

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00013 vom 3. Dezember 2020**

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_AN.2020.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2020.00013)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00013 du 3 décembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00013 del 3 dicembre 2020

## **Regeste**

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie | Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie Der von den Beschwerdeführenden angefochtene § 4 V Covid-19 (Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten) wurde mittlerweile aufgehoben. Da sich die in casu aufgeworfenen Rechtsfragen im vorliegend dynamischen Regelungsumfeld aber jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten und eine rechtzeitige Überprüfung schwerlich zu bewerkstelligen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen (E. 1.2). Aufgrund der steigenden Anzahl an Neuinfektionen im Kanton Zürich waren die Voraussetzungen für ein Tätigwerden durch den Kanton gemäss Epidemienengesetz und der bundesrätlichen Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie gegeben (E. 3). Durch die vom Regierungsrat angeordnete Maskentragpflicht wird das Recht auf persönliche Freiheit tangiert (E. 4.2). Ein solcher Grundrechtseingriff ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen hinzunehmen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Maskentragpflicht beruht auf Art. 40 des Epidemiengesetzes vom 28. September 2012 und damit auf einer genügenden formell-gesetzlichen Grundlage (E. 4.3). Sie dient sodann der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, mithin dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, und liegt folglich im öffentlichen Interesse (E. 4.4). Schliesslich erweist sich die Maskentragpflicht insgesamt als verhältnismässig (E. 4.5). Dementsprechend ist der Grundrechtseingriff rechtmässig (E. 4.6). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung AN.2020.00013 Urteil der 3. Kammer vom 3. Dezember 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen 1. A, 2. B, Beschwerdeführende, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, hat sich ergeben: I. Am 24. August 2020 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich, es werde eine Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie erlassen (ABl 2020-08-26, Dispositiv-Ziffer I). Diese Verordnung trete am 27. August 2020 in Kraft und gelte bis 30. September 2020 (Dispositiv-Ziffer II). Die Frist zur Beschwerdeerhebung gegen die Verordnung und Dispositiv-Ziffer II wurde auf 10 Tage abgekürzt (Dispositiv-Ziffer III). Dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen

(Dispositiv-Ziffer IV). II. A. Mit Eingabe vom 4. September 2020 erhoben A und B Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss vom 24. August 2020 sowie gegen die erlassene Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (V Covid-19). Sie beantragten dem Verwaltungsgericht, § 4 V Covid-19 sei mit sofortiger Wirkung ausser Kraft zu setzen. Der Regierungsrat beantragte mit Beschwerdeantwort vom 18. September 2020, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden vollumfänglich abzuweisen. Dazu liessen sich A und B am 3. Oktober vernehmen. B. Die V Covid-19 wurde seit ihrem Erlass am 24. August 2020 mehrfach geändert und verlängert (vgl. RRB Nr. 937/2020, ABl 2020-09-25, OS 75, 453; RRB Nr. 972/2020, ABl 2020-10-15, OS 75, 455). Mit der jüngsten Änderung der V Covid-19 vom 21. Oktober 2020 wurde unter anderem § 4 aufgehoben. Diese Änderung trat am 23. Oktober 2020 in Kraft (RRB 1016/2020, ABl 2020-10-23, OS 75, 467). Am 25. November 2020 wurde die Geltungsdauer der V Covid-19 bis 31. Dezember 2020 verlängert (RRB Nr. 1157/2020, ABl 2020-11-27). Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständige Instanz für die Beurteilung von Beschwerden gegen regierungsrätliche Verordnungen. Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). 1.2 Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21b Abs. 1 VRG ist zur Anfechtung eines Erlasses berechtigt, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. § 21b VRG soll auf die bundesgerichtliche Praxis verweisen (Weisung des Regierungsrates vom 22. Oktober 2014 zum Publikationsgesetz, ABl 2014-11-07 [Nr. 45], Meldungsnummer 00090451). Demnach ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal unmittelbar in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (sogenannte virtuelle Betroffenheit; VGr, 26. Februar 2020, AN.2019.00003, E. 1.3; BGE 146 I 62 E. 2.1, 145 I 26 E. 1.2, 144 I 43 E. 2.1). Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse reicht nicht aus, das heisst, die beschwerdeführende Partei muss im eigenen Interesse – und nicht im Interesse der Allgemeinheit – Beschwerde führen (vgl. BGE 145 I 121 E. 1.5.3.2, 142 II 451 E. 3.4.1, 136 I 49 E. 2.1, 135 I 43 E. 1.4 [jeweils mit Hinweisen]; ferner Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 34). Ein aktuelles Interesse ist insoweit erforderlich, als ein geeignetes Anfechtungsobjekt vorliegen muss, dessen Aufhebung der beschwerdeführenden Person den angestrebten Nutzen bringen muss. Dies bedeutet vor allem, dass der Erlass im Zeitpunkt des Entscheids noch bestehen muss (Bertschi, § 21 N. 33; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, Rz. 1690). Die angefochtene Verordnung des Beschwerdegegners über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 24. August 2020 wurde zunächst bis am 30. September 2020 befristet. Mittlerweile wurde die V Covid-19 mehrfach geändert und verlängert (vorn II.B.). Vor dem Hintergrund der Änderung vom 18. Oktober 2020 (AS 2020 4159) der bundesrätlichen Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage), mit welcher per 19. Oktober 2020 eine bundesweit geltende Regelung zur Maskentragpflicht eingeführt wurde, hob der Regierungsrat den von den Beschwerdeführenden angefochtenen § 4 V Covid-19 mit Wirkung ab 23. Oktober 2020 auf (OS 75, 467; ABl 2020-10-23). I m

