

Lucy Keller Läubli

## Die sogenannte Lex Handschlag des Kantons Basel-Landschaft unter Aspekten guter Gesetzgebung

---

Ob ein Gesetz als «gut» bezeichnet werden kann, hängt vom Einzelfall und von verschiedenen Kriterien ab. Dennoch lässt sich allgemein festhalten, dass Gesetze notwendig, verhältnismässig, rechtmässig, sachlich korrekt, wirksam und effizient sein müssen, um als qualitativ «gut» eingestuft werden zu können. Die mit der Teilrevision des Bildungsgesetzes des Kantons Basel-Landschaft neu eingefügten Bestimmungen erfüllen diese Qualitätskriterien nicht. Sie sind zum Teil symbolisch, zum Teil wiederholend und somit nicht notwendig. Neben sprachlich unklaren Paragrafen sind auch unbestimmte Passagen und materiell nicht rechtmässige Bestimmungen dabei.

---

Categoria di articoli: Contributi scientifici

Citazione: Lucy Keller Läubli, Die sogenannte Lex Handschlag des Kantons Basel-Landschaft unter Aspekten guter Gesetzgebung, in: LeGes 30 (2019) 1

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Qualitätskriterien für die Rechtsetzung: ein Überblick
  - 2.1. Notwendigkeit
  - 2.2. Verhältnismässigkeit
  - 2.3. Rechtmässigkeit
  - 2.4. Sachliche Richtigkeit
  - 2.5. Wirksamkeit
  - 2.6. Effizienz
3. Zum Hintergrund der sogenannten Lex Handschlag
  - 3.1. «Handschlag-Affäre»
  - 3.2. Gerichtliche und politische Folgen
4. Zur Revision des Bildungsgesetzes BL und zur Gesetzesqualität
  - 4.1. Einleitung
  - 4.2. Diskriminierungsfreier Umgang (§ 2 Abs. 7 Bildungsgesetz BL)
  - 4.3. Meldepflicht bei Integrationsproblemen (§ 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL)
    - 4.3.1. Wortlaut der Bestimmung
    - 4.3.2. «Wesentliche Probleme»
    - 4.3.3. Meldepflicht
    - 4.3.4. Meldung an Ausländerbehörde
    - 4.3.5. Rechtmässiges Verfahren
  - 4.4. Kostenbeiträge im Rahmen von Disziplarmassnahmen (§ 10 Bst. a.bis des Bildungsgesetzes BL)
  - 4.5. Verhalten der Schülerinnen und Schüler (§ 64 Abs. 1 Bst. b des Bildungsgesetzes BL)
    - 4.5.1. Wortlaut der Bestimmung
    - 4.5.2. Genese der Bestimmung
    - 4.5.3. Gesetzesqualität der Bestimmung
  - 4.6. Verhalten der Erziehungsberechtigten (§ 69 Abs. 1 Bst. d des Bildungsgesetzes BL)
  - 4.7. Fazit
5. Abschliessende Würdigung

### 1. Einleitung

[Rz 1] Wenn die Rede sein soll von der Qualität der Rechtsetzung, wird die geneigte Leserschaft unweigerlich an die viel geäusserte Kritik, dass wir zu viele Gesetze produzieren, denken. Mit PIERRE MOOR lässt sich treffend festhalten: «*Beaucoup considèrent que la qualité de la production normative du législateur a diminué, quasi symétriquement à son augmentation quantitative*» (MOOR 2014, 49).

[Rz 2] Dass die Rechtsetzung zu viele, zu komplexe und nota bene auch zu viele schlechte Gesetze hervorbringt, gehört also zu einer dauerhaft geäusserten Kritik (vgl. statt vieler die Literaturhinweise bei MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 62). Es ist in der Tat auch empirisch nachgewiesen, dass immer mehr Gesetze und Rechtsnormen geschaffen werden (vgl. dazu die Antwort des Bundesrats auf die Interpellation Knecht 16.3304 «Entwicklung der Regulierungstätigkeit»: Im Jahr 2004 enthielt die Systematische Sammlung des Bundesrechts 53 958 Seiten, im Jahr 2014 68 286 Seiten, im Jahr 2015 wuchs sie noch einmal um 5078 Seiten an.).

[Rz 3] Mit Blick auf die Qualität der Rechtsetzung gilt, dass *per se* weder kurze noch wenige Gesetze «gut» sind, dass aber Gesetze notwendig – und nicht unnötig, also nicht überflüssig – sein müssen, um «gut» zu sein (vgl. MÜLLER JÖRG PAUL 2014, 77). Die Beurteilung der Gesetzesqualität hängt stark vom Einzelfall ab und variiert in Abhängigkeit vom Regelungsgegenstand, vom entsprechenden Kontext und von den politischen Realien stark. Dennoch lassen sich

einige allgemeingültige Elemente, Qualitätsmerkmale und Voraussetzungen formulieren, die die Rechtsetzung, den einzelnen Normkomplex und die Gesetzesbestimmung als solche als qualitativ stimmig, als «gut» bezeichnen lässt. Gesetze müssen demnach nicht nur notwendig sein, sie müssen auch verhältnismässig, rechtmässig, sachlich korrekt, wirksam und effizient sein, um als qualitativ «gut» eingestuft werden zu können.

## 2. Qualitätskriterien für die Rechtsetzung: ein Überblick

### 2.1. Notwendigkeit

[Rz 4] Eine Rechtsnorm soll nur dort eingesetzt werden, wo gemeinsames Handeln zum Wohl des ganzen Staates notwendig ist. Ein Gesetz muss also notwendig sein in dem Sinne, dass es Sachverhalte regelt, deren Regelung im Staat unter Aspekten des Gemeinwohls geboten und nötig ist. Entfällt die Gemeinwohlorientierung und sind es Partikularinteressen, die im Vordergrund stehen, ist legislatorisches Handeln nicht angebracht (vgl. MÜLLER JÖRG PAUL 2014, 77). Ferner soll ein Gesetz auch in dem Sinne notwendig sein, als es keine überflüssigen Bestimmungen – rechts- und regelungsunwürdige Inhalte, Wiederholungen, Regelungen ohne normative Dichte, symbolische Rechtsetzung etwa – enthält. Und schliesslich erscheint eine Rechtsnorm dann als unnötig, wenn sie anstelle des (korrekten) Vollzugs einer bereits bestehenden Regelung geschaffen wird.

[Rz 5] Wann eine rechtliche Regelung, eine Norm als solche tatsächlich als nötig erscheint, lässt sich allgemein und verbindlich kaum festlegen. Denn, wie JÖRG PAUL MÜLLER zutreffend bemerkt, bestimmt sich «... der Bedarf an Gesetzen [...] nicht nach einem feststehenden, gleichsam naturrechtlich fixierten *bonum commune* oder nach starren Vorstellungen einer liberalen Ideologie [...]. Was Gemeinwohl erfordert, ist in einer pluralistischen Gesellschaft immer wieder zu ermitteln, zu überprüfen und neu zu konkretisieren». (MÜLLER JÖRG PAUL 2014, 77).

### 2.2. Verhältnismässigkeit

[Rz 6] Nur eine verhältnismässige Norm im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ist qualitativ ausreichend (vgl. dazu statt vieler HÄFELIN et al. 2016, Rz. 171). Regelungen, die nicht geeignet sind, das anvisierte Ziel zu erreichen, oder Regelungen, die zu intensiv auf die Rechtsunterworfenen wirken, obwohl dasselbe Ziel auch mit milderem Mitteln erreicht werden könnte, sind unverhältnismässig und damit qualitativ nicht befriedigend (zur Verhältnismässigkeit in der Rechtsetzung vgl. etwa BGE 136 I 87, 91 ff.; BGE 135 V 172, 182 ff.).

