

**WNO.2021.3 / ME / jb**

Art. 4

**Urteil vom 13. Januar 2022**

Besetzung      Verwaltungsrichterin Michel, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Winkler  
Verwaltungsrichter Brandner  
Verwaltungsrichterin Dambeck  
Verwaltungsrichterin Schöb  
Gerichtsschreiber Meier

Gesuchstellerin 1    **A.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 2    **B.**\_\_\_\_\_

Gesuchsteller 3      **C.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 4    **D.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 5    **E.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 6    **F.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 7    **G.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 8    **H.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin 9    **I.**\_\_\_\_\_

Gesuchsteller 10     **J.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin      **K.**\_\_\_\_\_

11

Gesuchsteller 12     **L.**\_\_\_\_\_

Gesuchsteller 13     **M.**\_\_\_\_\_

Gesuchsteller 14     **N.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin **O.**\_\_\_\_  
15

Gesuchsteller 16 **P.**\_\_\_\_

Gesuchsteller 17 **Q.**\_\_\_\_

alle vertreten durch lic. iur. Therese Hintermann, Rechtsanwältin,  
Martin Disteli-Strasse 9, Postfach 768, 4601 Olten

Gesuchsgegner **Kanton Aargau,**  
handelnd durch den Regierungsrat des Kantons Aargau,  
Regierungsgebäude, 5000 Aarau

Gegenstand Normenkontrollbegehren betreffend die Weisung des Departements  
Bildung, Kultur und Sport vom 11. Februar 2021 betreffend "Coronavirus -  
Unterricht an den Volksschulen"

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

#### **1.**

Der Vorsteher des Departements Bildung, Kultur und Sport (BKS) erliess am 11. Februar 2021 die "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen". Diese sah die Umsetzung von Schutzmassnahmen vor, unter anderem eine grundsätzliche Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler ab der 5. und 6. Klasse (Ziffer 3.4) sowie der Oberstufe (Ziffer 3.5) auf dem Schulareal und in den Schulgebäuden.

#### **2.**

Am 25. Februar 2021 erhoben mehrere Eltern und weitere Personen "Einsprache und Rekurs" beim Regierungsrat und verlangten die sofortige Aufhebung der Weisung des BKS vom 11. Februar 2021.

### **B.**

#### **1.**

In seiner Stellungnahme vom 7. Juni 2021 beantragte das BKS, Generalsekretariat, auf "die Beschwerden" sei nicht einzutreten; eventualiter seien sie vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; alles unter Kostenfolge zu Lasten der "Beschwerdeführer". Zur Begründung wurde namentlich die Ansicht vertreten, dass eine Weisung vorliege und diese im Gegensatz zu einer Verfügung nicht Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein könne.

#### **2.**

In der Folge stellten die Beteiligten am 29. Juni 2021 folgende prozessuale Anträge:

##### **1.**

Es sei die Beschwerde zuständigkeitshalber dem Verwaltungsgericht Aargau zu überweisen.

##### **2.**

Das Verwaltungsgericht Aargau sei anzuweisen, den Beschwerdeführern mittels prozessleitender Verfügung eine Nachfrist zur Präzisierung der Rechtsbegehren und materiellen Stellungnahme anzusetzen.

#### **3.**

Nach durchgeführtem (mündlichem) Meinungsaustausch über die Zuständigkeit überwies der Rechtsdienst des Regierungsrats die Angelegenheit am 8. Juli 2021 an das Verwaltungsgericht.

**C.**

**1.**

In der Verfügung vom 13. Juli 2021 hielt der instruierende Verwaltungsrichter fest, die Eingabe vom 25. Februar 2021 werde als Gesuch um abstrakte Normenkontrolle entgegengenommen. Die Gesuchsteller wurden aufgefordert, ihre Rechtsbegehren bis zum 3. September 2021 zu präzisieren und materiell insbesondere zur Frage Stellung zu nehmen, ob die umstrittene Weisung nach ihrer Aufhebung per 28. Juni 2021 noch Gegenstand einer Normenkontrolle sein könne.