vorliegenden dynamischen Regelungsumfeld ist jedoch davon auszugehen, dass sich die in casu aufgeworfenen grundsätzlichen Rechtsfragen – sollte der Bund auf eine gesamtschweizerische Normierung dereinst wieder verzichten – jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten. Da eine rechtzeitige Überprüfung von kurzzeitig befristeten und in fortwährender Anpassung befindlichen Normen schwerlich zu bewerkstelligen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, analog zu den für die Einzelaktanfechtung entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu Bertschi, § 21 N. 25) vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen (so denn auch Ralph David Doleschal, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich etc. 2019, S. 660). Zu beurteilen ist damit im Folgenden § 4 V Covid-19 in seiner ursprünglichen Fassung vom 24. August 2020, bevor er aufgrund der bundesrätlichen Verordnungsänderung vom 18. Oktober 2020 seine selbständige Bedeutung verlor. Die Beschwerdeführenden sind in X im Kanton Zürich wohnhaft. Damit sind bzw. waren sie von den vom Beschwerdegegner angeordneten Massnahmen im oben genannten Sinn persönlich betroffen und zur Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 118 Ia 427 E. 2a).

2. 2.1 Der vorliegend strittige, vom Beschwerdegegner am 24. August 2020 beschlossene § 4 V Covid-19 sah eine Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten und seit dem 15. Oktober 2020 eine solche für das Servicepersonal in Gastronomiebetrieben und bei Anlässen mit Bedienung vor. Von der Maskenpflicht ausgenommen waren Kinder bis zum Alter von 12 Jahren, Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen, insbesondere medizinischen Gründen keine Gesichtsmaske tragen können und das Personal, sofern es durch eine physische Abtrennung geschützt war.

2.2 Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, die Maskentragpflicht in Geschäften stelle einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar. Bis dato fehlten wissenschaftliche Daten, wonach die Anzahl Ansteckungen in Ladengeschäften epidemiologisch relevant seien. Nach dem Lockdown hätten die Verkaufslokalitäten im Kanton Zürich am 11. Mai 2020 ohne Maskentragpflicht wieder geöffnet; danach sei kein Anstieg der Ansteckungen verzeichnet worden. Ebenso fehle ein Experten-Konsens darüber, dass die Maskenpflicht effektiv und zielführend zur Reduktion von Ansteckungen beitrage. Die Maskenpflicht sei deshalb nicht geeignet, die Zielerreichung der V Covid-19 effektiv zu unterstützen. Sodann sei die Verhältnismässigkeit der Massnahmen zur Bekämpfung von Covid-19 an Massnahmen gegen gesellschaftlich akzeptierten Risiken zu beurteilen (bspw. Konsum von Tabak oder Alkohol, motorisierter Individualverkehr). So würden bspw. im Kanton Zürich jährlich sechs Mal mehr Menschen an den Folgen von Tabakkonsum sterben als an Covid-19. Damit sei die Unverhältnismässigkeit der Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie unverkennbar. Hinzu komme, dass viele Schutzmasken die Mindestanforderungen für den Schutz vor Viren nicht erfüllten und eine Vielzahl der Masken nicht korrekt getragen und aufbewahrt würde.

