

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_105/2012, 2C_106/2012, 2C_107/2012

Urteil vom 29. Februar 2012
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Seiler,
Gerichtsschreiber Winiger.

Verfahrensbeteiligte
2C_105/2012
1. A.X. _____,
2. B.X. _____,
3. C.X. _____,
Beschwerdeführer,

und

2C_106/2012
1. A.Y. _____,
2. B.Y. _____,
3. C.Y. _____,
Beschwerdeführer,

und

2C_107/2012
1. A.Z. _____,
2. B.Z. _____,
Beschwerdeführerinnen,

alle vertreten durch Advokat Dr. Pascal Grolimund, Hirschgässlein 11, 4051 Basel,

gegen

Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Postfach, 4001 Basel.

Gegenstand

Gesuch um Dispensation vom Sexualunterricht (Abweisung des Antrags auf vorsorgliche Massnahmen),

Beschwerden gegen die Verfügungen des Präsidenten des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 10. Januar 2012.

Sachverhalt:

A.

Mit Wirkung ab Schuljahr 2011/2012 setzte das Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt einen Leitfaden "Lernziel Sexuelle Gesundheit" mit zugehörigen Unterrichtsmaterialien für die schulische Sexualerziehung in Kraft. Im August 2011 beantragten A.X. _____, B.X. _____ und C.X. _____, A.Y. _____, B.Y. _____ und C.Y. _____ sowie A.Z. _____ und B.Z. _____ bei den zuständigen Schulleitungen die Dispensation der Kinder A.X. _____, A.Y. _____ und A.Z. _____ (Kinder im Kindergarten bzw. in der 1. und 2. Primarklasse) vom Sexualkundeunterricht. Mit Verfügungen vom 27. bzw. 28. September 2011 wiesen die zuständigen Schulleitungen die Gesuche ab. Dagegen erhoben die oben erwähnten Eltern und ihre Kinder Rekurs

beim Erziehungsdepartement. Sie beantragten, die Kinder A.X._____, A.Y._____ und A.Z._____ seien für die Dauer der Kindergartenzeit bzw. der 1. und 2. Primarschulklasse von der Teilnahme am Sexualkundeunterricht zu dispensieren; eventualiter sei der Sexualkundeunterricht in den betreffenden Klassen und insbesondere die Verwendung der betreffenden Unterrichtsmaterialien zu unterlassen. Zudem beantragten sie als vorsorgliche Massnahme, die Kinder seien per sofort für die Dauer des Verfahrens vom

Sexualkundeunterricht zu dispensieren; eventualiter sei der Sexualkundeunterricht in den betreffenden Klassen während der Dauer des Verfahrens zu unterlassen. Die Erziehungsdirektion überwies die Rekurse an den Regierungsrat. Dieser wies mit Präsidentialbeschluss vom 30. November 2011 den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen ab.

B.

Dagegen erhoben die erwähnten Eltern und ihre Kinder am 15. Dezember 2011 je Rekurs an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Präsidentialentscheids und die sofortige Dispensation der Kinder vom Sexualkundeunterricht bzw. die Unterlassung desselben in den betreffenden Schulklassen für die Dauer des Verfahrens vor dem Regierungsrat. Zudem stellten sie den Verfahrensantrag, es sei über den Rekurs zeitnah zu entscheiden; soweit eine zeitnahe Entscheidung nicht möglich sein sollte, seien für die Dauer des Rekursverfahrens vor dem Appellationsgericht die Kinder vom Sexualkundeunterricht zu dispensieren bzw. eventualiter sei dieser zu unterlassen. Mit Entscheid vom 10. Januar 2012 lehnte der Präsident des Appellationsgerichts das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ab.

C.

A.X._____, B.X._____ und C.X._____ (Verfahren 2C_105/2012), A.Y._____, B.Y._____ und C.Y._____ (Verfahren 2C_106/2012) sowie A.Z._____ und B.Z._____ (Verfahren 2C_107/2012) erheben Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, jeweils mit dem Antrag, der Entscheid des Appellationsgerichts sei aufzuheben und es seien die Kinder A.X._____, A.Y._____ und A.Z._____ für die Dauer des Hauptverfahrens, jedenfalls aber für die Dauer des Verfahrens vor der Vorinstanz, vom Sexualkundeunterricht zu dispensieren, bzw. eventualiter sei jeglicher Sexualkundeunterricht in den Klassen der genannten Kinder zu unterlassen oder es sei auf andere Weise sicherzustellen, dass die Kinder für die Dauer des Hauptsacheverfahrens, jedenfalls aber für die Dauer des Verfahrens vor der Vorinstanz, an keinem Sexualkundeunterricht teilnehmen müssen. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Appellationsgericht und das Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt beantragen Abweisung der Beschwerde. In ihrer Stellungnahme dazu halten die Beschwerdeführer im Wesentlichen an ihren Anträgen und Rechtsauffassungen fest.

