

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00024 vom 23. November 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2021.00024

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00024 du 23 novembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2021.00024 del 23 novembre 2021

Regeste

Verordnung vom 22. September 2021 über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich (V Covid-19 Bildungsbereich) | Die Beschwerdeführenden haben als Eltern zweier Kinder, welche im Kanton Zürich eine 1. Primarklasse bzw. den Kindergarten besuchen, ein Interesse an der Aufhebung der diese betreffenden Bestimmungen in der angefochtenen Verordnung. Vom Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses kann abgesehen werden (E. 1.2). § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich verstösst nicht gegen Bundesrecht (E. 4). Die strittige (befristete) Maskentragpflicht in Schulhäusern kann von der zuständigen kantonalen Exekutivbehörde (direkt) gestützt auf Art. 40 EpG eingeführt werden; die in der angefochtenen Verordnung enthaltene Verpflichtung der in § 1 Abs. 2 V Covid-19 Bildungsbereich genannten Einrichtungen, eine temporäre Maskentragpflicht auch für Primarschulkinder in ihre Schutzkonzepte aufzunehmen, stellt auch keine unzulässige Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen dar (E. 5.2.1). Es lässt sich sodann nicht sagen, dass mit der Anordnung der strittigen Schutzmassnahmen im Einzelfall per se ein unverhältnismässiger Grundrechtseingriff verbunden wäre (E. 5.1 und E. 5.2.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung AN.2021.00024 Urteil der 4. Kammer vom 3. Januar 2022 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, vertreten durch RA A, Beschwerdeführende, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Bildungsdirektion, Beschwerdegegner, betreffend die Verordnung vom 22. September 2021 über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich (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-ZH03-000000412 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 11. Oktober 2021 erhoben A und B Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten, unter Entschädigungsfolge sei § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich aufzuheben bzw. eventualiter – für den Fall, dass die angefochtene Bestimmung zum Zeitpunkt des Urteils nicht mehr in Kraft sein sollte –

festzustellen, dass § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich rechtswidrig sei; in prozessualer Hinsicht ersuchten die Genannten zudem um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und der Beschwerdefrist von 30 Tagen. Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2021 wurden die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und der ordentlichen Beschwerdefrist abgewiesen und A und B eine nicht erstreckbare Frist von fünf Tagen angesetzt, um ihre Legitimation zu belegen. Mit E-Mail vom 18. Oktober 2021 kamen A und B dieser Aufforderung nach. Mit Beschwerdeantwort vom 21. Oktober 2021 beantragte die Bildungsdirektion namens des Regierungsrats die Abweisung des Rechtsmittels, soweit darauf eingetreten werden könne. Hierzu äusserten sich A und B am 12. November 2021. Mit Stellungnahme vom 25. November und vom 10. Dezember 2021 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Am 14. Dezember 2021 reichten A und B eine "Ergänzungsbeschwerde" gegen einen Beschluss des Regierungsrats vom 8. Dezember 2021 ein, womit die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich teilweise abgeändert wird (Regierungsratsbeschluss Nr. 1486/2021; AB1 2021-12-10, Meldungsnummer RS-ZH03-0000000442). Das Verwaltungsgericht legte hierauf ein separates (neues) Verfahren an (AN.2021.00039). 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 (AB1 2021-06-25, Meldungsnummer RS-ZH04-0000000055).
- 1.2 1.2.1 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).
- 1.2.2 Die Beschwerdeführenden sind – wie sie mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 belegen – Eltern zweier Kinder, welche eine 1. Primarklasse bzw. den 1. Kindergarten im Kanton Zürich besuchen. Entsprechend ist die Betroffenheit der Beschwerdeführenden in schutzwürdigen Interessen grundsätzlich zu bejahen. Anzumerken ist, dass der Regierungsrat die von ihnen

