

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00018 vom 9. Januar 2019**

ZH Verwaltungsgericht, 2019-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_AN.2021.00018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2021.00018)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00018 du 9 janvier 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00018 del 9 gennaio 2019

## **Regeste**

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Personalbereich vom 22. September 2021 (V Covid-19-Epidemie Personalbereich) | Handlungen gestützt auf § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich, namentlich die Befreiung von Angestellten der kantonalen Verwaltung von allgemeinen Schutzmassnahmen mittels eines gültigen Covid-19-Zertifikats, berühren die Schutzbereiche von Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 27 BV nicht bzw. schränken diese nicht ein und sind folglich mit den genannten Grundrechtsgarantien zu vereinbaren. Da die angefochtenen Bestimmungen zudem nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV verstossen, erübrigt sich eine Rechtfertigungsprüfung nach Art. 36 BV (E. 4.1-4.5). § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich genügen den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 und 2 BV (E. 4.6). Der Beschwerdegegner verletzte seine Fürsorgepflicht beim Erlass von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich nicht (E. 5). Schliesslich besteht eine hinreichende formellgesetzliche Grundlage zur Überprüfung von Covid-19-Zertifikaten in der kantonalen Verwaltung (E. 6). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung AN.2021.00018 Urteil der 4. Kammer vom 5. Januar 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Christoph Raess. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Finanzdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Personalbereich vom 22. September 2021 (V Covid-19-Epidemie Personalbereich), 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 Personalbereich (V Covid-19 Personalbereich), welche am 29. September 2021 mit der Meldungsnummer RS-ZH03-0000000410 im Amtsblatt publiziert, per 4. Oktober 2021 in Kraft gesetzt und bis zum 24. Januar 2022 befristet 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 4. Oktober 2021 erhob A Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte unter anderem Folgendes: "1. Es seien die Bestimmungen § 1 und § 2 der angefochtenen Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Personalbereich vom 22. September 2021 aufzuheben. 2. Eventualiter, falls das Urteil im vorliegenden Verfahren erst zu einem Zeitpunkt ergeht, in welchem die angefochtenen

Bestimmungen nicht mehr in Kraft sind, sei festzustellen, dass die in Antrag 1 genannten Bestimmungen rechtswidrig sind. [...] 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners." In prozessualer Hinsicht beantragte sie, es sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Mit Präsidialverfügung vom 18. Oktober 2021 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Mit Eingaben vom 1. und 25. November 2021 bzw. vom 12. November 2021 hielten A bzw. der Regierungsrat in der Folge 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. d 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 zusammenzusetzen (§ 38a Abs. 2 VRG). Die Besetzung erfolgt gemäss dem Plenarbeschluss des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2021 über dessen Konstituierung per 1. Augst 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 betroffen sein könnte (BGE 146 I 62 E. 2.1; zum Ganzen VGr, 8. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 1.2). 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). Das geltend gemachte Interesse muss grundsätzlich aktuell sein, was bedeutet, dass es sowohl im Zeitpunkt der Rechtsmittelerhebung als auch im Zeitpunkt des Entscheids vorliegen muss (Bertschi, § 21 N. 24). Vom Erfordernis des aktuellen Interesses kann abgesehen werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten (BGE 137 I 23 E. 1.3.1). Die Beschwerdeführerin arbeitet für die kantonale Verwaltung. Entsprechend ist sie durch den angefochtenen Erlass betroffen. Die durch den Beschwerdegegner für alle Angestellten der kantonalen Verwaltung angeordnete Maskentragpflicht (vgl. VGr, 5. Januar 2022, VB.2021.00696) sowie die streitgegenständliche Verordnung wurden aufgrund der bundesrätlichen Änderung der Verordnung 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) vom 3. Dezember 2021, mit welcher der Bundesrat für alle Büroumgebungen, in denen sich mehr als eine Person aufhält, grundsätzlich eine Maskentragpflicht anordnete (Art. 25 Abs. 1bis Covid-19-Verordnung besondere Lage; AS 2021 813, S. 5), jedoch übersteuert. Die Verordnungsänderung trat am 6. Dezember 2021 in Kraft und gilt bis am 24. Januar 2022 (AS 2021 813, S. 8). Im vorliegenden dynamischen Regelungsumfeld könnten sich die vorliegend aufgeworfenen Rechtsfragen –