**2.**

Im Rahmen ihrer Eingabe vom 3. September 2021 modifizierten die Gesuchsteller ihre Rechtsbegehren wie folgt:

**1.**

Es sei die Rechtswidrigkeit von Ziff. 3.4 und 3.5 der angefochtenen Weisung des Departements für Bildung, Kultur und Sport vom 11. Februar 2021 betreffend Corona-Unterricht an den Volksschulen festzustellen, soweit darin eine Maskentragpflicht für Minderjährige statuiert wurde.

**2.**

Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit von Ziff. 3.4 der angefochtenen Weisung des Departements Bildung, Kultur und Sport vom 11. Februar 2021 betreffend Corona-Unterricht an den Volksschulen festzustellen, soweit darin eine Maskentragpflicht für Kinder unter 12 Jahren statuiert wurde.

**3.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

**3.**

Der Regierungsrat nahm in der Eingabe vom 20. Oktober 2021 Stellung und beantragte:

**1.**

Das Normenkontrollbegehren sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**2.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellenden.

**D.**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 13. Januar 2022 beraten und entschieden.

---

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **I.**

#### **1.**

Aufgrund der Bedeutung des Falls entscheidet das Verwaltungsgericht in der Besetzung mit fünf Richterinnen und Richtern (vgl. § 3 Abs. 6 lit. c des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

#### **2.**

Gemäss § 70 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) können dem Verwaltungsgericht Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in kantonalen Gesetzen, Dekreten und Verordnungen sowie Erlassen von Gemeinden, öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten jederzeit zur Prüfung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht unterbreitet werden.

#### **3.**

##### **3.1.**

Im Hinblick auf die Frage der Überprüfbarkeit der beanstandeten Weisung ist diese rechtlich zu qualifizieren.

##### **3.2.**

Verwaltungsverordnungen sind generelle Dienstanweisungen einer Behörde an ihre untergeordneten Behörden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2020, Rz. 81). Als Beispiele dafür werden Direktiven, Weisungen, Dienstanweisungen, Dienstreglemente, allgemeine Dienstbefehle, Rundschreiben, Kreisschreiben, Zirkulare, Wegleitungen, Anleitungen, Instruktionen, Richtlinien, Merkblätter und Leitbilder genannt (BGE 128 I 167, Erw. 4.3; 121 II 473, Erw. 2b).

Entsprechend ihrer Hauptfunktion enthalten Verwaltungsverordnungen einerseits vollzugslenkende und andererseits organisatorische Anordnungen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 83; BGE 128 I 167, Erw. 4.3). Die Weisung vom 11. Februar 2021 diente der Umsetzung der von Bund und Kanton getroffenen Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie und hatte insoweit einen vollzugslenkenden Charakter. Zudem betrifft sie auch organisatorische Belange des Schulbetriebs und der Einrichtungen. Inhaltlich ist daher vom Vorliegen einer Verwaltungsverordnung auszugehen.

Die "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" des BKS vom 11. Februar 2021 galt für alle Volksschulen im Kanton Aargau und umfasste sämtliche Angebote wie Unterricht, Förderangebote und Instrumentalunterricht (vgl. Ziffer 1). Die von den Gesuchstellern beanstandeten Elemente betrafen Schutzmassnahmen für Schülerinnen und Schüler ab der 5. und 6. Primarschulklasse sowie der Oberstufe (Ziffern 3.4 und 3.5). Die betreffenden Anordnungen richteten sich primär an die Volksschulen bzw. die für deren Führung verantwortlichen Schulbehörden, Schulleitungen und Lehrpersonen, welche die betreffenden Massnahmen um- und durchzusetzen hatten. Indirekt betrafen jedoch die Massnahmen wie das Maskentragen im Wesentlichen die Schülerinnen und Schüler, von welchen bestimmte Verhaltensweisen gefordert wurden. Daher wirkte sich die Weisung vom 11. Februar 2021 auch auf deren Rechtsstellung aus. Aus diesem Grund ist von einer Verwaltungsverordnung mit Aussenwirkungen auszugehen (vgl. REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 1728; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 87).