angefochtene Verordnung zwischenzeitlich mit Beschlüssen vom 24. November und vom 8. Dezember 2021 teilweise abgeändert hat (Regierungsratsbeschluss Nr. 1367/2021, ABl 2021-11-26, Meldungsnummer RS-ZH03-0000000436; Regierungsratsbeschluss Nr. 1486/2021; ABl 2021-12-10, Meldungsnummer RS-ZH03-0000000442) . Dabei wurden auch die die Beschwerdeführenden bzw. ihre beiden Kinder betreffenden Regelungen abgeändert; so wurde namentlich eine generelle Maskentragpflicht für Kinder ab der 1. Klasse der Primarstufe eingeführt. Die Aufhebung der Verordnung in der angefochtenen Fassung wäre daher für die Beschwerdeführenden nur noch von eingeschränktem Nutzen. Da in dem vorliegenden dynamischen Regelungsumfeld davon auszugehen ist, dass sich die aufgeworfenen grundsätzlichen Rechtsfragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten, und eine rechtzeitige Überprüfung von kurzzeitig befristeten und in fortwährender Anpassung befindlichen Normen schwerlich zu bewerkstelligen ist, rechtfertigt es sich jedoch, analog zu den für die Einzelaktanfechtung entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu Bertschi, § 21 N. 25) vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen (zum Ganzen auch VGr, 21. Januar 2021, AN.2020.00018, E. 1.2, und 22. Oktober 2020, AN.2020.00011, E. 1.2; ferner BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 1.2 f. [zur Publikation vorgesehen]). 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 einzig 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. Laut den Beschwerdeführenden verletzt diese Bestimmung die derogatorische Kraft des Bundesrechts, habe der Bundesrat die Maskentragpflicht für Kinder doch abschliessend in 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]) geregelt und explizit darauf verzichtet, Kindern vor dem 12. Altersjahr eine entsprechende Pflicht aufzuerlegen. Die Massnahme stelle zudem einen unverhältnismässigen Eingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), die Entwicklung (Art. 11 Abs. 1 BV) und die Würde (Art. 7 BV) der betroffenen Kinder dar.

E. 4.1

Zunächst ist auf die Rüge der Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts einzugehen: Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzungskompetenzen mehr wahrnehmen, soweit sie nicht in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind. Auch wenn sich eine Bundesregelung in einem bestimmten Sachbereich an sich als abschliessend darstellt, ist eine kantonale Lösung nicht ausgeschlossen, falls sie ein anderes Ziel verfolgt als dasjenige des Bundesrechts. Die Kantone dürfen jedoch im Rahmen der ihnen zukommenden Kompetenzen nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (zum Ganzen BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 3.1 [zur Publikation vorgesehen]).

E. 4.2

Art. 118 Abs. 2 lit. b BV überträgt dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische Zuständigkeit für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (BGE 139 I 242 E. 3.1, 133 I 110 E. 4.2). Unter anderem gestützt auf diese Bestimmung erliess der Bundesgesetzgeber das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz [EpG, SR 818.101]). Das Epidemiengesetz bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten wie Covid-19 (vgl. dazu Art. 6 EpG in Verbindung mit Art. 1 ff. Covid-19-Verordnung besondere Lage; <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. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann dabei gestützt auf Art. 40 EpG unter anderem auch eine Maskentragpflicht in Schulen angeordnet werden (BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 3.4 – 25. Juni 2021, 2C_8/2021, E. 3.8.1 – 8. Juli 2021, 2C_793/2020, E. 5.1.3 [alle 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) .

E. 4.3

Die Zuständigkeit zur Anordnung einer solchen Massnahme liegt nach Art. 40 Abs. 1 EpG bei den Kantonen bzw. den "zuständigen kantonalen Behörden" (vgl. auch Art. 75 EpG).

