

**Urteil** vom 21. Juni 2021

Es wirken mit:

Präsidentin Scherrer Reber  
Oberrichter Müller  
Oberrichter Werner  
Gerichtsschreiberin Trutmann

In Sachen

1. [REDACTED]
2. **Verein Kinder atmen auf**, Mühledorfstrasse 43, Christine Barbara Hug, Präsidentin, 4576 Tscheppach, vertreten durch Fürsprecher Patrik Kneubühl, Löhlistrasse 1, 3127 Mühlethurnen

Beschwerdeführerinnen

gegen

1. **Departement für Bildung und Kultur**, Rathaus / Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn,
2. **Einwohnergemeinde Kappel**, Dorfstrasse 17, Gemeindepräsidium, Postfach 168, 4616 Kappel SO,

Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Maskentragpflicht von Kindern**

zieht das Verwaltungsgericht in **Erwägung:**

I.

1. Nach der Anordnung des Pandemie-bedingten Fernunterrichts im Frühjahr 2020 konnten die Volksschulen des Kantons Solothurn per 11. Mai 2020 wieder öffnen. Am 30. April 2020 erliess das Volksschulamt des Kantons Solothurn entsprechende Covid-19-Richtlinien für den Präsenzunterricht.

2.1 Mit der Covid-19 Richtlinie 2 für den Präsenzunterricht (nachfolgend: Richtlinie 2) vom 2. Juli 2020 verpflichtete das Volksschulamt sämtliche öffentlichen und privaten Träger der Volksschule des Kantons, ein Schutz- und Betriebskonzept zu erarbeiten und umzusetzen (Dispositivziff. 1 der Anordnung).

2.2 Das Volksschulamt erwog in seiner Richtlinie 2, die Hygienemassnahmen seien von allen einzuhalten. Bei den Eingängen des Schulhauses stünden Handhygienestationen mit Desinfektionsmitteln für die Erwachsenen zur Verfügung, für die Schülerinnen und Schüler habe es in den Unterrichtsräumen ein «Brünneli» mit Flüssigseife und Einmalhandtüchern. Kinder sollten vor allem Wasser und Seife benutzen. In allen Räumen werde regelmässig und ausgiebig gelüftet, in den Unterrichtsräumen nach jeder Schulstunde. Das Tragen von Hygienemasken in diesem Setting sei unverhältnismässig. Allerdings sollten Hygienemasken im Schulhaus zur Verfügung stehen für entsprechende Situationen (Person wird im Schulhaus symptomatisch, Gebrauch für Heimweg).

2.3 Ferner hielt das Volksschulamt in seiner Richtlinie 2 fest, die kommunalen Aufsichtsbehörden seien zusammen mit den Beteiligten für die Umsetzung der Massnahmen verantwortlich. Sie würden für das notwendige Schutzmaterial in den Schulen sorgen. Vor Ort seien die Hauswarte zuständig. Unterstützend könnten Lehrpersonen und Schülerinnen und Schüler für die Reinigung der Arbeitsplätze und Werkzeuge beigezogen werden.

2.4 Mit Beschluss vom 21. Januar 2021 verschärfte das Volksschulamt die Massnahmen gegen das Corona-Virus. In Abänderung seiner Richtlinie 2 ordnete es eine obligatorische Maskentragpflicht für sämtliche Schülerinnen und Schüler ab der 5. Primarstufe auf dem Schulareal bis am 28. Februar 2021 an. Zur Umsetzung der Massnahmenverschärfung wurde ausgeführt, in gemischten Klassen gelte die Regelung für die jeweils ältesten Schülerinnen und Schüler. Für konkrete Situationen wie beispielsweise die Verpflegung der Schülerinnen und Schüler wurden Ausnahmen von der Maskentragpflicht vorgesehen.

2.5 Mit Beschlüssen vom 25. Februar, 19. März, 26. April und letztmals vom 26. Mai 2021 wurde die Maskentragpflicht für sämtliche Schülerinnen und Schüler ab der 5. Primarstufe auf dem Schulareal verlängert und befristet. Im Sinne einer Massnahmenlockerung wurden die Schülerinnen und Schüler mit Beschluss vom 26. Mai 2021 unter anderem von der Maskentragpflicht im Freien befreit. Die generelle Maskentragpflicht in den Innenräumen der Schulen blieb indessen bestehen.