2.3 Der Beschwerdegegner macht geltend, die Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten stelle lediglich einen leichten Eingriff in die persönliche Freiheit dar, zumal die Dauer des Tragens der Maske auf die Dauer des Einkaufens in Innenräumen und somit in der Regel auf kürzere Zeit beschränkt sei. Dazu komme, dass nach dem Ablegen der Gesichtsmaske das ursprüngliche Erscheinungsbild unmittelbar wiederhergestellt sei. Die Massnahme stütze sich auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage und liege im öffentlichen Interesse (Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems). Das Maskentragen schütze sehr effektiv vor der Übertragung von Covid-19. Diese Tatsache stütze sich auf die praktische Erfahrung von

Spitätern, Gesundheitsinstitutionen und Gesundheitsfachpersonen wie auch auf wissenschaftliche Studien. In der ganzen Welt werde auf die Massnahme des Maskentragens als einfaches, günstiges und wirksames Instrument des Übertragungsschutzes gesetzt. Zahlreiche Studien belegten die Wirksamkeit. Wenn Masken regelmässig gewechselt würden, seien gesundheitliche Nebenwirkungen des Maskentragens vernachlässigbar. Dass über die genauen Auswirkungen der Maskenpflicht noch keine gesicherte Datenlage bestehe, spreche nicht gegen die Maskenpflicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden bestehe keine Pflicht, die Eignung der Massnahme durch einen "Experten-Konsens" zu beweisen – eine gewisse Wirksamkeit genüge. Dass eine erhebliche Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit der Massnahmen gegen die Covid-19-Epidemie bestehe, sei hinreichend anerkannt von der Swiss National COVID-19 Science Task Force, dem BAG und international. Die Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufslokalen sei somit epidemiologisch relevant. Sie sei insbesondere in Einkaufs-Stosszeiten geeignet, zur Eindämmung der Ausbreitung von Covid-19 beizutragen. Die Einschränkung durch die Maskentragpflicht sei geringfügig im Vergleich zum Schutz der Gesundheit der gesamten Bevölkerung, weshalb die Maskentragpflicht verhältnismässig erscheine.

### **E. 3.1**

Das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) regelt den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten und sieht die dazu nötigen Massnahmen vor. Es bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen (Art. 1 f. EpG). Das Epidemiengesetz bezieht sich insbesondere auf diejenigen übertragbaren Krankheiten, die eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit oder ein Gesundheitsrisiko für Einzelne oder bestimmte Gruppen darstellen. Ein Krankheitserreger ist umso bedeutender, je grösser sein Schadenspotenzial ist. Massgebend sind dabei die Schwere der Erkrankung und ihre Folgen – insbesondere bleibende Schäden oder frühzeitiger Tod –, die Anzahl Betroffener, die direkten Gesundheitskosten und die indirekten Kosten, die beispielsweise durch Erwerbsausfall oder Arbeitsunfähigkeit entstehen ( Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 3. Dezember 2010, BBl 2011, 311 ff. [fortan: Botschaft EpG], S. 357). Bei Vorliegen einer besonderen Lage im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EpG kann der Bundesrat unter anderem Massnahmen gegenüber einzelnen Personen sowie gegenüber der Bevölkerung anordnen (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG).

### **E. 3.2**

Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 lit. a und b EpG erliess der Bundesrat am 19. Juni 2020 die Covid-19-Verordnung besondere Lage. Diese Verordnung bezweckt die Anordnung von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie. Die Massnahmen dienen dazu, die Verbreitung des Coronavirus zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen. Soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt, behalten die Kantone ihre Zuständigkeiten (Art. 1 und 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Erhöht sich die Anzahl Personen, die nach Art. 33 EpG identifiziert und benachrichtigt werden müssen, derart, dass diese Massnahme nicht praktikabel ist, kann der Kanton für eine begrenzte Zeit vorsehen, dass die Anzahl Gäste, Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmerinnen und Teilnehmer in Einrichtungen und Betrieben sowie an Veranstaltungen über die Vorgaben der

Covid-19-Verordnung besondere Lage hinaus beschränkt wird. Kommt es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen oder droht eine solche unmittelbar, kann der Kanton für eine begrenzte Zeit regional geltende Massnahmen nach Art. 40 EpG treffen (Art. 8 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Anzumerken bleibt, dass sich durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz, AS 2020 3835) mit Bezug auf die vorgenannte, unmittelbar gestützt auf das EpG erlassene bundesrätliche Verordnung nichts ändert.