Erwägungen:

1.

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen drei praktisch übereinstimmende Entscheide, enthalten die gleichen Rechtsbegehren und werfen identische Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 BZP; BGE 131 V 59 E. 1 S. 60 f. mit Hinweis).

2.

2.1 Die Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die kantonal letztinstanzlichen Entscheide in einer Angelegenheit des Schulrechts sind grundsätzlich zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Die Beschwerdeführer sind vom angefochtenen Entscheid formell beschwert und als Kinder, welche den streitigen Unterricht zu besuchen haben, bzw. als deren gesetzliche Vertreter (vgl. Art. 303 Abs. 1 und Art. 304 Abs. 1 ZGB; BGE 135 I 79 E. 1.2 S. 81) auch materiell besonders berührt und zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

2.2

2.2.1 Der angefochtene Entscheid ist ein Zwischenentscheid, der (abgesehen von den hier nicht zur Diskussion stehenden Fällen von Art. 92 oder Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG) beim Bundesgericht nur anfechtbar ist, wenn er einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Nach ständiger Rechtsprechung muss es sich dabei um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, wobei die bloss Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382; 134 III 188 E. 2.1 S. 191 mit Hinweis). Der Nachteil ist nicht irreparabel, wenn er mit einem günstigen Endurteil in der Sache behoben werden kann. Ist der nicht wieder gut zu machende Nachteil nicht offensichtlich, ist es Sache der beschwerdeführenden

Partei, in der Beschwerdeschrift darzulegen, worin dieser Nachteil bestehen soll (BGE 137 III 522 E. 1.3 S. 525 mit Hinweisen.). Die Eintretensvoraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG sollen das Bundesgericht entlasten. Dieses soll sich möglichst nur einmal mit einer Sache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen. Können allfällige Nachteile in verhältnismässiger Weise auch noch mit einer bundesgerichtlichen Beurteilung nach Ausfällung des Endentscheids behoben werden, so tritt das Bundesgericht auf gegen Vor- und Zwischenentscheide gerichtete Beschwerden nicht ein (BGE 137 IV 237 E. 1.1 S. 239 mit Hinweisen).

2.2.2 Als nicht wieder gut zu machende Nachteile gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Beispiel: Ein vorsorglicher Entscheid, mit welchem die Ausübung des Sorgerechts vorübergehend verunmöglicht wird (BGE 137 III 475 E. 1 S. 477), ein vorsorgliches Publikationsverbot (Urteil 5A_202/2007 vom 13. Juni 2007 E. 1.1), der vorsorgliche Entzug des Führerausweises (Urteil 1C_420/2007 vom 18. März 2008 E. 1 mit Hinweis auf BGE 122 II 359 E. 1b S. 362), die Anordnung, während der Dauer eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens ausserhalb der Schweiz zu weilen, wenn ein grundsätzlicher Rechtsanspruch auf Aufenthalt in der Schweiz besteht (Urteil 2C_483/2009 vom 18. September 2009 E. 2.2), die Anordnung einer Sicherheitshaft (Urteil 1B_277/2011 vom 28. Juni 2011 E. 1.1), die Beschlagnahme von Aktienzertifikaten, da die Beschwerdeführer durch die Massnahme daran gehindert werden, über diese frei zu verfügen (Urteil 1B_54/2007 vom 17. Juli 2007 E. 1), die Anordnung einer Begutachtung, bei welcher ein Kind mit einem umstrittenen Experten und einem Dolmetscher konfrontiert wäre (Urteil 1B_495/2011 vom 18. Oktober 2011 E. 1.2), die Anordnung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens über ein Kind, wenn dadurch gegen die Regel von

Art. 43 aOHG [SR 312.5] verstossen wird, wonach Kinder nicht mehr als zweimal in einem Verfahren angehört werden sollen (Urteil 1B_36/2010 vom 19. April 2010 E. 1.2.2), die Anordnung einer Telefonüberwachung (Urteil 1B_425/2010 vom 22. Juni 2011 E. 1.3), die Pflicht, eine kostspielige Altlasten-Untersuchung durchzuführen, was zum Konkurs des Pflichtigen führen könnte (BGE 136 II 370 E. 1.5 S. 374) sowie die strafprozessuale Vermögensbeschlagnahme (Urteil 1B_293/2011 vom 14. September 2011 E. 2 mit Hinweis auf BGE 128 I 129 E. 1 S. 131). Aus dieser Übersicht über die Rechtsprechung ergibt sich, dass Zwischenentscheide, mit denen in eine Rechtsstellung, namentlich in Grundrechte, eingegriffen wird, grundsätzlich einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken können, wenn dieser Eingriff faktisch nicht rückgängig gemacht werden kann.