3.1 Mit Schreiben vom 24. Januar und 2. Februar 2021 gelangte [REDACTED] Mutter der Primarschülerin [REDACTED] an die Schulleitung der Primarschule Kappel. Sie machte geltend, bei der angeordneten und umgesetzten Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler ab der 5. Primarstufe auf dem Schulareal der Volksschule Kappel handle es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in die seelische Integrität der Schulkinder. Die Massnahme würde insbesondere gegen die persönliche Freiheit der Schülerinnen und Schüler verstossen. Infolgedessen könne eine Maskentragpflicht auf der 5. Primarstufe nicht durchgesetzt werden. Ihrer Tochter stünde es somit frei, ob und wann sie eine Maske tragen wolle.

3.2 Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 wies die Schulleitung der Primarschule Kappel das Gesuch um Befreiung von der Maskentragpflicht für [REDACTED] ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde der Kindsmutter wurde von der Einwohnergemeinde Kappel abschlägig beurteilt. Auf die mit gleicher Eingabe erhobene Beschwerde des Vereins «Kinder atmen auf» trat die Einwohnergemeinde Kappel nicht ein.

3.3 Mit Eingabe vom 9. März 2021 erhoben die Kindsmutter und der Verein «Kinder atmen auf» dagegen beim Departement für Bildung und Kultur (DBK) Beschwerde. Wie bereits vor der Einwohnergemeinde, verlangten sie die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung der Schulleitung Kappel vom 4. Februar 2021 und des Gemeinderats der Einwohnergemeinde Kappel vom 25. Februar 2021. Eventualiter sei die Verfügung vom 4. Februar 2021 vollumfänglich aufzuheben.

3.4 Am 8. April 2021 wies das DBK die Beschwerde der Kindsmutter ab. Auf die Beschwerde des Vereins «Kinder atmen auf» trat es nicht ein. Die Verfahrenskosten von CHF 1'200.00 wurden der Kindsmutter und dem Verein unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

4.1 Dagegen erhoben die Kindsmutter (nachfolgend die Beschwerdeführerin) und der Verein «Kinder atmen auf», beide vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Kneubühl, am 19. April 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn. Sie stellen folgende Begehren:

1. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeentscheid des Departements für Bildung und Kultur des Kantons Solothurn vom 8. April 2021 (und damit auch die entsprechenden Entscheide der Vorinstanzen) nichtig ist.

2. Eventualiter sei der Beschwerdeentscheid des Departements für Bildung und Kultur des Kantons Solothurn vom 8. April 2021 (und damit auch die entsprechenden Entscheide der Vorinstanzen) vollumfänglich aufzuheben; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.2 Mit Vernehmlassung vom 21. Mai 2021 schloss das DBK auf die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde.

5. Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## II.

1.1 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12 und § 87<sup>ter</sup> Abs. 3 Volksschulgesetz, VSG, BGS 413.111).

1.2 § 12 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) bestimmt als weitere Prozess- bzw. Eintretensvoraussetzung, dass zur Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur legitimiert ist, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. Bei der egoistischen Verbandsbeschwerde sind die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen zur Verbandslegitimation massgebend (vgl. statt vieler BGE 136 II 539 E. 1.1). Ein Verein ist demnach zur Geltendmachung der Interessen seiner Mitglieder legitimiert, wenn es sich um Interessen handelt, die er nach seinen Statuten zu wahren hat, die der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jedes dieser Mitglieder befugt wäre. Diese Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Sie liegen im vorliegenden Fall nicht vor. Zur Legitimation des beschwerdeführenden Vereins wird in der Beschwerdeschrift zwar ausgeführt, dass eine grosse Anzahl an Vereinsmitgliedern beziehungsweise deren Kinder durch die Anordnung einer Maskentragpflicht an Schulen im Kanton Solothurn betroffen seien. Die generelle Überprüfung einer Maskentragpflicht an den Schulen im Kanton Solothurn ist indessen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dass die Mehrheit oder eine grosse Anzahl der Vereinsmitglieder beziehungsweise deren Kinder von der Maskentragpflicht der 5. Primarstufe der Volksschule Kappel betroffen wären, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerdelegitimation des Vereins «Kinder atmen auf» ist demnach zu verneinen. Auf seine Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

1.3 [REDACTED] ist als Kindsmutter und gesetzliche Vertreterin der betroffenen Schülerin durch den angefochtenen Entscheid hingegen beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre Beschwerde ist einzutreten (§ 12 Abs. 1 VRG).

