

[REDACTED]

[REDACTED]

**Beschwerde gegen die Verordnung des Regierungsrates über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie**

Zürich, 7. September 2020  
20200907 | PK

Sehr geehrter Herr Verwaltungsgerichtspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren Verwaltungsrichter

In Sachen

[REDACTED]

und zahlreiche weitere, namentlich bezeichnete Beschwerdeführer in **Beilage 1**

alle zusammen **Beschwerdeführer**

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

**Regierungsrat des Kantons Zürich**, Postfach, Neumühlequai 10, 8090 Zürich, handelnd für den Kanton Zürich

**Beschwerdegegner oder Vorinstanz**

[REDACTED]

[REDACTED]

betreffend

**Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, publiziert am 26.08.2020 mit Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich (RRB-2020-0790) (Covid-19-VO oder Verordnung)**

erheben wir hiermit namens und im Auftrag der Beschwerdeführer

**Verwaltungsgerichtsbeschwerde**  
(§ 41 ff. VRPG ZH)

gegen

die Verordnung vom 24.08.2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, publiziert am 26.08.2020 mit Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich RRB-2020-0790 (Covid-19-VO oder Verordnung)

mit den folgenden

**Anträgen:**

1. Die Verordnung des Regierungsrates vom 24.08.2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-VO) sei aufzuheben.
2. Es sei anzuordnen, dass dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt.
3. Eventualiter: Die COVID-19-VO sei für rechtswidrig zu erklären.
4. Eventualiter: Es sei anzuordnen, dass die Vorinstanz innerhalb von 10 Tagen eine ausreichende Begründung der COVID-19-VO nachzureichen hat.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

**I. Formelles**

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen generell-abstrakten Erlass des Regierungsrates des Kantons Zürich im Sinne von § 19 Abs. 1 lit. d Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRPG; Ordnungsnummer 175.2). Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Akte im Sinne von § 19 Abs. 1 VRPG. Ein Erlass im Sinne von § 19 Abs. 1 lit. d VRPG kann nicht mit Rekurs angefochten werden. Nach § 41 Abs. 1 VRPG steht als Rechtsmittel gegen diese Verordnung nur die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht offen. Auf diesen Rechtsweg verweist auch der Regierungsratsbeschluss vom 24.08.2020 (Ziff. III). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ist somit die zuständige Instanz für die Beurteilung vorliegender Beschwerde.

- 2 Die Verordnung wurde am 26.06.2020 mit Regierungsratsbeschluss 790/2020 publiziert. Die im Regierungsratsbeschluss auf 10 Tage festgesetzte Beschwerdefrist begann am 27.08.2020 zu laufen (§ 53 i.V.m. § 22 Abs. 2 und 3 VRPG). Da der 10. Tag auf einen Samstag fällt, läuft die Frist am Montag, 07.09.2020 aus (§ 11 Abs. 1 VRPG). Mit Poststempel vom 07.09.2020 ist die 10-tägige Frist für die Beschwerde vorliegend eingehalten (§ 11 Abs. 2 VRPG).
- 3 Nach § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 21 VRGR ist zur Anfechtung eines Erlasses legitimiert, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. Die Beschwerdeführer sind entweder im Kanton Zürich wohnhaft oder kaufen regelmässig dort ein. Sie sind von der angefochtenen Verordnung daher besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung.
- 4 Darüber hinaus besteht für den Fall der Abweisung des Hauptantrages auch ein schutzwürdiges Interesse an der blossen Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erlasses. Wie in der materiellen Begründung gezeigt wird, basiert die Verordnung auf einer signifikant fehlerhaften Sachverhaltsermittlung, resp. auf einer grundlegend fehlerhaften Sachlogik (Ratio Legis). Würde die Rechtswidrigkeit der Verordnung vorliegend nicht gerichtlich festgestellt, könnte die COVID-19-VO inskünftig als Präjudiz genutzt werden kann, um basierend auf derselben fehlerhaften Sachverhaltsermittlung, resp. basierend auf derselben fehlerhaften Ratio Legis jederzeit ähnliche oder noch weiter reichende Einschränkungen gegen die Bevölkerung des Kantons zu begründen.
- 5 Der unterzeichnete Rechtsanwalt ist von 42 gehörig bevollmächtigt (siehe Liste in **Beilage 1**). Die Vollmachten werden auf Wunsch nachgereicht. Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 18.04.2020, VB.2012.00082, Ziff. 9.4.7, basierend auf § 11 Abs. 1 Anwaltsgesetz, Ordnungsnummer 215.1) können im Verwaltungs(justiz)verfahren auch Nicht-Anwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden, sofern sie hinreichend rechtskundig sind, um die Interessen der von ihnen vertretenen Partei zu wahren. Der unterzeichnende Rechtsvertreter ist im Besitz des Bernischen FÜRrecherpatentes und hat in den Jahren 1998-2003 sowie 2008 bis 2018 im Kanton Zürich als zugelassener Rechtsanwalt praktiziert, weshalb er hinreichend rechtskundig ist.

