

BGer 2C_106/2022 vom 2. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_106_2022

FR: TF 2C_106/2022 du 2 novembre 2022

IT: TF 2C_106/2022 del 2 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonale Erlasse (Art. 82 lit. b BGG ; sogenannte hauptfrageweise oder abstrakte Normenkontrolle; vgl. BGE 143 I 1 E. 1.1).

E. 1.1

Die Kantone sind weder durch die Bundesverfassung noch durch ein Bundesgesetz verpflichtet, kantonale Instanzen zur hauptfrageweisen (abstrakten) Überprüfung der Verfassungsmässigkeit ihrer Erlasse einzusetzen (Art. 87 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 143 I 1 E. 1.2; 142 V 395 E. 1.1). Vorliegend sieht indes das Recht des Kantons Zürich das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz vor (Art. 87 Abs. 2 BGG ; vgl. Art. 79 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 [KV/ZH; SR 131.211; LS 101]; § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 [VRG/ZH; LS 175.2] i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. d VRG/ZH).

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich daher gegen ein kantonales letztinstanzliches (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), verfahrensabschliessendes (Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG). Sie betrifft einzelne Bestimmungen einer kantonalen Verordnung (§ 3 Abs. 2 lit. c und Abs. 3-5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH sowie § 4 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH). Dies ist zulässig, da es sich um Bestimmungen eines kantonalen Erlasses im Sinne von Art. 82 lit. b BGG handelt (vgl. Urteile 2C_83/2022 vom 12. Mai 2022 E. 1.1; 2C_604/2020 vom 9. November 2020 E. 1.1).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist der Vater einer Tochter (geb. September 2006), die im Kanton Zürich ein Gymnasium besucht. Er ist Inhaber der elterlichen Sorge. Ihm steht die Vertretung seiner Tochter von Gesetzes wegen zu (vgl. Art. 304 Abs. 1 ZGB). Er ist damit zur Ergreifung dieses Rechtsmittels im eigenen Namen berechtigt (vgl. Urteile 2C_83/2022 vom 12. Mai 2022 E. 1.3; 2C_1137/2018 vom 14. Mai 2019 E. 1.1). Er ist bereits im kantonalen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG).

E. 1.4

Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ist zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses legitimiert, wer durch den Erlass aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat (vgl. BGE 146 I 62 E. 2.1).

E. 1.4.1

Das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die beschwerdeführende Person mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Es muss daher grundsätzlich aktuell sein. Das gilt auch für die abstrakte Normenkontrolle (vgl. Urteil 2C_793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 1.4, nicht publ. in: BGE 147 I 393). Am aktuellen Interesse fehlt es, wenn der angefochtene Erlass oder Artikel inzwischen aufgehoben worden ist. Ausnahmsweise tritt das Bundesgericht unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde ein, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 147 I 478 E. 2.2; 146 II 335 E. 1.3 ; 139 I 206 E. 1.1).

E. 1.4.2

In der vorliegenden Angelegenheit hob der Regierungsrat § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH mit Beschluss vom 8. Dezember 2021 (ABl 2021-12-10) auf und setzte die Bestimmung am 13. Dezember 2021 ausser Kraft (vgl. Bst. B.a hiervor). Mit Blick auf diese Bestimmung verzichtete die Vorinstanz aufgrund der Umstände jedoch auf das Eintretenserfordernis des aktuellen Interesses (vgl. E. 1.2.2 i.f. des angefochtenen Urteils [vom 16. Dezember 2021]). Mit Regierungsratsbeschluss vom 16. Februar 2022 (ABl 2022-02-18) wurden alsdann §§ 3 f. V Covid-19 Bildungsbereich/ZH gänzlich aufgehoben und per 21. Februar 2022 ausser Kraft gesetzt. Damit sind die mit der Verordnung des Kantons Zürich vom 22. September 2021 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich ursprünglich erlassenen Massnahmen nicht mehr wirksam. Der Beschwerdeführer hat demzufolge an der Beurteilung der Angelegenheit vor Bundesgericht kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr.