[Rz 7] Die Verhältnismässigkeit steht in enger Verbindung zur Notwendigkeit einer Regelung. Beide Kriterien sind zu Beginn des Rechtsetzungsprozesses, im Vorverfahren der Gesetzgebung, zu prüfen. Fordert zum Beispiel ein parlamentarischer Vorstoss eine neue Rechtsnorm oder einen neuen Erlass, muss in diesem Zeitpunkt abgeklärt werden, ob das Anliegen gewichtig genug ist, um ein Rechtsetzungsverfahren in Gang zu setzen, ob sich das Anliegen in Form einer Rechtsnorm überhaupt umsetzen lässt oder umsetzen lassen muss, ob es nicht weniger einschneidende Mittel gäbe oder ob eine entsprechende Regelung nicht bereits vorhanden ist (vgl. dazu MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 283).

### 2.3. Rechtmässigkeit

[Rz 8] Ein Gesetz muss – es erscheint aus Sicht des Rechtsstaats und gemäss dem in Artikel 5 Absatz 1 BV verankerten Legalitätsprinzip selbstverständlich – rechtmässig sein, um «gut» zu sein (vgl. dazu statt Vieler HÄFELIN et al. 2016, Rz. 171 f.). Dies bedeutet, dass sich die Norm auf eine genügende Rechtsgrundlage abstützt und im Einklang mit dem übergeordneten und gleichrangigen Recht steht (vgl. MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 71; WYSS 2016, 10). Die Vereinbarkeit der Norm mit dem Recht wird im Rahmen des Rechtsetzungsprozesses geprüft. Für die einfache Bundesgesetzgebung bestimmt Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe a des Parlamentsgesetzes (ParlG; SR 171.10), dass der Bundesrat den Erlassentwurf hinsichtlich Rechtsgrundlage, hinsichtlich der Auswirkungen auf die Grundrechte, der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht und betreffend das Verhältnis zum europäischen Recht begründet.

[Rz 9] Die Gesetzesbestimmung muss sodann definitionsgemäss eine generell-abstrakte Normstruktur aufweisen und genügend bestimmt sein. Ein Gesetz soll zudem für alle vergleichbaren Situationen gleich gelten, und es muss auch von einer verallgemeinerungsfähigen Zielrichtung getragen sein. Ein Hoheitsakt, der ohne verallgemeinerungsfähige Stossrichtung auf isolierte Situationen oder isolierte Personen abzielt, kann nicht Gesetz, sondern nur Rechtsanwendung sein, und von Rechtsvollzug kann wiederum nur die Rede sein, wenn dem Einzelakt ein Gesetz zugrunde liegt, das die Verallgemeinerungsfähigkeit des Motivs oder der *ratio legis* erkennen lässt (vgl. dazu mit Beispielen MÜLLER JÖRG PAUL 2014, 80). Diese Postulate dienen der rechtsstaatlichen Fundierung der Rechtsetzung und sind somit zentrale Qualitätskriterien.

[Rz 10] Zur Rechtmässigkeit des Gesetzes gehört auch, dass nicht nur das Endprodukt des Rechtsetzungsprozesses, sondern auch das dahin führende Verfahren rechtmässig verläuft (vgl. dazu KELLER LÄUBLI 2011, 804 ff.; WYSS 2016, 10). Es müssen also die Verfahrensvorschriften zum Rechtsetzungsprozess eingehalten und das Verfahren fair, transparent, konsensual und unter Einhaltung gleicher Diskurschancen für alle abgehalten werden. Dieses Postulat dient auch der demokratischen Abstützung der Rechtsetzung (vgl. dazu KELLER LÄUBLI 2011, 805 f.).

### 2.4. Sachliche Richtigkeit

[Rz 11] Ein weiteres, sehr offensichtlich anmutendes Qualitätserfordernis ist, dass eine gute Rechtsnorm sachlich korrekt ist. Dies bedeutet, dass die Norm in ihrem Aufbau logisch richtig, folgerichtig, widerspruchsfrei, vollständig und in der Hierarchie der Normordnung korrekt eingestuft ist. (vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2007, Rz. 866 ff.; KELLER LÄUBLI 2011, 796; WYSS 2016, 10). Zudem sind im Rahmen der sachlichen Richtigkeit auch technische Gesichtspunkte, namentlich sprachliche und systematische Aspekte zu berücksichtigen. So sind neben der leichten Auffindbarkeit und der im Gesetzesvollzug leicht umsetzbaren Bestimmung eine klare, verständliche, widerspruchsfreie, vollständige und adressatengerechte Formulierung zentral für die Qualität der einzelnen Rechtsnorm (vgl. dazu GESETZGEBUNGSLEITFADEN 2007, Rz. 831 ff.). Diese legislativen Postulate dienen der Rechtsgleichheit, der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns (vgl. MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 64 f.).

## 2.5. Wirksamkeit

[Rz 12] Zweifellos misst sich die Qualität der Rechtssetzung auch und gerade an ihrer Wirksamkeit. Ein gutes Gesetz ist wirksam, erreicht also seine Ziele und erfüllt die Funktionen, die damit erreicht werden sollen. Dass ein Gesetz wirksam ist, äussert sich *in praxi* darin, dass es umgesetzt wird, durchgesetzt werden kann und von den Normadressatinnen und -adressaten befolgt und akzeptiert wird (KELLER LÄUBLI 2011, 797; MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 66). Über die Wirksamkeit und die Funktionserfüllung von Rechtsnormen, über deren Auswirkungen und mögliche Nebenwirkungen muss man sich zu Beginn des Rechtsetzungsprozesses, idealerweise bereits im Zeitpunkt der Erstellung des Normkonzepts, Klarheit verschaffen. Zu diesem Zeitpunkt müssen auch denkbare Regelungsalternativen geprüft sowie un intendierte Nebenwirkungen des geplanten Erlasses möglichst ausgeschlossen werden (vgl. dazu MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 118 ff.). Abgesehen von Hypothesen im Rahmen einer Ex-ante-Evaluation oder prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung werden die Wirkungen von Erlassen auch und insbesondere mit Hilfe der Gesetzevaluation (Ex-post-Evaluation oder retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung) gemessen und bewertet (KELLER LÄUBLI 2018, 52, 54 f.).

## 2.6. Effizienz

[Rz 13] Als weiteres Qualitätsmerkmal, von zentraler Bedeutung insbesondere im politischen Prozess, ist die Effizienz der Rechtsnorm, des Erlasses als eines Ganzen zu nennen. Gute Gesetze sind kostengünstig, beständig/stabil und nachhaltig bei ihrer Entstehung, aber auch in ihrer Umsetzung (vgl. dazu MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 67). Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe f ParlG bestimmt, dass der Bundesrat die personellen und finanziellen Auswirkungen des Erlassentwurfs und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden sowie die Art und Weise der Kostendeckung und das Verhältnis von Kosten und Nutzen in der Botschaft erläutert und begründet; Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe g sieht ausserdem vor, dass der Bundesrat die Auswirkungen des Erlasses auf Wirtschaft, Gesellschaft, Umwelt und künftige Generationen aufzeigt und begründet. Die Effizienz eines Gesetzes wird nicht nur mithilfe dieser im Parlamentsgesetz vorgesehenen Ex-ante -Evaluation, sondern – genauso wie es sich beim Qualitätskriterium der Wirksamkeit verhält – mittels Ex-post-Evaluation bzw. retrospektiver Gesetzesfolgenabschätzungen gemessen und bewertet (KELLER LÄUBLI 2018, 54 f.).

