

## **Busse gegen Erziehungsberechtigte**

*§ 69 Abs. 2 Bildungsgesetz - Qualifikation der Schulbusse (E. 4a)*

*Anwendbarkeit von § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das kantonale Übertretungsstrafrecht (ÜStG) vom 21. April 2005 auf Verwaltungsstrafnormen (E. 4c)*

*Geltendmachung von Rechtfertigungsgründen - Das Prinzip der Rechtfertigung als ungeschriebene Norm des öffentlichen Rechts in Form eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes (E. 4d)*

*Analoge Anwendung des Prinzips des Notstandes (E. 4e ff.)*

### **aus dem Sachverhalt**

(...)

12. Am 26. Juni 2008 auferlegte der Schulrat B. A. und C. F. eine Busse von CHF 1'000.-. Der Schulrat erwog, Z. befinde sich im obligatorischen Kindergartenjahr, die Eltern hätten deshalb die gesetzliche Verpflichtung, ihr Kind zum lückenlosen Schulbesuch anzuhalten. Seit dem 21. April 2008 besuche Z. den Kindergarten nicht mehr trotz diverser Aufforderungen der Schulleitung Kindergarten und des Schulrats sowie einer Ermahnung des Schulrats an die Eltern, in der auch auf die Möglichkeit einer Busse hingewiesen worden sei.

13. Mit Schreiben vom 27. Juni 2008 erhoben A. und C. F. (Beschwerdeführer) Beschwerde beim Regierungsrat gegen die Verfügung der Busse durch den Schulrat B. vom 26. Juni 2008. Sie beantragten, die Bussenverfügung für nichtig zu erklären. Zur Begründung führten sie aus, dass ihre Tochter Z. den Kindergarten aufgrund einer unzumutbaren Zwangssituation nicht besuche.

(...)

### **aus den Erwägungen**

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des Schulrates B. (Beschwerdegegner) vom 26. Juni 2008. Der Regierungsrat tritt in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren auf eine Beschwerde ein, wenn sämtliche Voraussetzungen der Beschwerdeerhebung erfüllt sind (§ 37 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 13. Juni 1988 (VwVG BL; SGS 175)). Gemäss § 29 Abs. 4 VwVG BL i.V.m. § 27 Abs. 1 lit. c VwVG BL sowie § 91 Abs. 3 des Bildungsgesetzes vom 6. Juni 2002 (Bildungsgesetz; SGS 640) unterliegen Verfügungen der Schulräte der Einwohnergemeinden der Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat. Somit liegt ein taugliches Anfechtungsobjekt vor.

Als Adressaten der angefochtenen Verfügung sind die Beschwerdeführer unmittelbar berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung auf (§ 31 lit. a VwVG BL). Die Beschwerde wurde am 27. Juni 2008 fristgerecht in der vorgeschriebenen Form eingereicht (§ 33 Abs. 1 VwVG BL), weshalb auf sie eingetreten wird.

2. Die Beschwerdeführer beantragen dem Regierungsrat, die Bussenverfügung für nichtig zu erklären. Nichtigkeit bedeutet die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, N. 955). Nichtigkeit ist von Amtes wegen und in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Eine Verfügung wird nicht für nichtig erklärt, sondern ihre Nichtigkeit wird festgestellt. Nichtigkeit liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (BGE 132 II 21, 27): Die Verfügung weist einen besonders schweren Mangel auf, der Mangel ist offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar und die Rechtssicherheit wird durch die Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet. Dass diese Voraussetzungen erfüllt wären, ist hier nicht ersichtlich und wird im Übrigen von den Beschwerdeführern auch nicht dargetan. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer vom Regierungsrat nicht die Feststellung der Nichtigkeit, sondern die blosser Aufhebung der Bussenverfügung verlangen und sich dabei lediglich einer unrichtigen juristischen Ausdrucksweise bedienen. Dementsprechend prüft der Regierungsrat die angefochtene Verfügung im Folgenden gemäss § 32 Abs. 1 VwVG BL auf Rechtsverletzungen sowie Unangemessenheit.
  