**BO:** Liste der bevollmächtigten Personen

**Beilage 1**

## II. Sachverhalt

### 1. COVID-19-Verordnung: Notwendigkeit, Regelungsziel und Inhalt

#### 1.1. Deklarierter Anlass für und Regelungsziel der Verordnung

6 Der Regierungsrat begründet die Notwendigkeit und das Regelungsziel seiner Verordnung gemäss Medienkonferenz und Medienmitteilung vom 24.08.2020 sowie im Wortlaut der Verordnung selbst durchwegs mit dem Anstieg der im Kanton Zürich (und schweizweit) gemessenen „Infektionszahlen“; „Neuinfektionen“; Infektionen resp. „Fallzahlen“, welche sich aus den von Bund und Kantonen laufend durchgeführten Tests ergeben.

7 Deklariertes Ziel des Regierungsrates sei es, mittels der Verordnung zu verhindern, dass die positiven Testergebnisse einen bestimmten Tagesdurchschnitt überschreiten. Dies lässt sich beispielhaft an folgenden Aussagen ablesen:

- *Und weil die Fallzahlen steigen, haben wir die heutigen Massnahmen beschlossen. Es geht ja letztlich um die Gesundheit von uns allen* [Nathalie Rickli; Medienkonferenz; Video ab Min. 14:20].
- *Konkret soll verhindert werden, dass die Zahl der Neuinfektionen im Kanton Zürich im 14 Tagesdurchschnitt in Zürich 65 oder mehr beträgt* [Silvia Steiner; Medienkonferenz; Video ab Min. 0:50];
- *Die Massnahmen sollen die Verbreitung des Coronavirus eindämmen und dadurch Neuinfektionen verringern* [Verordnung, Begründung, Ziff. 2].
- *Der Regierungsrat appelliert an die Bevölkerung, sich an die neuen Vorgaben zu halten, um die Epidemie gemeinsam zu bewältigen* [Medienmitteilung 24.08.2020].

#### 1.2. Zitate aus Medienkonferenz, Medienmitteilung und Verordnung betr. Entscheidgrundlagen

Zur Verdeutlichung des Vorgesagten wird nachfolgend eine Auswahl von Aussagen aus der Medienkonferenz, der Medienmitteilung und der Verordnung des Regierungsrates wörtlich zitiert:

8 **Regierungspräsidentin Silvia Steiner** an der Medienkonferenz vom 24.08.2020

[...] *Die Zahlen der Infektionen sind seit der letzten Sitzung des Regierungsrates stark angestiegen. Der Regierungsrat will verhindern, dass der Kanton Zürich zum Risikogebiet wird, was gemäss Definition BAG dann der Fall wäre wenn die Zahl der*

*Neuinfektionen im Kanton Zürich im 14 Tagesdurchschnitt in Zürich 65 betragen würde. Das hätte aus unserer Sicht enorme wirtschaftliche Folgen. [...] Die Massnahmen, die wir Ihnen vorstellen sind präventive Massnahmen. [...] [s. unten zitiertes Video Medienkonferenz ab Min. 0:50] Soviel Schutz wie nötig, so wenige Einschränkungen wie möglich. Das ist eigentlich das Motto an dem Ganzen. [Video ab Min. 39:10]*

