

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00015 vom 22. September 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2021.00015

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00015 du 22 septembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00015 del 22 settembre 2021

Regeste

Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich vom 22. September 2021 (V Covid-19 Bildungsbereich) | Die Beschwerdeführenden 1 bis 3 sind als Schüler an Primarschulen des Kantons Zürich legitimiert, die Aufhebung von § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich zu verlangen; Gleiches gilt für die Beschwerdeführerin 4 hinsichtlich der beantragten Aufhebung von § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich, da sie als Primarlehrperson an einer Schule im Kanton Zürich tätig ist und über einen ärztlichen Maskentragdispens verfügt (E. 1.2). Eine befristete Maskentragpflicht für sämtliche Anstaltsbenutzerinnen und -benutzer findet in Art. 40 EpG eine hinreichende gesetzliche Grundlage und die in der angefochtenen Verordnung enthaltene Verpflichtung der in § 1 Abs. 2 V Covid-19 Bildungsbereich genannten Einrichtungen, diese Schutzmassnahme in ihre Schutzkonzepte aufzunehmen, stellt keine unzulässige Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen dar (E. 4.2.1). Es lässt sich sodann nicht sagen, dass mit der Anordnung einer temporären Maskentragpflicht im Einzelfall per se ein unverhältnismässiger Grundrechtseingriff verbunden wäre (E. 4.2.2). Der mit der Testpflicht nach § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich einhergehende Grundrechtseingriff beruht ebenfalls auf einer gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig (E. 5.1 f.). Selbst wenn sich zudem sagen liesse, dass behinderte Lehrpersonen überwiegend von dieser Massnahme betroffen wären, läge keine Diskriminierung vor, nachdem für die Ungleichbehandlung von Lehrpersonen mit einem medizinischen Maskentragdispens, welche weder geimpft noch genesen sind, gegenüber allen anderen Lehrperson qualifizierte Gründe angeführt werden können (E. 5.3).
Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung AN.2021.00015 Urteil der 4. Kammer vom 8. Dezember 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, Beschwerdeführer 1 bis 3 vertreten durch deren Eltern D und E, 4. F, alle diese vertreten durch MLaw G, Beschwerdeführende, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Bildungsdirektion, Beschwerdegegner, betreffend die Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich vom 22. September (V Covid-19 Bildungsbereich), hat sich ergeben: I. Der Regierungsrat des Kantons Zürich erliess am 22. September 2021 die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich (V Covid-19 Bildungsbereich, LS

818.14), welche am 29. September 2021 mit der Meldungsnummer RS-ZH03-0000000412 im Amtsblatt publiziert und per 4. Oktober 2021 in Kraft gesetzt wurde. Die Rechtsmittelfrist gegen die Verordnung wurde auf zehn Tage verkürzt und dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. II. Am 14. Oktober 2021 liessen A, B und C sowie F Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge seien § 1 Abs. 3 lit. e, § 2 Abs. 4 und § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich aufzuheben bzw. eventualiter teilweise aufzuheben, subeventualiter festzustellen, dass die erwähnten Normen rechtswidrig seien; in prozessualer Hinsicht ersuchten die Genannten zudem um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2021 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und A, B und C sowie F eine nicht erstreckbare Frist von fünf Tagen angesetzt, um ihre Legitimation zu belegen, ansonsten darüber aufgrund der Akten entschieden würde. Mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2021 beantragte die Bildungsdirektion namens des Regierungsrats die Abweisung des Rechtsmittels, soweit darauf eingetreten werden könne. Hierzu äusserten sich A, B und C sowie F am 19. Oktober 2021 und machten gleichzeitig ergänzende Angaben zu ihrer Beschwerdelegitimation. Mit weiteren Stellungnahmen vom 26. Oktober, 1. November und vom 11. November 2021 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. 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, LS 175.2) sowie Art. 79 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101) zuständige (einzige kantonale) Instanz für die Beurteilung von Beschwerden gegen regierungsrätliche Verordnungen. Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). Da der angefochtene Beschluss Verwaltungsrecht betrifft, ist der Spruchkörper vollumfänglich aus Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zusammzusetzen (§ 38a Abs. 2 VRG). Die Besetzung erfolgt gemäss dem Plenarbeschluss des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2021 über dessen Konstituierung per 1. August 2021 (ABI 2021-06-25, Meldungsnummer RS-ZH04-0000000055). 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. 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 (BGE 146 I 62 E. 2.1; zum Ganzen auch VGr, 21. Januar 2021, AN.2020.00018, E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). 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 136 I 49 E. 2.1, 135 I 43 E. 1.4; Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 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). Die Beschwerdeführenden 1 bis 3 sind – wie sie mit Eingabe vom 19. Oktober 2021 belegen – Schülerinnen bzw. Schüler an Primarschulen des Kantons Zürich. Die Beschwerdeführerin 4 wiederum unterrichtet an der Schule H auf der

