 98 VSG hält – wie der frühere Art. 4 aKV (vgl. Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Volksschulgesetzes vom 23. Juni 1981, in: ABI 1981 S. 1073 ff., S. 1105) – fest, dass die oberste Leitung der Volksschule der Regierung obliegt (Abs. 1) und der Bildungsrat ihr unterstellt ist (Abs. 2). Die Aufgaben des Bildungsrates sind im Volksschulgesetz, in weiteren Gesetzen und Vollzugserlassen geregelt (Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Volksschulgesetzes, ABI 1981 S. 1073 ff., S. 1105). Das Bildungsdepartement (Art. 23 Ingress und lit. a GeschR) erfüllt als zuständiges Departement entsprechend Art. 103 VSG die Aufgaben, die ihm durch Gesetz, Verordnung oder Beschluss der Regierung übertragen werden.

Die Weisungen der Vorinstanz vom 29. Oktober 2020 regelten gemäss deren Ziff. 2 Satz 1 die *Schul- und Unterrichtsorganisation* auf der Sekundarstufe I der öffentlichen Volksschule, soweit aufgrund der aktuellen Entwicklungen der COVID-19-Epidemie spezielle Massnahmen nötig waren. Die Vorinstanz ist beim Erlass der Weisungen mithin davon ausgegangen, sie regle mit der Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske eine Frage der Schul- und Unterrichtsorganisation. Das Volksschulgesetz führt die der Vorinstanz im Bereich Schulorganisation und Unterricht übertragenen Aufgaben und Befugnisse im entsprechend überschriebenen Abschnitt explizit auf und umschreibt sie abschliesslich: Der Bildungsrat legt den Unterrichtsbeginn im Semester (Art. 17 Abs. 3 VSG) und die Schulferien fest (Art. 18 VSG), erlässt Vorschriften über die Verteilung der wöchentlichen Unterrichtszeit (Art. 19 Abs. 2 VSG) und über weitere Blockzeiten für Kindergarten und Primarschule (Art. 19 Abs. 3 VSG), bezeichnet die obligatorischen und empfiehlt weitere Lehrmittel (Art. 21 VSG), bezeichnet das Normalinventar an Unterrichtshilfen (Art. 24 Abs. 2 VSG), bewilligt ausnahmsweise altersdurchmischte Jahrgangsklassen (Art. 29 Abs. 1 VSG), erlässt Ausführungsbestimmungen zum Unterricht in Niveaugruppen in der Oberstufe (Art. 29 Abs. 5 VSG), bewilligt Ausnahmen zur Bewertung in ganzen und halben Noten (Art. 30 Abs. 1 Satz 2 VSG), bestimmt durch Reglement den Zeitraum, auf den sich die Leistungsbeurteilung und die Verhaltensbewertung beziehen (Art. 30 Abs. 3 VSG), und ordnet durch Reglement die Beförderung in die nächsthöhere Klasse am Ende des Schuljahres, das Wiederholen von Klassen, den Übertritt in die Oberstufe, den Übertritt aus einer Privatschule in die öffentliche Schule sowie den Wechsel zwischen Real- und Sekundarschule (Art. 31 Abs. 1 VSG).



### 3.3.2.

In Art. 100 Abs. 1 VSG überträgt der Gesetzgeber zwar dem Bildungsrat in allgemeiner Weise die Leitung und Beaufsichtigung der Volksschule. Auch der allgemeine Charakter der Formulierung ändert indessen nichts daran, dass der Gesetzgeber in Art. 98 VSG die oberste Leitung der Volksschule der Regierung übertragen und ihr den Bildungsrat unterstellt hat. Die Delegation von Rechtssetzungskompetenzen an eine Verwaltungsbehörde ist zulässig, wenn sie durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen ist, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selbst enthält, soweit sie die Rechtsstellung der Bürger schwerwiegend berührt (vgl. BGE 118 Ia 245 E. 3b). Diese Voraussetzungen sind zwar sehr offen formuliert. Allerdings kommt die Übertragung von Leitung und Beaufsichtigung der Volksschule als Aufgabe einer umfassenden Delegation einer an sich der Regierung zustehenden Funktion zu.