## 3. Zum Hintergrund der sogenannten Lex Handschlag

### 3.1. «Handschlag-Affäre»

[Rz 14] Hintergrund der sogenannten Lex Handschlag oder Lex Händedruck – der Teilrevision des Bildungsgesetzes des Kantons Basel-Landschaft (Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft [SGS] 640; im Folgenden Bildungsgesetz BL) – ist die sogenannte Handschlag-Affäre. Diese ereignete sich Ende 2015 in der Baselbieter Gemeinde Therwil und sorgte ab 2016 weit über die Landesgrenzen hinaus für Schlagzeilen (vgl. dazu etwa den Artikel vom 26. Mai 2016 in der *New York Times* mit dem Titel «*Muslim Boys at a Swiss School Must Shake Teacher's Hands, Even Female Ones*» und denjenigen in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 8. April 2016, «Muss ein Schüler der Lehrerin die Hand geben?»).

[Rz 15] Der Sachverhalt bezog sich auf zwei Brüder jugendlichen Alters, Schüler einer Sekundarschule in Therwil. Diese verweigerten den weiblichen Lehrpersonen den Händedruck zur Begrüssung und Verabschiedung mit der Begründung, dass dies mit ihrem muslimischen Glauben nicht zu vereinbaren sei (vgl. dazu die Sachverhaltsausführungen im Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 24. Oktober 2017, Entscheid BL KGE VV 810 17 133 sowie bei KÜHLER [2018], Rz. 5 ff.). Nach mehreren Gesprächen einigte sich die Schule mit den Beteiligten darauf, dass die beiden Schüler alle ihre Lehrerinnen und Lehrer, weibliche wie auch männliche, ohne Händedruck begrüßen und verabschieden durften. Stattdessen wurde ihnen erlaubt, eine andere angemessene und Respekt ausdrückende Form der Begrüssung wählen zu können. Auf diese Weise wurde vermieden, dass nur die weiblichen Lehrpersonen von der Begrüssung ausgeschlossen wurden (vgl. Entscheid BL KGE VV 810 17 133, Ziff. 1.2.). Im Zuge einiger medialer Berichterstattungen zum Fall nahm die Rechtsabteilung der Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion des Kantons Basel-Landschaft (BKSD) eine Rechtsabklärung vor (vgl. Rechtsabklärung BL 2015/287, S. 1). In dieser wurde ausgeführt, dass das Verweigern des Handschlags muslimischer Schüler gegenüber weiblichen Lehrpersonen Ausdruck religiöser Überzeugung sei und somit in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) falle (vgl. Rechtsabklärung BL 2015/287, 2 f.). Für den Fall, dass der Handschlag als Begrüssungsritual in der Schule eingefordert würde, sei der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit aber gerechtfertigt, denn eine Verpflichtung zum Handschlag lasse sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage im Bildungsgesetz BL abstützen, liege im öffentlichen Interesse und sei verhältnismässig (vgl. Rechtsabklärung BL 2015/287, 3 ff.). Unter Bezugnahme auf diese Rechtsabklärung teilte die Schulleitung der Familie im Mai 2016 mit, die vereinbarte Sonderregelung werde aufgehoben, und sie verfügte, dass beide Brüder allen Lehrpersonen die Hand zu geben hätten (vgl. Entscheid BL KGE VV 810 17 133, Ziff. 1.5.).

### **3.2. Gerichtliche und politische Folgen**

[Rz 16] Gegen diese Verfügung führte die betroffene Familie am 31. Juli 2017 Beschwerde und gelangte nach Ausschöpfen des Instanzenzugs an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (vgl. Entscheid BL KGE VV 810 17 133, Ziff. 2 ff.). Nach der formellen Prüfung der Beschwerde entschied das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, dass das aktuelle praktische Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung der Handschlagpflicht dahingefallen sei, da auch der jüngere der beiden Schüler inzwischen aus der Sekundarschule und somit aus der obligatorischen Schule entlassen worden war (vgl. Entscheid BL KGE VV 810 17 133, Ziff. 5.4.). Infolgedessen erging, in prozessrechtlicher Hinsicht korrekt (vgl. zur Thematik des aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses statt vieler KÖLZ et. al. 2013, Rz. 1150), weder eine Entscheidung in der Sache, noch entschied das Gericht materiell über die Zulässigkeit einer Pflicht zum Handschlag in der obligatorischen Schule.

[Rz 17] Nach dem Urteil des Kantonsgerichts wurden im Landrat Basel-Landschaft einige Motionen zum Thema eingereicht (Motion 2016-095 von Pascal Ryf: Integration statt religiöse Sonderregelungen, Motion 2016-097 der SVP-Fraktion: Rechtsstaat respektieren: Keine Sonderregelungen für religiös-politische Minderheiten, Motion 2016-102 der FDP-Fraktion: Bildungsanspruch durchsetzen!, Motion 2016-103 der FDP-Fraktion: Staatliches Recht vor religiösen Vorschriften). In Erfüllung dieser Motionen revidierte der Landrat im Mai 2018 das kantonale Bildungsgesetz

BL (Bericht BL JSK 2017/251, 4; eine ursprünglich geplante Verfassungsänderung wurde wieder aufgegeben).

## **4. Zur Revision des Bildungsgesetzes BL und zur Gesetzesqualität**

### **4.1. Einleitung**

[Rz 18] Die Teilrevision des Gesetzes bezog sich auf fünf Artikel des Bildungsgesetzes BL. Vorgängig zu bemerken ist, dass das Gesetz gemäss § 1 das Bildungswesen in den öffentlichen Schulen des Kantons und der Einwohnergemeinden regelt (Abs. 1). Zudem enthält es Bestimmungen über die berufliche Grundbildung, über die öffentlichen Schulen, über weitere Bildungsinstitutionen, staatliche Ausbildungen, Schulen und Ausbildungsverhältnisse (vgl. dazu Abs. 2). In der Systematik des basellandschaftlichen Bildungsrechts erscheint das Bildungsgesetz BL als das grundlegende Gesetz, auf das die übrigen Erlasse zur öffentlichen und zum Teil zur privaten Schule aufbauen.

[Rz 19] Neben der Zielbestimmung des Gesetzes (§ 2) wurde der Artikel zu den Massnahmen der Integration (§ 5) erweitert. Ferner erfuhren die Bestimmung zu den Kostenbeiträgen (§ 10) sowie diejenige zu den Pflichten der Schülerinnen und Schüler (§ 64) und zu den Pflichten der Erziehungsberechtigten (§ 69) eine Änderung. Im Folgenden sollen die Gesetzesrevisionen dargestellt und hinsichtlich ihrer Qualität bzw. ihres Beitrags zur Gesetzesqualität analysiert werden.

### **4.2. Diskriminierungsfreier Umgang (§ 2 Abs. 7 Bildungsgesetz BL)**

[Rz 20] § 2 des Bildungsgesetzes BL stellt gemäss seinem Titel die Zielbestimmung des Gesetzes dar. Diese enthält verschiedene Passagen zur Bildung als lebenslangem Prozess, zur Gleichwertigkeit der Bildungswege, zum Bildungswesen, das sich christlicher, humanistischer und demokratischer Tradition verpflichtet sieht. Die Bestimmung enthält auch einige Passagen, die nicht zu ihrem Charakter als Zielbestimmung passen. So wird etwa festgehalten, dass die Schülerinnen und Schüler die Regeln der Schule respektieren (§ 2 Abs. 3) oder dass die Erziehungsberechtigten die Verantwortung für die Erziehung ihrer Kinder tragen (§ 2 Abs. 4). Ferner werden gewisse Zuständigkeiten und Grundsätze formuliert (§ 2 Abs. 5 und 6). Die mit der Teilrevision neu eingefügte Passage in § 2 Abs. 7 lautet:

«Sie [die Schulen und Behörden] sorgen für einen diskriminierungsfreien Schulbetrieb und Umgang aller Schulbeteiligten untereinander».