E. 1.4.3

Allerdings liegen die Voraussetzungen vor, damit auf das Erfordernis des aktuellen Interesses (auch) im bundesgerichtlichen Verfahren ausnahmsweise verzichtet werden kann. Der Beschwerdeführer beantragt denn auch nicht die Aufhebung von § 3 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH (generelle Maskentragpflicht an den Schulen der Sekundarstufe II; vgl. auch BGE 148 I 89 ; Urteil 2C_228/2021 vom 23. November 2021). Vielmehr kritisiert er mit Blick auf § 3 Abs. 2 lit. c Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 3 Abs. 3 lit. b Covid-19 Bildungsbereich/ZH, dass die Möglichkeit der Befreiung von der Maskentragpflicht für geimpfte, genesene und repetitiv getestete Schülerinnen und Schüler eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zur Folge habe. Diese Frage hat das Bundesgericht bis anhin nicht behandelt. Sie kann sich unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen, wobei eine rechtzeitige Überprüfung - wie die vorliegende Angelegenheit zeigt - im Einzelfall kaum je möglich ist. Ihre Beantwortung liegt wegen deren grundsätzlicher Bedeutung überdies im öffentlichen Interesse.

E. 1.5

Im Übrigen äussert der Beschwerdeführer datenschutzrechtliche Bedenken im Zusammenhang mit § 3 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH, demgemäss die prüfenden Personen die Gültigkeitsdauer des Zertifikats oder das Testdatum erfassen können. Diese

Ausführungen genügen weder den allgemeinen Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG an die Rüge der Verletzung von Bundesgesetzesrecht noch den besonderen Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG an die Rüge der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht (vgl. E. 2 hiernach). Soweit § 4 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH betreffend, demgemäss die Teilnahme an freiwilligen Schulveranstaltungen vom Nachweis eines gültigen Zertifikats abhängig gemacht werden konnten, macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die Regelung "ist schlicht und einfach überflüssig". Damit genügt die Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers auch in diesem Punkt nicht den erforderlichen Begründungsanforderungen. Auf diese beiden Aspekte der Beschwerde (Antrag um Feststellung der Rechtswidrigkeit von § 3 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 4 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH) ist mangels genügender Begründung nicht einzutreten.

E. 1.6

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird eingetreten, soweit der Beschwerdeführer eine Überprüfung der von der Vorinstanz vorgenommenen abstrakten Kontrolle von § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 3 Abs. 3 lit. b V Covid-19 Bildungsbereich/ZH verlangt (vgl. E. 4 hiernach) und er das vorinstanzliche Nichteintreten auf die abstrakte Kontrolle von § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH beanstandet (vgl. E. 3 hiernach).

E. 2

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem Recht geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2). Die Anwendung des kantonalen Rechts wird sodann vom Bundesgericht nur daraufhin geprüft, ob dadurch Bundesrecht - namentlich das Willkürverbot - verletzt wurde (vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1 ; 138 I 143 E. 2). Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz auf seine Beschwerde nicht eintrat, soweit sie § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH betraf.

E. 3.1

Mit Bezug auf § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH erwog die Vorinstanz, die Tochter des Beschwerdeführers verfüge nicht über eine ärztlich bescheinigte Maskentragdispens. Da § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH lediglich Personen mit einer ärztlich bescheinigten Maskentragdispens betreffe, sei er mangels Betroffenheit nicht

legitimiert, die Aufhebung der Bestimmung zu verlangen. Darauf sei nicht einzutreten (vgl. E. 1.2.2 des angefochtenen Urteils).

E. 3.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG setzt virtuelles Berührtsein voraus, dass die beschwerdeführende Person von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (vgl. BGE 142 V 395 E. 2 und E. 4 ; 138 I 435 E. 1.6 ; 136 I 17 E. 2.1; Urteil 2C_604/2020 vom 9. November 2020 E. 1.3 und E. 1.3.3 f.). Der Umstand, dass die Tochter des Beschwerdeführers nicht über eine ärztlich bescheinigte Maskentragdispens verfügte, schloss nicht aus, dass dies auch in Zukunft der Fall hätte sein können. Folglich bestand entgegen der vorinstanzlichen Auffassung eine minimale Wahrscheinlichkeit, dass sie früher oder später einmal von der Regelung in § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH unmittelbar hätte betroffen sein können. Daran ändert nichts, dass die angefochtene Regelung nicht mehr in Kraft ist, da die Frage des virtuellen Berührtseins vom Erfordernis des aktuellen Interesses und dem Verzicht darauf abzugrenzen ist.