Der Umfang der Übertragung von Leitung und Beaufsichtigung der Volksschule auf den Bildungsrat hat sich deshalb in erster Linie an der konkreten Aufteilung der Aufgaben zwischen dem Bildungsrat einerseits und der Regierung beziehungsweise dem Bildungsdepartement, das gemäss Art. 103 VSG die ihm durch Gesetz, Verordnung oder Beschluss der Regierung übertragenen Aufgaben erfüllt, andererseits, zu orientieren. Der Abschnitt über die Schulorganisation und den Unterricht enthält Regeln zu Schulzeit, besonderen Veranstaltungen, Schulferien, Stundenplan, Mittagstisch, zusätzlichen Angeboten, freiwilligem Instrumental- und Vokalunterricht, Lehrmitteln, Unterrichtshilfen, Bibliothek, Klassen, Leistungsbeurteilung, Beförderung und Übertritt, Überspringen einer Klasse, Unfallversicherung und Schulordnung. Zur Schulordnung hält Art. 33 VSG fest, dass sie ergänzende Vorschriften über den örtlichen Schulbetrieb sowie über Rechte und Pflichten der am Schulbetrieb Beteiligten enthält (Abs. 1) und vom Rat des Schulträgers erlassen wird (Abs. 3). Dem Bildungsrat kommen zwar in den Schulgemeinden hoheitliche Befugnisse zu. So kann er Grenzgebiete einer anderen Schulgemeinde zuteilen (Art. 6 VSG). Er kann mit Zustimmung des zuständigen Rates der Schulgemeinde Schulversuche anordnen (Art. 15 VSG). Er erlässt die erwähnten für alle Schulen gültigen Regeln zu Organisation und Unterricht. Er kann den zuständigen Rat der Schulgemeinde verpflichten, vor der Verfügung individueller Lernziele oder der Befreiung von Lehrplaninhalten das Gutachten der zentralen Abklärungsstelle einzuholen (Art. 36<sup>bis</sup> Abs. 2 VSG). Der Bildungsrat erlässt nach Art. 54<sup>bis</sup> Abs. 2 VSG auch Ausführungsbestimmungen zur Bekleidung von Schülerinnen und Schülern. Diese Befugnis steht indessen nicht in einem gesundheitspolizeilichen Zusammenhang. Die Bekleidungsvorschriften im Sinn dieser Bestimmung bezwecken, den ungestörten



Unterricht und den Schulfrieden zu gewährleisten (vgl. Bedeutung der Grundrechte und deren Einschränkung im Zusammenhang mit Schulbesuch, Bekleidungs Vorschriften und Vermummungsverbot, XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz, III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz, Bericht sowie Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 21. März 2017, in: ABI 2017, S. 1456 ff., S. 1482).

Aus der im Volksschulgesetz erkennbaren Abgrenzung lässt sich ableiten, dass der Bildungsrat für den pädagogisch-strategischen, die Regierung und das Bildungsdepartement für den organisatorisch-operativen Aufsichtsbereich zuständig sind (J. Raschle, Schulrecht der Volksschule im Kanton St. Gallen, 2. Auf. 2008, S. 59; vgl. beispielsweise Art. 37<sup>ter</sup> Abs. 1 VSG, der zwischen fachlich-pädagogischen in die Zuständigkeit des Bildungsrates und organisatorisch-betrieblichen in die Zuständigkeit des Departements fallenden Aspekten des Sonderpädagogik-Konzepts unterscheidet). Aus der dargelegten Aufteilung der Zuständigkeiten im Bildungsbereich ergibt sich mithin aber auch, dass der Begriff der Leitung und Beaufsichtigung der Volksschule im Sinn von Art. 100 Abs. 1 VSG nicht dahingehend zu verstehen ist, dass der Bildungsrat Weisungen im organisatorisch-operativen Bereich erlassen kann. Diese Abgrenzung mag im Einzelfall diffus sein. Die Pflicht zum Tragen von Gesichtsmasken im Schulgebäude als Massnahme gegen die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit hat indes aber keine pädagogisch-strategische Bedeutung und fiele deshalb – soweit dafür eine Behörde im Bildungsbereich zuständig ist – entweder in die Zuständigkeit der Regierung, welcher die oberste Leitung der Volksschule obliegt, oder allenfalls des Bildungsdepartements.