**BO:** [Link zur Medienkonferenz des RR ZH vom 24.08.2020](https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2020/08/regierungsrat-beschliesst-weitere-massnahmen-zur-eindaemmung-der-ausbreitung.html) **Link**  
<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2020/08/regierungsrat-beschliesst-weitere-massnahmen-zur-eindaemmung-der-ausbreitung.html>  
(zuletzt abgerufen am 07.09.2020)

9 **Regierungsrätin Natalie Rickli (Gesundheitsdirektorin) an der Medienkonferenz**

*[...] Letzte Woche hat es wieder 11'714 Test gegeben. Das heisst, Testzahlen steigen wieder, was erfreulich ist. Der Anteil der positiven Tests liegt bei 3,6%. Sie sehen, es wird viel getestet. Der Anteil der positiven Tests bleibt aber hoch [...] [Video ab Min. 11:48].*

*[...] Und weil die Fallzahlen steigen, haben wir die heutigen Massnahmen beschlossen. Es geht ja letztlich um die Gesundheit von uns allen [...] [Video ab Min. 14:20].*

*[...] Es geht aber auch darum, meiner persönlichen Meinung nach als Gesundheitsdirektorin, das Gesundheitswesen zu schützen. Wir dürfen nicht solange warten, bis die Zahlen wieder ansteigen in den Spitälern und auf diese Zahl abstützen, weil es dann definitiv zu spät ist. Unser Ziel ist es, das Virus unter Kontrolle zu halten. Und das können wir nur, wenn wir jetzt Massnahmen ergreifen und nicht in zwei, drei oder vier Wochen. Es geht auch darum, unsere Nächsten zu schützen, unsere Eltern, Grosseltern oder kranke Menschen, aber auch das Gesundheitspersonal. [...] Die Gesellschaft trägt auch eine Verantwortung gegenüber den Gesundheitsinstitutionen, vor allem auch gegenüber den [Alters-]Heimen. [Video ab Min. 14:28]*

10 **Aus der Medienmitteilung vom 26.08.2020**

*[...] Die Anzahl positiv getesteter Corona-Fälle hat in den letzten Wochen schweizweit zugenommen. Auch im Kanton Zürich ist ein Anstieg der Fallzahlen zu verzeichnen: Heute Montag gab es 31 Neuansteckungen innerhalb von 24 Stunden. Das sind 59 Ansteckungen im Durchschnitt der letzten Woche. Regierungspräsidentin Silvia Steiner erklärte an einer Medienkonferenz: «Die Behörden haben die Situation*

zurzeit im Griff, es gilt aber vorausschauend zu handeln und präventive Massnahmen zu ergreifen, damit der Kanton Zürich nicht zum Risikogebiet wird.» [...] Regierungsrätin und Gesundheitsdirektorin Natalie Rickli erklärte: «Das Tragen einer Maske hilft bei Tröpfcheninfektionen, wie sie beim Coronavirus stattfinden, Ansteckungen zu verhindern.» [...] Regierungsrat und Sicherheitsdirektor Mario Fehr erklärte: «Wir sind überzeugt, dass der konsequente Vollzug der getroffenen Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung entscheidend ist.» [...] Mit den neuen Massnahmen setzt der Regierungsrat alles daran, die Ausbreitung des Covid-19-Virus einzudämmen. Er appelliert an die Bevölkerung, sich an die neuen Vorgaben zu halten, um die Epidemie gemeinsam zu bewältigen.

**BO:** [Link zur Medienkonferenz des RR ZH vom 24.08.2020](https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2020/08/regierungsrat-beschliesst-weitere-massnahmen-zur-eindaemmung-der-ausbreitung.html)  
<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2020/08/regierungsrat-beschliesst-weitere-massnahmen-zur-eindaemmung-der-ausbreitung.html>  
(zuletzt abgerufen am 07.09.2020)

**Link**

### 1.3. Basis, Notwendigkeit und Regelungsziel gemäss Verordnung

11 Der Regierungsrat stützt seine Verordnung auf gestützt auf Art. 40 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen und Art. 8 der Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage)