sollte der Bund auf eine gesamtschweizerische Normierung dereinst wieder verzichten – jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen, weshalb die Beschwerdeführerin trotz fehlendem aktuellem Interesse zur Beschwerdeerhebung legitimiert 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; 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. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 3 mit Hinweisen). 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 Normkontrollverfahrens 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 Beschwerdeführerin wendet sich gegen § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich. Nach § 1 Abs. 1 V Covid-19 Personalbereich darf das Covid-19-Zertifikat verwendet werden, um die Schutzmassnahmen zu erleichtern, wenn für Angestellte der Direktionen und der Staatskanzlei Schutzmassnahmen oder ein Testkonzept gemäss der Covid-19-Verordnung besondere Lage gelten. Zu diesen Schutzmassnahmen gehört insbesondere die mit Beschluss vom 11. September 2021 angeordnete Maskentragpflicht. § 1 Abs. 2 V Covid-19 Personalbereich erlaubt es, die Teilnahme an einer freiwilligen Veranstaltung vom Vorweisen eines gültigen Covid-19-Zertifikats abhängig zu machen. Eine Anpassung der Schutzmassnahmen ist nach § 2 V Covid-19 Personalbereich auch zulässig für Angestellte, die im Rahmen eines Testkonzepts gemäss § 1 V Covid-19 Personalbereich am repetitiven Testen teilnehmen. Die V Covid-19 Personalbereich bezweckt die verhältnismässige Umsetzung der vom Beschwerdegegner am 11. September 2021 beschlossenen einheitlichen Schutzmassnahmen für die Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei (VGr, 5. Januar 2021, VB.2021.00696, E. 2.3.4.2). Die Beschwerdeführerin bringt vor, § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich seien nicht mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), dem Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) sowie der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV zu vereinbaren. Zudem habe der Beschwerdegegner mit dem Erlass der genannten Bestimmungen seine Fürsorgepflicht nach § 39 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) mehrfach verletzt. Schliesslich rügt sie eine Verletzung von § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4), da es an der für die Überprüfung der Covid-19-Zertifikate erforderlichen Grundlage in einem formellen Gesetz fehle. Diese Fragen sind im Folgenden zu prüfen.

#### **E. 4.1**

Gemäss dem in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, bestehenden Ungleichheiten umgekehrt aber auch durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (zum Ganzen BGE 147 I 73 E. 6.1 mit Hinweisen). Aufgrund von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich können die Vorgesetzten der einzelnen Verwaltungseinheiten zwischen Personen, die über ein gültiges Covid-19-Zertifikat verfügen und demnach geimpft, genesen oder getestet sind, und Personen, die nicht über ein Zertifikat verfügen, unterscheiden, indem sie Erstere insbesondere von der für alle Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei geltenden Maskentragpflicht befreien können. Sie können zudem Personen, die nicht über ein gültiges Covid-19-Zertifikat verfügen, von einer freiwilligen Veranstaltung ausschliessen. Für diese Unterscheidung liegt ein vernünftiger Grund vor, da bei Personen, die weder geimpft noch genesen noch kürzlich negativ auf Sars-CoV-2 getestet worden sind, nach derzeitigem Wissensstand ein höheres Risiko besteht, dass sie das Virus in sich tragen und von ihnen eine Ansteckungsgefahr ausgeht (VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2.2.3.2). Folglich sind § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich mit Art. 8 Abs. 1 BV zu vereinbaren.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Darüber hinaus schützt Art. 10 Abs. 2 BV auch das Recht auf Selbstbestimmung und auf individuelle Lebensgestaltung sowie die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung (BGE 138 IV 13 E. 7.1, auch zum Folgenden). Das Grundrecht enthält jedoch keine allgemeine Handlungsfreiheit, auf die sich der Einzelne gegenüber jedem staatlichen Akt, der sich auf seine persönliche Lebensgestaltung auswirkt, berufen kann. Insofern steht der Schutz von Art. 10 Abs. 2 BV grundsätzlich unter einem Bagatellvorbehalt. Dies bedeutet, dass eine staatliche Handlung die Grundrechtsträgerinnen und -träger mit einer gewissen Intensität treffen muss, damit der Schutzbereich der persönlichen Freiheit überhaupt berührt ist (Axel Tschentscher, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 10 BV N. 32 ff.; vgl. Christoph Raess, Die Grundrechtsbeeinträchtigung, Zürich etc. 2020, N. 213; BGE 144 II 233 E. 7.3.2).