### **E. 3.3**

Bei Covid-19 handelt es sich um eine virale Infektionskrankheit, wobei die Erkrankungen sehr unterschiedlich verlaufen können: So haben manche Menschen keine Symptome, andere benötigen hingegen eine intensive Behandlung im Spital (<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answer-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>, besucht am 5. November 2020; <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/krankheit-symptome-behandlung-ursprung.html>, besucht am 5. November 2020). Sowohl nach Angaben der Weltgesundheitsorganisation (WHO) wie auch nach Angaben des Bundesamts für Gesundheit (BAG) liegt eine weltweite Pandemie vor, von der auch die Schweiz (nach wie vor) betroffen ist (<https://covid19.who.int>, besucht am 5. November 2020; <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien.html>, besucht am 5. November 2020). Aus dem Lagebulletin Covid-19 der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich ergibt sich, dass die Anzahl von positiv getesteten Personen mit Wohnsitz im Kanton Zürich seit der Beendigung der ausserordentlichen Lage tendenziell angestiegen ist. Nach der Anordnung der Massnahmen durch den Beschwerdegegner Ende August 2020 haben sich die Fallzahlen kurzzeitig stabilisiert, sind aber zwischen Oktober und November 2020 wieder massiv angestiegen. Nachdem die Fallzahlen im November 2020 kurzzeitig etwas gesunken sind, steigen sie im Zeitpunkt der Urteilsfällung wieder an (<https://www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 3. Dezember 2020). Dieselbe Entwicklung ist auch den Informationen des BAG zu entnehmen. Evident ist zudem, dass die absoluten Fallzahlen derzeit in Zürich am höchsten sind (<https://www.covid19.admin.ch/de/overview?detRel=abs&detTime=14d>, besucht am 3. Dezember 2020). Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Anzahl schwerer Krankheitsverläufe und Todesfälle verharre trotz deutlichem Anstieg der bestätigten Fälle auf tiefem Niveau verglichen mit der Situation im Juli 2020. Entsprechend sei das Virus heute vier Mal weniger gefährlich als noch Ende Juli 2020. Dem ist – wie sogleich zu zeigen sein wird – nicht zuzustimmen: Gemäss Lagebericht der Swiss National COVID-19 Science Task Force vom 9. Oktober 2020 dürfte die bis zu jenem Zeitpunkt geringe Anzahl an Todesfällen und Hospitalisationen unter anderem darauf zurückzuführen sein, dass – im Gegensatz zur ersten Welle im Frühjahr – vor allem jüngere Personen infiziert wurden. Bei jüngeren Personen verläuft eine Covid-19-Infektion in der Regel weniger gravierend als bei älteren Betroffenen, was zu einer tieferen Hospitalisationsrate führt (Swiss National COVID-19 Science Task Force, Beschreibung und Beurteilung der Lage, 9. Oktober 2020, S. 2, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/beschreibung-und-beurteilung-der-lage-9-oktober-2020/>). Festzuhalten bleibt allerdings, dass es auch bei jüngeren Erkrankten zu schweren Krankheitsverläufen kommen kann. Unabhängig davon besteht die Gefahr, dass die

steigende Zahl von Neuinfektionen dazu führt, dass in Zukunft auch ältere Personen und besonders verletzbare Personen wieder vermehrt infiziert werden und entsprechend die Hospitalisationsrate und die Todesfälle wieder ansteigen. Dies lässt sich denn auch seit ca. Mitte Oktober 2020 wieder beobachten (<https://www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 5. November 2020). Wie schwer eine Covid-19-Infektion verläuft, ist als Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 40 EpG und Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage nicht entscheidend, da für ein Tätigwerden durch den Kanton gemäss Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage einzig massgebend ist, dass es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen kommt oder eine solche unmittelbar droht. Die Voraussetzungen für ein Tätigwerden durch den Kanton gemäss Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage waren im Zeitpunkt des Erlasses der V Covid-19 aufgrund der steigenden Anzahl an Neuinfektionen im Kanton Zürich dementsprechend gegeben.

### **E. 3.4**

Für den Vollzug des Epidemiengesetzes ist im Kanton Zürich die Gesundheitsdirektion bzw. der dieser untergeordnete Kantonsärztliche Dienst zuständig (§ 54 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG]; § 1 Abs. 1 und § 15 der Vollzugsverordnung zur eidgenössischen Epidemiengesetzgebung vom 19. März 1975 [VV EpiG]). Der Erlass der V Covid-19 erfolgte auf Antrag der Gesundheitsdirektion durch den Regierungsrat (vgl. Art. 67 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2006 [KV]; § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrats und der kantonalen Verwaltung [OG RR]).

### **E. 4.1**

Mit der Beschwerde gegen einen Erlass kann die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführenden rügen einen Eingriff in ihre verfassungsmässigen Rechte und damit die Verletzung von übergeordnetem Recht. Grundrechtseingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]).