12 Zur Notwendigkeit und zum Ziel der Massnahmen wird in der Verordnung folgendes ausgeführt:

#### 1. Ausgangslage

*Gestützt auf Art. 6 des Epidemiengesetzes (EpG, SR 818.101) stufte der Bundesrat am 28. Februar 2020 die Ausbreitung des Coronavirus in der Schweiz als besondere Lage im Sinne des EpG ein und ordnete Vorkehrungen gegenüber der Bevölkerung an. Am 16. März 2020 stufte er die Situation als ausserordentliche Lage gemäss EpG ein und verschärfte die Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung. Aufgrund der Entwicklung der epidemiologischen Lage und den damit verbundenen verschiedenen Lockerungsschritten hat der Bundesrat per 19. Juni 2020 die ausserordentliche Lage beendet und wieder die besondere Lage erklärt. Damit wurden die Kantone jedenfalls subsidiär zum Bund zuständig, die erforderlichen Massnahmen zur Bewältigung der Corona-Pandemie zu ergreifen. **In den letzten Wochen sind die Zahlen der Neuinfizierten wieder angestiegen, sodass weitere Massnahmen zu ergreifen***

**sind.**

## 2. Zielsetzung

*Ziel sämtlicher Massnahmen, die zu ergreifen sind, ist es in erster Linie, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen, schwere Krankheitsverläufe und gar Todesfälle, aber auch den Kollaps des Gesundheitssystems zu verhindern. **Die Massnahmen sollen die Verbreitung des Coronavirus eindämmen und dadurch Neuinfektionen verringern.** Die zu ergreifenden Massnahmen sollen den Fortgang des gesellschaftlichen Lebens mit moderaten Einschränkungen ermöglichen und die Wirtschaft so wenig wie möglich beeinträchtigen.*

### **1.4. Vom Regierungsrat und der Verordnung nicht berücksichtigte Messgrössen und Informationsquellen**

13 Zur Begründung der Massnahmen werden keine weiteren Gründe, Messgrössen oder mögliche Informationsquellen angeführt. Konkret macht der Regierungsrat weder an der Medienkonferenz noch in der Verordnung Angaben zu folgenden Messgrössen und Informationsquellen:

- (1) Ergebnisse von Diagnosen auf der Basis serologischer Kultivierung des Erregers.
- (2) Entwicklung der Covid-19 zugeschriebenen Krankheitsfällen mit starken Symptomen seit Februar 2020 gemäss Angaben von Hausärzten; es fehlen insbesondere Sentinel-Meldungen;
- (3) Entwicklung der Covid-19 zugeschriebenen Hospitalisierungen seit Februar 2020 gemäss Meldungen der Spitäler (und Vergleich zur Situation der Influenza-Fälle in den Vorjahren);
- (4) Entwicklung der Covid-19 zugeschriebenen Notfallaufnahmen seit Februar 2020 gemäss Meldungen der Spitäler (und Vergleich zur Situation der Influenza-Fälle in den Vorjahren);
- (5) Entwicklung der Covid-19 zugeschriebenen Todesfälle seit Februar 2020 gemäss Meldungen der Spitäler und Hausärzte, insbesondere bezüglich Durchschnittsalter und Vorerkrankungen (und Vergleich zur Situation der Influenza-Fälle in den Vorjahren);
- (6) Entwicklung der Mortalität von Covid-19 Infizierten seit Februar 2020 (und Vergleich zur Situation der Influenza-Fälle in den Vorjahren); Auslastung des Gesundheitssystems seit Februar 2020 (und Vergleich zur Situation der

Influenza-Fälle in den Vorjahren)

(7) Auslastung des Gesundheitssystems seit Februar 2020 (und Vergleich zur Situation der Influenza-Fälle in den Vorjahren)

14 Bei den hiervor erwähnten Messgrössen und Informationen handelt es sich einzeln und besonders im Gesamten um Informationen, welche für die qualitative und quantitative Beurteilung einer Epidemie erheblich, wenn nicht sogar unerlässlich sind.

### **1.5. Würdigung der vom Regierungsrat angeführten Begründung für die Inkraftsetzung der Verordnung**

15 Der Regierungsrat ordnet im Zusammenhang mit Covid-19 gestützt auf Art. 40 EpG Massnahmen gegen die Bevölkerung an, welche für die Bevölkerung eine Verschärfung gegenüber dem Status Quo darstellen. Für seine Anordnungen führt der Regierungsrat keine empirische Informationen der letzten Monate an, welche über die Ausbreitung einer Krankheit eine zuverlässige Aussage machen könnten wie zum Beispiel: Krankheitszahlen, Todesfallzahlen, Auslastung von Spitalinfrastruktur und dergleichen. Gut 8 Monate nach Auftreten des Phänomens Covid-19 stehen solche Daten und empirischen Auswertungen in hoher Qualität und grosser Quantität zur Verfügung, und zwar sowohl für die Schweiz als auch für das Ausland.