### 3.3.3.

Weder aus den der Vorinstanz übertragenen Aufgaben noch aus den Materialien zum Volksschulgesetz ergibt sich eine Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass gesundheitspolizeilicher Massnahmen. Aus dem allgemein formulierten Art. 100 Abs. 1 VSG lässt sich jedenfalls keine Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass gesundheitspolizeilicher Massnahmen ableiten. Der Umstand, dass der Präsident der Vorinstanz gemäss den Akten auf Empfehlung des Kantonsarztamtes und in Absprache mit dem Gesundheitsdepartement die Maskenpflicht auf der Sekundarstufe I angeordnet hat (vgl. act. 11.3a.1 E. 3c), deutet zwar darauf hin, dass die Maskenpflicht in der Volksschule zum damaligen Zeitpunkt vom Kantonsarztamt und vom Gesundheitsdepartement unterstützt wurde, kann aber weder eine zulässige Aufgabendelegation an die Vorinstanz darstellen noch anderweitig (nachträglich) eine Zuständigkeit der Vorinstanz begründen. Im Übrigen stellt die vom Präsidenten des



Bildungsrates angeordnete Maskenpflicht einen (zwar wohl gerechtfertigten und verhältnismässigen; vgl. BGer 2C\_183/2021 vom 23. November 2021 [teilweise amtlich publiziert in: BGE 148 I 89], BGer 2C\_228/2021 vom 23. November 2021) Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Schülerinnen und Schüler dar, für den sich die Vorinstanz hinsichtlich ihrer Zuständigkeit umso mehr auf eine klare gesetzliche Grundlage stützen können müsste.

Demgegenüber geht aus den einschlägigen rechtlichen Grundlagen explizit hervor, dass das Gesundheitsdepartement zur Abwehr und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befristete gesundheitspolizeiliche Massnahmen trifft (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. d GesG in Verbindung mit Art. 26<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. h GeschR). Somit ist das Gesundheitsdepartement innerkantonal sachlich zuständig für den Erlass befristeter gesundheitspolizeilicher Massnahmen wie einer allfälligen Maskenpflicht beispielsweise zur Abwehr des Corona-Virus. Der Schularzt der Schule X (insbesondere Dr. med. N. \_\_\_ als Schularzt des Schulhauses Y, vgl. act. 15.2) wäre ebenfalls sachlich zuständig gewesen, in besonderen Situationen wie während der Corona-Pandemie Ende 2020 in Absprache mit der Präventivmedizinerin beziehungsweise mit der Kantonsärztin die notwendigen Massnahmen zu treffen, wie den allfälligen Erlass einer Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske (vgl. Art. 16 GesG in Verbindung mit Art. 12 VSÄD). Der schulärztliche Dienst ist – abgesehen davon, dass der Schularzt bezüglich Aufschub der Schulpflicht und Rückstellung eines Schülers oder einer Schülerin antragsberechtigt ist (vgl. Art. 46 Abs. 2 VSG) – nicht Gegenstand der Volksschulgesetzgebung. Vielmehr findet er seine Grundlage – wie dargelegt – in Art. 16 GesG. Aus der Empfehlung des Kantonsarztes konnte die Vorinstanz deshalb keine Zuständigkeit ableiten, alle Schulen der Sekundarstufe I anzuweisen, in ihren Schulgebäuden eine Maskentragepflicht durchzusetzen.

#### 4.

Der Bildungsrat stützt sein Handeln im Übrigen – zu Recht – auch nicht auf eine notrechtliche Grundlage im kantonalen Recht. Eine solche ist denn auch nicht ersichtlich.