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Das Grundrecht auf persönliche Freiheit umfasst neben den in Art. 10 Abs. 2 BV ausdrücklich genannten Rechten auch das Recht auf Selbstbestimmung und auf individuelle Lebensgestaltung sowie den Schutz der elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung. Das Recht auf individuelle Lebensgestaltung beinhaltet die Freiheit in der Auswahl der Bekleidung etwa nach den Gesichtspunkten der Ästhetik und der Praktikabilität (BGE 138 IV 13 E. 7 mit Hinweisen; Rainer J. Schweizer, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 10 N. 6, 38 ff.). Die vom Beschwerdegegner zur Bekämpfung von Covid-19 angeordnete Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten tangiert das Recht der Beschwerdeführenden auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV. Dies wird auch vom Beschwerdegegner nicht bestritten.

#### **E. 4.3.1**

Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage für den Grundrechtseingriff ist zunächst zu beachten, dass bei einer abstrakten Normenkontrolle auch die angefochtene Norm die für den Grundrechtseingriff erforderliche gesetzliche Grundlage bilden könnte. Bei Verordnungsbestimmungen kann dies nur (aber immerhin) für leichtere Eingriffe der Fall sein (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV e contrario). Die Prüfung der gesetzlichen Grundlage hat daher dahingehend zu erfolgen, ob für schwerwiegende Eingriffe eine Grundlage in einem formellen Gesetz besteht, das übergeordnete Recht Raum für die angeordneten Massnahmen lässt und deren Anordnung in der Kompetenz des Kantons bzw. des Regierungsrats lag.

#### **E. 4.3.2**

Die strittige Verordnung des Beschwerdegegners stützt sich auf Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage und Art. 40 EpG. Gemäss Art. 40 Abs. 1 EpG ordnen die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung können sie insbesondere Veranstaltungen verbieten oder einschränken (lit. a), Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen (lit. b), das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken (lit. c). Angesichts des Wortlauts der Bestimmung (die zuständigen kantonalen Behörden "können insbesondere folgende Massnahmen treffen") ist diese Aufzählung von möglichen Massnahmen nicht abschliessend. Damit steht Art. 40 Abs. 2 EpG der Anordnung anderer und insbesondere milderer Massnahmen nicht entgegen. Die angeordneten Massnahmen müssen jedoch verhältnismässig sein: So sieht Art. 40 Abs. 3 EpG vor, dass die Massnahmen nur so lange dauern dürfen, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Auch sind die angeordneten Massnahmen regelmässig zu überprüfen.

#### **E. 4.3.3**

Nachdem es sich bei Covid-19 – wie bereits erwähnt (vorn E. 3.3) – um eine weltweite Pandemie handelt, von der auch die Schweiz betroffen ist, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 40 EpG gegeben. Darüber hinaus hat auch der Bundesrat die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 40 EpG im Rahmen der Covid-19-Epidemie vorgesehen, indem er in Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage die Kantone ermächtigt, Massnahmen nach Art. 40 EpG zu treffen, wenn es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen kommt oder eine solche unmittelbar droht.

#### **E. 4.3.4**

Zu den Vorschriften zum Betrieb im Sinn von Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG zählen neben anderem Hygienemassnahmen (Botschaft EpG, S. 392) namentlich die Verwendung von Schutzmaterial (bspw. Gesichtsmasken). Damit ist die Maskentragpflicht gemäss § 4 V Covid-19 als Massnahme im Sinn von Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG zu qualifizieren. Dementsprechend beruht die in § 4 V Covid-19 angeordnete Massnahme auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

#### **E. 4.4**

Die Maskentragpflicht in Innenräumen von Verkaufslokalen dient der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und damit dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung. Es sollen schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle sowie ein Kollaps des Gesundheitssystems verhindert werden. Beim Schutz der Gesundheit handelt es sich um ein zentrales polizeiliches Schutzgut (Schweizer, Art. 36 N. 32 und Art. 10 N. 57; BGE 137 I 31 E. 6.4). Die Massnahme liegt entsprechend im öffentlichen Interesse. Dies anerkennen auch die Beschwerdeführenden.