### **3.3.**

Bei der Weisung des BKS vom 11. Februar 2021 handelt es sich somit um eine Verwaltungsverordnung, die Aussenwirkungen zeitigt.

## **4.**

### **4.1.**

Gemäss § 70 Abs. 1 VRPG unterliegen kantonale Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in Gesetzen, Dekreten und Verordnungen der prinzipalen Normenkontrolle. Fehlt angefochtenen Bestimmungen der Erlasscharakter, ist auf das Normenkontrollbegehren nicht einzutreten.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind mit "Vorschriften" Rechtssätze in Erlassen gemeint. Rechtssätze sind Regelungen, welche sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richten, eine unbestimmte Zahl von Fällen erfassen sowie Rechte und Pflichten der Privaten begründen oder welche die Organisation, Zuständigkeit oder Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln (Entscheid des Verwaltungsgerichts WNO.2019.2 vom 19. Februar 2020, Erw. I/4.2; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1999, S. 111; vgl. RALPH DAVID DOLESCHAL, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 136).

### **4.2.**

Dienstanweisungen generell-abstrakter Natur gelten grundsätzlich nicht als verbindliche Rechtssätze (Erlasse; vgl. BGE 128 I 167, Erw. 4.3; 121 II 473, Erw. 2b). Mangels rechtsetzenden Charakters sind kantonale Verwaltungsverordnungen grundsätzlich nicht abstrakt anfechtbar (vgl. KIENER/

RÜTSCHÉ/KUHN, a.a.O., Rz. 1728). Weisungen, welche lediglich innerdienstliche oder organisatorische Anordnungen einer vorgesetzten Behörde an eine ihr unterstellte Behörde enthalten, unterliegen nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung daher nicht der prinzipialen Normenkontrolle (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WNO.2019.2 vom 19. Februar 2020, Erw. I/4.2 und WNO.2016.1 vom 28. Juni 2016, Erw. I/3).

Bezüglich der Verwaltungsverordnungen, welche Aussenwirkungen zeitigen, wird in der Lehre überwiegend gefordert, eine abstrakte Normenkontrolle zuzulassen, wenn die betreffenden Regelungen indirekt auch Rechte und Pflichten von Privaten berühren (vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, a.a.O., Rz. 1728; vgl. auch MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 68 N 23; MONIKA FEHLMANN-LEUTWYLER, Die prinzipiale Normenkontrolle nach aargauischem Recht, Aarau 1988, S. 38 ff.).

Das Verwaltungsgericht konnte sich unter der Geltung des VRPG vom 4. Dezember 2007 bisher nicht dazu äussern, ob und unter welchen Voraussetzungen Bestimmungen in Verwaltungsverordnungen im Normenkontrollverfahren überprüfbar sind.

#### 4.3.

Eine ältere Rechtsprechung zu § 68 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 9. Juli 1968 (aVRPG; ausser Kraft seit 1. Januar 2009) hatte die Überprüfbarkeit von Dienstanweisungen noch kategorisch verneint. Begründet wurde die damalige Rechtsauffassung damit, dass Dienstanweisungen nicht publiziert würden, jederzeit formlos abänderbar seien und es sich dabei um verwaltungsinterne Anweisungen handle, die weder für die Verwaltung noch die Rechtsmittelinstanzen Bindungswirkung erzeugten. Danach konnten Verwaltungsverordnungen nicht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle überprüft werden, unabhängig davon, ob sie "für den Einzelnen von grundlegender Tragweite" waren (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Januar 1974, publiziert in AGVE 1974, S. 196, 198). Die betreffende Rechtsprechung wurde von der Doktrin bereits damals kritisiert. MERKER forderte, dass entsprechend der vormaligen staatsrechtlichen Beschwerde zumindest Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkungen, auf deren Grundlage keine anfechtbaren Verfügungen ergehen, abstrakt überprüfbar werden. Dogmatisch konsequenter sei jedoch, Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkungen unabhängig davon im Rahmen der prinzipialen Normenkontrolle zu überprüfen (vgl. MERKER, a.a.O., § 68 N 23). Nach der Auffassung von FEHLMANN-LEUTWYLER war darauf abzustellen, ob der Verwaltungsverordnung eine Wirkung wie einer Rechtsverordnung zu-