E. 3.3

Die Vorinstanz hätte daher auf die Beschwerde des Beschwerdeführers auch mit Blick auf § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH eintreten müssen. Auf eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur abstrakten Kontrolle von § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH ist jedoch zu verzichten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann vom Erfordernis der Ausschöpfung der kantonalen Instanzen gemäss Art. 87 Abs. 2 BGG abgesehen werden, wenn darin eine leere, zwecklose Formalität läge (vgl. BGE 143 III 290 E. 1.2; Urteil 2C_546/2018 vom 11. März 2019 E. 1.2.2). Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. E. 4.6 hiernach), deckt sich die (abstrakte) Beurteilung von § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH mit den (vorinstanzlichen) Überlegungen zu § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 3 Abs. 3 lit. b V Covid-19 Bildungsbereich/ZH.

E. 4

Der Beschwerdeführer sieht eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, da die Verordnung vom 22. September 2021 die Möglichkeit der Befreiung von der Maskentragpflicht nur für geimpfte, genesene und repetitiv getestete Schülerinnen und Schüler vorsehe. Die Regelungen seien nicht mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, aus Studien ergäbe sich, dass das Risiko von Nebenwirkungen bei unter 40-Jährigen höher sei als der Nutzen der Impfung. Gemäss Art. 9a Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) sei indes eine befristete Zulassung eines Arzneimittels bloss möglich, wenn von deren Anwendung ein grosser therapeutischer Nutzen zu erwarten sei. Die Vorinstanz übersehe, dass bei Kindern und Jugendlichen jede Unterscheidung anhand des Impfstatus aufgrund der bloss befristeten Zulassung der Impfstoffe von vornherein ausgeschlossen sei, da der therapeutische Nutzen nicht überwiegen könne. Solange keine ordentliche Zulassung vorliege, sei jede Unterscheidung anhand des Impfstatus bei Kindern und Jugendlichen nicht im Einklang mit der Verfassung. Überdies zeige die am 8. November 2021 bei der Vorinstanz eingereichte Lancet-Studie vom 28. Oktober 2021, dass sich die Virenlast zwischen geimpften und ungeimpften

Personen nicht signifikant unterscheidet und die Impfung gerade nicht besser vor einer Ansteckung schützt.

E. 4.2

Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Gleiches muss deshalb nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum (vgl. BGE 144 I 113 E. 5.1.1 ; 143 I 361 E. 5.1; 142 II 425 E. 4.2).

E. 4.3

Der Regierungsrat behandelt mit Blick auf die Möglichkeit, sich von der Maskentragpflicht zu befreien, die geimpften, genesenen sowie repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern anders als die ungeimpften, nicht genesenen sowie nicht repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern. Unter den Verfahrensbeteiligten ist zu Recht unbestritten, dass damit eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV einhergeht - mithin eine Differenzierung bei vergleichbaren tatsächlichen Verhältnissen vorliegt (vgl. Urteile 2C_553/2021 vom 21. Februar 2022 E. 4.5 i.f.; 2C_719/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 4.3). Darüber hinaus erwägt die Vorinstanz zutreffend, dass das Diskriminierungsverbot vorliegend nicht zum Tragen kommt, da der Regierungsrat mit seiner Regelung nicht an ein in Art. 8 Abs. 2 BV aufgeführtes Diskriminierungsmerkmal anknüpft (vgl. E. 5.1 des angefochtenen Urteils).

E. 4.4

Für die Beurteilung, ob sich die Ungleichbehandlung

sachlich rechtfertigen lässt, ist zunächst der hierfür massgebende Zeitpunkt zu bestimmen, zumal der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringt, Studien von Ende des Jahres 2021 stünden dem Vorgehen des Regierungsrats und der vorinstanzlichen Beurteilung entgegen.