2. Weil das DBK bereits als Rechtsmittelinstanz entschieden hat, ist die Kognition des Verwaltungsgerichts beschränkt: Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (vgl. § 67<sup>bis</sup> Abs. 2 VRG). Gerügt werden kann die Verletzung von kantonalem oder Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (§ 67<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. a und b VRG).

3.1 Die Beschwerdeführerin ersucht in ihrem ersten Hauptbegehren um Feststellung der Nichtigkeit sämtlicher Entscheide, die in der Sache von den Vorinstanzen abschlägig beurteilt wurden. Ihrer Ansicht nach habe weder die Schulleitung oder die

Einwohnergemeinde noch das DBK eine Entscheidkompetenz, eine Maskentragpflicht anzuordnen.

3.2 Im Einzelnen macht sie geltend, vor Erlass einer Verfügung habe die Behörde von Amtes wegen ihre Zuständigkeit zu prüfen. Das kantonale Volksschulgesetz und die Schulordnung der Einwohnergemeinde Kappel vom 1. August 2018 würden den Schulleitern verschiedene Entscheidkompetenzen zuweisen. Vorliegend seien offensichtlich keine Entscheidkompetenzen in der fraglichen Sache beim Schulleiter, bei der kommunalen Aufsichtsbehörde oder beim Volksschulamt vorgesehen. Das DBK begründe eine Zuständigkeit der Schulbehörde damit, dass die Schulleitung im Rahmen ihrer Aufgabe die Gesamtverantwortung für die Umsetzung der Schutzkonzepte trage und somit für die Bewilligung allfälliger Ausnahmen zuständig sei. Damit verkenne das Departement, dass sich die Beschwerde nicht auf eine Verweigerung der Ausnahmeregelung, sondern auf die fehlende gesetzliche Grundlage des Kantons beziehe. Zu Recht seien die Beschwerdeführer somit davon ausgegangen, dass eine Schulbehörde gemäss Volksschulgesetz grundsätzlich keine Kompetenz habe, gesundheitliche Massnahmen anzuordnen, wie dies eine medizinische Mund-Nasenbedeckung darstelle und wie dies in der Anordnung des Volksschulamtes zu den Richtlinien 2 für den Präsenzunterricht beziehungsweise daraus folgend im Schulkonzept der Primarschule Kappel enthalten sei. Auch in keinem anderen Gesetz werde eine derartige Kompetenz der Schulbehörden des Kantons Solothurn begründet. Die Beschwerdeführer seien deshalb der dezidierten Ansicht, dass eine Anordnung einer Maskentragpflicht in Schulen, analog zu einer Anordnung einer Quarantäne oder einer Covid-Testung einer Person, von den Gesundheitsbehörden und nicht von der Schulbehörde zu erlassen sei. Der Erlass einer Verfügung durch eine unzuständige Behörde führe zur absoluten Unwirksamkeit und sei damit nichtig. Die Verfügung sei demzufolge für den Empfänger unverbindlich. Das Kind der Beschwerdeführerin bleibe somit ganz offensichtlich von der Verpflichtung, in der Schule eine Maske zu tragen, befreit (vgl. Rz. 8 [S. 9] der Beschwerdeschrift).

3.3 Streitig ist damit zunächst, ob die Vorinstanzen zur Behandlung des Verfahrensgegenstands sachlich und funktionell zuständig waren. Nach ständiger Praxis stellt die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde einen schwerwiegenden Mangel und damit einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der erlassenden beziehungsweise verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu, oder der Schluss auf Nichtigkeit verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Ist ein Urteil nichtig, so existiert es nicht (oder nur zum Schein) und hat keinerlei Rechtswirkungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_727/2014 vom 25. Mai 2015 E. 2 ff. mit Verweis auf BGE 132 II 21 E. 3.1).

3.4 Das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht und damit auch die Frage der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit richtet sich primär nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes und den Spezialgesetzen. Die primäre Handlungsform der Verwaltung ist die Verfügung (§ 20 VRG). Mit dem Inkrafttreten von