kommt, was voraussetze, dass jene die Rechtsstellung Privater in genügendem Masse und in verbindlicher Weise beeinflusse (vgl. FEHLMANN-LEUTWYLER, a.a.O., S. 40).

#### **4.4.**

Beim Erlass des VRPG vom 4. Dezember 2007 brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nunmehr auch "Reglemente mit Aussenwirkungen" im Rahmen der prinzipialen Normenkontrolle zu überprüfen sein werden (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007, VRPG, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 07.27, S. 81).

#### **4.5.**

Die Weisung vom 11. Februar 2021 statuierte für betroffene Schülerinnen und Schüler eine Maskentragpflicht. Diese sollte durch die Schulbehörden und das Lehrpersonal nicht mittels Verfügung, sondern anhand von faktischem Verwaltungshandeln umgesetzt werden. Unabhängig davon kann im System der abstrakten Normenkontrolle die voraussichtliche Rechtsanwendung im Einzelfall bzw. die zu erwartende konkrete Umsetzung von Erlassbestimmungen nicht entscheidend dafür sein, ob diese auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht hin zu überprüfen sind. Massgebend ist allein, ob Private durch die Aussenwirkung der Verwaltungsverordnung mittelbar in schutzwürdigen eigenen Interessen verletzt werden könnten. Eine über diese virtuelle Betroffenheit (vgl. hinten Erw. 5.1) hinausgehende Legitimation ist nicht erforderlich. In der neuesten Doktrin wird denn auch gefordert, im Interesse der Rechtssicherheit und der Stärkung des Rechtsschutzes die Hürden in Bezug auf Regelungen in Verwaltungsverordnungen möglichst tief anzusetzen (vgl. DOLESCHAL, a.a.O., S. 138).

#### **4.6.**

Verwaltungsverordnungen, die Aussenwirkungen zeitigen, unterliegen somit aufgrund des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers (vgl. vorne Erw. 4.4) sowie entsprechend der neueren Doktrin (vgl. vorne Erw. 4.5) der prinzipialen Normenkontrolle gemäss § 70 Abs. 1 VRPG, wenn sie die Rechtsstellung Privater in vergleichbarer Weise berühren wie eine Rechtsverordnung. Nicht entscheidend für den Erlasscharakter von entsprechenden Vorschriften ist, ob Anordnungen gestützt darauf erwartungsgemäss mittels Verfügung oder Allgemeinverfügung getroffen werden und mittels Beschwerde angefochten werden können, ob eine Feststellungsverfügung ergeht oder ob ein Realakt gemäss § 60 lit. d VRPG mittels verwaltungsrechtlicher Klage überprüfbar ist. Eine entsprechende Voraussetzung ist im hiesigen System der Erlasskontrolle nicht vorgesehen.

Die "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" des BKS vom 11. Februar 2021 sah Schutzmassnahmen für Schülerinnen und Schüler ab der 5. und 6. Primarschulklasse sowie der Oberstufe vor. Die Vorgaben



zur Maskentragpflicht berührten deren Rechtsstellung. Somit handelt es sich hierbei um Vorschriften im Sinne von § 70 Abs. 1 VRPG, die der abstrakten Normenkontrolle unterliegen.