Primarstufe und verfügt über einen ärztlichen Maskentragdispens. Entsprechend ist die Betroffenheit der Beschwerdeführenden in schutzwürdigen Interessen grundsätzlich zu bejahen. Dies gilt jedenfalls insofern, als sich das Rechtsmittel der Beschwerdeführenden 1 bis 3 gegen § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich und jenes der Beschwerdeführerin 4 gegen § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich richtet. Dabei ist anzumerken, dass der Regierungsrat die angefochtene Verfügung zwischenzeitlich mit Beschluss vom 24. November 2021 teilweise abänderte (Regierungsratsbeschluss Nr. 1367/2021, ABl 2021-11–26, Meldungsnummer RS-ZH03-0000000436). Allerdings sind § 1 Abs. 3 lit. e und § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich von den per 1. Dezember 2021 in Kraft gesetzten Änderungen nicht (im Kern) betroffen, sodass die Beschwerdeführenden auch weiterhin einen Nutzen aus der Aufhebung der jeweiligen sie betreffenden Bestimmung ziehen könnten. An einem schutzwürdigen Interesse fehlt es den Beschwerdeführenden dagegen insoweit, als sie die Aufhebung von § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich verlangen, da keiner von ihnen eine Schule der Sekundarstufe II besucht bzw. an einer solchen tätig ist.

2. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle kann einzig die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 2 VRG und hierzu Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 94 f., § 50 N. 76; vgl. auch Art. 79 Abs. 2 KV). Das Verfahren bezweckt die Durchsetzung der Hierarchie der Rechtsnormen (VGr, 8. Juli 2021, AN.2020.00007 und AN.2020.00008, E. 3, und 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 3.2; Andreas Conne, Abstrakte Normenkontrolle im Kanton Zürich, ZBl 115/2014, S. 403 ff., 404). Nach verwaltungsgerichtlicher Praxis soll ein Aufhebungsentscheid grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn sich die betreffende Norm einer rechtskonformen Auslegung entzieht, jedoch nicht, wenn eine solche Auslegung möglich und vertretbar ist und von inskünftiger rechtskonformer Anwendung der angefochtenen Norm – insbesondere auch durch eine im Rahmen des Normenkontrollverfahrens vom Verwaltungsgericht vorgegebene Auslegung – ausgegangen werden kann (vgl. zum Ganzen VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 3.2 mit Hinweisen; Kaspar Plüss, Kognition im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, ZBl 115/2014, S. 420 ff., 422 f.; Ralph David Doleschal, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich etc. 2019, S. 756 ff.). Eine mit übergeordnetem Recht konforme Auslegung ist namentlich zulässig, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine mit übergeordnetem Recht konforme Interpretation beiseitegeschoben werden (BGr, 22. September 2021, 2C_369/2021, E. 2.2 mit Hinweisen).