§ 28<sup>bis</sup> VRG am 1. Januar 2009 hat der kantonale Gesetzgeber indessen auch die Möglichkeit geschaffen, Verfügungen über Realakte zu verlangen. Als Realakte gelten sämtliche staatlichen Handlungen, welche nicht der Handlungsform der Verfügung oder des verwaltungsrechtlichen Vertrags zugeordnet werden können und für die keine besonderen Verfahrensbestimmungen gelten (Gregor Bachmann, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, Bern 2019, S. 41, mit weiteren Hinweisen). Dies gilt namentlich auch für Anordnungen im besonderen Rechtsverhältnis, wozu auch die Volksschule – mit ihrem besonderen Näheverhältnis der Schüler zum Staat – gehört. Anordnungen im besonderen Rechtsverhältnis stellen keine Verfügungen dar, da sie keine Wirkungen ausserhalb der Verwaltung bzw. der Staatssphäre zeitigen (zum Ganzen: Bachmann, a.a.O., S. 44 ff.). Die Anordnung einer Maskentragpflicht in der Schule stellt somit eine verfahrensrechtlich als Realakt zu qualifizierende Anordnung im besonderen Rechtsverhältnis dar.

3.5 Der Rechtsschutz gegen Realakte ist in § 28<sup>bis</sup> VRG geregelt. Mit dieser Bestimmung sollen einer Behörde zugerechnete und wahrnehmbare «Handlungen», welche widerrechtlich sein können, einer Überprüfung auf Rechtskonformität zugeführt werden. Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte und Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

- a) widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
- b) die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
- c) die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

Die Behörde erlässt eine Verfügung oder einen Entscheid (Abs. 2). § 28<sup>bis</sup> VRG räumt der betroffenen Person das Recht auf ein eigenständiges, nachgeschaltetes kantonales Verwaltungsverfahren ein, das in eine Verfügung über den beanstandeten Realakt mündet (BGE 136 V 156 E. 4.2). Das Gesuch um Erlass einer Verfügung ist an die sachlich, örtlich und funktionell zuständige Behörde zu richten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_601/2016 vom 15. Juni 2018 E. 5.1). Erachtet sich eine Behörde in einer Verwaltungssache für unzuständig, überweist sie die Angelegenheit der zuständigen Behörde (vgl. § 6 VRG).

3.6 Das Schulwesen fällt in die kantonale Gesetzgebungszuständigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 Bundesverfassung [BV, SR 101]). Gemäss § 3 VSG umfasst die solothurnische Volksschule die Regelschulen und damit auch die Primarschulen. Nach § 13<sup>bis</sup> VSG ist die Schule als pädagogisches Dienstleistungsunternehmen eine durch einen Schulleiter geführte pädagogische und betriebliche Handlungseinheit. Der Schulleiter führt die Schule im operativen Bereich. Er hat die Führungsverantwortung im Bereich der Zielbildungs-, Organisations-, Informations-, Kontroll- und Förderungsverantwortung (vgl. § 78<sup>bis</sup> VSG). Die Schule und ihre Lehrpersonen sorgen für einen geordneten Schulbetrieb und ein förderliches Lernklima. Die Schüler haben die Regeln der Schule für das Zusammenleben einzuhalten sowie die Anordnungen der Lehrpersonen und des Schulleiters zu befolgen (vgl. § 24<sup>bis</sup> Abs. 1 VSG).

3.7 Indem die Schulleiterin am 4. Februar 2021 über das Gesuch um Dispensation von der Maskentragpflicht entschied, erliess sie eine Verfügung über Realakte i.S.v. § 28<sup>bis</sup> VRG. Materiell geht es um die Aufhebung der Maskentragpflicht im Einzelfall bzw. der einzelfallweisen Unterlassung / Einstellung der entsprechenden Anordnung im besonderen Rechtsverhältnis. Wie unter Ziff. II E. 3.6 hiervor festgestellt, liegt die Organisationsverantwortung des Schulbetriebs und damit auch die Einhaltung der Schutzkonzepte durch die Schüler bei der Schulleitung Kappel. Sie ist für die Umsetzung der Massnahmen gegen das Corona-Virus an der Primarschule verantwortlich und für die Beurteilung entsprechender Anliegen und Beschwerden von Eltern und Kindern sachlich und funktionell zuständig. Dass die Verfügung der Schulleiterin vom 4. Februar 2021 nichtig wäre, kann vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden.