Dies gilt auch in der besonderen Lage nach Art. 6 EpG, wie sie gegenwärtig im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie besteht (vgl. Art. 102 Abs. 2 der Verordnung vom 29. April 2015 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [EpV, SR 818.101.1]; 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 in Art. 2 Abs. 1, dass die Kantone – anderweitige Regelungen in dieser Verordnung ausgenommen – ihre Zuständigkeiten gemäss dem Epidemiengesetz behalten. 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. Dies gilt 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). Die betreffenden Bestimmungen beziehen sich nicht auf die – nicht öffentlich zugänglichen – Schulen der Primar- und der Sekundarstufe I+II (BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 3.6). Der Bereich der obligatorischen Schule und der Sekundarstufe II fällt nach Art. 2 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage (in der hier massgeblichen Fassung) vielmehr ausdrücklich in die Zuständigkeit der Kantone bzw. bildet bewusst keinen Regelungsgegenstand der Covid-19-Verordnung besondere Lage mehr (so ausdrücklich Eidgenössisches Departement des Innern, Erläuterungen zur Verordnung vom 23. Juni 2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie, Stand: 10. Dezember 2021, S. 2, wo sich weiter festgehalten findet, dass allfällige Massnahmen wie beispielsweise das Vorsehen einer Maskenpflicht oder das Erstellen eines Schutzkonzepts in obligatorischen Schulen und Schulen der Sekundarstufe II einzig in die Zuständigkeit der Kanton fielen; ferner Bundesamt für Gesundheit, Covid-19: Risikobewertung und Massnahmenvorschläge zur Prävention von Übertragungen in obligatorischen Schulen, Update Stand: 26. November 2021 [BAG, Update Schulen], S. 1 und S. 5 Fussnote 3; BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 3.6 ff. [zur Publikation vorgesehen]). Bei der Anordnung einer Maskentragpflicht an Schulen spielen denn auch andere Aspekte eine Rolle als bei einer solchen für öffentliche Verkehrsmittel oder öffentlich zugängliche Einrichtungen wie Verkaufslokale. So kann eine Maskentragpflicht in obligatorischen Schulen nicht nur angezeigt erscheinen, um die Gesundheit der Schülerinnen und Schüler einer betroffenen Schule bzw. Klasse sowie sämtlicher dort tätigen Personen zu schützen, sondern auch zur Aufrechterhaltung des normalen bzw. geordneten Schulbetriebs und insofern zur Wahrung des Rechts auf Grundschulunterricht der einzelnen Schülerinnen und Schüler (Art. 19 BV).

E. 5.1

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts tangiert die in § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich vorgesehene (befristete) Maskentragpflicht in Innenräumen indes das Grundrecht der davon betroffenen Schülerinnen und Schüler auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 1 BV (vgl. VGr, 8. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 4.1 mit Hinweisen insbesondere auf VGr, 18. Februar 2021, VB.2021.00066, E. 3.2.4.3, und 3. Dezember 2020, AN.2020.00016, E. 6.2; siehe 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 BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 7.1 f. [zur Publikation vorgesehen]).

E. 5.2

Einschränkungen von Grundrechten wie der persönlichen Freiheit bedürfen nach Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3). Eine Verhältnismässigkeitsprüfung in diesem Sinn ist vorliegend aber auch insofern vorzunehmen, als die Möglichkeit einer temporären Ausdehnung der Maskentragpflicht an Bildungseinrichtungen auf minderjährige Schülerinnen und Schüler den Schutzanspruch von Art. 11 Abs. 1 BV berührt (vgl. BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 4.1 [zur Publikation vorgesehen], auch zum Folgenden). So verlangt Art. 11 Abs. 1 BV einerseits den Schutz der Gesundheit, andererseits aber auch die Förderung der schulischen Entwicklung von Kindern. In der vorliegenden Konstellation, in welcher sich das Interesse an der Vermeidung gesundheitlicher Risiken und dasjenige an einem möglichst ungestörten Schulbetrieb gegenüberstehen, geht es bei der Prüfung, ob der Anspruch nach Art. 11 Abs. 1 BV verletzt sei, daher darum, diese gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen und zu optimieren.