3. Die Beschwerdeführenden wenden sich zum einen gegen § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich. Diese Bestimmung verpflichtet namentlich die öffentlichen Schulen der obligatorischen Volksschule, in ihre nach § 1 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich zu erstellenden Schutzkonzepte eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Schulpflege, der schulärztliche Dienst oder das Contact Tracing eine befristete Maskentragpflicht ohne Befreiungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 2 lit. c und § 3 Abs. 2 lit. c V Covid-19 Bildungsbereich anordnen können, wenn dies aufgrund des konkreten Infektionsgeschehens oder zur Verhinderung eines solchen in einzelnen Klassen oder Schulen erforderlich ist. Nach ihrem Dafürhalten delegiere der Beschwerdegegner damit in unzulässiger Weise Rechtsetzungsbefugnisse und werde zudem Bundesrecht verletzt, da der Bundesrat Kinder unter zwölf Jahren explizit von der Maskentragpflicht befreie. Auch erweise sich § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich bereits aufgrund des Fehlens einer genügenden gesetzlichen Grundlage als rechtswidrig und sei kein öffentliches Interesse an einer Maskentragpflicht für Minderjährige in Schulen gegeben, da

sich dort keine eigentlichen Angehörigen der Risikogruppe aufhielten und diverse wissenschaftliche Untersuchungen den Nutzen der Maskentragpflicht zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie stark infrage stellten. Im Weiteren beanstanden die Beschwerdeführenden mit § 2 Abs. 4 und § 3 Abs. 5 V Covid-19 Bildungsbereich zwei (identische) Bestimmungen, welche Personen, die nach §§ 2 f. V Covid-19 Bildungsbereich innerhalb der dort genannten Bildungseinrichtungen eine Maske tragen müssten, indes über einen ärztlich bescheinigten Maskentragdispens verfügen, verpflichten, am wöchentlichen repetitiven Testen in der Schule teilzunehmen oder wöchentlich – auf Kosten der Gemeinde – einen PCR-Test zu machen, wenn sie keinen Nachweis erbringen, dass sie über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat oder ein gültiges Covid-19-Genesungszertifikat verfügen. Auch hier rügen die Beschwerdeführenden vorab, dass keine genügende gesetzliche Grundlage vorliege. Die Bestimmungen würden ausserdem offenkundig gegen das Diskriminierungsverbot verstossen und insofern an einem tiefgreifenden inneren Widerspruch leiden, als Geimpfte und Genesene gleichwohl Dritte anstecken könnten. Die Regelung, wonach ungeimpfte Personen mit ärztlichem Maskenattest zum (repetitiven) Testen – ohne Wahlrecht bzw. Ausweichmöglichkeit – verpflichtet würden, stelle schliesslich auch eine unverhältnismässige und somit rechtswidrige Einschränkung der grundrechtlich geschützten persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) dar.

E. 4.1

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts tangiert bereits die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske in geschlossenen Räumen, die höchstens für einen bestimmten Anlass oder während einiger Stunden pro Woche aufgesucht werden, das Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 1 BV (VGr, 18. Februar 2021, VB.2021.00066, E. 3.2.4.3, und 3. Dezember 2020, AN.2020.00016, E. 6.2; so auch BGr, 26. Juli 2021, 2C_108/2021, E. 1.8 mit Hinweis auf BGr, 8. Juli 2021, 2C_793/2020, E. 4.3; ferner VGr, 3. Dezember 2020, AN.2020.00012, E. 4.2). Dies hat daher auch bzw. erst recht für die in § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich vorgesehene befristete Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler in Innenräumen zu gelten. Nachdem mit der genannten Bestimmung die Möglichkeit einer Ausdehnung der Maskentragpflicht an Bildungseinrichtungen auch auf Primarschülerinnen und Primarschüler geschaffen wird, ist darüber hinaus auch der Schutzanspruch von Art. 11 Abs. 1 BV berührt, soweit diesem neben dem Grundrecht auf persönliche Freiheit eine weitergehende Tragweite zukommt (vgl. BGE 126 II 377 E. 5c f., wo die Frage offengelassen wurde; Ruth Reusser/Kurt Lüscher, St. Galler Kommentar, 3. A., 2014, Art. 11 BV Rz. 30 ff.).

E. 4.2

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nach Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3). Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV).