3.8 Und auch bei den angefochtenen Entscheiden der Einwohnergemeinde und des DBK lässt sich kein schwerwiegender Verfahrensmangel im Sinne einer sachlichen und funktionellen Unzuständigkeit der Behörden feststellen. Gemäss § 87<sup>bis</sup> VSG richtet sich der Erlass von Verfügungen und deren Weiterzug grundsätzlich nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen und dem Gesetz über die Gerichtsorganisation. Entscheide des Schulleiters können unter Vorbehalt der §§ 87<sup>quater</sup> und 87<sup>quinqies</sup> innert 10 Tagen an die kommunale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (vgl. § 87<sup>ter</sup> VSG). Entscheide der kommunalen und der kantonalen Aufsichtsbehörde können sodann innert 10 Tagen an das Departement weitergezogen werden (Abs. 2). Der vorgegebene Instanzenzug wurde vorliegend eingehalten. Dass eine sachlich und funktionell unzuständige Behörde in der Sache entschieden hätte, ist damit nicht ersichtlich. Ein Nichtigkeitsgrund ist nicht auszumachen. Das Hauptbegehren erweist sich vor diesem Hintergrund als unbegründet und ist abzuweisen.

4. In ihrem Eventualbegehren verlangt die Beschwerdeführerin sodann die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

5.1 Umstritten ist zunächst der Streit- beziehungsweise Verfahrensgegenstand.

5.2 Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe bei der Schulleitung nie um Dispensation der Maskentragpflicht für ihre Tochter ersucht. Sie habe stets den Standpunkt vertreten, die Ausweitung der Maskentragpflicht auf die 5. Primarstufe sei bundes- und verfassungswidrig und könne deshalb für alle Kinder auf der 5. Primarstufe keine Anwendung finden. Die Schulleitung und in der Folge die Rechtsmittelinstanzen hätten ihr Anliegen indessen als Einzelfall betrachtet und über eine Dispensation von der Maskentragpflicht für ihre Tochter befunden.

5.3 Dazu lässt sich Folgendes sagen: Mit der Ausdehnung der Maskentragpflicht auf die 5. Primarstufe regelte das Volksschulamt einen konkreten Sachverhalt, der sich an eine Vielzahl von Personen beziehungsweise Schüler richtet. Strukturell hat eine solche Regelung den Charakter einer Allgemeinverfügung (vgl. dazu Regina Kiener / Bernhard Rütsche / Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich / St. Gallen

2015, Rz. 409 f.). Eine solche Allgemeinverfügung wäre grundsätzlich direkt anzufechten (vgl. BGE 125 I 313 E. 2a). Vorliegend wurde diese jedoch nicht rechtskonform eröffnet bzw. publiziert (§ 21 VRG). Aus der mangelhaften Eröffnung darf der Beschwerdeführerin kein Nachteil erwachsen. Die direkte Anfechtung des Beschlusses des Volksschulamtes vom 21. Februar 2021 steht jedoch nicht in Frage. Dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die fragliche Anordnung des Volksschulamtes bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz hätte anfechten wollen, wird weder in ihren Rechtssätzen geltend gemacht, noch geht dies aus ihren Schreiben vom 24. Januar und 2. Februar 2021 an die Schulleitung hervor. Die Aufhebung der angeordneten Maskentragpflicht für sämtliche Kinder ab der 5. Primarstufe auf dem gesamten Kantonsgebiet fällt somit von vornherein ausser Betracht.

5.4 Im Übrigen bestimmt sich der Streitgegenstand des Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensverfahrens nach den Begehren und dem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt (vgl. BGE 143 III 254 E. 3.1). Mit ihren beiden Schreiben vom 24. Januar und 2. Februar 2021 teilte die beschwerdeführende Kindsmutter der Schulleitung mit, dass es ihrer Tochter freistehe, ob und wann sie eine Maske tragen wolle. Ihrer Ansicht nach sei die Verschärfung der Maskentragpflicht durch das Volksschulamt unzulässig. Mit ihren Äusserungen verlangte die Beschwerdeführerin eine Dispensation ihrer Tochter von der Maskentragpflicht. Wie unter Ziff. II E. 3.6 hiavor festgestellt, liegt die Gewährleistung des Präsenzunterrichts mittels Umsetzung eines Schutzkonzepts gegen das Corona-Virus in der Verantwortung der Schulleitung. Zu Recht behandelte diese die Äusserungen der Kindsmutter als Gesuch um Dispensation der betroffenen Primarschülerin von der Maskentragpflicht. Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsverfahrensverfahrens bildet demnach die Überprüfung des angefochtenen Einzelakts.

6.1 Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung; BV, SR 101). Konkret bemängelt sie eine fehlende Anhörung vor Erlass der Verfügung der Schulleitung vom 4. Februar 2021.

6.2 Gemäss § 23 VRG und Art. 29 Abs. 2 BV sind die Parteien vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheides anzuhören; sie haben das Recht, sich schriftlich zur Sache zu äussern und an den Beweisvorkehren teilzunehmen (Abs. 1).