## **5.**

### **5.1.**

Zum Antrag auf eine Normenkontrolle ist gemäss § 71 VRPG befugt, wer durch die Anwendung der betreffenden Vorschriften in absehbarer Zeit in seinen schutzwürdigen eigenen Interessen verletzt werden könnte.

Am schutzwürdigen Interesse fehlt es, wenn die Aufhebung der Norm dem Antragsteller keinerlei nennenswerte Vorteile bringen oder keinen Nachteil von ihm abwenden kann. Im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren genügt eine virtuelle Betroffenheit. Verlangt ist lediglich, dass die Anwendung der Norm in absehbarer Zeit schutzwürdige Interessen des Antragstellers berühren könnte. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür reicht aus (Entscheid des Verwaltungsgerichts WNO.2018.1 vom 5. Dezember 2018, Erw. I/2.1 mit Verweis auf MERKER, a.a.O., § 69 N 9 ff.).

### **5.2.**

Die Weisung des BKS vom 11. Februar 2021 sah für Schülerinnen und Schüler der Volksschule ab der 5. Klasse eine grundsätzliche Maskentragpflicht vor (auf dem Schulareal und in den Schulgebäuden). Sie galt vom 15. Februar bis zum 16. Mai 2021 und wurde anschliessend durch die modifizierte Fassung vom 11. Mai 2021 ersetzt, die bis zum 30. Mai 2021 in Kraft war. Per 31. Mai 2021 löste die Weisung vom 27. Mai 2021 jene vom 11. Mai 2021 ab. Damit wurde die Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler der Primarschule aufgehoben (Ziffer 3.4); für Schülerinnen und Schüler der Oberstufe wurde eine grundsätzliche Maskentragpflicht in den Schulgebäuden beibehalten (Ziffer 3.5). Die Weisung vom 27. Mai 2021 wurde durch jene vom 24. Juni 2021 ersetzt, welche auf den 28. Juni 2021 in Kraft trat. Diese Fassung enthielt keine Maskentragpflicht mehr.

Somit enthielt die massgebliche "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" mit Wirkung ab dem 28. Juni 2021 keine Anordnungen mehr zur Maskentragpflicht von Schülerinnen und Schülern. Spätere diesbezügliche Massnahmen wurden nicht mehr mittels Weisung durch das BKS angeordnet.

### **5.3.**

#### **5.3.1.**

Die "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" enthielt zwar im Zeitpunkt der ursprünglichen Rechtsmitteleingabe beim Regierungsrat am 25. Februar 2021 (Datum der Postaufgabe) noch Vorgaben zur Maskentragpflicht, die per 28. Juni 2021 geltende Fassung jedoch nicht mehr.

Im Zeitpunkt, als die Überweisung der Angelegenheit an das Verwaltungsgericht erstmals beantragt wurde, d.h. am 29. Juni 2021, und erst recht im Zeitpunkt der effektiven Überweisung, d.h. am 8. Juli 2021, wies die Verwaltungsverordnung keine entsprechenden Anordnungen mehr auf.

### **5.3.2.**

Die Gesuchsteller bezeichneten ihre Eingabe vom 25. Februar 2021 als "Einsprache und Rekurs" und richteten sie an den Regierungsrat als verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz (vgl. § 50 Abs. 1 lit. a VRPG). Sie gingen somit ursprünglich davon aus, dass eine anfechtbare Verfügung vorlag und dagegen Beschwerde erhoben werden konnte. Inhaltlich argumentierten sie u.a. mit potentiellen Gesundheitsrisiken des Maskentragens, zweifelten an der Eignung bzw. Wirksamkeit dieser Massnahme und stellten dem damaligen Stand entsprechende wissenschaftliche Erkenntnisse in Frage. Die Maskentragpflicht wurde als "Verstoss gegen die Menschenrechte" und "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" bezeichnet und es wurde geltend gemacht, sie verletze den Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Die Massnahme wurde als unverhältnismässig und willkürlich empfunden, wobei unter anderem mit der Letalität von Covid-19-Infektionen in unterschiedlichen Altersgruppen argumentiert wurde. Weiter wurde ausgeführt, im Jahr 2020 habe in der Schweiz keine Übersterblichkeit bestanden und die Auslastung der Intensivstationen in den Spitälern habe nicht im erwarteten Ausmass zugenommen (vgl. regierungsrätliche Akten 8 ff.).