##### **E. 4.2.1**

Die Ausnahme von den soeben erwähnten Grundsätzen bildet das Recht auf körperliche Unversehrtheit, welches den menschlichen Körper vor Einwirkungen jeglicher Art schützt, auch wenn damit keine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen verbunden ist (Giovanni Biaggini, Kommentar BV, Zürich 2017, Art. 10 N. 20 mit Hinweis auf BGE 118 Ia 427 E. 4.b). Die Vornahme eines Covid-19-Tests zur Erlangung eines Covid-19-Testzertifikats berührt demnach den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit. Da § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich jedoch keine Testpflicht statuieren, sondern lediglich die Befreiung von den geltenden Schutzmassnahmen mittels Vorweisen eines gültigen Covid-19-Testzertifikats ermöglichen, führt die Anwendung dieser Bestimmungen nicht zu einer Zwangswirkung für die Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei (vgl. Astrid Epiney, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 36 BV

N. 19; Raess, N. 248 ff.). Vielmehr willigen Angestellte, welche sich freiwillig zur Befreiung von den geltenden Schutzmassnahmen testen lassen, in die Vornahme eines Covid-19-Tests ein, worin ein impliziter Verzicht auf ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit zu sehen ist (vgl. Axel Tschentscher et al., Öffentliches Recht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019, N. 157 und 191). Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss weiter vor, § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich würden mittelbar zu einer Impfpflicht führen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei sind nicht verpflichtet, ein gültiges Covid-19-Zertifikat vorzuweisen. Falls sie sich freiwillig mittels eines gültigen Covid-19-Zertifikats von den geltenden Schutzmassnahmen befreien möchten, können sie dies nicht nur mit einer Impfung, sondern auch mittels Covid-19-Tests tun. Diese Tests können die Angestellten entgegen der Beschwerdeführerin nicht nur in den Randstunden, sondern beispielsweise auch über Mittag oder in einer Pause vornehmen lassen, weshalb die Erlangung eines gültigen Covid-19-Zertifikats durch regelmässiges Testen eine praktikable Alternative darstellt, um sich von den geltenden Schutzmassnahmen befreien zu lassen. Darüber hinaus ist es für Angestellte der Direktionen und der Staatskanzlei, die die Voraussetzungen von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich nicht erfüllen und sich auch nicht impfen möchten, angesichts der mit der Maskentragpflicht verfolgten Ziele zumutbar, während ihrer Arbeitszeit eine Gesichtsmaske zu tragen, da die damit verbundene Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit nicht schwer wiegt (vgl. VGr, 5. Januar 2021, VB.2021.00696, E. 2.2 und E. 2.3.4.3). Damit wird das Recht auf körperliche Unversehrtheit der Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei durch § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich nicht eingeschränkt.

#### **E. 4.2.2**

Die Bewegungsfreiheit schützt in allgemeiner Weise vor staatlichen Massnahmen, welche auf einzelne Personen oder Personengruppen zielen und diese daran hindern, einen ansonsten rechtlich und faktisch zugänglichen Ort aufzusuchen oder zu verlassen (Regina Kiener et al., Grundrechte, 3. A., Bern 2018, § 12 N. 32). Die Bewegungsfreiheit schützt vor dem eigentlichen Freiheitsentzug und weniger intensiven Formen der Freiheitsbeschränkung wie zum Beispiel einem Rayonverbot (Biaggini, Art. 10 N. 19 mit Hinweisen). § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich können dazu führen, dass es Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei ohne gültiges Covid-19-Zertifikat verunmöglicht wird, an einer freiwilligen Veranstaltung wie einer Weiterbildung oder einem Teamessen teilzunehmen. Damit würde jedoch nur der Zugang zu einem bestimmten Ort während einer bestimmten Zeit verunmöglicht, und es blieben nahezu unbegrenzt viele weitere Verwirklichungsmöglichkeiten für die Bewegungsfreiheit. Wird Angestellten aufgrund von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich der Zugang zu einer freiwilligen Veranstaltung verunmöglicht, berührt diese staatliche Handlung den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit folglich nur mit ganz geringer Intensität und fällt nicht in den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV (vgl. Tschentscher, Basler Kommentar, Art. 10 BV N. 70).