[Rz 21] Die Schulen und Schulbehörden nehmen eine staatliche Aufgabe wahr und sind dementsprechend gemäss Artikel 35 Absatz 2 BV in all ihren Tätigkeiten an die Grundrechte gebunden (vgl. statt vieler BSK BV-WALDMANN, Art. 35 Rz. 19). Dies gilt zweifellos auch für das Diskriminierungsverbot, wie es in Artikel 8 Absatz 2 BV, in Artikel 14 EMRK und in § 7 Absatz 2 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (KV BL; SGS 100) verankert ist. Die entsprechende Neuregelung enthält damit nichts Neues, sondern wiederholt, was auf Verfassungsebene und im Völkerrecht an verschiedenen Stellen (vgl. dazu SGK BV-SCHWEIZER, Art. 8 Abs. 2 Rz. 47 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 Rz. 8 ff.) bereits geregelt ist.

[Rz 22] Unklarer wird es bei der Frage, was mit dem Passus «[...] sorgen für einen diskriminierungsfreien [...] Umgang aller Schulbeteiligten untereinander» beabsichtigt wurde. Falls es dem kantonalen Gesetzgeber darum ging, das in Artikel 35 Absatz 1 BV festgehaltene konstitutiv-institutionelle Grundrechtsverständnis, wonach die Grundrechte als Grundsätze und Wertprinzipien in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen, zu betonen, handelt es sich gesetzestechnisch ebenfalls um eine Wiederholung bzw. um eine symbolische Bestimmung. Das Diskriminierungsverbot als justiziables Grundrecht schützt zudem gemäss Artikel 35 Absatz 2 BV die Schülerinnen und Schüler vor Eingriffen des Staates, diese sind aber selbst von einer Grundrechtsverpflichtung ausgeschlossen (vgl. SGK BV-SCHWEIZER, Art. 35 Rz. 61; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 Rz. 29). Es ist durchaus möglich, dass der kantonale Gesetzgeber eine grundrechtliche Schutzpflicht im Sinne von Artikel 35 Absätze 1 und 2 BV festschreiben wollte. Damit einher ginge bzw. geht die Verpflichtung der Schule, Einzelne vor Diskriminierungen durch (andere) Schülerinnen und Schüler oder durch die Erziehungsberechtigten zu schützen (vgl. dazu SGK BV-SCHWEIZER, Art. 35 Rz. 52 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 Rz. 41 ff., 47). Allerdings wäre auch die gesetzliche Verankerung einer Schutzpflicht gesetzgebungstechnisch eine Wiederholung.

[Rz 23] Der Absatz befindet sich in der – nur programmatischen und rechtlich grundsätzlich nicht verpflichtenden – Zielbestimmung des Gesetzes. Diese systematische Einreihung im Gesetz erschwert die logische Erfassung des Norminhalts, denn Zweck der Bildung im Kanton Basel-Landschaft dürfte in erster Linie die Vermittlung von Bildung und nicht die Einhaltung von – erst noch selektiv erwähnten – Grundrechtsverpflichtungen sein (zur Bedeutung einer kohärenten äusseren Systematik eines Erlasses vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2007, Rz. 869 ff.) Den Materialien zur Gesetzesrevision ist zu entnehmen, dass mit § 2 Absatz 7 die Konstellation des Falls «Therwil» aufgenommen worden und damit «Klarheit für andere, ähnlich gelagerte Vorfälle geschaffen» worden sei (vgl. Bericht BL JSK 2017/251, 5). Überdies sind den Materialien aber keine weiterführenden Hinweise zu § 2 Absatz 7 zu entnehmen, weswegen offen bleibt, ob die Bestimmung neben der wiederholenden und insofern unnötigen Festschreibung des Diskriminierungsverbots im Verhältnis Schule gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie der staatlichen Schutzpflicht noch einen weiteren normativen Gehalt aufweist. Insofern mangelt es mit Blick auf die Gesetzesqualität an einer klaren Gesetzessprache und an systematischer Konsistenz (vgl. dazu oben Ziff. 2.4.). Dieser Mangel beeinträchtigt die Anwendung, die Umsetzbarkeit und damit die Wirksamkeit der Bestimmung, der in der Intention des Gesetzgebers mutmasslich eher symbolisch als normativ wirken sollte und wenig «Klarheit» bringt.

### **4.3. Meldepflicht bei Integrationsproblemen (§ 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL)**

#### **4.3.1. Wortlaut der Bestimmung**

[Rz 24] Eine weitere neue Bestimmung stellt § 5 Absatz 1<sup>bis</sup> dar. Dieser lautet folgendermassen:

«Die Schulleitung ist verpflichtet, wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Integration ausländischer Schülerinnen und Schüler der kantonalen Ausländerbehörde zu melden, wenn die zumutbaren pädagogischen Bemühungen erfolglos geblieben sind».



#### 4.3.2. «Wesentliche Probleme»

[Rz 25] Dieser neu eingefügte Absatz ist bis auf die unbestimmte Wendung «wesentliche Probleme» klar formuliert. Die «wesentlichen Probleme» lassen sich bei der Auslegung nach dem Wortlaut in Verbindung zum zweiten Halbsatz begreifen als Probleme von einem solchen Ausmass, dass die üblichen pädagogischen Mittel nichts nützen. Damit bleibt aber vom Wortlaut des Gesetzes her unklar, um welche konkreten Probleme es sich handeln soll. Der Regierungsrat führte dazu in seinen Erläuterungen aus: «Wesentliche Integrationsprobleme von Schülerinnen und Schülern mit ausländischer Staatsbürgerschaft in den öffentlichen Schulen umfassen alle aktiven und passiven Verhaltensweisen, welche die objektive Unfähigkeit bzw. die Absicht der oder des Betroffenen offenbaren, dass sie oder er sich in der öffentlichen Schule schlechthin nicht integrieren kann bzw. nicht integrieren will. Hinweise darauf können namentlich die Verweigerung der Teilnahme am Unterricht, massive Störung des Unterrichts, respektlose Behandlung, insbesondere von weiblichen Lehr- und Respektspersonen sowie von Schülerinnen, die Verweigerung der Teilnahme an Schulexkursionen, Ski- und Schullagern, am Sport- und Schwimmunterricht sowie konkrete Anzeichen einer Radikalisierung sein. Solche Hinweise sind dann relevant, wenn sie nicht auf altersgemässen Entwicklungsprozessen beruhen» (Vorlage Landrat BL 2017/251, 7).

[Rz 26] Eine Enumeration der in den Erläuterungen zum Gesetz anvisierten Sachverhalte in § 5 Absatz 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL wäre hilfreich zum Verständnis der Bestimmung. Dies umso mehr, als dass sich die Bestimmung für die Regelungsadressaten einschneidend auswirkt und die gesetzliche Grundlage nach Artikel 36 Absatz 1 BV deshalb umso bestimmter formuliert sein muss (vgl. dazu statt vieler BSK BV-EPINEY, Art. 36 Rz. 33 ff.) Unter dem Aspekt der genügenden gesetzlichen Grundlage, erscheint die Norm sogar als nicht rechtmässig, weil sie zu unbestimmt ist.

#### 4.3.3. Meldepflicht

[Rz 27] Für die Fälle der «wesentlichen Probleme im Zusammenhang mit der Integration» statuiert der Absatz eine Meldepflicht der Schulleitung an die kantonale Ausländerbehörde. Dazu schrieb der Regierungsrat in seinen Erläuterungen zum Gesetzesentwurf (Vorlage Landrat BL 2017/251, 5), dass den Schulen das Ergreifen von Massnahmen ermöglicht werden soll, wenn sie in ihrem Bildungsauftrag «bei der Vermittlung angewandter Grundwerte einer offenen, freiheitlichen, gleichberechtigten und solidarischen Gesellschaft bzw. bei der Integration in die Lerngemeinschaft» an Grenzen stossen. Dazu soll «vergleichbar mit der Meldepflicht an die KESB bei Kindeswohlgefährdungen eine Brücke aus dem Bildungsrecht ins Ausländerrecht geschaffen werden» (Vorlage Landrat BL 2017/251, 5). Zudem, so die Erläuterungen, solle verdeutlicht werden, dass Schülerinnen und Schüler verpflichtet seien, mit ihrem Verhalten «die hier geltenden Werte zu achten und sich somit auch entsprechend den hier üblichen Umgangsformen in die Schulgemeinschaft einzubringen» (Vorlage Landrat BL 2017/251, 5).