E. 4.2.1.1

Die Anordnung einer Maskentragpflicht in Schulhäusern als Massnahme zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie kann sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung direkt auf Art. 40 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz [EpG, SR 818.101]) stützen (BGr, 25. Juni

2021, 2C_8/2021, E. 3.8.1, und 8. Juli 2021, 2C_793/2020, E. 5.1.3 [beide zur Publikation vorgesehen]; ferner VGr, 3. Dezember 2020, AN.2020.00013, E. 4.3.4; siehe zudem bereits Bundesrat, Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 3. Dezember 2010, BBl 2011 311 ff., S. 392 und S. 445). Das Epidemiengesetz bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten wie Covid-19 (vgl. dazu <https://covid19.who.int> und www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien.html [beides zuletzt besucht am 17. November 2021]) zu verhüten und zu bekämpfen (Art. 1 f. EpG). Es enthält aus diesem Grund nicht nur zahlreiche unmittelbar anwendbare Verhaltenspflichten, sondern sieht auch Massnahmen vor (Art. 30 ff. EpG), welche die zuständigen Behörden anordnen können. So werden selbige in Art. 40 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b sowie lit. c EpG im Abschnitt "Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen" namentlich dazu ermächtigt, Massnahmen wie Schulschliessungen, Vorschriften zum Betrieb von Schulen oder Zutrittsverbote anzuordnen, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Die Zuständigkeit zur Anordnung entsprechender Massnahmen liegt nach Art. 40 Abs. 1 EpG bei den Kantonen bzw. den "zuständigen kantonalen Behörden". Dies gilt auch in der besonderen Lage nach Art. 6 EpG, wie sie gegenwärtig im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vorherrscht (vgl. Bundesrat, Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrats zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 20. August 2020, BBl 2020 6563 ff., S. 6569 f.). Entsprechend bestimmt die (aktuelle,) am 26. Juni 2021 in Kraft getretene Verordnung (des Bundesrats) vom 23. Juni 2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage [SR 818.101.26]) in Art. 2, dass die Kantone – anderweitige Regelungen in dieser Verordnung ausgenommen – ihre Zuständigkeiten gemäss dem Epidemiengesetz behalten (Abs. 1) und insbesondere zuständig sind, "Massnahmen im Bereich der obligatorischen Schule und der Sekundarstufe II" zu treffen (Abs. 2). In Art. 23 Covid-19-Verordnung besondere Lage wird ausserdem explizit auf Art. 40 EpG Bezug genommen und erklärt, dass ein Kanton zusätzliche Massnahmen nach dieser Bestimmung treffen muss, wenn die epidemiologische Lage im Kanton oder in einer Region dies erfordert oder er aufgrund der epidemiologischen Lage nicht mehr die notwendigen Kapazitäten für die erforderliche Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Art. 33 EpG bereitstellen kann. Entgegen der Beschwerde können die Kantone daher gestützt auf Art. 40 EpG etwa auch eine generelle Maskenpflicht in Innenräumen von Primarschulen anordnen, ungeachtet dessen, dass die bundesrätliche Verordnung Kinder vor ihrem 12. Geburtstag von der Maskentragpflicht in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs und (sonstigen) öffentlich zugänglichen Innenräumen ausnimmt (Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 6 Abs. 2 lit. a Covid-19-Verordnung besondere Lage).

E. 4.2.1.2

Für den Vollzug des Epidemiengesetzes ist im Kanton Zürich grundsätzlich die Gesundheitsdirektion bzw. der dieser untergeordnete Kantonsärztliche Dienst zuständig (§ 54 Abs. 1 Satz 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG, LS 810.1]; § 1 Abs. 1 und § 15 der Vollzugsverordnung zur eidgenössischen Epidemiengesetzgebung vom 19. März 1975 [LS 818.11]). Bezüglich der Verhütung übertragbarer Krankheiten in Institutionen wie Schulen, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann, bestimmt § 54b Abs. 1 lit. a GesG im Speziellen, dass jene die Pflicht trifft, Massnahmen zur Verhütung

übertragbarer Krankheiten zu treffen und der Beschwerdegegner die betreffenden Massnahmen festzulegen hat.