E. 4.4.1

In zeitlicher Hinsicht gilt, dass mit fortschreitendem Wissen die Massnahmen anzupassen sind. Widerlegen neue Erkenntnisse die bisherige Risikobeurteilung, müssen die Regelungen überprüft und gegebenenfalls entsprechend überarbeitet werden (vgl. Art. 31 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten [Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101]; Art. 40 Abs. 3 EpG ; Art. 81 EpG ; BGE 136 I 1 E. 4.2.1 ; 132 I 7 E. 4.2; Urteil 2C_183/2021 vom 23. November 2021 E. 5.6, nicht publ. in: BGE 148 I 89). Massnahmen, die in einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund des damaligen Kenntnisstands als gerechtfertigt betrachtet wurden, können mit besserem Wissen später als unnötig erscheinen. Umgekehrt ist denkbar, dass mit verbesserter Erkenntnis Massnahmen als geeignet oder erforderlich erscheinen, welche früher nicht in Betracht gezogen oder getroffen wurden (vgl. BGE 139 II 185 E. 11.6.2). Zudem kann sich erweisen, dass die früher getroffenen Massnahmen nicht ausreichen, um eine drohende

Ausbreitung einer gefährlichen Krankheit zu verhindern, und deshalb strengere Massnahmen getroffen werden müssen (vgl. BGE 132 II 449 E. 4.3.1; 132 II 305 E. 5.4.1). Vor diesem Hintergrund kann eine Massnahme nicht schon deshalb als unrechtmässig betrachtet werden, weil sie bei besserer Kenntnis aus der Retrospektive allenfalls nicht als optimal erscheint. Dies wäre ein unzulässiger Rückschaufehler (vgl. BGE 147 I 450 E. 3.2.7; 142 II 243 E. 2.4).

E. 4.4.2

In diesem Sinne ist jede Beurteilung, die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommen wird, zwangsläufig provisorisch, beruhend auf dem aktuellen Stand des Wissens (vgl. BGE 139 II 185 E. 10.1.3). Dies bedingt allerdings, dass die Behörden ihren Wissensstand laufend erweitern. Mit zunehmender Dauer der Grundrechtsbeschränkungen steigen auch die Anforderungen an die wissenschaftlichen Grundlagen für die Risikoabschätzung - namentlich weil die Unsicherheiten betreffend neu auftretende Infektionskrankheiten abnehmen (vgl. BGE 147 I 150 E. 3.2.7; 132 II 449 E. 5.4; 132 II 305 E. 4.4, E. 5.1 und E. 5.3; 131 II 670 E. 2.3; Urteil 6B_365/2010 vom 14. März 2011 E. 4.13.1). Sodann kann es angezeigt sein, rigorose Massnahmen bereits zu ergreifen, bevor es zu schweren Beeinträchtigungen kommt, um zu verhindern, dass später noch strengere Massnahmen getroffen werden müssen (vgl. BGE 147 I 450 E. 3.2.7; 132 II 449 E. 4.3.2 und E. 5.3; Urteile 2C_290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.4, nicht publ. in: BGE 148 I 19 ; 2C_308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.4, nicht publ. in: BGE 148 I 33).

E. 4.4.3

Aus dem soeben Dargelegten ergibt sich, dass für die vorliegende Beurteilung der Zeitpunkt des Erlasses und Inkrafttretens der umstrittenen Bestimmung massgebend ist, da der Regierungsrat spätere Erkenntnisse noch nicht berücksichtigen konnte. Der Regierungsrat erliess § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 3 Abs. 3 lit. b V Covid-19 Bildungsbereich/ZH am 22. September 2021. Die Normen (zusammen mit den übrigen Bestimmungen der Verordnung) wurden am 29. September 2021 im Amtsblatt publiziert und traten per 4. Oktober 2021 in Kraft (vgl. Bst. A hiervor).

E. 4.5

Ausgehend vom Kenntnisstand Ende September respektive anfangs Oktober 2021 ist im Folgenden danach zu fragen, ob die Unterscheidung zwischen geimpften, genesenen sowie repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern und ungeimpften, nicht genesenen sowie nicht repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern für die Befreiung von der Maskentragpflicht sachlich gerechtfertigt war.