[Rz 28] Dass eine Meldepflicht – und nicht ein Melderecht – eingeführt werde, so der Regierungsrat, solle die Schulen vor dem schwierigen Entscheid schützen, ob sie eine Meldung erstatten sollen oder nicht (vgl. Vorlage Landrat BL 2017/251, 6). Nicht nur im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens, auch in den parlamentarischen Beratungen wurde die Meldepflicht kritisiert und zugunsten des Melderechts ins Feld geführt, dass dieses den Schulen die Wahl überlasse, wann eine Meldung zu erfolgen habe. Letztlich wurde die Meldepflicht im Landrat aber knapp angenommen (vgl. Bericht BL JSK 2017/251, 2 f.).

[Rz 29] Die Argumentation des Regierungsrats zugunsten der Meldepflicht lässt ausser Acht, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip, wie oben ausgeführt (Ziff. 2.2.), auch für die Rechtsetzung gilt und dass es eine zentrale Voraussetzung für die Qualität der Gesetzgebung darstellt. So sind Regelungen, die zu intensiv bzw. zu belastend auf die Rechtsunterworfenen wirken, obwohl dasselbe Ziel auch mit milderer Mitteln erreicht werden könnte, unverhältnismässig. Genauso verhält es sich mit der hier vorgesehenen Meldepflicht der Schulleitung, die als ein zu demselben Ziel führenden Melderecht ausgestaltet sein sollte. Schliesslich sollte, wie dies auch im Rahmen der Beratung in den parlamentarischen Kommissionen vorgebracht wurde, bedacht werden, dass anders als bei einer Meldung an die KESB nicht ein Schutzgedanke, die Gefährdung des Kindeswohls, sondern eine Sanktionierung im Zentrum steht, weswegen die Analogie nicht uneingeschränkt stimmig ist (vgl. Bericht BL JSK 2017/251, 3).

#### 4.3.4. Meldung an Ausländerbehörde

[Rz 30] Hinzu kommt, dass die Bestimmung zu einer Ungleichbehandlung zwischen Kindern mit schweizerischer Staatsangehörigkeit und solchen mit ausländischer Staatsangehörigkeit führt. Während Schweizer Kinder, die sich nur schwer in den Unterricht integrieren lassen, lediglich «normale Störer» sind, bei denen keine Behörde informiert werden muss, werden ausländische Kinder als «qualifizierte Störer», die der Ausländerbehörde gemeldet werden müssen, behandelt. Dies ist mit dem Gleichbehandlungsgebot nach Artikel 8 Absatz 1 BV nicht vereinbar (vgl. dazu MÜLLER/SHEFER [2008], 653 ff.; SGK BV-SCHWEIZER, Art. 8 Rz. 18 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 Rz. 29, 33 f.). Ob es sich hier auch um eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 BV handeln könnte, darf angesichts des beschränkten Rahmens der Analyse offengelassen werden. Die Anknüpfung an die Staatsbürgerschaft der Schülerinnen und Schüler zieht jedenfalls eine qualifizierte Begründungspflicht des Gesetzgebers hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung nach sich (vgl. dazu SGK BV-SCHWEIZER, Art. 8 Rz. 48 f.).

[Rz 31] Der Regierungsrat führte zwar aus, dass die Schule bei Integrationsproblemen von Schülerinnen und Schülern mit ausländischer Staatsangehörigkeit grundsätzlich dieselben Möglichkeiten zu reagieren habe wie bei allen anderen Schulkindern. Namentlich könne sie Disziplinar-massnahmen bei ordnungswidrigem Verhalten anordnen (Vorlage Landrat BL 2017/251, 6, die entsprechenden Disziplinar-massnahmen sind in der Verordnung für die Sekundarschule, SGS 642.11, geregelt). Dennoch wurde die Regelung auch im Rahmen der Beratung in den parlamentarischen Kommissionen generell in Frage gestellt, weil sie nur auf eine Personengruppe, auf die Ausländerinnen und Ausländer abziele, während Schweizer Bürgerinnen und Bürger bei gleichen «Tatbeständen» keine gleichartige Reaktion zu erwarten hätten (vgl. Bericht BL JSK 2017/251, 3).

[Rz 32] In der Tat trifft das Gesetz eine Unterscheidung, die sachlich nicht gerechtfertigt ist, es müsste Gleiches (Schülerinnen und Schüler) in einer vergleichbaren Situation (qualifizierte Störung, mangelnde Integrierbarkeit in den Unterricht etc.) gleichbehandeln. Anzumerken, es gehe dabei auch um Fälle, in denen sich ausländische Kinder radikalieren, weswegen die Ausländer-behörde eingeschaltet werden müsse (vgl. Vorlage Landrat BL 2017/251, 7), ist kein taugliches Argument, da sich auch schweizerische Kinder radikalieren können. Dies führt zum Schluss, dass § 5 Absatz 1<sup>bis</sup> auch unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit materiell nicht rechtmässig ist. Mit Blick auf das Willkürverbot (vgl. dazu statt Vieler MÜLLER/SHEFER (2008), 11 ff.; BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 9 Rz. 7 ff.) ist schliesslich ebenfalls

bedenklich, dass die Schulleitung nicht verpflichtet ist, die Meldung an die Ausländerbehörde zu begründen (vgl. Vorlage Landrat BL 2017/251, 9).

#### 4.3.5. Rechtmässiges Verfahren

[Rz 33] Vom Ergebnis her betrachtet interessant ist, dass sich im Vernehmlassungsverfahren die Mehrheit der politischen Parteien gegen eine Meldepflicht im Sinne der Bestimmung aussprachen. Zahlreiche Gemeinden, Verbände und weitere Stellen bemängelten die Bestimmung. Für die vorgeschlagene Änderung waren einzig die SVP und EDU und teilweise die FDP. Gegen die Meldepflicht waren BDP, CVP, EVP, Grüne, Grünliberale sowie SP. Kritisiert wurden vor allem die Ungleichbehandlung von ausländischen Schülerinnen und Schülern, die Unklarheit des Begriffs «wesentlich», welcher zu unterschiedlichen Interpretationen führe, die Vermischung von Disziplinar- und Ausländerrecht, von Integrationswilligkeit und normalen Verhaltensproblemen sowie die mangelnde Verpflichtung der Schulleitung, den fehlenden Integrationswillen nachzuweisen (vgl. Vorlage Landrat BL 2017/251, 9). Auch in der Beratung der parlamentarischen Kommissionen wurde die Bestimmung als «Kernstück und *pièce de résistance* der Vorlage» bezeichnet (vgl. Bericht BL JSK Vorlage 2017/251, 2)

[Rz 34] Wie oben unter Ziffer 2.3. ausgeführt, gehört zur Rechtmässigkeit und somit zur Qualität des Gesetzes auch, dass nicht nur das Endprodukt des Rechtsetzungsprozesses, sondern auch das dahin führende Verfahren rechtmässig verläuft. Es müssen also die Verfahrensvorschriften zum Rechtsetzungsprozess eingehalten und das Verfahren fair, transparent, konsensual und unter Einhaltung gleicher Diskurschancen für alle abgehalten werden. Wenn sich im Vernehmlassungsverfahren derart viel Widerstand bzw. Widerstand der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden regt, erscheint es unter Aspekten eines fairen und damit guten Verfahrens erstaunlich, wenn die rechtliche Regelung dennoch in der ursprünglich vorgeschlagenen Version erlassen wird.