#### **E. 4.2.3**

Zur ebenfalls von Art. 10 Abs. 2 BV geschützten persönlichen Entfaltung gehört auch die Gelegenheit, Beziehungen zu anderen Menschen zu knüpfen und am sozialen Leben teilzuhaben (Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 10 BV N. 40 mit Hinweisen). Weigert sich eine ungeimpfte und nicht genesene Angestellte

einer Direktion oder der Staatskanzlei, sich testen zu lassen, kann dies aufgrund von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich dazu führen, dass sie an einer freiwilligen Veranstaltung nicht teilnehmen kann, womit diese Person insbesondere im Fall eines Teamanlasses in geringem Umfang vom sozialen Leben am Arbeitsplatz ausgeschlossen wird. Auch diese Berührung des Schutzbereichs ist zu geringfügig, um als elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung qualifiziert zu werden, da neben der Teilnahme an einem Teamanlass diverse andere Möglichkeiten bestehen, um soziale Kontakte am Arbeitsplatz zu pflegen.

#### **E. 4.3**

Art. 13 BV schützt die verschiedenste Aspekte umfassende Privatsphäre mit ihren spezifischen Bedrohungsformen. Nach seinem Abs. 2 gehört dazu im Besonderen der Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (BGE 146 I 11 E. 3.1.1; vgl. Schweizer, Art. 13 BV N. 72). Die Verwendung des Covid-19-Zertifikats nach § 1 V Covid-19 Personalbereich stellt eine Bearbeitung von personenbezogenen Daten im Sinn von Art. 13 Abs. 2 BV dar (vgl. Schweizer, Art. 13 BV N. 74 ff.). Die Angestellten der kantonalen Verwaltung werden durch § 1 V Covid-19 Personalbereich jedoch nicht verpflichtet, ihren Vorgesetzten ein gültiges Covid-19-Zertifikat vorzuweisen. Es wird ihnen lediglich ermöglicht, freiwillig ihr Covid-19-Zertifikat vorzuweisen, um von den geltenden Schutzmassnahmen befreit zu werden. Damit können die Angestellten selber bestimmen, ob und zu welchem Zweck ihr Vorgesetzter bzw. ihre Vorgesetzte mittels des Covid-19-Zertifikats Daten über sie bearbeitet. Dasselbe gilt auch für die freiwillige Teilnahme an repetitiven Tests. Folglich wird der Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV durch § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich nicht berührt.

#### **E. 4.4**

Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, insbesondere die freie Wahl des Berufs sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (BGE 143 I 388 E. 2.1; vgl. BGE 141 I 124 E. 4.1). Nicht unter dem Schutz von Art. 27 BV steht die Ausübung einer staatlichen Tätigkeit oder eines öffentlichen Amtes (BGE 130 I 26 E. 4.1). Die Normadressaten von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich üben eine staatliche Tätigkeit aus. Sollten deren verwaltungsinterne Weiterbildungsmöglichkeiten durch eine auf § 1 Abs. 2 V Covid-19 Personalbereich abgestützte Zertifikatspflicht eingeschränkt bzw. erschwert werden, fielen dies nicht in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Handlungen gestützt auf § 1 und 2 V Covid-19 Personalbereich die Schutzbereiche von Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 27 BV nicht berühren bzw. einschränken und folglich mit den genannten Grundrechtsgarantien vereinbar sind. Darüber hinaus verstossen die angefochtenen Bestimmungen auch nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV. Damit erübrigt sich eine Rechtfertigungsprüfung nach Art. 36 BV.