6.3 Vorliegend entschied die Schulleiterin mit Verfügung vom 4. Februar 2021 über Realakte im Sinne von § 28<sup>bis</sup> VRG. Sie wurde demnach auf Gesuch der Beschwerdeführerin tätig. In Anbetracht dessen brauchte sie die Beschwerdeführerin vor dem Entscheid nicht noch einmal anzuhören. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich somit von vornherein als unbegründet.

7.1 Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin, die angeordnete Maskentragpflicht verstosse gegen Bundesrecht. In Art. 6d der Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26) werde festgehalten, dass Jugendliche in der Schule der Sekundarstufe II sowie deren Lehrer und weiteres Personal bei Präsenzveranstaltungen eine Gesichtsmaske tragen müssten. Ausgenommen seien Situationen, in denen das Tragen einer Maske den Unterricht wesentlich erschwere. Diese Bestimmung befreie



offensichtlich Schülerinnen und Schüler unterhalb der Sekundarstufe II vom Tragen von Gesichtsmasken in den Schulräumlichkeiten. Dies sei im Übrigen auch seit Beginn der Pandemie im Frühjahr 2020 täglicher Usus gewesen. Die Einführung der Maskentragpflicht ab der 5. Primarstufe in den Solothurner Schulen könne sich somit nicht auf Bundesrecht stützen. Sie stelle eine eigenständige, kantonale Verschärfung der bundesrechtlichen Massnahmen dar. Art. 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage konkretisiere Art. 40 des Epidemiengesetzes (EpG, SR 818.101). Den Kantonen stehe es somit nicht frei, beliebige Massnahmen zu verschärfen.

7.2 Die einschlägigen Bestimmungen zeigen folgendes Bild: Die bundesrätlichen Massnahmen gemäss der Covid-19-Verordnung besondere Lage schreiben namentlich für Bildungseinrichtungen die Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts vor (Art. 4 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Die bundesrechtlichen Vorgaben für dieses Schutzkonzept sehen für Schulkinder in der Primarschule keine Maskentragpflicht vor (vgl. Art. 6d Abs. 3 Satz 1 e contrario Covid-19-Verordnung besondere Lage). Indessen steht es den Kantonen frei, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten – und damit insbesondere für das Schulwesen (Art. 62 Abs. 1 BV) – ergänzende Massnahmen zu treffen (vgl. Art. 2 Covid-19-Verordnung).

7.3 Gemäss Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EpG ordnen die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie können insbesondere Schulen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen (Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG); diese Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern, und sind regelmässig zu überprüfen (Abs. 3). Die innerkantonale Zuständigkeit zum Erlass solcher Massnahmen richtet sich nach kantonalem Recht.

7.4 Mit der Verordnung über den Vollzug der eidgenössischen Epidemiengesetzgebung (V EpG, BGS 811.16) hat der kantonale Gesetzgeber diese Aufgabe zum Schutz gegen das Corona-Virus grundsätzlich dem Departement des Innern (Ddi) übertragen. Demnach ordnet das Ddi, nach vorgängiger Ermächtigung durch den Regierungsrat, gesundheitspolizeiliche Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen gemäss Art. 40 EpG von erheblicher Tragweite an (vgl. § 1 V EpG). Nach § 3 Abs. 1 V EpG fällt der Vollzug der eidgenössischen Epidemiengesetzgebung in den Kompetenzbereich des Kantonsarztes, sofern diese Aufgabe nicht ausdrücklich einer anderen Behörde oder Organen übertragen worden sind. Der Kantonsarzt beziehungsweise die Kantonsärztin ist ferner für Anordnungen der übrigen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen gemäss Art. 40 EpG namens des Ddi und damit unter anderem für gesundheitspolizeiliche Anordnungen an Schulen zuständig (vgl. § 3 Abs. 2 lit. g<sup>bis</sup> V EpG). Eine Delegationsnorm zu Gunsten des Volksschulamtes, der Schulbehörden oder Einwohnergemeinden liegt nicht vor.