#### 4.4. Kostenbeiträge im Rahmen von Disziplinarmaßnahmen (§ 10 Bst. a.bis des Bildungsgesetzes BL)

[Rz 35] § 10 Absatz 1 Buchstabe a.<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL lautet:

«Für folgende Bildungs-, Beratungs- und Betreuungsangebote und Unterrichtsmittel können die Einwohnergemeinden und der Kanton Kostenbeiträge erheben:  
a.<sup>bis</sup> [neu] den Besuch besonderer Programme ausserhalb des Unterrichts im Rahmen von Disziplinarmaßnahmen;»

[Rz 36] Der neu eingefügte Buchstabe a.<sup>bis</sup> sieht eine Ausnahme von der Unentgeltlichkeit von Disziplinarmaßnahmen vor. Dazu führen die Erläuterungen des Regierungsrats aus, dass insbesondere im Zusammenhang mit massiven Verhaltensdefiziten von Schülerinnen und Schülern, so namentlich bei Konfliktunfähigkeit oder Integrationsproblemen, Massnahmen angeordnet werden können, die durch die Erziehungsberechtigten zumindest teilweise zu finanzieren sind.

[Rz 37] In der parlamentarischen Beratung wurde die Rechtmässigkeit der Bestimmung mit Bezug auf den Anspruch auf den unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) diskutiert (vgl. dazu statt vieler KIENER/KÄLIN (2013), 459 ff.; MÜLLER/SCHEFER (2008), 782 ff.). Die Kommission kam zum Schluss, dass dieser verfassungsmässige Anspruch gewährleistet bleibt, da es sich bei

der vorliegenden Regelung um private Beiträge zu Disziplinarmaßnahmen infolge Fehlverhaltens der Schülerinnen und Schüler handelt (vgl. Bericht BL JSK Vorlage 2017/251, 5).

[Rz 38] Bezüglich der Qualität der Bestimmung und von deren Auswirkungen auf das Bildungsgesetz BL als Ganzes erscheint der neu eingefügte Passus in § 10 Absatz 1 Buchstabe a.<sup>bis</sup> an sich als korrekt. Erneut wird ein relativ offener Terminus («besondere Programme») gewählt, der aber deutlich macht, dass es sich um ausserhalb der normalen Disziplinarmaßnahmen liegende Programme handelt.

## **4.5. Verhalten der Schülerinnen und Schüler (§ 64 Abs. 1 Bst. b des Bildungsgesetzes BL)**

### **4.5.1. Wortlaut der Bestimmung**

[Rz 39] Die geänderte Bestimmung in § 64 Abs. 1 des Bildungsgesetzes BL lautet:

«Die Schülerinnen und Schüler:

b. [geändert] tragen mit ihrem Verhalten zum Erfolg des Unterrichts sowie der Klassen- und Schulgemeinschaft bei und achten dabei die Werte einer freiheitlichen, gleichberechtigten und solidarischen Gesellschaft;».

### **4.5.2. Genese der Bestimmung**

[Rz 40] Die neu eingefügte Bestimmung legt den Schülerinnen und Schülern Verhaltenspflichten auf. Zumindest insofern erscheint Buchstabe b sprachlich klar ausgestaltet zu sein. Die Wendung «Werte einer freiheitlichen, gleichberechtigten und solidarischen Gesellschaft» ist hingegen sehr unbestimmt und stark konkretisierungsbedürftig. In der Vernehmlassung wurde die Unbestimmtheit der Bestimmung, die in der ursprünglichen Fassung eine Handschlagpflicht statuierte und den Respekt vor «hiesigen Werten» einforderte, mehrfach kritisiert (Vorlage Landrat BL 2017/251, 9). Trotz der Änderung von § 64 Absatz 1 des Bildungsgesetzes BL gab es in der Vernehmlassung relevanten Widerstand gegenüber der Verankerung von solchen Verhaltenspflichten in diesem Gesetz. Es war erneut eine Mehrheit der Parteien und der Gemeinden, die die Bestimmung grundsätzlich ablehnte; zu den klaren Befürwortern gehörten die SVP und die EDU, die FDP und die EVP befürworteten die Bestimmung mit Einschränkungen (Vorlage Landrat BL 2017/251, 9). Kritisiert wurden die Unklarheit der Begriffe, was in der Rechtsanwendung zu Willkür führen könne, und der Umstand, dass Werte und Rituale einem permanenten Wandel unterworfen und milieuhängig seien (Vorlage Landrat BL 2017/251, 9 f.). Auch in den anschliessenden Kommissionsberatungen im parlamentarischen Verfahren wurde die Wendung «Werte einer freiheitlichen, gleichberechtigten und solidarischen Gesellschaft» als unklar («schwammig») kritisiert, und es wurde vorgebracht, dass es im Einzelfall unklar sei, wann ein Verstoß gegen ebensolche Werte vorliege (Bericht BL JSK 2017/251, 4).

[Rz 41] Ferner wurde im Vernehmlassungsverfahren geäußert, dass Bräuche und Verhaltenspflichten in der Schule nicht auf gesetzlicher Stufe verpflichtend verankert werden sollten, sondern im Schulprogramm oder in der Hausordnung (vgl. dazu die Rückmeldung der Landeskirchen im Rahmen der Vernehmlassung, Vorlage Landrat BL 2017/251, 10). Ebenfalls kritisiert wurde, dass die Regelungen nicht notwendig seien, da sie bereits als logische Schlussfolgerung in den derzeitigen Bestimmungen enthalten seien (Vorlage Landrat BL 2017/251, 9). Dasselbe

Argument wurde in den parlamentarischen Beratungen vorgebracht (Bericht BL JSK 2017/251, 4). Ein Antrag in den Kommissionsberatungen, auf die Neuregelung zu verzichten, wurde schliesslich zurückgezogen (vgl. Bericht BL JSK 2017/251, 4).

#### 4.5.3. Gesetzesqualität der Bestimmung

[Rz 42] Der neu eingefügte Passus in § 64 Absatz 1 Buchstabe b erscheint als qualitativ ungenügend, da er als zu wenig bestimmt, als wiederholend und unnötig qualifiziert werden muss. Die Bestimmung ist zu unbestimmt formuliert, als dass sie als Rechtspflicht der Schülerinnen und Schüler unmittelbar angewendet werden könnte. Sie könnte bestenfalls als programmatische Bestimmung dienen (zur Bestimmtheit vgl. vorne 2.3.).

[Rz 43] Insbesondere aber ist die Bestimmung unter Aspekten der für die Gesetzesqualität bestimmenden Notwendigkeit nicht genügend (vgl. vorne, Ziff. 2.1.). Sie wiederholt in ihrer inhaltlichen Stossrichtung nicht nur die Zielbestimmung des Gesetzes (§ 2 Abs. 1 zweiter Satz: «Das Bildungswesen weiss sich der christlichen, humanistischen und demokratischen Tradition verpflichtet»), sondern erweist sich auch als unnötig, weil es sich nicht um einen Regelungsgegenstand handelt, der unter Aspekten des Gemeinwohls im Staat verbindlich und erzwingbar geregelt werden muss.

[Rz 44] Letzteres deswegen, weil die Regelung zum Gesetz erhebt, was man landläufig als «gutes, anständiges, angepasstes Verhalten», als gebotene Konvention, als Anpassung an den Schulbetrieb im weitesten Sinn bezeichnen könnte. Solche Regeln sind für Kinder und für einen geordneten Schulbetrieb selbstverständlich wichtig, und es ist Teil des schulischen Bildungsauftrags, die Kinder mit Konventionen, Verhaltensweisen und Bräuchen bekannt zu machen. Auch mit Blick auf die grundrechtlich gebotene Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV, vgl. dazu statt vieler KIENER/KÄLIN (2013), 451 ff.; MÜLLER/SCHEFER (2008), 811 f.) ist es wichtig, dass Kinder Konventionen und Umgangsformen erlernen, dass sie gesellschaftliche Werte vermittelt erhalten. Aber im liberalen Rechtsstaat kann niemand ein Recht, einen rechtlich verbindlichen, erzwing- und durchsetzbaren Anspruch darauf erhalten, dass sich andere ihm gegenüber in einer bestimmten Konvention verhalten, so lange das Verhalten nicht rechtswidrig ist. Wenn man die Hand zum Gruss nicht reicht, obwohl dies erwartet wird, wird dies als unhöflich angeschaut und kann zu einer sozialen Aussenseiterrolle führen. Dies ist und bleibt aber eine gesellschaftliche, eine soziale Angelegenheit, in die sich der liberale Staat nicht mit erzwingbaren Rechtsregeln einmischen sollte, denn andernfalls würde er Gesinnungspflege betreiben und entsprechend Gesinnungsrecht erlassen (vgl. dazu KÜHLER [2018], 34; SCHINDLER [2016], 9; SEELMANN [2017], 7; mit Bezug auf die Verschleierung weiterführend FATEH-MOGHADAM 2017, 229).