16 Vielmehr basiert die Verordnung des Regierungsrats ausschliesslich auf den Resultaten der schweizweit durchgeführten Covid-19-Tests. Das Entscheidungsparadigma des Zürcher Regierungsrates lautet also sinngemäss:

17 Bereits weil die Covid-19-Testzahlen ansteigen, sei gemäss Regierungsrat die öffentliche Gesundheit nach den Massstäben des Epidemiengesetz so sehr gefährdet, dass eine verschärfte Maskenpflicht anzuordnen ist, mit dem Ziel, weiteres Ansteigen positiver Testergebnisse zu verhindern. Andere Informationen oder Erkenntnisse scheinen dem Regierungsrat irrelevant, selbst wenn sie auf empirisch gewonnenen, wissenschaftlich soliden Quellen beruhen und für die tatsächliche Beurteilung der Krankheitsausbreitung von vordringlicher Relevanz sind.

### **2. Ergänzender Sachverhalt (I): Testaktivität in der Schweiz**

18 In Bezug auf die Testaktivität in der Schweiz ist festzuhalten, dass die Anzahl der durchgeführten Tests seit Monat März (total Tests: 136'949) und insbesondere seit Monat Mai (Total Tests: 123'909) von Monat zu Monat signifikant gesteigert wurde.



MONAT im 2020	Anzahl Tests total CH	Anzahl Positive	Positive in % von Getesteten	Spital in % zu positiv getesteten Personen	Tod in % zu positiv getesteten Personen
Februar	1'522	44	2.9%	88.64%	0.00%
März	136'949	21'226	15.5%	12.86%	0.00%
April	137'409	13'811	10.1%	7.94%	7.87%
Mai	123'909	1 '884	1.5%	5.68%	6.10%
Juni	197'317	1 '272	0.6%	3.77%	0.63%
Juli	202'075	4 '159	2.1%	4.83%	0.38%
August	223'606	7 '915	3.5%	2.01%	0.25%
<b>TOTAL</b>	<b>1'022'787</b>	<b>50'311</b>	<b>4.92%</b>	<b>8.70%</b>	<b>2.48%</b>

BO: Datenübersicht basierend auf BAG-Daten

Beilage 2

- 19 Diese Übersicht basiert auf den offiziellen Zahlen des BAG. Daraus wird ersichtlich, dass die Anzahl durchgeführter Tests gesamthaft in der Schweiz von Monat Mai 2020 bis August fast verdoppelt wurde. Die Anzahl positiv gestetete Personen schwankt dagegen und ist seit März 2020 (15.5%) insgesamt gesunken: Sie war im Juni minimal bei 0.6% und beläuft sich für den Monat August bei 3.5%.
- 20 Dagegen nimmt der Anteil hospitalisierter Personen gemessen an den positiv getesteten Person kontinuierlich ab. Seit dem Höchststand im Monat März von 12.86% ist dieser Wert für Monat August auf 2.01% gesunken.
- 21 Ebenso ist der Anteil der Todesfälle gemessen an den positiv getesteten Person kontinuierlich gesunken. Seit dem Höchststand im Monat April 2020 von 7.87% beläuft sich dieser dieser Wert auf nunmehr 2.01%.
- 22 Laut Situationsbericht des BAG zur epidemiologischen Lage in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein für die Woche 35 (24.-30.08.2020) wurden in dieser Woche 73'509 PCR-Tests durchgeführt. Dies sei die höchste Zahl seit dem Beginn der Epidemie in der Schweiz. Das entspreche einer deutlichen Zunahme gegenüber der Vorwoche mit fast 16'000 mehr durchgeführten Tests. Das Resultat sei bei 3.2% aller Tests positiv ausgefallen, im Vergleich zu 3.7% in der Vorwoche. Damit habe die Positivitätsrate im Vergleich zur Vorwoche weiter abgenommen.