Der Regierungsrat bzw. dessen Rechtsdienst nahm die als "Einsprache und Rekurs" bezeichnete Eingabe als Beschwerde entgegen und eröffnete ein Beschwerdeverfahren. Die Gesuchsteller bzw. ihre Mitte April 2021 beigezogene Rechtsvertreterin hielten zunächst an der Beschwerde bzw. am Beschwerdeverfahren fest (vgl. Eingaben vom 20. April, 17. Mai und 7. Juni 2021 [regierungsrätliche Akten 53 f., 57 f., 60 f.]). Erst nach der Stellungnahme des BKS, Generalsekretariat, vom 7. Juni 2021 (regierungsrätliche Akten 62 ff.) ersuchten sie am 29. Juni 2021 darum, die Beschwerde zuständigkeitshalber dem Verwaltungsgericht zu überweisen (regierungsrätliche Akten 70). Im anschliessenden Normenkontrollverfahren formulierten die Gesuchsteller neue Anträge (vgl. Eingabe vom 3. September 2021). Auch die Begründung des Begehrens wurde insofern modifiziert, als nunmehr geltend gemacht wurde, die Maskentragpflicht an den Schulen schränke die persönliche Freiheit unverhältnismässig ein (Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) und die Maskentragpflicht für unter 12-Jährige verletze die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV; vgl. Eingabe vom 3. September 2021).

### 5.3.3.

Das Beschwerdeverfahren (§§ 41 ff. VRPG) und das Verfahren der abstrakten bzw. prinzipalen Normenkontrolle (§§ 70 VRPG) unterscheiden sich fundamental. Eine Beschwerde richtet sich stets gegen einen Entscheid bzw. einen Hoheitsakt (sei es eine erstinstanzliche Verfügung, sei es ein im Anschluss daran ergangener Beschwerdeentscheid; vgl. MERKER, a.a.O., § 45 N 18). Gegenstand eines abstrakten Normenkontrollverfahrens bildet demgegenüber nicht die Überprüfung eines einzelnen Hoheitsaktes, sondern die Kontrolle eines Erlasses bzw. eines Rechtsaktes im Hinblick auf die Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht. Hierbei handelt sich um eine eigenständige Verfahrensart (vgl. MERKER, a.a.O., § 68 N 5 ff.). Neben einem unterschiedlichen Anfechtungsobjekt bestehen für die prinzipale Normenkontrolle insbesondere eigene Legitimationsvoraussetzungen (vgl. vorne Erw. 5.1; FEHLMANN-LEUTWYLER, a.a.O., S. 23 ff., S. 152 ff.) und sind am Verfahren andere Parteien beteiligt (vgl. § 13 Abs. 2 und § 72 VRPG).

Aufgrund dieser grundlegenden Unterschiede verbietet es sich, eine Beschwerde leichthin in ein abstraktes Normenkontrollbegehren umzudeuten. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Gesuchsteller, welche die ursprüngliche Beschwerde einreichten, Mitte April eine Rechtsvertreterin beizogen und diese bis zur Eingabe an den Rechtsdienst Regierungsrat vom 29. Juni 2021 nie die Überweisung an das Verwaltungsgericht bzw. die Behandlung als abstrakte Normenkontrolle verlangte. Vielmehr stellte sie das eingeleitete Beschwerdeverfahren nie in Frage und verwendete in ihrer Korrespondenz mit dem Rechtsdienst Regierungsrat stets selber die Begriffe "Beschwerde", "Beschwerdeverfahren", "Beschwerdeführer" etc. Selbst in den "prozessualen Anträgen" in der Eingabe vom 29. Juni 2021 an den Rechtsdienst Regierungsrat ist die Rede von "Beschwerde" und "Beschwerdeführern". Bezeichnenderweise erachteten die Gesuchsteller es auch als angezeigt, mit der Überweisung der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die Ansetzung einer Frist zur Präzisierung der ursprünglichen Anträge und Begründung zu verlangen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Betroffenen bis Ende Juni 2021 ihre Eingabe als Beschwerde verstanden und auch als solche behandelt haben wollten. Demzufolge bestand zuvor für den Regierungsrat bzw. dessen Rechtsdienst kein Anlass und erst recht keine Verpflichtung, die Beschwerde als Normenkontrollgesuch an das Verwaltungsgericht zu überweisen.