7.5 Gemäss § 80 Abs. 1 VSG ist das Volksschulamt die kantonale Aufsichtsbehörde über die gesamte Volksschule. Es ist zuständig für Vollzugsmassnahmen, die durch



Gesetz und Verordnung nicht anderen Organen übertragen sind (Abs. 2). Ihm obliegt insbesondere die Bearbeitung der pädagogischen, didaktischen, organisatorischen und personaladministrativen Belange der Volksschule im Hinblick auf eine optimale Unterstützung, Koordination und Weiterentwicklung der Volksschulangebote (Abs. 3). Die Anordnung gesundheitspolizeilicher Massnahmen wie eine Maskentragpflicht an Primarschulen gehört damit offensichtlich nicht zu seinen Aufgaben. Die entsprechende Anordnung des Volksschulamtes vom 26. Mai 2021 – welche die vorangehenden Anordnungen der Maskentragpflicht ab der 5. Primarstufe vom 25. Februar, vom 19. März und vom 26. April 2021 ersetzt hat – ist damit von einer sachlich und funktionell unzuständigen Behörde ergangen und darüber hinaus nicht rechtmässig eröffnet worden (vgl. Ziff. II E. 5.3 hiervor). Nach dem Gesagten liegt ein Nichtigkeitsgrund vor. Der Schluss auf die Nichtigkeit verträgt sich vorliegend mit der Rechtssicherheit. Die Anordnung der Maskentragpflicht ab der 5. Primarstufe des Volksschulamtes vermag vor diesem Hintergrund für den hier zu beurteilenden Fall ex tunc keine Rechtswirkungen zu entfalten.

7.6.1 Gewisse Personengruppen, etwa Primarschüler, stehen zum Staat in einer besonders engen Rechtsbeziehung. Auch sie können sich grundsätzlich auf die Grundrechte und damit unter anderem auf die persönliche Freiheit berufen. In solchen Fällen hat die formellgesetzliche Regelung - abgesehen von der Begründung des Sonderstatusverhältnisses selber - allerdings nicht ins Detail zu gehen, sondern darf der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein; namentlich darf die Regelung der Einzelheiten an Exekutivorgane delegiert werden (vgl. BGE 135 I 79 E. 6.2 mit Verweis auf BGE 123 I 296 E. 3 mit Hinweisen).

7.6.2 Vorliegend beurteilte die Schulleiterin in ihrer Verfügung vom 4. Februar 2021 das Gesuch um Dispensation von der Maskentragpflicht basierend auf den bundesrechtlichen Regelungen und der Anordnung des Volksschulamtes abschlägig. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkannte, ergibt sich aus den bundesrechtlichen Covid-19-Bestimmungen keine Maskentragpflicht für Präsenzveranstaltungen in der obligatorischen Schule und die vom Volksschulamt angeordnete Maskentragpflicht ab der 5. Primarstufe vermag für den hier zur Diskussion stehenden Fall keine Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. Ziff. II. E. 7.5 hiervor). Andere Grundlagen für einen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Schülerin werden nicht geltend gemacht. Im Übrigen lässt sich das Schutzkonzept der Volksschule Kappel mit allfälligen Regelungen der Einzelheiten aus den Vorakten nicht entnehmen. Gründe, die gegen eine Dispensation von der Maskentragpflicht für [REDACTED] in den Räumlichkeiten der Volksschule Kappel sprechen, sind damit nicht ersichtlich. Das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin erweist sich vor diesem Hintergrund als begründet. Die Schülerin ist demnach von der Maskentragpflicht im Eingangsbereich und den Innenanlagen des Schulareals der Volksschule Kappel zu befreien.

8. Zusammenfassend ist das Eventualbegehren somit gutzuheissen.

9.1 Damit bleibt über die Kosten zu befinden. Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Begehren zur Hälfte durchgedrungen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem DBK von CHF 1'200.00 sind ihr somit im Umfang von  $\frac{1}{4}$  beziehungsweise

CHF 300.00 aufzuerlegen. Zufolge teilweisen Obsiegens der Beschwerdeführerin trägt der Kanton die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem DBK im Umfang von CHF 300.00. Bei Nichteintreten gilt die beschwerdeführende Partei als unterliegend (vgl. § 77 VRG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde des Vereins «Kinder atmen auf» wurde nicht eingetreten. Der Verein trägt demnach die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem DBK im Umfang von CHF 600.00.