BO: Situationsbericht BAG zur epidemiologischen Lage in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein – Woche 35 (24.-30.08.2020)

Beilage 3

23 Der Situationsbericht des BAG für die Woche 35 weist darauf hin, dass der Anstieg  
an laborbestätigten Fällen auf eine signifikante Zunahme der vorgenommenen Tests  
zurückzuführen ist. Demgegenüber hat die Positivitätsrate schweizweit sogar weiter  
abgenommen. Das ist kein Anzeichen für eine gestiegene Gefährdungslage, ganz im  
Gegenteil. Die genauen Zahlen für den Kanton Solothurn wären noch zu erheben  
(Anzahl PCR-Tests insgesamt im Verhältnis zu den laborbestätigten Fällen).

### 3. Ergänzung Sachverhalt (II): Epidemiologisch relevante Messgrössen

24 Aufgrund den hiavor zusammengefassten Begründung des Regierungsrates zur  
Notwendigkeit und Zielsetzung der Verordnung stellt sich die Frage, ob die vom  
Regierungsrat durchwegs als einziger Massstab angerufenen gestiegenen  
Testergebnisse in der Tat eine so verlässliche, belastbare und ausreichende  
Messgrösse darstellen, um eine signifikante Gefährdung der öffentlichen Gesundheit  
zu erkennen und entsprechende Massnahmen unmittelbar daraus abzuleiten.

25 Nachfolgend wird die von Regierungsrat zugrundegelegten zentrale Messgrössen  
einer summarischen Prüfung unterzogen und in Bezug auf ihre Tauglichkeit als  
unmittelbar anwendbare Entscheidungsbasis überprüft (Ziff. 3.1).

26 Sodann werden jene Messgrössen rekapituliert, welche für eine Beurteilung der  
epidemiologischen Lage einzeln und insgesamt zutreffenderes Bild erlauben (Ziff.  
3.2).

#### 3.1. PCR-Testverfahren

27 Als Sachfrage ist relevant, ob die vom Regierungsrat als massgebend angesehenen  
Testergebnisse tatsächlich eine wissenschaftlich ausreichend gesicherte Basis  
darstellen, um eine Erkrankung an Covid-19 und die Infektiosität der getesteten  
Personen festzustellen und um unmittelbar gestützt auf die Ergebnisse  
Massnahmen gegen die Bevölkerung gemäss Art. 40 des Epidemiengesetzes  
abzuleiten.

28 Ausgangsbasis für eine erste Antwort ist das vom BAG und Swissmedic  
herausgegebene Merkblatt zur aktuellen COVID-19 Testung in der Schweiz vom  
20.05.2020. Dieses erläutert, wie der in der Schweiz verwendete PCR-Test dem  
Grundprinzip nach funktioniert und was dessen Aussagewert ist.

**BO:** Merkblatt zur aktuellen COVID-19 Testung in der Schweiz  
(Fassung vom 20.05.2020 gültig bis 30.08.2020)

**Beilage 4**

29 Das Swissmedic-Merkblatt definiert das Prinzip des in der Schweiz verwendeten

Tests wie folgt: *Die PCR (Polymerase-Kettenreaktion) ist eine NAT (Nucleic Acid Amplification Technology)-Methode, der modernen Molekularbiologie um in einer Probe vorhandene Nukleinsäure (RNA oder DNA) in vitro zu vervielfältigen und danach mit geeigneten Detektionssystemen nachzuweisen.*

30 In Bezug auf die Aussagekraft des Testergebnisses hält das Swissmedic-Merkblatt in seiner bis 30.08.2020 auf der Homepage des BAG aufgeschalteten Fassung folgendes fest: ***Der Nachweis der Nukleinsäure gibt jedoch keinen Rückschluss auf das Vorhandensein eines infektiösen Erregers. Dies kann nur mittels eines Virusnachweises und einer Vermehrung in der Zellkultur erfolgen.*** Damit wird mit diesem Merkblatt festgehalten, dass das Auftreten eines aktiven vermehrungsfähigen und infektiösen Erregers sowie eine eigentliche Krankheitsdiagnose vom PCR-Test nicht festgestellt werden können. Hierfür bedarf es eines direkten Virusnachweises und einer Vermehrung der Zellkultur, beispielsweise auf der Basis serologischer Untersuchungen.