E. 4.5.1

Die

Vorinstanz erwägt, die Ungleichbehandlung erweise sich als rechtfertigt, da der Besitz eines gültigen Covid-19-Impfzertifikats oder die Teilnahme am wöchentlichen repetitiven Testen in den Schulen relevante tatsächliche Unterscheidungsmerkmale darstellten, welche in der vorliegenden Konstellation und der gegenwärtigen Pandemielage eine abweichende rechtliche Behandlung rechtfertigten. So sei nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen davon auszugehen, dass von Personen, welche nicht über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat verfügten, ein höheres Ansteckungs- und Übertragungsrisiko ausgehe, als von Personen, die gegen SARS-CoV-2 geimpft seien. Das Gleiche gelte für

Personen, die am wöchentlichen repetitiven Testen teilnahmen, handle es sich doch nach heutigen Annahmen um ein geeignetes Mittel, um Infektionen mit dem Virus baldmöglichst zu erkennen, die betroffenen Personen zu isolieren und somit die Gefahr einer Verbreitung des Virus zu reduzieren (vgl. E. 5.1 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf Studien von Oktober 2021).

E. 4.5.2

Demgegenüber beruft sich der

Beschwerdeführer auf eine Studie von Ende Oktober 2021, die zeige, dass sich die Virenlast zwischen geimpften und ungeimpften Personen nicht signifikant unterscheide. Ausserdem zitiert der Beschwerdeführer eine Aussage, die sich auf Studien von Ende des Jahres 2021 beziehen. Sämtliche Studien, die der Beschwerdeführer anruft, konnten dem Regierungsrat im Anordnungszeitpunkt nicht bekannt sein, da sie erst danach publiziert wurden. Insofern sind die Erkenntnisse daraus von vornherein nicht geeignet, zu beurteilen, ob sich die Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen lässt. Daher stösst die damit zusammenhängende Gehörsrüge des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz die Studie von Ende Oktober 2021 nicht hinreichend berücksichtigt habe, ins Leere.

E. 4.5.3

Aus der von der Vorinstanz zitierten Studie vom Oktober 2021 ergibt sich, dass bei der Impfung mit Comirnaty 30 µg bei Kindern und Jugendlichen im Alter von 12 bis 15 Jahren eine Wirksamkeit gegenüber einer COVID-19-Erkrankung von bis zu 100 % in klinischen Studien nachgewiesen werden konnte (vgl. Robert Koch Institut, <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html> [abgerufen am 11. Oktober 2022]; vgl. auch E. 5.1 des angefochtenen Urteils). Angesichts des Kenntnisstands des Regierungsrats Ende September 2021 respektive anfangs Oktober 2021 durfte der Regierungsrat

in tatsächlicher Hinsicht damals in haltbarer Weise von der Annahme ausgehen, dass von Personen, welche nicht über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat verfügten, ein höheres Ansteckungsrisiko ausgehe, als von Personen, die gegen SARS-CoV-2 geimpft seien. In diesem Lichte knüpfte die Unterscheidung zwischen geimpften und ungeimpften Schülerinnen und Schülern mit Blick auf die Möglichkeit, sich von der Maskentragpflicht zu befreien, an einen

sachlichen Grund an: Während bei einer geimpften Person die Immunisierung das Ansteckungsrisiko gestützt auf die damals beigezogenen Studien reduzieren konnte, gelang dies bei einer ungeimpften Person unter anderem durch das Tragen einer Maske. Damit lässt sich eine Befreiungsmöglichkeit für Erstere sachlich begründen.

E. 4.5.4

Darüber hinaus war es auch genesenen sowie repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern möglich, sich von der Maskentragpflicht befreien zu lassen. Dieser Umstand mildert die Ungleichbehandlung zwischen geimpften und ungeimpften Personen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit erheblich: Insbesondere die Möglichkeit, sich mit der Teilnahme am kostenlosen, repetitiven Testen von der Maskentragpflicht zu befreien, eröffnete im Grundsatz sämtlichen Schülerinnen und Schülern, unabhängig von ihrem Impfstatus am Unterricht teilzunehmen, ohne eine Maske zu tragen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei der Testmöglichkeit um keinen

erheblichen Eingriff in die persönlich Freiheit. Nach den unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen besteht das Testverfahren darin, den Mund mit einer Salzwasserlösung eine Minute lang zu spülen und die Lösung danach in ein Proberöhrchen zu spucken (vgl. E. 4.2.4.1 S. 14 des angefochtenen Urteils). Sodann wurde mit der Testmöglichkeit auch keine faktische Testpflicht eingeführt. Wer sich an diesem Testverfahren nicht beteiligen wollte, konnte den Unterricht nach wie vor maskentragend besuchen.