3. Nach § 7 Abs. 1 Bildungsgesetz beginnt die Schulpflicht mit einem obligatorischen Kindergartenjahr. Gemäss § 8 Abs. 2 der Verordnung vom 13. Mai 2003 für den Kindergarten und die Primarschule (Vo KG/PS; SGS 641.11) treten Kinder, die vor dem 1. Mai das 5. Altersjahr vollendet haben, im folgenden Sommer ins obligatorische Kindergartenjahr ein. Z. befand sich während des fraglichen Zeitraums im obligatorischen Kindergartenjahr gemäss § 7 Abs. 1 Bildungsgesetz. § 69 Abs. 1 lit. d Bildungsgesetz verpflichtet die Erziehungsberechtigten, ihre Kinder anzuhalten, den Schulunterricht lückenlos zu besuchen. Die Erziehungsberechtigten, die dieser Pflicht nicht nachkommen, kann der Schulrat gemäss § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz ermahnen oder mit Busse bis zu 5'000.- Fr. bestrafen.
  
- 4a. Mit der Busse gemäss § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz soll die Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Pflicht erzwungen werden. Es handelt sich demzufolge um eine verwaltungsrechtliche Sanktion in Form einer Verwaltungsstrafe, da die Busse der Sanktionierung von Verstössen gegen das Verwaltungsrecht dient (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, N. 1171).
  
- 4b. Z.s Fernbleiben vom Unterricht im Kindergarten D. war begründet durch das Versäumnis der Beschwerdeführer, sie zum Kindergartenbesuch anzuhalten. Dies stellt jedenfalls ab dem 5. Mai 2008 eine Verletzung der in § 69 Absatz 1 lit. d Bildungsgesetz festgehaltenen Pflicht der Erziehungsberechtigten dar. Die Beschwerdeführer behaupten denn auch zu Recht nicht, der Tatbestand des § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz sei nicht erfüllt. Sie machen vielmehr geltend, sie hätten sich in einer unzumutbaren Zwangssituation befunden. Sie berufen sich damit sinngemäss auf eine Sachlage, in der ihnen ein pflichtgemässes Handeln nicht zumutbar gewesen sei.
  
- 4c. Gemäss § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das kantonale Übertretungsstrafrecht vom 21. April 2005 (ÜStG; SGS 241) sind auf die Strafbestimmungen kantonaler Gesetze die Allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) anwendbar.

Es fragt sich, ob § 1 Abs. 1 ÜStG sich auch auf Verwaltungsstrafnormen wie § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz bezieht. Wird dies bejaht, so kann geprüft werden, ob die von den Beschwerdeführern geschilderte Zwangslage einen rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 17 StGB (analog i.V.m. § 1 Abs. 1 ÜStG) darstellt. Dafür spricht beispielsweise, dass der verhängten Sanktion ein auch pönaler Charakter innewohnt (vgl. BGE 102 Ib 218 ff., 222 f.). Dagegen spricht unter anderem, dass das Verfahren sich nicht nach der Strafprozessordnung richtet, sondern nach dem VwVG BL (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.102/2000 vom 11. August 2000, E. 1b).

- 4d. Die Frage kann hier offen bleiben, denn die genannte Prüfung drängt sich auch aus folgenden Überlegungen auf: Eine Handlung kann, obwohl sie gegen eine Rechtsnorm verstösst, trotzdem rechtmässig sein, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Allen Rechtfertigungsgründen liegt der Gedanke zugrunde, dass es Gründe dafür geben kann, dem Achtungsanspruch einer Norm nicht zu entsprechen, insbesondere wenn eine höherrangige Norm oder ein von der Rechtsordnung anerkanntes höherrangiges Interesse dem Normgehorsam entgegenstehen. Prinzip der Rechtfertigung ist damit die Interessenabwägung (Kurt Seelmann, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, 2003, Vor Art. 32, N. 2).