E. 4.2.1.3

Der Beschwerdegegner ordnet die hier beanstandete (temporäre) Maskentragpflicht (auch für Kinder der Primarstufe) in § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich allerdings nicht selbst an, sondern verpflichtet die in § 1 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich genannten Bildungseinrichtungen, in ihre Schutzkonzepte die Anordnung einer (temporären) Maskentragpflicht ohne Befreiungsmöglichkeit durch die zuständige Stelle gemäss § 1 Abs. 2 V Covid-19 Bildungsbereich, den schulärztlichen Dienst oder das Contact Tracing aufzunehmen für den Fall, dass dies "aufgrund des konkreten Infektionsgeschehens oder zur Verhinderung eines solchen in einzelnen Klassen oder Schulen erforderlich ist" (§ 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich). Der Beschwerdegegner delegiert damit – entgegen den Beschwerdeführenden – keine Rechtsetzungsbefugnisse. Die angefochtene Bestimmung bezieht sich lediglich auf die (Vollzugs-)Zuständigkeit zur Anordnung einer (temporären) Maskentragpflicht, welche ihre Rechtsgrundlage wie aufgezeigt unmittelbar in Art. 40 EpG hat. Im Übrigen wäre die Anordnung einer befristeten Maskentragpflicht im Sinn von § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich mit Blick auf den bestimmbaren Adressatenkreis und ihren individuellen Charakter nicht als Verordnung, sondern als Allgemeinverfügung zu qualifizieren. Die angefochtene Bestimmung lässt sich nur so verstehen, dass der Beschwerdegegner die befristete Maskenpflicht ohne Befreiungsmöglichkeit im Sinn von § 54b Abs. 1 lit. a Satz 2 GesG als (zusätzliche) Massnahme bezeichnete, welche die nach § 54b Abs. 1 lit. a Satz 1 GesG bzw. einer anderen gesetzlichen Bestimmung zuständigen Behörden in Nachachtung von Art. 40 EpG im Einzelfall anordnen können. In diesem Sinn betont denn auch der Beschwerdegegner in seinen Erläuterungen zur Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich sowie der Beschwerdeantwort vom 11. Oktober 2021, dass es bei der in § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich geregelten Maskentragpflicht einzig darum gehe, beim Vorliegen eines positiven Falls in einer Klasse eine Maskentragpflicht für die betreffende Klasse bis zum Vorliegen der Einzeltestresultate bzw. für die Dauer von sieben Tagen festzulegen. Diese kurzzeitige und auf einzelne Klassen oder Teile des Schulgebäudes begrenzte Maskentragpflicht finde ihren Grund in den Vorgaben des Bundes und des Kantons zu den Quarantäneanordnungen.

E. 4.2.1.4

Demnach findet eine befristete Maskentragpflicht (ohne Befreiungsmöglichkeit) für sämtliche Anstaltsbenutzerinnen und -benutzer in Art. 40 EpG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die in der angefochtenen Verordnung enthaltene Verpflichtung der in § 1 Abs. 1 V Covid-19 Bildungsbereich genannten Einrichtungen, diese Schutzmassnahme in ihre Schutzkonzepte aufzunehmen, stellt keine unzulässige Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen dar.

E. 4.2.2

Die Verhältnismässigkeit einer allfälligen Anordnung einer befristeten Maskentragpflicht kann sodann nur aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall beurteilt werden. Jedenfalls lässt sich nicht sagen, dass eine solche Massnahme per se unverhältnismässig wäre: Nach derzeitigem Wissensstand ist davon auszugehen, dass eine (temporäre) Maskentragpflicht grundsätzlich geeignet ist, die öffentliche Gesundheit zu schützen (vgl.