#### **E. 4.5.1**

Im Hinblick auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme, d. h. Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Zumutbarkeit), ist zunächst das Folgende festzuhalten: Covid-19 wird bei engem und längerem Kontakt zu einer infizierten Person (weniger als 1,5 m Abstand ohne Trennwand oder Tragen einer Gesichtsmaske) durch Tröpfchen und über die Hände übertragen. Eine Übertragung durch feinste Tröpfchen (Aerosole) ist über weite Distanzen möglich, kommt aber nicht häufig vor. Je länger und enger der Kontakt zu einer infizierten Person ist, desto wahrscheinlicher ist eine Ansteckung (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/krankheit-symptome-behandlung-ursprung.html>, besucht am 5. November 2020; Swiss National COVID-19 Science Task Force, The role of Aerosols in SARS-CoV-2 Transmission, 29. Oktober 2020, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/die-rolle-von-aerosolen-bei-der-ubertragung-von-sars-cov-2/>). Zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie empfiehlt das BAG neben der Einhaltung der Hygiene- und Verhaltensregeln insbesondere "Testen, Tracing, Isolation und Quarantäne". Durch die Erhebung von Kontaktdaten in Gastronomiebetrieben können die kantonalen Behörden die Infektionsketten rückverfolgen (sog. Contact Tracing). Personen, die mit einer infizierten Person Kontakt hatten, können so ermittelt und über eine mögliche Ansteckung informiert werden. In der Folge können sich die betreffenden Personen in Isolation versetzen, damit sich das Virus nicht weiterverbreiten kann. Gemäss aktuellem Wissen kann durch das Contact-Tracing die Ausbreitung von Covid-19 am wirksamsten kontrolliert und eingedämmt werden (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/swisscovid-app-und-contact-tracing.html#1132044844>, besucht am 30. November 2020; Swiss National COVID-19 Science Task Force, SARS-CoV-2 contact tracing strategy: epidemiologic and strategic considerations, 26. April 2020, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/contact-tracing-strategy/>, besucht am 3. Dezember 2020). Die Hygiene- und Verhaltensregeln umfassen einerseits die Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 m und andererseits das Tragen einer Gesichtsmaske, wenn Abstandhalten nicht möglich ist und kein physischer Schutz, beispielsweise eine Trennwand, vorhanden ist. Das Tragen einer Maske in der Öffentlichkeit dient in erster Linie dem Schutz von anderen Personen. 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 von den anderen geschützt. Durch das Maskentragen ist kein hundertprozentiger Schutz gewährleistet, jedoch kann es helfen, dass das Coronavirus sich weniger schnell ausbreitet (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/masken.html>, besucht am 3. Dezember 2020). 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 (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://scienctaskforce.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://scienctaskforce.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 (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-detail/coronavirus-disease-covid-19-masks>, besucht am 5. November 2020).

#### **E. 4.5.2**

Sowohl die Swiss National COVID-19 Science Task Force und das BAG als auch die WHO erachten das Tragen einer Gesichtsmaske zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie als geeignet (vorn E. 4.5.1). Wie bereits erwähnt, wird Covid-19 insbesondere durch Tröpfchen übertragen, die von erkrankten oder asymptomatisch infizierten Personen ausgestossen werden (E. 4.5.1). Eine Gesichtsmaske kann diese mikroskopischen Tröpfchen (und Aerosole) zurückhalten. Zwar bieten nicht alle sich im Umlauf befindlichen Masken denselben Schutz. Selbst wenn die Masken aber nur einen kleinen Teil dieser Tröpfchen abhalten sollten, dürfte sich das auf die Epidemie ganz wesentlich auswirken (Swiss National COVID-19 Science Task Force, Zusammenfassung des Policy Briefs "Benefits of wearing masks in community settings where social distancing cannot be reliably achieved", zu finden über <https://scienctaskforce.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, S. 1, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/role-of-masks/>). Nach derzeitigem Wissensstand ist deshalb davon auszugehen, dass die bis 23. Oktober 2020 in § 4 V Covid-19 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. Der Umstand, dass je nach Maskentyp Luft an den Rändern bzw. an der Seite der Maske entweichen kann, ändert nichts an der Wirksamkeit der Maske (Swiss National Covid-19 Science Task Force, Role of Face masks as part of non-pharmaceutical interventions against coronavirus disease, 20. April 2020, S. 2 f., zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/role-of-masks/>). Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse sich im Umlauf befindliche Masken von ungenügender Qualität sind und dass Masken im Alltag unsachgemäss gehandhabt werden. Nichtsdestotrotz empfehlen sowohl die Swiss National COVID-19 Science Task Force, das BAG als auch die WHO das Tragen von Masken. Es wurde mittlerweile auf verschiedenen Kanälen über die verschiedenen Arten sowie das korrekte Tragen und die sachgemässe Handhabung von

