

BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.7 vom 31. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VG.2020.7

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.7 du 31 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.7 del 31 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 30a Abs. 1 lit. b und § 30e Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) kann beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht Beschwerde gegen kantonale Verordnungen geführt werden (abstrakte Normenkontrolle; vgl. Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 519). Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verfassungsgerichts als Kammer (§ 91 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, SG 154.100]) für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

E. 1.2

1.2.1 Angefochten ist gemäss dem Antrag der Beschwerdeführenden vom 20. Oktober 2020, wonach der angefochtene Erlass ganz aufzuheben sei, die gesamte Verordnung über zusätzliche Massnahmen des Kantons Basel-Stadt zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie in der Fassung vom 15. Oktober 2020. Diesbezüglich ist daher auch die Legitimation der Beschwerdeführenden zu beurteilen. Im Verfahren der Verfassungsbeschwerde gilt dabei wie für den Rekurs ans Verwaltungsgericht das Rügeprinzip (§ 30b Abs. 1 VRPG; VGE VG.2012.2 vom 17. Juni 2013, VD.2010.180 vom 24. November 2010; Stamm, a.a.O., S. 504). Das Gericht prüft eine angefochtene Verordnung gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 30b VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Beschwerdeführenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 305; Stamm, a.a.O., 504; VGE VD.2020.54 vom 15. Januar 2021 E. 1.3).

1.2.2 Mit ihrer Beschwerdebegründung setzen sich die Beschwerdeführenden allein mit der Regelung der Maskentragpflicht (§§ 3 f.) und der Strafbestimmung (§ 8) in der gesamthaft angefochtenen Verordnung in der Fassung vom 15. Oktober 2020 auseinander. Zu den Regelungen über die Erhebung der Kontaktdaten (§ 2), über die Restaurationsbetriebe (§ 5) und die Veranstaltungen (§§ 6 f.) äussern sich Beschwerdeführenden nicht. Insoweit kann auf die Beschwerde daher mangels sachbezogener Begründung nicht eingetreten werden.

E. 1.3

1.3.1 Die Beschwerdebefugnis kommt nach § 30f lit. a VRPG jeder Person zu, auf die der angefochtene Erlass künftig einmal angewendet werden könnte (siehe auch Stamm, a.a.O., S. 519). Vorausgesetzt ist somit eine virtuelle Betroffenheit, wie sie auch zur Anfechtung

von Erlassen mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht verlangt wird (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). Virtuelles Berührtsein verlangt, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (vgl. VGE VG.2018.2 vom 16. April 2018 E. 1.2; für das Bundesrecht BGE 138 I 435 E).

E. 1.6

S. 445, 137 I 77 E. 1.4 S. 81, 136 I 17 E. 2.1 S. 21). Die Beschwerdeführenden müssen aber persönliche Interessen vertreten; eine Rechtsmittelerhebung zur Vertretung von Interessen der Allgemeinheit oder von Dritten ist nicht zulässig (BGE 136 I 49 S. 54 E. 2.1; VGE VG.2020.5 vom 18. November 2020 E. 1.2.2). Zulässig ist dabei auch die Vertretung der Interessen eigener, minderjähriger Kinder (Art. 304 des Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]). Auch wenn die Beschwerdeführenden ihre Beschwerde allein im eigenen Namen erhoben haben, kann diesbezüglich von einer Prozessstandschaft für die in ihrer elterlichen Sorge stehenden Kinder ausgegangen werden.

1.3.2 In Bezug auf die von ihnen beanstandete Strafbestimmung im angefochtenen Erlass fehlt es den Beschwerdeführenden und ihren Söhnen an der virtuellen Betroffenheit. § 8 Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen respektive §

E. 5

5.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert, dass Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind und der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur damit verbundenen Belastung für die Betroffenen steht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, N 521 ff.).

E. 5.2

5.2.1 Mit Bezug auf die Eignung der Massnahme zur Eindämmung der Pandemie machen die Beschwerdeführenden geltend, dass gemäss einer Studie des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) vom Juli 2020 («Wirksamkeit nicht-pharmazeutischer Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus ■ eine Übersicht») für die Wirksamkeit von Masken im Bereich der Epidemienbekämpfung wissenschaftliche Untersuchungen aktuell ausschliesslich in Bezug auf infizierte oder erkrankte Personen vorlägen, nicht aber in Bezug auf gesunde Personen. Es entspreche einer unzulässigen Verabsolutierung des Vorsorgeprinzips, wenn sämtliche Personen, welche sich in bestimmten Bereichen des öffentlichen Raums aufhalten, unter den «Generalverdacht» von Covid-Infizierten/Erkrankten gestellt würden.