BGr, 8. Juli 2021, 2C_793/2020, E. 5.3.3 [zur Publikation vorgesehen]; VGr, 3. Dezember 2020, AN.2020.00016, E. 6.5.2; ferner VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 5.3.3.1, und 18. Februar 2021, VB.2021.00066, E. 3.2.4.1). Zwar mag eine Infektion mit dem Coronavirus bei Kindern und Jugendlichen selbst häufig ohne Symptome verlaufen, Personen dieser Altersgruppe haben aber ausserhalb der Schule in der Regel Kontakt mit vielen weiteren (erwachsenen) Personen, sodass die (temporäre) Maskentragpflicht auch bzw. in erster Linie dazu beiträgt, die Weiterverbreitung des Virus in der Gesamtbevölkerung zu verhindern. Das Tragen von Masken führt sodann – gemäss aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen – selbst über längere Zeiträume bei gesunden Personen zu keinen schädlichen physiologischen Veränderungen. So betont etwa die Organisation der Kinderärztinnen und Kinderärzte in der Schweiz, pädiatrie schweiz, auf ihrer Website, dass das Tragen einer empfohlenen chirurgischen Maske oder Stoffmaske auch für Kinder medizinisch unbedenklich und gemäss internationalem Konsens ab dem Alter von zwei Jahren sicher sei (vgl. pädiatrie schweiz, Newsletter vom 17. November 2020 "COVID-19: Masken tragen. Die Haltung von pädiatrie Schweiz/Kinderärzte Schweiz zum Tragen von Masken bei Kindern und Jugendlichen", Update vom 8. Februar 2021 "COVID-19: Update zum Maskentragen. pädiatrie schweiz und Kinderärzte Schweiz unterstützen Maskentragpflicht in der Primarschule", sowie kritisch [einzig] bezüglich der Eignung eines Maskenobligatoriums in Primarschulen zur Beeinflussung des Gesamtverlaufs der Pandemie Update vom 20. September 2021 "COVID-19: Schulmassnahmen in der 4. Welle" [alles abrufbar unter www.paediatricschweiz.ch/news {zuletzt abgerufen am 24. November 2021}]); ferner Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, 31. März 2021, VG.2020.7, E. 5.4 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Hinweise auf eine Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit von Jugendlichen durch die (zeitweise) Pflicht zum Tragen einer Maske fehlen ebenfalls. Soweit mit dem Maskentragen psychologische Effekte des Gefühls des Autonomieverlustes verbunden sind, gilt dies für Alternativen zum Maskentragen wie dem Ausschluss vom Präsenzunterricht oder der Quarantäne mit den damit verbundenen Freiheitsbeschränkungen jedenfalls in noch viel ausgeprägterem Mass.

E. 4.3

Daraus folgt, dass § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich einer grundrechtskonformen Auslegung und Anwendung zugänglich ist.

E. 5.1

Die in § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich statuierte Pflicht, am wöchentlichen repetitiven Testen in der Schule teilzunehmen, tangiert die davon betroffenen Lehrpersonen unter Umständen ebenfalls in ihrem Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Der damit verbundene Eingriff – wenn denn überhaupt einer gegeben sein sollte – ist allerdings nur von geringem Gewicht, muss bei solchen repetitiven Tests, wie sie auch von der Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin 4 angeboten werden, doch lediglich der Mund mit einer sterilen isotonischen Kochsalzlösung gespült und nach 60 Sekunden eine PCR-Speichelprobe abgegeben werden. Es handelt sich mithin um einfache, schnelle, minimalinvasive und für Erwachsene von der Begründung wie der Handhabung her ohne Weiteres zumutbare Tests. Eine Gesundheitsschädigung durch die Probeentnahme ist ausgeschlossen, und den Probanden entstehen keine Kosten.