9.2 Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind insgesamt auf CHF 1'500.00 festzusetzen und entsprechend den Verteilungsgrundsätzen im Beschwerdeverfahren vor dem DBK zu verlegen. Die Beschwerdeführerin hat damit Verfahrenskosten im Umfang von  $\frac{1}{4}$  beziehungsweise CHF 375.00 zu tragen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Zufolge teilweisen Obsiegens der Beschwerdeführerin trägt der Kanton  $\frac{1}{4}$  der Kosten beziehungsweise CHF 375.00. Auf die Beschwerde des Vereins «Kinder atmen auf» wurde – wie bereits in den Verfahren vor den Vorinstanzen – nicht eingetreten. Er gilt demnach als unterliegend und hat die anteilmässigen Kosten des Verfahrens im Umfang von CHF 750.00 zu bezahlen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

9.3 Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend kann dem Verein «Kinder atmen auf» keine Entschädigung zugesprochen werden. Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist hingegen eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten. Der Aufwand für die Vertretung der Beschwerdeführerin ist nach § 77 VRG beziehungsweise nach § 161 Gebührentarif (GT, BGS 615.11) i.V.m. § 160 GT zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Patrik Kneubühl, macht eine Entschädigung von total CHF 11'248.40 für sämtliche Verfahren und seine Bemühungen vor Beginn des Verfahrens bei der Einwohnergemeinde Kappel geltend. Jenes Verfahren war kostenlos. Praxisgemäss wird in solchen Verfahren keine Entschädigung zugesprochen. Sämtliche Aufwände, die bis zum Verfahren vor dem DBK geltend gemacht werden, können demnach nicht berücksichtigt werden. Für seine Aufwendungen im Verfahren vor dem DBK und vor Verwaltungsgericht macht der Rechtsvertreter sodann Aufwände von insgesamt 15.5 Stunden à CHF 300.00 geltend. Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts kann jedoch ohne Einreichung einer entsprechenden Honorarvereinbarung höchstens ein Stundenansatz von CHF 260.00 entschädigt werden. Insgesamt erscheint der geltend gemachte Zeitaufwand von 15.5 Stunden etwas überhöht. Zu kürzen ist der geltend gemachte Aufwand für die Replik und ein Schreiben an das Verwaltungsgericht im Umfang von 2 Stunden. Ein zweiter Schriftwechsel wurde nicht angeordnet. Entschädigt werden kann demnach ein Aufwand von höchstens 0.5 Stunden. Im Übrigen macht der Rechtsvertreter eine Spesenpauschale von 3% geltend. Konkrete Auslagen werden in der Honorarnote nicht ausgewiesen. Eine pauschale Regelung des Auslagenersatzes ist der kantonalen Gebührenregelung fremd. Gemäss § 2 GT sind Auslagen wie namentlich Porti, Kopien und Zustellungskosten zu ersetzen. Vorliegend rechtfertigt es sich, Auslagen des Rechtsvertreters ermessensweise mit insgesamt CHF 100.00 für das Verfahren vor dem DBK und vor Verwaltungsgericht zu entschädigen. Nach dem Gesagten ergibt sich insgesamt – entsprechend dem hälftigen Obsiegen der Beschwerdeführerin –

eine reduzierte Entschädigung für beide Verfahren von CHF 2'068.00 (Honorar: 14 Stunden à CHF 260.00; Auslagen: CHF 100.00; MWST: CHF 148.00).

Demnach wird **erkannt**:

1. Auf die Beschwerde des Vereins «Kinder atmen auf» wird nicht eingetreten.
2. In Gutheissung der Beschwerde von [REDACTED] wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und [REDACTED] von der Maskentragpflicht im Eingangsbereich und den Innenanlagen des Schulareals der Volksschule Kappel dispensiert.
3. [REDACTED] trägt die Kosten des Verfahrens vor dem DBK im Umfang von CHF 300.00.
4. Der Kanton trägt die Kosten des Verfahrens vor dem DBK im Umfang von CHF 300.00.
5. Der Verein «Kinder atmen auf» trägt die Kosten des Verfahrens vor dem DBK im Umfang von CHF 600.00.
6. [REDACTED] trägt die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht im Umfang von CHF 375.00.
7. Der Kanton trägt die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht im Umfang von CHF 375.00.
8. Der Verein «Kinder atmen auf» trägt die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgerichts im Umfang von CHF 750.00.
9. Der Kanton hat [REDACTED] für das Verfahren vor dem DBK und vor Verwaltungsgericht mit CHF 2'068.00 zu entschädigen.

**Rechtsmittel:** Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:

Patrik Kneubühl, Löhlistrasse 1, 3127 Mühlethurnen, GU Online

Departement für Bildung und Kultur, Rathaus / Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn, Empfangsbestätigung Inern

Einwohnergemeinde Kappel, Dorfstrasse 17, 4616 Kappel SO, GU Online

### Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

  
Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

  
Trutmann