5.2.2 Darin kann den Beschwerdeführenden nicht gefolgt werden. Wie der Regierungsrat nachgewiesen hat, wird eine Maskentragpflicht für Kinder ab 12 Jahren auf dem Schulgelände auch von der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie sowie von kinderärzte.schweiz, dem Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte in der Praxis, in einer gemeinsamen Stellungnahme vom 17. November 2020 empfohlen, da die Fallzahlen ab 12 Jahren rasch und kontinuierlich anstiegen (act. 5/1; vgl. auch Huppertz/Berner/Schepker/Kopp/Oberle/Fischbach/Rodeck/Knuf/Simon/Hübner, Verwendung von Masken bei Kindern zur Verhinderung der Infektion mit SARS-CoV-2, Version 10.11.2020, act. 5/5). Das Tragen einer Maske in der Öffentlichkeit dient in erster Linie dem Schutz von anderen

Personen und damit dem Schutz vor einer Ausbreitung von Ansteckungen. Eine infizierte Person kann bereits zwei Tage vor Auftreten der Symptome ansteckend sein, ohne es zu wissen. Wenn folglich auf engem Raum alle Personen eine Maske tragen, wird jede Person vor den anderen geschützt. Durch das Maskentragen ist kein hundertprozentiger Schutz gewährleistet, jedoch kann es helfen, dass das Coronavirus sich weniger schnell ausbreitet (VGE ZH AN.2020.00016 vom 3. Dezember 2020 E. 6.5.1 m.H. auf <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/masken.html>). Die Swiss National COVID-19 Science Task Force befürwortet bereits seit April 2020 das Tragen einer Maske in Innenräumen (namentlich in Spitälern/Arztpraxen und in Lebensmittelläden) und im öffentlichen Verkehr, wenn der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann (VGE ZH AN.2020.00016 vom 3. Dezember 2020 E. 6.5.1 m.H. auf Swiss National COVID-19 Science Task Force, Benefits of wearing masks in community settings where social distancing cannot be reliably achieved, 1. Juli 2020, zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/benefits-of-mask-wearing/>; Swiss National Covid-19 Science Task Force, Role of Face masks as part of non-pharmaceutical interventions against coronavirus disease, 20. April 2020, zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/role-of-masks/>). Auch die WHO hält fest, dass Gesichtsmasken Teil einer umfassenden Strategie zur Bekämpfung von Covid-19 sein sollten. Medizinische Gesichtsmasken schützen einerseits den Träger vor einer Infektion und andererseits andere Personen vor einer Ansteckung durch den (infizierten, allenfalls symptomfreien) Träger (VGE ZH AN.2020.00016 vom 3. Dezember 2020 E. 6.5.1 m.H. auf WHO, Advice on the use of masks in the context of COVID-19, 5. Juni 2020, S. 6 ff., zu finden über <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance-publications>; <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-de-tail/coronavirus-disease-covid-19-masks>).

Aus dieser fachlichen Empfehlung folgt eine genügend belegte Evidenz für die Eignung der Massnahme, zumal die notwendigen Schutzmassnahmen in der ganzen Pandemie von den Behörden zwingend im Rahmen nicht abschliessender Klärung der gesamten Zusammenhänge der Ansteckungen ergriffen werden müssen. Es kann von vornherein nicht mit Massnahmen zugewartet werden, bis diesbezüglich in allen Teilen Klarheit herrscht. Mit der entsprechenden Feststellung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich ist deshalb nach derzeitigem Wissensstand davon auszugehen, dass die statuierte Maskentragpflicht geeignet ist, die öffentliche Gesundheit zu schützen, da dadurch die Bevölkerung insbesondere bei Nichteinhalten des Mindestabstands vor einer Ansteckung durch allenfalls unwissentlich infizierte, symptomfreie Personen geschützt werden bzw. unwissentlich infizierte Personen durch das Tragen einer Gesichtsmaske andere Personen schützen (VGE ZH AN.2020.00016 vom 3. Dezember 2020 E. 6.5.2).