#### **E. 4.6**

Wenn eine staatliche Handlung keinen grundrechtlichen Schutzbereich berührt bzw. kein Grundrecht einschränkt und eine Rechtfertigungsprüfung nach Art. 36 BV unterbleibt, hat sich die staatliche Handlung dennoch an den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 BV messen zu lassen. Die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nach Art. 5 BV sind Verfassungsgrundsätze, deren Verletzung in Rechtsmittelverfahren mit umfassender Kognition wie jede andere Rechtsverletzung geltend gemacht werden kann (BGE 139 I 72 E. 4.5; vgl. Benjamin Schindler, St. Galler Kommentar, Art. 5 BV N. 16). Folglich ist zu prüfen, ob § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich diesen Anforderungen genügen.

#### **E. 4.6.1**

Das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV besagt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist (BGE 141 II 169 E. 3.1, 147 I 1 E. 4.3.1). Dabei ist zu beachten, dass bei einer abstrakten Normenkontrolle auch die angefochtene Norm die erforderliche materiellgesetzliche Grundlage bilden kann (VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2.2.1). Mit § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich liegt eine hinreichende gesetzliche Grundlage vor, um die Angestellte der Direktionen und der Staatskanzlei, welche über ein gültiges Covid-19-Zertifikat verfügen bzw. am repetitiven Testen teilnehmen, von den geltenden Schutzmassnahmen zu dispensieren.

#### **E. 4.6.2**

Nach Art. 5 Abs. 2 BV muss staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen. Dabei genügt grundsätzlich jedes öffentliche Interesse; verlangt wird nur, dass die staatliche Tätigkeit nicht ausschliesslich privaten Interessen dient (BGE 138 I 378 E. 8.2). § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich bezwecken die verhältnismässige Umsetzung der grundsätzlich für alle Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei geltenden Schutzmassnahmen, insbesondere der am 11. September 2021 vom Beschwerdegegner beschlossenen Maskentragpflicht in den Innenräumen der kantonalen Verwaltung. Damit wird sichergestellt, dass die angeordneten Massnahmen nicht über das erforderliche Minimum hinausgehen, wozu der Beschwerdegegner aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet ist. Folglich liegen § 1 und 2 V Covid-19 Personalbereich im öffentlichen Interesse.

#### **E. 4.6.3**

Das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV gebietet, dass eine staatliche Massnahme geeignet, notwendig und für die betroffene Person zumutbar sein muss, um das angestrebte Ziel zu erreichen (BGE 146 II 335 E. 6.2.2; zur Tragweite von Art. 5 Abs. 2 BV vgl. BGE 138 I 378 E. 8.7 mit Hinweisen). § 1 und 2 V Covid-19 Personalbereich sehen nur eine Befreiung von Personen mit einem gültigen Covid-19-Zertifikat bzw. Personen, die am repetitiven Testen teilnehmen, von den für die Angestellten der kantonalen Direktionen und der Staatskanzlei geltenden Schutzmassnahmen, insbesondere der Maskentragpflicht, und die Beschränkung von freiwilligen Veranstaltungen für diese Personen vor. Dementsprechend dienen sie der verhältnismässigen Umsetzung der allgemein geltenden Schutzmassnahmen. Aufgrund der für alle Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei angeordneten Maskentragpflicht verbunden mit den Erleichterungs- bzw. Ausschlussmöglichkeiten nach § 1 und 2 V Covid-19 Personalbereich resultieren für Personen, die weder geimpft noch genesen noch getestet sind, im Ergebnis strengere