[Rz 45] In derselben Logik muss gelten, dass der Handschlag, von dem die vorliegende Bestimmung ursprünglich ausging und der im Übrigen bei Weitem nicht in allen Schweizer Schulen gleichermaßen praktiziert wird (vgl. dazu BLEISCH [2016], 103; KÜHLER, Rz. 63 f.), den Schülerinnen und Schülern als Konvention beigebracht wird. Die Einforderung desselben hat jedoch auf anderem als rechtllichem Weg zu erfolgen. Dem Bildungsauftrag genügt die Schule jedenfalls bereits dann, wenn sie vermittelt, dass in westlichen Gesellschaften der Handschlag zur Begrüssung zu einer verbreiten Konvention gehört (vgl. dazu BLEISCH [2016], 106; SEELMANN [2016], 7). Insofern war das Vorgehen der Therwiler Schule, bevor die Medien auf den Fall aufmerksam wurden, vorbildlich: Sie suchte den Dialog mit den Betroffenen und fand mit diesen informell eine Lösung (vgl. dazu KÜHLER [2018], Rz. 68).

#### **4.6. Verhalten der Erziehungsberechtigten (§ 69 Abs. 1 Bst. d des Bildungsgesetzes BL)**

[Rz 46] § 69 Absatz 1 Buchstabe d lautet:

Die Erziehungsberechtigten:

d. [geändert] halten ihre Kinder an, die Regeln und Weisungen der Schule unter Berücksichtigung der Werte einer freiheitlichen, gleichberechtigten und solidarischen Gesellschaft einzuhalten und den Unterricht sowie die Schulveranstaltungen lückenlos zu besuchen.

[Rz 47] Diese Bestimmung wiederholt die eben unter Ziffer 4.5. beschriebene Bestimmung für den Adressatenkreis der Erziehungsberechtigten. Insofern ergibt sich keine andere Beurteilung als zu § 64 Absatz 1 Buchstabe b des Bildungsgesetzes BL. Zusätzlich werden die Unterrichtspflicht der Schülerinnen und Schüler sowie die Pflicht zum Besuch von Schulveranstaltungen (wie namentlich einem Fasnachtsumzug, vgl. Bericht BL JSK 2017/251, S. 4) erwähnt.

#### **4.7. Fazit**

[Rz 48] Unter Aspekten guter Gesetzgebung stellen die revidierten Paragraphen des Bildungsgesetzes BL keine qualitativ guten Gesetzesbestimmungen dar. Die mit der Teilrevision eingefügten Paragraphen sind teilweise symbolisch und teilweise wiederholend, was sie insgesamt als nicht notwendig qualifiziert. Zum Teil sind die Bestimmungen auch sprachlich unklar und hinsichtlich ihrer Einreihung in die Gesetzssystematik nicht konsistent. Es sind ausserdem unbestimmte oder zu wenig bestimmte Passagen dabei, welche unter dem Blickwinkel der Rechtmässigkeit des Gesetzes als problematisch erscheinen. Ferner muss die Meldepflicht an die Ausländerbehörde (§ 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL) materiell als nicht rechtmässig angesehen werden, da sie das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) missachtet und nicht verhältnismässig ist.

[Rz 49] Diese Mängel in der Qualität beeinträchtigen die konkrete Anwendung, die Umsetzbarkeit und damit die Wirksamkeit des Gesetzes (vgl. dazu Ziff. 2.5.). Dies lässt die Vermutung aufkommen, dass die neu eingefügten Paragraphen – abgesehen von der rechtlich verbindlichen Meldepflicht in § 5 Absatz 1<sup>bis</sup> – aus politischer Sicht bei ihrer Entstehung eher symbolischen als rechtlichen Gehalt haben sollten. Bereits die Rechtsabklärung der Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion des Kantons Basel-Landschaft führte aus, dass sich die verbindliche Anordnung eines Handschlags auf § 64 Buchstaben b und d des Bildungsgesetzes BL stützen liesse. Ob die entsprechende Argumentation grundrechtlich stimmig ist und sich diese tatsächlich mit den Voraussetzungen von Artikel 36 BV vereinbaren lässt, insbesondere, was das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit betrifft, soll an dieser Stelle nicht diskutiert, jedoch bezweifelt werden (vgl. dazu ausführlich KÜHLER [2018], Rz. 14 ff.). Letztlich brachte der Kanton Basel-Landschaft damit aber klar zum Ausdruck, dass er die gesetzlichen Grundlagen für die Anordnung eines Handschlags als genügend erachtete. In der Vernehmlassung zum revidierten Bildungsgesetz BL wurde in dieselbe Richtung argumentiert und geäussert, dass aufgrund eines Einzelfalls – gemeint war die sogenannte Handschlag-Affäre – keine Veranlassung bestehe, das Bildungsgesetz BL anzupassen. Die heutigen Rechtsgrundlagen seien bereits ausreichend (Vorlage Landrat BL 2017/251, 9).

[Rz 50] Damit wird angesprochen, was die Gesetzesrevision als Ganze negativ kennzeichnet: Es handelt sich erstens um ein sogenanntes «Anlass-Gesetz», um eine Gesetzes-Teilrevision, die aufgrund eines bestimmten Anlasses geschaffen wurde. Darunter sind Gesetze zu verstehen, die von der Politik oder von den Medien aufgrund eines die Öffentlichkeit bewegenden Vorfalls geschaffen werden, ohne dass dabei die eigentlichen Ursachen des Problems und die Folgen der Gesetzgebung genau analysiert wurden (vgl. dazu MÜLLER/UHLMANN 2013, Rz. 287).

[Rz 51] Zweiter, damit zusammenhängender Kritikpunkt ist, dass ein Einzelfall – in den mehr als drei Jahren seit der «Handschlag-Affäre» in Therwil hat sich eine solche im Schulkontext nicht erneut zugetragen – ins Gesetz aufgenommen wurde. Wie unter Ziffer 2.3. ausgeführt, muss eine Rechtsnorm eine verallgemeinerungsfähige Stossrichtung aufweisen, ansonsten die Rechtsetzung zur Einzelfall-Staatshandlung verkommt, die mir ihrem generell-abstrakten Charakter nicht mehr übereinstimmt.

[Rz 52] Als dritter, grundlegender Kritikpunkt muss nochmals (vgl. Ziff. 4.5.3.) hervorgehoben werden, dass die hier diskutierte Regelungsmaterie rechtlich nicht regulierungswürdig und somit nicht notwendig ist. Gerade in solch schwierigen und mit Bezug auf den Islam stets emotional diskutierten religiös-kulturellen Spannungsfeldern, sollte der gesellschaftliche Diskurs gesucht werden, anstatt dass vorschnell reguliert wird. Die Landeskirchen forderten in der Vernehmlassung zu Recht eine grundlegende Reflexion zur Bedeutung des Handschlags für den Schulunterricht und fordern die Schulen (und nicht den Gesetzgeber) auf, sich mit Fragen im Spannungsfeld des Umgangs mit Heterogenität auseinanderzusetzen (Vorlage Landrat BL 2017/251, 10).