5.3 Unter Bezugnahme auf die Erforderlichkeit verweisen die Beschwerdeführenden auf die vom Regierungsrat geltend gemachten «markant steigenden Infektionszahlen» als Begründung für die Verschärfung der Massnahmen. Sie führen dazu aus, dass aber sowohl die «Hospitalisationsrate» (Hospitalisierte/positive Fälle) wie auch die «Letalität» (Todesfälle/positive Fälle) seit Wochen unverändert auf sehr tiefem Niveau verharre. Es sei deshalb nicht evident, wie unter diesen Umständen die Erforderlichkeit einer Verschärfung der Massnahmen nachvollziehbar begründet werden könne. Die Anzahl der Infektionen allein könne aber kein entscheidendes Kriterium im Rahmen der Pandemiebewältigung

darstellen.

Wie der Regierungsrat ausführen lässt, sind Massnahmen zur Pandemiebekämpfung vor dem Hintergrund der Trenddynamik und aufgrund der exponentiellen Ausbreitung des Virus bei unterbleibenden Schutzmassnahmen bereits in einem Zeitpunkt zu erlassen, in dem noch keine dramatischen Epidemieauswirkungen eingetreten sind. Wie den vom Kanton publizierten Fallzahlen (vgl. Coronavirus (COVID-19): Fallzahlen Basel-Stadt ■ Datenportal BS, besucht am 2. März 2021) entnommen werden kann, wuchs die Zahl der im Kanton Hospitalisierten von 9 im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verordnung auf 101 Personen am 9. November 2020, um am 1. Dezember bereits 158 Personen zu umfassen. Erst im Januar 2021 fiel die Zahl wieder unter 100 Personen. Seit dem 15. Oktober 2020 bis zum 2. März 2021 verstarben zudem 138 Personen mit Wohnsitz im Kanton. Während sich am 15. Oktober 2020 noch 161 Personen in Isolation befanden, waren es am 19. November 2020 bereits 1'058 Personen. Die Erwartung der Beschwerdeführenden, dass die Hospitalisierungs- und Letalitätsrate auf «sehr tiefem Niveau verharre», hat sich leider offensichtlich nicht erfüllt. Auch die damals gemessene 14-Tages-Inzidenz pro 100'000 Einwohnenden von 110 (Informationen zum Coronavirus (COVID-19) - Coronavirus: Wochenbulletin zu den Fallzahlen im Kanton Basel-Stadt (bs.ch)) stieg bis zum 15. Dezember 2020 auf eine 7-Tage-Inzidenz von 678 (Informationen zum Coronavirus (COVID-19) - Coronavirus: Dienstags-Bulletin zu den Fallzahlen im Kanton Basel-Stadt (bs.ch)), bevor sie vor Weihnachten zu sinken begann. Heute liegt die Inzidenz wieder etwas über jener im Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme und befindet sich aber wieder im Steigen (2. März 2021: 69 [Informationen zum Coronavirus (COVID-19) - Coronavirus: Dienstags-Bulletin zu den Fallzahlen im Kanton Basel-Stadt (bs.ch)]).

Wie die Erfahrungen seit der Beschwerdeeinreichung deutlich machen, treten Ansteckungen immer wieder auch in Schulklassen der Sekundarstufe I auf. Die Beschwerdeführenden bestreiten zwar die Erforderlichkeit der Massnahme, sie machen aber nicht ansatzweise geltend, mit welchen mildereren Massnahmen im Klassenunterricht in geschlossenen Räumen Ansteckungen vermieden werden könnten. Die Notwendigkeit von Schutzmassnahmen beim Schulunterricht auf der Sekundarstufe I ergibt sich dabei zudem aus dem Verlauf von Infektionen bei den auf dieser Stufe schulpflichtigen Jugendlichen. Der Regierungsrat hat diesbezüglich zutreffend darauf hingewiesen, dass Kinder und Jugendliche bei Infektionen oft einen nur schwach symptomatischen Verlauf zeitigen (vgl. auch Robert Koch Institut, Präventionsmassnahmen in Schulen während der Covid-19-Pandemie, Empfehlungen des Robert Koch-Instituts für Schulen, 12.10.2020, act. 5/3). Damit ist die Gefahr einer unbemerkten Verbreitung unter den Schülerinnen und Schülern einer Klasse, welche zu weiteren Ansteckungen bei deren Bezugspersonen führen kann, verbunden.