Massnahmen als für Personen, die über ein gültiges Covid-19-Zertifikat verfügen bzw. am repetitiven Testen teilnehmen. Da eine Maskentragpflicht in den Innenräumen der kantonalen Verwaltung keine schwere Einschränkung der persönlichen Freiheit darstellt bzw. der Ausschluss von freiwilligen Veranstaltungen am Arbeitsplatz nicht grundrechtsrelevant ist und die damit verfolgten Ziele gewichtig sind (vgl. VGr, 5. Januar 2022, VB.2021.00696, E. 2.3.3 und E. 2.3.4.3), sind die mit § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich verbundenen Auswirkungen für Angestellte, die die Anforderungen der genannten Bestimmungen nicht erfüllen, zumutbar. Damit sind § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, § 1 der angefochtenen Verordnung führe zu einer "Brandmarkung" von ungeimpften Angestellten, wodurch Mobbing "ermöglicht" bzw. "gefördert" werde. Der Kanton hat nach § 39 Abs. 2 PG die zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität seiner Angestellten erforderlichen Massnahmen zu treffen. Aufgrund dieser Fürsorgepflicht ist dem Beschwerdegegner untersagt, Verordnungen zu erlassen, welche geeignet sind, die Gesundheit und die persönliche Integrität der Angestellten der kantonalen Verwaltung zu gefährden, indem die Angestellten Mobbing ausgesetzt werden. Unter Mobbing versteht die Praxis ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll (VGr, 24. Juni 2020, VB.2020.00016, E. 5.2.3). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin führt die für alle Angestellten der kantonalen Direktionen und der Staatskanzlei angeordnete Maskentragpflicht verbunden mit den in § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich statuierten Erleichterungsmöglichkeiten nicht zu einer "Brandmarkung" bzw. "Stigmatisierung" von ungeimpften Personen. Da sich nicht nur geimpfte, sondern auch genesene und getestete Personen aufgrund von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich von den geltenden Schutzmassnahmen befreien können und gleichzeitig davon auszugehen ist, dass einzelne Angestellte, die über ein gültiges Covid-19-Zertifikat verfügen, freiwillig weiterhin eine Maske tragen, kann aufgrund des Umstands, ob eine Person in den Innenräumen der kantonalen Verwaltung eine Maske trägt oder nicht, nicht zwingend auf den Impfstatus dieser Person geschlossen werden. Folglich verletzte der Beschwerdegegner seine Fürsorgepflicht beim Erlass von § 1 und § 2 V Covid-19 Personalbereich nicht.

#### **E. 6**

Öffentliche Organe dürfen Personendaten bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer gesetzlich umschriebenen Aufgaben geeignet und erforderlich ist (§ 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz [IDG, LS 170.4]). Nach § 8 Abs. 2 IDG bedarf das Bearbeiten besonderer Personendaten einer hinreichend bestimmten Regelung in einem formellen Gesetz. Besondere Personendaten sind Informationen, bei denen wegen ihrer Bedeutung, der Art ihrer Bearbeitung oder der Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Informationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht, wie zum Beispiel Informationen über die Gesundheit (§ 3 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 IDG). Gemäss § 34 Abs. 1 PG bearbeitet der Kanton Personendaten, soweit es für die Begründung, Durchführung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses notwendig ist. Die Prüfung eines Covid-19-Zertifikats eines Angestellten bzw. einer Angestellten der Direktionen und der Staatskanzlei durch eine vorgesetzte Person stellt eine

Bearbeitung von Personendaten im Sinn des IDG dar. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass die kantonalen Angestellten, welche in einem besonderen Rechtsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber bzw. ihrer Arbeitgeberin stehen, diese Informationen freiwillig zur Befreiung von den geltenden Schutzmassnahmen bzw. zur Teilnahme an freiwilligen Veranstaltungen preisgeben und dass aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 6a Abs. 3 des Covid-19-Gesetzes vom 28. September 2020 (SR 818.102) nur eine dezentrale oder lokale Überprüfung der Authentizität und Gültigkeit des Covid-19-Zertifikats möglich ist (vgl. Beat Rudin, in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin [Hrsg.], Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich [IDG], Zürich etc. 2012, § 3 N. 25). Für diese Datenbearbeitung stellen § 1 V Covid-19 Personalbereich in Verbindung mit Art. 6a des Covid-19-Gesetzes vom 28. September 2020 (SR 818.102) sowie § 34 Abs. 1 PG eine hinreichende formellgesetzliche Grundlage dar.

#### **E. 7**

Gemäss § 65a Abs. 3 VRG geniessen die Parteien in personalrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.- Unentgeltlichkeit, sofern sie wie hier keinen unangemessenen Aufwand verursacht haben (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 39 in Verbindung mit § 13 N. 88). Fehlt ein Streitwert, können ausnahmsweise dann Kosten erhoben werden, wenn es sich um eine Streitigkeit von grosser Tragweite handelt (Plüss, § 65a N. 29 f.; vgl. VGr, 9. Januar 2019, VB.2018.00458, E. 5.1 mit Hinweis). Diese Grundsätze gelten auch für Verfahren der abstrakten Normenkontrolle. Vorliegend erscheint es angemessen, die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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