Dieser Gedanke wurde sowohl im Privatrecht (vgl. Art. 52 des Schweizerischen Obligationenrechts, Art. 28 Abs. 2 und Art. 701 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs) als auch im Strafrecht (Art. 14 ff. StGB) positiviert (vgl. Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, N. 50.35; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005, § 10 N. 1). In einer solchen Güterkollision handelt rechtmässig, wer das höherwertige von zwei entgegenstehenden Interessen wahrt.

In diesem Sinne wendet auch das Bundesgericht im verwaltungsrechtlichen Verfahren betreffend Entzug des Führerausweises die strafrechtlichen Regeln über den Notstand analog an (Urteil 1C\_4/2007 vom 4. September 2007, E. 2.2; Urteil 1C\_135/2008 vom 13. August 2008, E. 3.2.1).

Beim Prinzip der Rechtfertigung handelt es sich um eine Rechtsregel zur Bewältigung von Interessenkollisionen, die wegen ihrer allgemeinen Tragweite auch im Verwaltungsrecht Geltung haben muss. Es liegt demnach eine ungeschriebene Norm des öffentlichen Rechts in Form eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes vor (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, N. 184).

- 4e. Soweit das Prinzip des Notstandes auf eine verwaltungsrechtliche Sanktion angewandt wird, empfiehlt sich eine analoge Anwendung der Art. 17 f. StGB. Diese Bestimmungen bilden die Ergebnisse einer jahrzehntelangen Interpretation durch Lehre und Rechtsprechung ab. Dabei wurde eine Reihe von Voraussetzungen erarbeitet, die erfüllt sein müssen, damit die rechtfertigende bzw. entschuldigende Wirkung von Art. 17 bzw. 18 StGB eintritt (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 10 N. 36 ff. und § 11 N. 65 ff.). An dieser anerkannten Auslegung der Art. 17 f. StGB orientiert sich der Regierungsrat bei der nachfolgenden Prüfung.

- 5a. Art. 17 StGB setzt voraus, dass der Täter oder eine andere Person sich in einer unmittelbaren Gefahr für ein Individualrechtsgut befand. Erforderlich ist mit anderen Worten das Vorliegen einer Notstandslage. Im vorliegenden Fall sahen die Beschwerdeführer die Gefahr einer psychischen oder physischen Schädigung ihrer Tochter infolge eines erneuten

Kindergartenbesuchs bei Frau R. Hierzu wie auch zum Ablauf des besagten Vorfalls liegen divergierende Ansichten vor. Der Regierungsrat teilt die Einschätzung der Lage durch die Beschwerdeführer nicht; er bezweifelt aber nicht, dass sie tatsächlich besorgt um ihre Tochter waren. Auszugehen ist demnach von einer Putativnotstandslage der Beschwerdeführer in der Konstellation der Notstandshilfe (Art. 17 i.V.m. 13 Abs. 1 StGB analog; vgl. Günter Stratenwerth, a.a.O., § 10 N. 111 f.).

5b. Art. 17 StGB setzt ausserdem voraus, dass die Gefahr nicht anders abwendbar war. Damit ist der Grundsatz der Subsidiarität angesprochen, wonach kein anderes Mittel zur Verfügung stehen darf, das die drohende Gefahr ebenfalls beseitigt, aber dabei weniger stark in die Rechte Dritter eingreift (Stratenwerth, a. a. O., § 10 N. 42). In casu sind den Beschwerdeführern durch Schulleitung und Schulrat zwei verschiedene Lösungen vorgeschlagen worden, von denen mindestens eine (Versetzung in einen anderen Kindergarten) ebenso wirksam gewesen wäre wie die von den Beschwerdeführern angestrebte Suspendierung von Frau R. Es fehlt im vorliegenden Fall demzufolge an der Subsidiarität der Notstandshandlung. Die Voraussetzungen des Art. 17 StGB sind mithin nicht erfüllt. Es liegt kein rechtfertigender Notstand gemäss Art. 17 StGB analog vor.