5.4 Schliesslich erscheint die Massnahme auch verhältnismässig im engeren Sinne. Da sich der Präsenzunterricht an Schulen der Sekundarstufe I täglich über mehrere Stunden erstreckt, sind Schülerinnen und Schüler sowie ihre Lehrpersonen aufgrund der angefochtenen Massnahme während einem beträchtlichen Umfang des Tages zum Tragen einer Maske verpflichtet. Die Beschwerdeführenden machen aber nicht substantiiert geltend, warum diese Massnahme für ihren jüngsten Sohn nicht zumutbar sein soll. Sie machen allein geltend, dass ein gesicherter Nachweis der Zumutbarkeit der Massnahme fehle. Dieser Behauptung steht bereits die vom Regierungsrat nachgewiesene

Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie und von kinderärzte.schweiz vom 17. November 2020 entgegen (act. 5/1). Wissenschaftlich ist belegt, dass auch das Tragen von Masken über längere Zeiträume bei gesunden Personen zu keinen schädlichen physiologischen Veränderungen führt. Die Unannehmlichkeiten des Maskentragens würden durch die potentiell lebensrettenden Effekte überwogen (Scheid/Lupien/Ford/West, Commentary: Physiological and Psychological Impact of Face Mask Usage during the COVID-19 Pandemic, in: International Journal of Environmental Research and Public Health, 2020, 17, 6655, act.

5/4,1;Samannan/Holt/Calderon-Candelario/Mirsaeidi/Campos,Effect of Face Masks on Gas Exchange in Healthy Persons and Patients with COPD, act. 5/4,2;Huppertz et al., a.a.O.,act. 5/5; Pressemitteilung Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte e.V. vom 16. November 2020, act. 5/6). Auch fehlen Hinweise auf eine Beeinträchtigung der seelischen Gesundheit von Jugendlichen durch die Pflicht zum Tragen einer Maske (Huppertz et al. a.a.O.,act. 5/5; Pressemitteilung act. 5/6). Soweit mit dem Maskentragen psychologische Effekte des Gefühls des Autonomieverlustes verbunden sind, gilt dies für Alternativen zum Maskentragen wie dem Homeschooling oder der Quarantäne mit den damit verbundenen Freiheitsbeschränkungen im Falle von Ansteckungen in einer Schule in noch viel ausgeprägterem Masse.

Die Zumutbarkeit der Massnahme ergibt sich auch aus einem Vergleich der Auswirkungen der angeordneten Maskentragpflicht mit den Folgen eines Verzichts auf die Massnahme. Schülerinnen und Schüler sind zur Teilnahme am Unterricht der Sekundarstufe I verpflichtet (Art. 62 Abs. 2 BV). Es besteht daher eine qualifizierte Pflicht des Staates, sie und ihre Familien vor Ansteckungen aufgrund der Teilnahme am obligatorischen Unterricht zu schützen, können sie sich selbst doch nur begrenzt davor schützen, zumal das Tragen von Masken primär Dritte schützt, während der Schutz der maskentragenden Person selbst beschränkter ist (vgl. oben E. 5.2.2). Verzichtet man auf die Maskentragpflicht, so führen Ansteckungsfälle in einer Klasse in viel mehr Fällen dazu, dass eine Vielzahl von Schülerinnen und Schülern, welche mit der betroffenen Person in engerem Kontakt waren, wie auch deren Betreuungspersonen sich in Quarantäne begeben müssen. Damit wird deren Bewegungsfreiheit und damit auch deren persönliche Freiheit in einem ungleich schwereren Masse tangiert. Mit der Verpflichtung der Schülerinnen und Schüler sowie ihrer Lehrpersonen zum konsequenten Maskentragen im Unterricht kann damit auch eine breitmöglichste Gewährleistung des Präsenzunterrichts unter Teilnahme der ganzen Klasse sichergestellt werden.

5.5Daraus folgt, dass die Beschränkung der persönlichen Freiheit der betroffenen Schülerinnen und Schüler wie auch des Anspruchs von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung durch die Pflicht zum Maskentragen im Unterricht auf der Sekundarstufe I gerechtfertigt ist. Es liegt daher insgesamt keine Verletzung von Grundrechten durch die angeordnete Massnahme vor.

E. 6

Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann und das Verfahren nicht zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführenden dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'000.■.

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