### 5.4.

Somit ergibt sich, dass frühestens ab dem Zeitpunkt, als eine Überweisung an das Verwaltungsgericht beantragt wurde (Eingabe an den Rechtsdienst Regierungsrat vom 29. Juni 2021), von einem Normenkontrollgesuch ausgegangen werden kann. Dieses wurde somit erst gestellt, als die in den Weisungen enthaltene Maskentragpflicht, deren Rechtmässigkeit überprüft werden sollte, bereits ausser Kraft war.

## **5.5.**

### **5.5.1.**

Das Normenkontrollbegehren muss sich im Grundsatz gegen Bestimmungen richten, die in Kraft stehen. An der Überprüfung ausser Kraft gesetzter Vorschriften besteht in aller Regel kein Rechtsschutzinteresse (vgl. MERKER, a.a.O., § 68 N 46 f.). Das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle umfasst nicht eine allgemeine Gutachtertätigkeit des Verwaltungsgerichts, sondern bezweckt den Schutz der aktuell Betroffenen (AGVE 1986, S. 108). Die prinzipale Normenkontrolle setzt insofern ein aktuelles und praktisches Interesse an der Erlassüberprüfung voraus; dieses stellt sicher, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (vgl. HEINZ AEMISEGGER/KARIN SCHERRER REBER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, Art. 82 N 56 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 2C\_62/2015 vom 2. September 2016, Erw. 1.4). Die Aufhebung eines Erlasses muss den Betroffenen einen Nutzen bringen (vgl. MARTIN BERTSCHI, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 21 N 33). Dafür setzt die virtuelle Betroffenheit (vgl. vorne Erw. 5.1) voraus, dass die Gesuchsteller zumindest durch potentielle zukünftige Anwendungsakte unmittelbar betroffen wären (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1690, 1693). Davon kann in Bezug auf die Maskentragpflicht in der "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" grundsätzlich nicht ausgegangen werden.

### **5.5.2.**

Eine abstrakte Normenkontrolle ausser Kraft gesetzter Vorschriften kann nur ausnahmsweise erfolgen. Dafür vorausgesetzt wird, dass von den betreffenden Normen noch Rechtswirkungen ausgehen, was namentlich aufgrund einer Übergangsregelung der Fall sein kann (vgl. DOLESCHAL, a.a.O., S. 642 und Fn 4322 mit Hinweis; MERKER, a.a.O., § 68 N 47).

### **5.5.3.**

Das Normenkontrollbegehren muss somit anwendbare Vorschriften zum Gegenstand haben. Wird es nach deren Ausserkrafttreten gestellt und sind diese auch übergangsrechtlich nicht mehr massgebend, darf auf das Normenkontrollbegehren nicht eingetreten werden. Die beanstandeten Bestimmungen der "Weisung Coronavirus – Unterricht an den Volksschulen" waren bereits nicht mehr in Kraft, als die Gesuchsteller ihren Antrag auf Überweisung an das Verwaltungsgericht bzw. auf eine Behandlung als Normenkontrollgesuch stellten. Da den betreffenden Vorschriften keinerlei Rechtswirkung mehr zukam, ist auf das Normenkontrollbegehren nicht einzutreten.