2.2.3 Die Beschwerdeführer erblicken einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil darin, dass durch den Zwang, am Sexualkundeunterricht teilzunehmen, in verschiedene Grundrechte (Recht auf persönliche Freiheit, Schutz der Kinder, Schutz des Privat- und Familienlebens, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Rechtsgleichheit) eingegriffen werde.

2.2.4 Die Verpflichtung, im Rahmen der obligatorischen staatlichen Schule an einem Unterricht teilzunehmen, der mit den eigenen religiösen Anschauungen in Widerspruch steht, stellt einen Eingriff in die Religionsfreiheit (Art. 15 BV, Art. 9 EMRK, Art. 18 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]) dar (BGE 135 I 79 E. 4.6 S. 84; 119 Ia 178 E. 4e S. 187.). Dabei ist nicht massgebend, ob die betreffende Glaubensregel vom Staat oder einer bestimmten Religionsgemeinschaft als theologisch richtig eingestuft wird (BGE 135 I 79 E. 4.4 S. 84; 134 I 56 E. 5.2 S. 63). Indem die Beschwerdeführer bzw. ihre Kinder während der Dauer des Verfahrens verpflichtet werden können, gegen ihren Willen am beanstandeten Schulunterricht teilzunehmen, besteht somit die Möglichkeit, dass sie in ihren Grundrechten beeinträchtigt werden (vgl. auch Entscheid des EGMR Dojan gegen Deutschland [319/08] vom 13. September 2011, in dem der EGMR die Beschwerde gegen den Besuch des Sexualkundeunterrichts in der Schule zwar für unzulässig erklärte, diesen aber immerhin unter dem Titel der Einschränkungen von Art. 8 Ziff. 2 und Art. 9 Ziff. 2 EMRK prüfte). Diese Beeinträchtigung kann faktisch nicht rückgängig gemacht werden, weshalb hier ein nicht wieder gut zu machender Nachteil

resultieren kann. Die Beschwerden sind daher zulässig.

2.3 Der angefochtene Entscheid betrifft eine vorsorgliche Massnahme. Mit der Beschwerde kann deshalb nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG), was entsprechend zu rügen ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

3.

3.1 Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf Rechtsschutz (Art. 29a BV) und Beurteilung innert nützlicher Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) rügen, ist dies unbegründet: Die Vorinstanzen haben über das bei ihnen gestellte Gesuch um vorsorgliche Massnahmen innert nützlicher Frist entschieden, und es besteht kein Anlass zur Annahme, dass sie das Hauptverfahren verzögern. Der angefochtene Entscheid hat zur Folge, dass während der Dauer des Hauptverfahrens ein Zustand besteht, den die Beschwerdeführer ablehnen. Ein solches Ergebnis liegt jedoch immer vor, wenn ein

Antrag um vorsorgliche Massnahmen abgelehnt wird; dies stellt aber für sich alleine keine Rechtsverletzung, namentlich keine Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung, dar.

3.2 Ebenso wenig liegt eine Gehörsverletzung durch ungenügende Begründung vor. Die angefochtenen Entscheide sind zwar knapp begründet, doch geht daraus hinreichend klar hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz die vorsorglichen Massnahmen abgelehnt hat.

4.

4.1 Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens bilden die Präsidialbeschlüsse des Regierungsrates vom 30. November 2011, welche es ablehnten, für die Dauer des Rekursverfahrens die Beschwerdeführer bzw. deren Kinder vorsorglich vom Besuch des Sexualkundeunterrichts zu dispensieren. Die angefochtenen Verfügungen lehnen es auch für die Dauer des Rekursverfahrens vor dem Appellationsgericht gegen diese Präsidialbeschlüsse ab, vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Zur Diskussion steht also eine vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines Rekursverfahrens gegen einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme. Die Vorinstanz hat erwogen, in dieser Situation würde sich ein instruktionsrichterliches Eingreifen nur rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen für deren Bewilligung klar und eindeutig gegeben wären; die sofortige Dispensation der betroffenen Kinder müsste zur Wahrung der geschützten Interessen absolut und dringend erforderlich sein, ein durch deren Verletzung bewirkter Nachteil dürfte nicht leicht wieder gut zu machen sein und die Massnahmen dürften die zu erlassende Verfügung nicht präjudizieren. Hier würde der Erlass der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beantragten Verfügung die Sache in dem Sinne präjudizieren, indem während der

Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der angefochtene Entscheid im regierungsrätlichen Verfahren aufgehoben würde, womit der Entscheid der Kammer über die angefochtene Verfügung vorweggenommen würde. Auch sei die Dringlichkeit mehr als fraglich: Die Rekurrenten machten nicht geltend, dass sie bisher in einer von ihnen beanstandeten Weise mit sexuellen Inhalten konfrontiert worden wären. Sie vermöchten nicht darzulegen, dass bisher bereits von Lehrpersonen im Kindergarten das Thema Sexualität in ungeeigneter Weise thematisiert worden wäre. Sie machten auch nicht geltend, dass sie bei den Lehrpersonen auf Unverständnis gestossen wären und ihnen in Aussicht gestellt worden wäre, die beanstandeten Lehrmittel im Unterricht verwenden zu wollen.

4.2 Die Beschwerdeführer rügen nicht, mit diesen Verfügungen sei eine Bestimmung des hier anwendbaren kantonalen Prozessrechts willkürlich oder sonst wie verfassungswidrig angewendet worden. Nach allgemeinen Grundsätzen, die sich etwa im Rahmen von Art. 56 VwVG (SR 172.021) entwickelt haben, setzt der Entscheid über die Anordnung solcher Massnahmen Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E.

2.2 S. 155 mit Hinweisen). Beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen steht den zuständigen Behörden ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (BGE 129 II 286 E. 3 S. 289).

4.3 Die Ausführungen der Vorinstanz mögen insofern missverständlich sein, soweit sie die Anordnung der verlangten Massnahmen mit dem Argument der Präjudizierung des Entscheides der Kammer verneinen wollen; die Folge, dass der Entscheid der zuständigen Kammer mit dem Entscheid über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens vorweggenommen wird, ist jedem Massnahmenentscheid eigen und für sich alleine kein Grund, ihn nicht zu treffen. Daraus folgt aber noch nicht, dass die angefochtenen Entscheide verfassungsmässige Rechte (Art. 98 BGG) verletzen (vgl. E. 2.3 hiervor). Ebenso wenig legen die Beschwerdeführer dar, inwiefern sie durch die von ihnen kritisierten angeblichen Unklarheiten, Unsicherheiten und Widersprüchlichkeiten in der Haltung der Behörden in ihren verfassungsmässigen Rechten beeinträchtigt würden.

4.4 Die Beschwerdeführer rügen, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für den Grundrechtseingriff; dieser diene nicht einem öffentlichen Interesse und sei unverhältnismässig. Es trifft zwar zu, dass die kantonalen Behörden keine spezifische gesetzliche Grundlage für den Sexualkundeunterricht geltend machen. Die Frage, wie detailliert die gesetzlichen Grundlagen im

Rahmen eines besonderen Rechtsverhältnisses sein müssen, ist indessen nicht ohne weiteres eindeutig zu beantworten (vgl. BGE 135 I 79 E. 6.2 S. 85), so dass keine klare Entscheidungsprognose besteht. Dasselbe gilt in Bezug auf das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführer beziehen sich weitestgehend auf die materiellen Fragen, die jedoch erst in der Hauptsache zu prüfen sein werden.

4.5 Demgegenüber stellen die Beschwerdeführer die Ausführungen der Vorinstanz zur fehlenden Dringlichkeit der Massnahme nicht substantiiert in Frage. Sie bringen nur in abstrakter Weise vor, die Gefahr von Grundrechtseingriffen sei dringlich, machen aber auch vor Bundesgericht nicht konkret geltend, sie bzw. ihre Kinder hätten bisher an Unterrichtsinhalten teilnehmen müssen, welche ihren Überzeugungen widersprechen, oder sie seien zur Teilnahme an solchen Inhalten aufgefordert worden. Erst recht machen sie nicht konkret geltend, dass und inwiefern sie dadurch in schwerer Weise in ihren Grundrechten beeinträchtigt würden. Der blosser Hinweis darauf, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht schulische Sexualerziehung als schweren Grundrechtseingriff bezeichnet habe, vermag eine solche konkrete Beeinträchtigung nicht darzutun. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist die Schwere der drohenden Grundrechtsbeeinträchtigung durchaus ein zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Der blosser Umstand, dass eine Grundrechtsbeeinträchtigung abstrakt droht, ist noch kein zwingender Grund für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Die Vorinstanz hat damit zulässigerweise mangels Dringlichkeit den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen abgelehnt. Das führt zur Abweisung der Beschwerden.

5.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 1C_105/2012, 1C_106/2012 und 1C_107/2012 werden vereinigt.
2.
Die Beschwerden werden abgewiesen.
3.
Die Gerichtskosten von je Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Februar 2012
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Winiger