E. 5.2.1.1

Wie aufgezeigt, kann eine Maskentragpflicht in Schulhäusern als Massnahme zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie von der zuständigen kantonalen Exekutivbehörde (direkt) gestützt auf Art. 40 EpG eingeführt werden (vorn 4; ferner BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 3.4 [zur Publikation vorgesehen]). 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. 5.2.1.2

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). Er delegiert damit 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. Sie lässt sich mithin nur so verstehen, dass der Beschwerdegegner die befristete Maskentragpflicht 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 (vgl. act. 13) in Nachachtung von Art. 40 EpG im Einzelfall anordnen können (vgl. auch BGr, 25. Juni 2021, 2C_8/2021, E. 3.6.2 [zur Publikation vorgesehen]). 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. 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 21. 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. 5.2.1.3

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. 5.2.2

Die Verhältnismässigkeit einer allfälligen Anordnung einer befristeten Maskentragpflicht kann sodann nur aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall beurteilt werden. Im Rahmen der hier anzustellenden Beurteilung lässt sich jedenfalls nicht sagen, dass eine solche Massnahme per se unverhältnismässig wäre:

E. 5.2.2.1

Nach derzeitigem Wissensstand ist davon auszugehen, dass eine (temporäre) Maskentragpflicht grundsätzlich geeignet ist, die öffentliche Gesundheit zu schützen (vgl. BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 6.3, und 8. Juli 2021, 2C_793/2020, E. 5.3.3 [beide 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 dazu beiträgt, die Weiterverbreitung des Virus in der Gesamtbevölkerung zu verhindern. Vor allem aber wirkt

sich die besagte Massnahme – bei hohen Fallzahlen – positiv auf den Schulbetrieb aus, indem sie zur Folge hat, dass sich weniger Lehrpersonen und Kinder infolge einer SARS-CoV-2- Infektion in Isolation begeben müssen oder dass gegenüber wenigen Personen (Lehrpersonen oder Kinder), welche selber nicht positiv auf das Virus getestet wurden, eine Kontaktquarantäne nach Art. 7 Covid-19-Verordnung besondere Lage angeordnet werden muss (so wird etwa in Schulen, welche repetitive Tests durchführen, auch nach einem positiven Pool-Test bis zum Vorliegen der Resultate der Einzeltestungen wegen der Maskentragpflicht keine Quarantäne ausgesprochen, vgl. dazu die Vorgaben der Gesundheitsdirektion; ferner BAG, Update Schulen, S. 1 f. und S. 6 f.). 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 BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 6.4 f.; 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 (vgl. BAG, Update Schulen, S. 2). Gegenüber Kindergartenkindern soll § 1 Abs. 3 lit. e V Covid-19 Bildungsbereich schliesslich nach Auffassung der Bildungs- wie auch der Gesundheitsdirektion von vornherein nicht zur Anwendung gelangen (vgl. Bildungsdirektion, Elterninformation Repetitives Testen an Primarschulen und Kindergärten, und Elterninformation Quarantänemassnahmen Kindergarten und Primarschulen, beides gültig ab 16. September 2021, abrufbar unter www.zh.ch > Gesundheit > Coronavirus > Tests in Betrieben und Schulen > Testen in Schulen [zuletzt abgerufen am 16. Dezember 2021]).

E. 5.2.2.2

Es kommt hinzu, dass die Geltungsdauer der gesamten angefochtenen Verordnung befristet ist, was dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ebenfalls Rechnung trägt (vgl. auch Art. 40 Abs. 3 EpG; BGr, 3. September 2021, 2C_290/2021, E. 6.5 [zur Publikation vorgesehen]; ferner BGr, 23. November 2021, 2C_183/2021, E. 7.4 [zur Publikation vorgesehen]).

E. 5.3

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

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

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.