5c. Aus demselben Grund, nämlich der fehlenden Subsidiarität der Notstandshandlung, entfällt auch die Annahme eines entschuldigenden Notstands gemäss Art. 18 StGB analog. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob das Verhängen einer Busse nach § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz ein Verschulden des oder der zu Bestrafenden voraussetzt.

Es liegt damit eine Pflichtverletzung der Erziehungsberechtigten im Sinne von § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz vor. Der Schulrat konnte die Beschwerdeführer somit gemäss § 69 Absatz 2 Bildungsgesetz ermahnen oder mit Busse bis zu 5'000.- Fr. bestrafen.

(...)

6. Es steht im Ermessen des Schulrates, ob er gegenüber den Erziehungsberechtigten eine Ermahnung oder eine Busse ausspricht. In Anbetracht dessen, dass die Beschwerdeführer wiederholt aufgefordert und mit Schreiben vom 28. Mai 2008 unter Bussenandrohung förmlich ermahnt wurden, ihrer Pflicht nachzukommen, ist nicht zu beanstanden, dass der Schulrat den Beschwerdeführern eine Busse auferlegt hat.

7a. Es bleibt zu prüfen, ob die Bussenhöhe von CHF 1'000.- als angemessen betrachtet werden kann. Der Schulrat kann gemäss § 69 Abs. 2 Bildungsgesetz Bussen in der Höhe von bis zu CHF 5'000.- verhängen. Die ausgesprochene Busse von CHF 1'000.- bewegt sich demnach im unteren Bereich der möglichen Sanktionen.

7b. In einem Entscheid aus dem Jahre 2005 erachtete der Regierungsrat eine Busse von CHF 1'000.- für angemessen, die den Eltern zweier Kinder auferlegt wurde, die am letzten Schultag vor den Ferien unentschuldigt dem Unterricht fernblieben (RRB Nr. 1090 i.S. A. R. vom 5. Juli 2005).

7c. Bei der Bemessung der Busse ist zunächst festzuhalten, dass es sich objektiv um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handelt: Die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zum lückenlosen Unterrichtsbesuch anzuhalten, ist eine der zentralen Pflichten, die ihnen das Bildungsgesetz auferlegt. Der Unterricht wurde während ausserordentlich langer Zeit

nicht besucht, nämlich vom 21. April 2008 bis zum Semesterende am 27. Juni 2008, d.h. während 10 Wochen. Selbst wenn die Zeit bis zur Aufforderung zum Unterrichtsbesuch durch die Schulleitung auf den 5. Mai 2008 nicht mitgezählt wird, beträgt die Absenzzeit immer noch 8 Wochen. In der Praxis des ehemaligen Verwaltungsgerichts zum bis Ende Juli 2003 geltenden Schulgesetz wurden bereits Absenzen von zwei Wochen oder sogar zwei Tagen als schwere Fälle beurteilt (Verwaltungsgerichtsentscheide = VGE Nr. 24 und Nr. 25 vom 13. April 1988).

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Tochter der Beschwerdeführer sich im Kindergarten befand. Eine Absenz auf dieser Stufe zeitigt nicht die gleichen Folgen wie eine auf der Stufe Primar- oder Sekundarschule. Mildernd in die Beurteilung einfließen muss weiter die besondere Motivationslage der Beschwerdeführer, die nicht eine eigenmächtige Ferienverlängerung vornahm, sondern um die körperliche und seelische Unversehrtheit ihrer Tochter besorgt waren.

Unter Berücksichtigung der belastenden wie auch der entlastenden Umstände sowie im Vergleich mit seiner bisherigen Praxis erachtet der Regierungsrat die Busse in der Höhe von CHF 1'000.- für angemessen.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Schulrat bei seiner Entscheidung die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen richtig angewendet hat. Der Entscheidung ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände als angemessen zu bezeichnen.

(...)

(RRB Nr. 1301 vom 23. September 2008)