E. 4.5.5

Im Rahmen des pflichtgemäss auszuübenden Ermessens traf der Regierungsrat vorliegend eine Unterscheidung, die sich jedenfalls im Zeitpunkt des Erlasses der umstrittenen Verordnungsbestimmungen auf sachliche Gründe stützte. Dass die Vorinstanz zum Schluss kam, die Ungleichbehandlung von geimpften, genesenen sowie repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern im Vergleich zu den ungeimpften, nicht genesenen sowie nicht repetitiv getesteten Schülerinnen und Schülern sei verfassungskonform, ist nicht zu beanstanden. § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH und § 3 Abs. 3 lit. b V Covid-19 Bildungsbereich/ZH halten der abstrakten Kontrolle stand. Es ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Regierungsrat namentlich den umstrittenen § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich/ZH mit Beschluss vom 8. Dezember 2021 (ABl 2021-12-10) aufgehoben und am 13. Dezember 2021 ausser Kraft gesetzt hat (vgl. Bst. B.a hiervor). Der Vorwurf, der Regierungsrat berücksichtige nicht die tatsächlichen Verhältnisse und die neusten Erkenntnisse, ist vor diesem Hintergrund unbegründet.

E. 4.6

Von den gleichen sachlichen Überlegungen durfte sich der Regierungsrat beim Erlass von § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH leiten lassen. Auch diesbezüglich galt, dass von einer geimpften Person (mit einer ärztlich bescheinigten Maskentragdispens) ein geringeres Ansteckungsrisiko ausging (vgl. E. 4.5.3 hiervor). Ungeimpften Personen war es aufgrund der Maskentragdispens nicht möglich, das Ansteckungsrisiko durch das Tragen einer Maske zu mildern. § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich/ZH sah für diese Personen kompensierend vor, dass sie verpflichtet waren, am wöchentlichen repetitiven Testen in der Schule teilzunehmen, wenn sie keinen Nachweis erbrachten, dass sie über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat oder ein gültiges Covid-19-Genesungszertifikat verfügten. Es ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass das wöchentliche repetitive Testen ein geeignetes Mittel darstellte, um Infektionen mit dem Virus baldmöglichst zu erkennen und dessen Verbreitung zu reduzieren (vgl. E. 5.1 des angefochtenen Urteils). Da es sich beim Testverfahren um einen sehr geringen Eingriff in die persönlich Freiheit handelt (vgl. E. 4.5.4 i.f. hiervor), lässt sich auch dieser Grundrechtseingriff rechtfertigen.

E. 4.7

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren eine Verletzung von Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 BV sowie Art. 11 Abs. 1 BV . Soweit diese Verfassungsfragen hinreichend begründet sind (vgl. E. 2 hiervor; Art. 106 Abs. 2 BGG), ist dem Beschwerdeführer nach dem Dargelegten nicht zu folgen: Der Eingriff in diese Grundrechte beruht auf einer gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und hält dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit stand (vgl. Art. 36 BV). Soweit der Beschwerdeführer ferner das Heilmittelgesetz anruft, ist darauf hinzuweisen, dass in der vorliegenden Angelegenheit keine Impfpflicht zur Diskussion steht. Es ist allein die Möglichkeit zu beurteilen, sich mittels Covid-19-Impfzertifikat und

Covid-19-Genesungszertifikat sowie der Teilnahme an den repetitiven Tests von der Maskentragpflicht zu befreien. Für diese Beurteilung dieser Befreiungsmöglichkeit ist das Heilmittelgesetz offenkundig nicht einschlägig.

E. 5

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird. Diesem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).
Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.