

Umgang bei Verweigerung der Maskentragpflicht in Schulen

Memorandum, Rechtsdienst DEK, 30. Oktober 2020

1. Ausgangslage

Der Bundesrat hat am 28. Oktober 2020 weitere Massnahmen zur Bekämpfung der Pandemie beschlossen (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26). Im Rahmen der kantonalen Kompetenzen hat das Departement für Erziehung und Kultur (DEK) insbesondere für die Volksschule weitergehende Massnahmen angeordnet (DEK-Entscheid 6 betreffend Umsetzung Covid-19-Verordnung besondere Lage und kantonales Schutzkonzept für die Schulen vom 23. Oktober 2020 [DEK-Entscheid 6] sowie "Anordnungen und Erläuterungen 1" zum DEK-Entscheid 6 vom 30. Oktober 2020). Im Wesentlichen resultiert daraus unter anderem eine Maskentragpflicht für Lehrpersonen aller Stufen sowie für Schülerinnen und Schüler ab Sekundarstufe I in den Schulgebäuden (auch im Unterricht) und auf dem Schulareal. Die Ausnahmen dazu wurden ebenfalls geregelt.

Nun stellt sich die Frage, wie mit Personen umzugehen ist, die das Tragen der Gesichtsmaske verweigern, obwohl kein Ausnahmegrund vorliegt.

2. Vorgehen bei Verletzung der Pflicht, eine Schutzmaske zu tragen

2.1. Lehrpersonen und weiteres Personal (personalrechtliche Massnahmen)

Wer als Angestellte oder Angestellter das Tragen der Maske trotz Pflicht und ohne gültige Dispens verweigert und somit eine Weisung des Arbeitgebers missachtet, kann im Rahmen der Rechtsstellungsverordnungen personalrechtlich sanktioniert werden. Dies geht bis zum Entscheid, jemanden fristlos zu entlassen.

Der Arbeitgeber hat auch in belastenden Situationen fair zu bleiben und muss dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung tragen. Daher ist in den meisten Fällen bei Verletzung von Dienstpflichten vor einer fristlosen Kündigung eine Abmahnung erforderlich (Gespräch mit beidseitig unterzeichnetem Protokoll oder Brief). Abmahnungen müssen inhaltlich so formuliert sein, dass für die betroffene Person unzweifelhaft feststeht, dass die Verweigerung der Gesichtsmaske nicht toleriert wird und welche Folgen eine wiederholte Verletzung der Pflicht haben würde.

Weigert sich jemand beharrlich eine Maske zu tragen, kann die Schule abmahnen und eine fristlose Entlassung in Betracht ziehen. Eine Kündigung aufgrund der Verletzung

2/3

der Maskentragepflicht ist grundsätzlich nicht missbräuchlich. Letztlich ist aber immer der Einzelfall zu betrachten. Zudem verbleibt ein Restrisiko, da eine gerichtliche Beurteilung nicht vorweggenommen werden kann. Wichtig ist, dass der Arbeitgeber bei einer fristlosen Entlassung zu unverzüglichem Handeln innert wenigen Tagen verpflichtet ist.

Im Widersetzungsfall ist zum Schutz der übrigen Personen eine sofortige Freistellung bis zur Anordnung weiterer Massnahmen zu prüfen. Freistellungen sind in begründeten Fällen möglich. Der Lohnanspruch besteht fort.

2.2 Schülerinnen und Schüler (disziplinarische Massnahmen)

Auch bei Schülerinnen und Schüler, die sich ohne besondere Gründe weigern, eine Maske zu tragen, greift das ordentliche Recht. Sie können gestützt auf die Schulgesetzgebung disziplinarisch sanktioniert werden.

Die Erziehungsberechtigten sind gehalten, die Schule in der Durchsetzung der Maskenpflicht zu unterstützen (gemäss § 21 Abs. 5 VG haben sie die Kinder unter anderem zur Befolgung angeordneter Massnahmen anzuhalten). Bei allfälligem Fehlverhalten kann die Schulbehörde einen Strafantrag prüfen (§ 23 VG).

2.3 Eltern und Drittpersonen (Schulordnung und Strafrecht)

Bei Missachtung der Maskenpflicht kann Erziehungsberechtigten und Drittpersonen der Zutritt zum Schulgebäude und -areal verweigert werden. Ein allfälliges Haus- oder Arealverbot wäre sorgfältig zu verfassen (rechtliches Gehör, Rechtsmittelbelehrung, ggf. Androhung von Art. 292 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) "Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen"). Ein Betreten trotz Verbot erfüllt den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs und ggf. Art. 292 StGB.

2.4 Weitere strafrechtliche Sanktionen

Darüber hinaus steht es der Schulgemeinde frei, Strafanzeige wegen Verletzung von Pflichten gemäss Epidemiengesetz einzureichen (Art. 83 EpG; SR 818.101).

3. Maskentragdispens

Gemäss Art. 3b Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage sind die besonderen Gründe, insbesondere medizinischen Gründe, aufgrund deren eine Person keine Maske tragen kann, nachzuweisen. Medizinische Gründe müssen stets mit einem ärztlichen Attest bestätigt werden. Bei anderen besonderen Gründen hat ebenfalls ein Nachweis zu erfolgen. Wie dieser auszusehen hat, hängt von den geltend gemachten

3/3

Gründen ab. Wobei anzumerken ist, dass diese ein analoges Gewicht wie die medizinischen Gründe aufweisen müssen. Bagatellgründe genügen deshalb nicht.

Offenbar kursiert im Internet eine Vorlage für ein Attest, das von einem Dr. iur. Raschein verfasst wurde. Dieser beruft sich auf "Menschenrechte" gemäss Art. 7 bis 10 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie auf das Verhältnismässigkeitsgebot und das Willkürverbot. Der Rechtsdienst DEK teilt die rechtlichen Einschätzungen von Dr. iur. Raschein nicht und empfiehlt, das Attest nicht zu akzeptieren. Grundrechte gelten nicht absolut. Sie können eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung eine gesetzliche Grundlage hat und durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig ist (vgl. Art. 36 BV). Willkür liegt nur vor, wenn eine Massnahme offensichtlich unhaltbar ist. Für die Maskenpflicht bestehen ausreichende gesetzliche Grundlagen. Sie verfolgt den Zweck, öffentliche Interessen von hoher Tragweite wie die Gesundheit der Bevölkerung und die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems zu schützen.

*Der Rechtsdienst DEK steht bei weiteren Fragen gerne zur Verfügung
(Tel. 058 345 57 50; philipp.kuebler@tg.ch oder regine.siegenthaler@tg.ch).*