**6.**

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass auf das Normenkontrollbegehren nicht eingetreten werden darf.

Es kann somit offenbleiben, ob ein rechtzeitig eingeleitetes Normenkontrollverfahren mit der Aufhebung der umstrittenen Vorschriften gegenstandslos geworden wäre. Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden ausnahmsweise auf das Erfordernis einer (aktuellen) virtuellen Betroffenheit verzichtet, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnten, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt. Das Bundesgericht kann dabei die Überprüfung auf diejenigen Streitfragen beschränken, die sich in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wieder stellen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_793/2020 vom 8. Juli 2021, Erw. 1.4 betreffend Maskentragpflicht in einer Covid-19-Verordnung des Kantons Freiburg; Urteile des Bundesgerichts 2C\_941/2020 vom 8. Juli 2021, Erw. 1.2 und 2C\_8/2021 vom 25. Juni 2021, Erw. 2.2 jeweils betreffend Schutzmassnahmen in einer Covid-19-Verordnung des Kantons Schwyz; Urteil des Bundesgerichts 2C\_213/2021 vom 11. Juni 2021, Erw. 1.3 betreffend Schutzkonzepte in einer Covid-19-Verordnung des Kantons Zürich). Letzteres erscheint vorliegend fraglich. Zwar zeigt die Entwicklung, dass die Maskenpflicht an den Aargauer Schulen mittlerweile wieder eingeführt wurde. Gleichzeitig ist indessen festzuhalten, dass die seit bald zwei Jahren grassierende Covid-19-Pandemie wesentlich gekennzeichnet ist durch sich laufend verändernde Ausgangslagen (Mutationen, Impffortschritt etc.) und stets neue wissenschaftliche Erkenntnisse. Insofern lassen sich aufgrund einer Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Maskenpflicht im Frühjahr 2021 nur beschränkt Aussagen in Bezug auf entsprechende spätere Anordnungen ableiten.

Ebenfalls offenbleiben kann die Frage, welche Gesuchsteller überhaupt zur Einreichung eines (rechtzeitigen, d.h. während der Geltungszeit der umstrittenen Weisungen gestellten) Normenkontrollgesuchs legitimiert gewesen wären.

**II.**

**1.**

**1.1.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die Gesuchsteller die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu tragen (vgl. § 75 i.V.m. § 31 Abs. 2 VRPG).

**1.2.**

Die Staatsgebühr wird unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Bedeutung der Sache festgelegt (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c des

Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150]). Da kein Sachentscheid erging, rechtfertigt sich zwar eine Reduktion der Gebühr (vgl. § 23 VKD); es ist aber zu beachten, dass die Klärung der vorliegenden formellen Fragestellungen mit beträchtlichem Aufwand verbunden war. Im Ergebnis ist die Staatsgebühr auf Fr. 2'000.00 festzulegen. Für die Kanzleigebür und die Auslagen wird auf §§ 25 ff. VKD verwiesen.

**2.**

Parteikosten sind bei diesem Ergebnis nicht zu ersetzen (vgl. § 75 i.V.m. § 29 und § 32 Abs. 2 VRPG).

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

Auf das Normenkontrollbegehren (WNO.2021.3) wird nicht eingetreten.

**2.**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer reduzierten Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 191.00, gesamthaft Fr. 2'191.00, sind von den Gesuchstellern zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit.

**3.**

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

---

Zustellung an:  
die Gesuchsteller (Vertreterin)  
den Gesuchsgegner

---

**Subsidiäre Verfassungsbeschwerde**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. des Bundesgesetzes

vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

Hinweis: Das Normenkontrollbegehren wurde nicht innert 30 Tagen nach Inkrafttreten des beanstandeten kantonalen Erlasses erhoben, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ist (vgl. Art. 101 BGG; BGE 137 I 107 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2C\_1013/2016 vom 21. September 2017, Erw. 1.1-1.5).

---

Aarau, 13. Januar 2022

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

i.V.

Michel

Meier