#### 4.1.

Nach Art. 65 der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV) beschliesst der Kantonsrat Erlass, Änderung und Aufhebung von Gesetzen (lit. b) und beaufsichtigt Regierung und Staatsverwaltung (lit. j). Er erlässt nach Art. 67 KV ein Gesetz, wenn in allgemeiner Form insbesondere Rechte und Pflichten von Privaten sowie von Kanton, Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften festgelegt (it. a) oder die



Grundzüge von Organisation und Verfahren in Kanton, Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten geordnet werden (lit. b). Die Regierung bezeichnet gemäss Art. 71 KV im Rahmen der Gesetzgebung Ziele und Mittel staatlichen Handelns und plant und koordiniert die Staatstätigkeit (Abs. 1) und leitet die Staatsverwaltung und bestimmt deren Organisation (Abs. 3). Art. 73 KV nennt die in die Zuständigkeit der Regierung fallenden Sachgeschäfte. Sie setzt insbesondere Gesetze durch Verordnungen und Vollzugshandlungen um (lit. b Ingress und Ziffer 1 und 2 KV) und stellt die Führung in ausserordentlichen Lagen sicher (lit. g). Soweit unaufschiebbarer Regelungsbedarf besteht und das ordentliche Verfahren wegen zeitlicher Dringlichkeit nicht durchgeführt werden kann, setzt die Regierung durch Verordnung vorläufig Recht und stellt dem Kantonsrat ohne Verzug Antrag auf Erlass gesetzlicher Bestimmungen (Art. 75 KV). Dringlichkeitsrecht im Sinn dieser Bestimmung sind Verordnungen der Regierung, die Gesetzesrang, nicht aber Verfassungsrang haben (vgl. Verfassung des Kantons St. Gallen, Botschaft und Verfassungsentwurf der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999, in: ABI 2000, S. 165 ff., S. 186).

### 4.2.

Die Regierung hat zwar pandemiebedingt wiederholt dringliche Verordnungen auf Grundlage von Art. 75 KV erlassen, die allerdings dazu dienen, die wirtschaftlichen Folgen für die betroffenen Unternehmen abzufedern (vgl. beispielsweise den Hinweis in Ziffer 3.1 der Botschaft der Regierung vom 8. März 2022 zum IV. Nachtrag zum Gesetz über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen sowie von durch die öffentliche Hand geführten Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie, ABI 16. März 2022, Publ.-Nr. 00.064.343). Soweit die Regierung nicht lediglich die bundesrechtlichen Vorgaben zu den eidgenössischen Verordnungen über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie umgesetzt, sondern zusätzliche Massnahmen des Kantons erlassen hat, haben sie sich nicht auf den Bereich von Schule und Bildung bezogen (vgl. sGS 313.2 insbesondere in den 27. Oktober 2020 bis 12. Dezember 2020 in Vollzug stehenden Fassungen). Insbesondere hat die Regierung auch keine notrechtlichen Kompetenzen an den Bildungsrat delegiert.

### 5.

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Vorinstanz die sachliche Zuständigkeit für den Erlass der fraglichen Maskenpflicht fehlte. Mangels gesetzlicher Grundlage für den Erlass der Maskenpflicht durch die Vorinstanz kann somit auch die elterliche Mitwirkungspflicht nach Art. 96<sup>bis</sup> lit. c VSG nicht verletzt und Ordnungsbussen nach Art. 97 in Verbindung mit Art. 96<sup>bis</sup> lit. c VSG nicht ausgesprochen werden.



Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben.

### 6.

Dem Verfahrensausgang entsprechend werden für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP). Den Beschwerdeführern sind die von ihnen im Rekursverfahren und im Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 1'500 und von CHF 2'000 zurückzuerstatten. Die Vorinstanz ist entsprechend anzuweisen.

Der Staat (Vorinstanz) hat die Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ermessensweise mit einem Pauschalhonorar von je CHF 2'000 zuzüglich je CHF 80 Barauslagen (pauschal vier Prozent von CHF 2'000) und 7.7 Prozent Mehrwertsteuer zu entschädigen (Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und lit. b, Art. 28<sup>bis</sup> und 29 der Honorarordnung, sGS 963.75).

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

#### 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

#### 2.

Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 17. August 2022 wird aufgehoben.

#### 3.

Für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren werden keine amtlichen Kosten erhoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführern den von ihnen für das Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten. Den Beschwerdeführern wird der von ihnen für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 zurückerstattet.

#### 4.

Der Staat (Vorinstanz) entschädigt die Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit je CHF 2'080 inklusive Barauslagen, zusammen CHF 4'160 (zuzüglich Mehrwertsteuer).