E. 5.2.1

Der Beschwerdegegner vermochte sich sodann auch beim Erlass der beanstandeten Bestimmungen auf Art. 40 Abs. 2 EpG als formell-gesetzliche Grundlage zu stützen. So könnte er Lehrpersonen wie der Beschwerdeführerin 4, welche über einen ärztlich bescheinigten Maskentragdispens verfügen und sich weder über eine vollständige Impfung noch eine Genesung ausweisen können, gestützt auf diese Bestimmung auch generell den Zugang zum Präsenzunterricht verweigern, und stellt die hier strittige Testpflicht insofern eine mildere Massnahme dar (zum Ganzen vorn 4.2; vgl. auch Art. 38 EpG). Nachdem die Zahl der positiv getesteten Kinder und Jugendlichen zwischen 4 und 16 Jahren im Kanton Zürich – auch aufgrund des neu geltenden Testregimes – in den ersten Wochen nach den Sommerferien massiv angestiegen war und mit Blick auf die kommende kalte Jahreszeit sowie die zunehmende Verbreitung der besonders ansteckenden sogenannten Delta-Variante (B.1.617.2) des Coronavirus (SARS-CoV-2) mit einem weiteren Anstieg gerechnet werden musste, liess sich das Ergreifen von Massnahmen nach Art. 40 EpG in Schulen zudem auch aus epidemiologischen Gründen rechtfertigen (Gesundheitsdirektion, Lagebulletin COVID-19, 17. November 2021, abrufbar unter www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus.html [zuletzt abgerufen am 17. November 2021]; <https://cov-spectrum.ethz.ch/story/wastewater-in-switzerland/location/Kanton%20Z%C3%BCrich>; ferner Bundesrat, Konzeptpapier Mittelfristplanung, Bericht Covid-19-Epidemie: Auslegeordnung und Ausblick Herbst/Winter 2021/22, Bern 30. Juni 2021; siehe auch VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 5.3.2.1, und 21. Januar 2021, AN.2020.00018, E. 5.3.3, wonach die Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 40 EpG durch den Kanton Zürich während der Covid-19-Pandemie grundsätzlich erfüllt seien).

E. 5.2.2

Die strittige Testpflicht bezweckt nicht nur, die Kolleginnen und Kollegen der betroffenen Lehrpersonen sowie deren Schülerinnen und Schüler vor einer Ansteckung mit SARS-CoV-2 zu schützen, sondern namentlich auch den ordentlichen Schulbetrieb möglichst uneingeschränkt aufrechtzuerhalten und eben gerade zu vermeiden, dass die der Testpflicht unterstellten Personen dem Unterricht immer wieder infolge Isolation oder Quarantäne fernbleiben müssen. Diese Ziele lassen sich mit der strittigen Testpflicht fraglos erreichen: Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand ermöglicht das repetitive Testen in Schulen die Erkennung und Isolierung asymptomatischer (oder wenig symptomatischer) Virusträger, es minimiert den Bedarf an zusätzlichen Präventionsmassnahmen und gestattet die frühzeitige Erkennung von Clusterbildungen und Ausbrüchen (vgl. BAG, Covid-19: Risikobewertung und Massnahmenvorschläge zur Prävention von Übertragungen in obligatorischen Schulen in der Phase 3, Stand: 22. Juni 2021, S. 2 ff. mit Hinweisen auf die bisherigen Erfahrungen). Der Bundesrat hat denn auch bereits Anfang März 2021 erklärt, dass die mobile Bevölkerung in Unternehmen und Schulen wiederholt (freiwillig) mittels gepoolten Speichelproben getestet werden solle, um lokale Infektionsausbrüche frühzeitig zu erkennen und einzudämmen (Bundesrat, Medienmitteilung "Coronavirus: Bund übernimmt Testkosten für Personen ohne Symptome und passt Quarantäneregeln an" vom 27. Januar 2021, und Medienmitteilung "Coronavirus: Bundesrat will Öffnungen mit Testoffensive begleiten – Gratistests für alle" vom 5. März 2021, abrufbar unter www.bag.admin.ch > Das BAG > Aktuell > Medienmitteilungen [zuletzt abgerufen am 24. November 2021]; ferner BAG, FAQ – Erweiterung der Teststrategie vom 27. Januar 2021). Nimmt eine Lehrperson am repetitiven Testen in Schulen teil, wird sie gleichzeitig von der Quarantänepflicht befreit. Das bedeutet, dass sie sich nicht jedes Mal, wenn ein von ihr unterrichtetes Kind positiv getestet wurde und es zwischen den beiden vorgängig zu