Masken informiert (vgl. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/masken.html>, besucht am 6. November 2020; Swiss National COVID-19 Science Task Force, Empfehlungen bezüglich der Mindestanforderungen für Community-Masken und deren Verwendung, 24. September 2020, zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/empfehlungen-bezueglich-der-mindestanforderungen-fuer-community-masken-und-deren-verwendung/>; Swiss National COVID-19 Science Task Force, Übersicht über verschiedene Maskentypen, ihren Aufbau, Qualitätskriterien, Verwendung, Test und Zertifizierungsmethoden, 24. September 2020, S. 1 f., zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/die-verschiedenen-arten-von-schutzmasken/>; <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-corona-virus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-masks>, besucht am 6. November 2020). Hinzu kommt, dass bei unsachgemässer Handhabung der Schutz durch die Maske zwar beeinträchtigt, nicht aber geradezu eliminiert werden dürfte. So besteht namentlich bei einer falschen Aufbewahrung oder bei einer zu langen Verwendung der Maske durch den Träger zwar für diesen selbst kein ausreichender Schutz mehr, andere Personen dürften aber dennoch (mindestens in gewissem Mass) vor Tröpfchenausscheidungen des Trägers und damit vor einer allfälligen Ansteckung geschützt sein. Es ist deshalb – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – nicht davon auszugehen, dass die unsachgemässe Handhabung der Maske von einigen Trägern deren Wirksamkeit geradezu eliminiert. Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Maskentragpflicht machen die Beschwerdeführenden geltend, es treffe zwar zu, dass in Einkaufsgeschäften die Distanz von 1,5 m zwischen Kunden beim Kreuzen in Gängen oder an der Kasse "sporadisch unterschritten" werde. Die Kunden seien aber mit grosser Selbstverständlichkeit bestrebt, den Abstand zu wahren und es bestehe eine hohe soziale Kontrolle. Die Nichteinhaltung des Abstands während mindestens 15 Minuten sei deshalb unwahrscheinlich. Entgegen diesen Ausführungen der Beschwerdeführenden ist es notorisch, dass es in Stosszeiten – bspw. in einer Warteschlange – sowie bei engen Platzverhältnissen in vielen Einkaufsläden im urban geprägten, bevölkerungsreichen Kanton Zürich sehr wohl zu längeren Kontakten mit anderen Personen kommt. Der Umstand, dass über die genauen Auswirkungen einer Maskenpflicht noch keine gesicherte Datenlage besteht, spricht – wie der Beschwerdegegner zu Recht geltend macht – nicht gegen die Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufslokalitäten. Hierzu ist auf die Einschätzung der Swiss National COVID-19 Science Task Force sowie der WHO abzustellen, die eine Maskentragpflicht als Teil einer umfassenden Strategie zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie empfehlen (vorn E. 4.5.1). Zu berücksichtigen ist sodann, dass besonders verletzte Personen zwar auf Restaurantbesuche und Veranstaltungen verzichten können, nicht aber auf das Einkaufen. Auch zu deren Schutz erweist sich die Pflicht zum Tragen einer Maske in Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten als erforderlich. Dass sich Personen, die einer Risikogruppe angehören, durch freiwillige Schutzmassnahmen (Masken, Desinfektion) und/oder das Vermeiden von Stosszeiten hinreichend schützen könnten, trifft nicht zu. So dient das Tragen einer Gesichtsmaske vorwiegend dem Schutz von anderen Personen und erst in zweiter Linie dem Träger selbst (vgl. vorn E. 4.5.1). Zwar bieten sogenannte FFP-Masken ein hohes Mass an Schutz. Dies schränkt jedoch den Tragekomfort ein und kann bei längerem Gebrauch beschwerlich sein, was insbesondere für Risikogruppen problematisch sein dürfte. Soweit solche Masken mit einem Ausatemventil versehen sind (meist FFP3-Masken), erleichtert dies zwar das Atmen; solche Ventile bewirken jedoch, dass