## 5. Abschliessende Würdigung

[Rz 53] Die mediale Aufmerksamkeit für die «Handschlag-Affäre» in Therwil war ausserordentlich gross. Ein gerichtliches Verdikt zur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Handschlagpflicht wäre möglicherweise hilfreich gewesen, um den Fall abzuschliessen. Ein solches Urteil in der Sache erfolgte nicht. Die Politik suchte den Weg über die Gesetzgebung, um dem Fall zu begegnen. Ein solches Vorgehen ist weder ungewöhnlich, noch illegitim. Denn Gesetzgebung stellt bekanntlich nicht nur eine rechtliche Aufgabe, sondern auch eine Aufgabe der Politik dar. Insofern sind die Entscheidungen, die im Verfahren der Gesetzgebung gefällt werden, auch Teil der politischen Planung, Ausdruck der politischen Denkweise und des politischen Agierens. Bei der Gesetzgebung, in deren Verfahren sowie in jedem einzelnen Gesetz begegnen und vermischen sich somit Rechtliches mit Politischem, Tatsächlichem, Faktischem (vgl. KELLER LÄUBLI 2011, 806 f.; WYSS 2016, 12). Trotz Anerkennung dieses doppelten Charakters der Rechtsetzung muss mit Blick auf die Qualität der Rechtsetzung kritisch vorgebracht werden, dass es die Rechtsnorm als Steuerungsinstrument entwertet, wenn sie zu einer rein politisch motivierten, reaktiven Staatshandlung verkommt.

[Rz 54] Problematisch an einer Einzelfall-Gesetzgebung ist ferner, dass solche Gesetze zu «lösen» versuchen, was grundsätzlich zum Vollzug gehört. Diese Verschiebung weicht die gewaltenteilige Staatstätigkeit auf. Mit Blick auf die rechtliche Funktion und Qualität von Gesetz und Gesetzgebung sollte in solchen Fällen richtigerweise nicht ein neues Gesetz geschaffen, sondern das bestehende korrekt vollzogen werden. Dies gilt natürlich auch für das Bildungsgesetz BL und die weiteren Gesetze in diesem Bereich, die das Verhalten der beiden Schüler in Therwil – und

ähnliche allfällige Sachverhalte in Zukunft – bereits unter den in der Volksschulgesetzgebung verankerten Disziplinarmassnahmen erfasst hätten.

[Rz 55] Nicht notwendige Regulierung, wie die hier beschriebene, nähren schliesslich die eingangs angesprochene und vielbeklagte Gesetzesflut und tragen zur Unübersichtlichkeit der Rechtsordnung bei. In zahlreichen Fällen wäre es durchaus möglich, überflüssige Regulierung zu vermeiden. Denn bevor legiferiert wird, sollte genügend Gedankenarbeit geleistet und mit Bedacht ausgelotet werden, welche Alternativen, Möglichkeiten, Wege abgesehen vom Gesetz bestehen bzw. ob eine rechtliche Normierung überhaupt notwendig ist (vgl. dazu MÜLLER GEORG 2014, 71 ff.). Oder, um MONTESQUIEU (1689–1755) zu zitieren: «Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen» (zitiert nach Wyss 2016, 10.)

---

Dr. iur. LUCY KELLER LÄUBLI, Lehrbeauftragte im öffentlichen Recht an der Universität Luzern.

## Literaturverzeichnis

Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft betreffend Änderung der Kantonsverfassung betreffend Vorbehalt der bürgerlichen Pflichten und Änderung des Bildungsgesetzes betreffend Aufnahme einer Meldepflicht bei Integrationsproblemen 2017/251 vom 18. April 2018 (zit. Bericht BL JSK 2017/251).

BLEISCH, PETRA (2016): Der «Fall Therwil» – (Nicht-)Händeschütteln in der Schule als Frage berufsethischen Handelns, in: Zeitschrift für Religionskunde: Forschung – Didaktik – Unterricht, 3/2016, 102 ff.

Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (Hrsg.) (2014): Die schweizerische Bundesverfassung, in: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf (zit. SGK BV-AUTOR/-IN).

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 24. Oktober 2017 (zit. Entscheid BL KGE VV 810 17 133)

FATEH-MOGHADAM, BIJAN (2017): Dresscodes: Verhüllungsverbote im liberalen Rechtsstaat, in: recht 03/2017, 225 ff.

Gesetzgebungsleitfaden (2007): Leitfaden zur Ausarbeitung von Erlassen des Bundes: Bundesamt für Justiz, 3. Aufl., Bern (zit. Gesetzgebungsleitfaden).

HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER/KELLER, HELEN/THURNHERR, DANIELA (2016): Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf.

KELLER LÄUBLI, LUCY (2011): Von der Qualität der Rechtssetzung, in: Martina, Caroni/Sebastian, Heselhaus/Klaus, Mathis/Roland, Norer (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen/Baden-Baden, 793 ff.

KELLER LÄUBLI, LUCY (2018): Die Evaluation von Gesetzen: Ein Beitrag zur Rationalisierung der Rechtsetzung, in: recht 1/2018, 51 ff.

KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER (2013): Grundrechte, 2. Aufl., Bern.

KÖLZ, ALFRED/HÄNER, ISABELLE/BERTSCHI, MARTIN (2013): Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich.

KÜHLER, ANNE (2018): Religionsfreiheit und die Handschlag-Verweigerung, in: Jusletter 26. Februar 2018.

MÜLLER, GEORG (2014): Mehr denken beim Lenken, in: Gryffel, Alain (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern, 63 ff.

MÜLLER, GEORG/UHLMANN, FELIX (2013): Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf.

MÜLLER, JÖRG PAUL (2014): Gute Gesetzgebung in der Demokratie – Chancen und Klippen, in: Gryffel, Alain (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern, 75 ff.

MÜLLER, JÖRG PAUL/SCHEFER, MARKUS (2008): Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern.

MOOR, PIERRE (2014): De la difficulté contemporaine à légiférer, in: Gryffel, Alain (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern, 49 ff.



Rechtsabklärung: Schüler verweigern Lehrerinnen den Handschlag, verfasst vom Stab Recht der Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion des Kantons Basel-Landschaft, 2015/287, 14. April 2016, abrufbar unter [https://www.baselland.ch/politik-und-behörden/direktionen/bildungs-kultur-und-sportdirektion/medienmitteilungen/verweigerter-handedruck-an-schuletherwil/downloads/haendedruck\\_rechtsabklaerung.pdf](https://www.baselland.ch/politik-und-behörden/direktionen/bildungs-kultur-und-sportdirektion/medienmitteilungen/verweigerter-handedruck-an-schuletherwil/downloads/haendedruck_rechtsabklaerung.pdf) [18. März 2019] (zit. Rechtsabklärung BL 2015/287).

SCHINDLER, BENJAMIN (2016): Keine neuen Sittenmandate, Gastkommentar in der NZZ vom 13. September 2016, 9.

SEELMANN, KURT (2017): Der Staat sollte das Händeschütteln nicht verordnen, Gastkommentar in der NZZ vom 26. April 2017, 7.

Waldmann, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid (Hrsg.) (2015): Bundesverfassung, in: Basler Kommentar, Basel, (zit. BSK BV-AUTOR/-IN).

Vorlage an den Landrat, Regierungsrat Basel-Landschaft: Änderung der Kantonsverfassung betreffend Vorbehalt der bürgerlichen Pflichten und Änderung des Bildungsgesetzes betreffend Aufnahme einer Meldepflicht bei Integrationsproblemen vom 27. Juni 2017, 2017/251 (zit. Vorlage Landrat BL 2017/251).

WYSS, MARTIN (2016): Rechtsetzungslehre: Ein Abriss mit Arbeits- und Studientexten, Bern.