einem ungenügend geschützten engen Kontakt gekommen ist, in Kontaktquarantäne nach Art. 7 Covid-19-Verordnung besondere Lage begeben muss. Gerade in Klassen, in denen trotz engem Kontakt über mehrere Stunden hinweg keine generelle Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler gilt und überdies repetitiv getestet wird, kann folglich nur auf diesem Weg erreicht werden, dass eine Lehrperson, welche aus medizinischen Gründen keine Masken tragen kann und weder über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat noch über ein gültiges Covid-19-Genesungszertifikat verfügt, angesichts der steigenden Fallzahlen nicht immer wieder in Quarantäne versetzt werden muss. Schliesslich überwiegt das hohe öffentliche Interesse am Schutz der Gesundheit der Bevölkerung sowie an der Ermöglichung funktionierender Bildungseinrichtungen im Kanton Zürich den mit der Testpflicht verbundenen – wie gesagt bloss äusserst geringen – Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität auch deutlich, zumal es den Betroffenen in der Regel offensteht, sich impfen zu lassen, womit die Testpflicht entfällt.

E. 5.3

Zusammengefasst beruht der mit der Testpflicht nach § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich (allenfalls) einhergehende Grundrechtseingriff auf einer gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Insofern erweist sich auch § 2 Abs. 4 V Covid-19 Bildungsbereich als rechtmässig.

E. 5.4

Soweit die Beschwerdeführenden im Weiteren geltend machen, dass die Einführung einer Testpflicht (allein) für Personen, die über einen Maskentragdispens verfügen, gegen das Verbot von Diskriminierungen wegen einer Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV) verstosse, ist einzuwenden, dass auch andere (medizinische) Gründe als eine Behinderung für einen (medizinischen) Maskentragdispens vorliegen können. Auch können sich unter den Personen, welche über ein Covid-19-Impfzertifikat oder ein Covid-19-Genesungszertifikat verfügen, solche mit einer Behinderung befinden. Folglich zielt die strittige Testpflicht nicht primär auf Menschen mit einer Behinderung bzw. Behinderungen ab. Selbst wenn sich aber sagen liesse, dass behinderte Lehrpersonen überwiegend von dieser Massnahme betroffen wären, läge keine Diskriminierung vor, nachdem für die Ungleichbehandlung von Lehrpersonen mit einem medizinischen Maskentragdispens, welche weder geimpft noch genesen sind, gegenüber allen anderen Lehrperson qualifizierte Gründe angeführt werden können: Zunächst ist nach den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen davon auszugehen, dass von Ersteren ein höheres Ansteckungsrisiko ausgeht als von Personen, die in Innenräumen eine Maske tragen oder über ein gültiges Covid-19-Impf- bzw. -Genesungszertifikat verfügen (vgl. www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html; Anika Singanayagam et al. [Hrsg.], Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta [B.1.617.2] variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study, Oktober 2021, abrufbar unter [www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(21\)00648-4/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00648-4/fulltext) [beides zuletzt abgerufen am 25. November 2021]). Zu beachten ist ferner, dass sich nach den geltenden Quarantänebestimmungen Personen, welche keine Maske tragen und kein gültiges Covid-19-Impf- oder -Genesungszertifikat vorweisen können, immer wieder in Kontaktquarantäne begeben müssen, wodurch der geordnete Schulbetrieb beeinträchtigt wird. Lehrpersonen mit einem Covid-19-Impf- bzw. -Genesungszertifikat oder solche, welche im Unterricht trotz engem Kontakt mit einer infizierten Person immer eine Maske

getragen haben, sind dagegen von der Quarantänepflicht befreit bzw. fallen nicht unter die Bestimmungen zur Kontaktquarantäne. Wie aufgezeigt, wird mit der strittigen Testpflicht sodann ein zulässiges Ziel verfolgt und ist die Benachteiligung von Personen mit einem Maskentragdispens mit Blick auf die Erreichung dieses Ziels als verhältnismässig einzustufen. Namentlich ist darin auch kein faktischer Impfwang zu erblicken, nachdem der Zugang zum Schuldienst nicht etwa von einem Covid-19-Impfzertifikat oder dem Tragen einer Maske abhängig gemacht wird, sondern den Betroffenen mittels einer minimal in ihre Grundrechtspositionen eingreifenden Massnahme ermöglicht wird, weiterhin ihrem Beruf nachzugehen.

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6.2

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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