FFP-Masken die Verbreitung von Krankheitserregern durch den Träger nicht verhindern. Sie werden daher im Zusammenhang mit Covid-19 nicht empfohlen (Swiss National COVID-19 Science Task Force, Übersicht über verschiedene Maskentypen, ihren Aufbau, Qualitätskriterien, Verwendung, Test und Zertifizierungsmethoden, 24. September 2020, S. 1 f., zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/die-verschiedenen-arten-von-schutzmasken/>). Besonders verletzbare Gruppen sind nach dem Gesagten nur dann ausreichend geschützt, wenn sich alle Personen an die Schutzmassnahmen halten, was mit freiwilligen Massnahmen nicht sichergestellt werden kann (vgl. dazu Swiss National COVID-19 Science Task Force, Benefits of wearing masks in community settings where social distancing cannot be reliably achieved, 1. Juli 2020, S. 6, zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/benefits-of-mask-wearing/>). Sodann können nicht alle Personen, die einer Risikogruppe angehören, Stosszeiten beim Einkaufen ohne Weiteres vermeiden, beispielsweise weil sie einer Arbeitstätigkeit nachgehen. Unter diesen Umständen erweist sich die Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufslokalitäten als erforderlich, um die Ausbreitung von Covid-19 zu verlangsamen und damit die Epidemie zu bekämpfen. Die vom Beschwerdegegner angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie können – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – nicht mit Massnahmen zum Schutz vor anderen Gesundheitsrisiken, namentlich Konsum von Tabak und Alkohol, verglichen werden. Dass neben der Covid-19-Epidemie vielfältige andere gesundheitliche Risiken für die Bevölkerung bestehen, ist unbestritten. Solche Risiken sind jedoch weder Gegenstand des vorliegenden Verfahrens noch können die gegen einzelne Gesundheitsrisiken getroffenen Massnahmen miteinander verglichen werden. Der Tabak- oder Alkoholkonsum unterscheidet sich bereits dadurch von Covid-19, als es sich bei ersterem nicht um eine übertragbare Krankheit im Sinn des Epidemiengesetzes handelt und dieses zur Begegnung der Gesundheitsrisiken durch Tabak- oder Alkoholkonsum entsprechend nicht zur Anwendung kommt. Der Umstand, dass an den Folgen von Tabak- oder Alkoholkonsum mehr Menschen sterben als an einer Covid-19-Infektion, rechtfertigt nicht, auf geeignete Schutzmassnahmen gegen die Covid-19-Epidemie zu verzichten. Wie der Beschwerdegegner richtig darlegt, würde der Verzicht auf Schutzmassnahmen gegen Covid-19 zu einem Anstieg der Infektionen und damit auch zu mehr schweren Krankheitsverläufen sowie Todesfällen führen. Hinzu kommt, dass ein Anstieg von schweren Krankheitsverläufen die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems birgt. Nachdem die Pflicht zum Tragen einer Maske örtlich stark beschränkt und mit bloss leichten und vorübergehenden Unannehmlichkeiten verbunden ist, liegt lediglich ein geringfügiger Eingriff in die persönliche Freiheit vor. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass unter anderem Personen, die aus besonderen, insbesondere medizinischen Gründen keine Gesichtsmaske tragen können, von der Maskenpflicht befreit sind. Im Übrigen schreibt § 4 V Covid-19 nicht das Tragen eines bestimmten Gesichtsmaskenmodells vor, sodass sich im Falle einer Unverträglichkeit einfach auf ein anderes Produkt ausweichen lässt, von denen eine Vielzahl (auch in unterschiedlichen Ausführungen und Materialien) erhältlich ist. Angesichts der vorgesehenen Ausnahmen von der Maskentragpflicht sowie der Tatsache, dass die Maskentragpflicht zeitlich und örtlich stark beschränkt ist, überwiegt das gesundheitspolizeiliche Interesse an der Maskenpflicht das private Interesse, in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten keine Gesichtsmaske tragen zu müssen. Die Massnahme gemäss § 4 V Covid-19 erweist sich damit als zumutbar.

#### **E. 4.6**

Zusammengefasst beruht der Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführenden auf einer gesetzlichen Grundlage (E. 4.3), liegt im öffentlichen Interesse (E. 4.4) und ist verhältnismässig (E. 4.5). Insofern erweist sich der Grundrechtseingriff als rechtmässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5**

Soweit die Beschwerdeführenden mit ihrem Antrag, § 4 V Covid-19 sei "mit sofortiger Wirkung ausser Kraft zu setzen" ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Sinn einer vorsorglichen Massnahme stellen wollten, erübrigte sich mit dem vorliegenden Entscheid die Behandlung eines solchen Gesuchs (vgl. Regina Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 29 mit Hinweisen und § 25 N. 44). Hinzu kommt, dass § 4 V Covid-19 mittlerweile ohnehin aufgehoben wurde.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den unterliegenden Beschwerdeführenden 1 und 2 unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 14 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 14 N. 6, 9, 13 f. und 16). Eine Umtriebsentschädigung haben die Beschwerdeführenden nicht beantragt und stünde ihnen angesichts ihres Unterliegens auch nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Auch der Beschwerdegegner hat keine Parteientschädigung beantragt.

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