31 Zu einer analogen Aussage gelangt auch das Laboratorium Spiez in seinem Faktenblatt zur Polymerase-Kettenreaktion. Das Laboratorium hält in Bezug auf das bio-technologische Wirkungsprinzip des weltweit verwendeten PCR-Test fest:

*Es können nur Erreger nachgewiesen werden, deren Gen-Sequenz bekannt ist. Ob ein Erreger infektiös (virulent, «lebendig») ist oder nicht bleibt unbekannt.*

**BO:** Merkblatt Laboratorium Spiez zur Polymerase-Kettenreaktion auf:  
[www.labor-spiez.ch](http://www.labor-spiez.ch) (abgerufen: 07.09.2020)

**Beilage 5**

32 Anlässlich einer Podiumsdiskussion vom 14.08.2020 in Aarau hat Prof. Dr. Marcel Tanner (Mitglied der Swiss National COVID-19 Science Task Force), auf Nachfrage ebendiese Tatsachen zur Aussagekraft des PCR-Tests bestätigt:

*Ein PCR Test bringt keine klinische Diagnose.* (Minute: 12:18, [https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7\\_FQ](https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7_FQ)). [...] *Es ist also sicher falsch, dass ein positiver Test eine Krankheit, eine klinische Diagnose bringt.* [...] *Das sehen wir ganz eindeutig. Das hat auch niemand so gesagt.* (Minute: 12:31, [https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7\\_FQ](https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7_FQ)).

**BO:** Aussage Prof. M. Tanner in Podiumsdiskussion Aarau vom 14.08.2020: Link zum Video auf Youtube  
[https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7\\_FQ](https://www.youtube.com/watch?v=wylJPVd7_FQ)  
(abgerufen: 07.09.2020)

**Link**

33 Der Bundesrat selbst hat in seiner Stellungnahme vom 26.08.2020 auf die Motion von Nationalrätin Verena Herzog vom 19.06.2020 auf die Frage, warum man keine grossflächigen Testungen der Bevölkerung vornimmt, Bedenken geäussert, was die Aussagekraft von PCR-Testungen bei symptomlosen Personen anbelangt:

34 *Aus Sicht des Bundesrats ist das systematische grossflächige Testen sowie das Testen von repräsentativen Stichproben aus der hauptsächlich gesunden und symptomlosen Bevölkerung kein geeignetes Mittel, um eine präzise Information zur epidemiologischen Situation zu erhalten. Ein Virusnachweis bei einer symptomfreien Person ist schwierig zu interpretieren, da es sich um ein Überbleibsel einer geheilten Infektion handeln könnte. Zudem ist bei einer Stichprobe, die fast nur aus gesunden Personen besteht, die Wahrscheinlichkeit für falsche Testergebnisse sehr hoch. Bei der Entnahme der Probe handelt es sich ausserdem um einen invasiven Eingriff, der von staatlicher Seite nicht ohne Weiteres verordnet werden kann.*

35 In einem Beitrag in der Weltwoche vom 3. September 2020 hält Prof. Dr. Beda Stadler bezüglich Aussagekraft dieser PCR-Tests fest:

*Es ist auch fraglich, was der PCR-Test, mit dem man keine akute Infektionen beweisen kann, für einen Nutzen haben soll, um Sars-CoV-2 zu bekämpfen. [...] Trotzdem nennt das Bundesamt für Gesundheit (BAG) diese Fälle [junge Personen mit intaktem Immunsystem, die positiv getestet werden, nicht aber an Covid-19 erkranken] „laborbestätigte Infektionen“.*

**BO:** Prof. Dr. Beda Stadler in Weltwoche 36/2020 vom  
03.09.2020, S. 14

**Beilage 6**

36 Für eine wissenschaftliche fundierte Erläuterung der Funktionsweise des PCR-Tests und dessen höchst fraglicher Aussagekraft für die Zwecke von politischen Entscheidungsgrundlagen wird hiermit auf die Arbeit des deutschen unabhängigen Untersuchungsausschusses verwiesen. Dort wird von Frau Prof. Ulrike Kämmer (D/Universität Ulm) sehr gut erläutert, dass mit einer Häufigkeit der Reproduktionszyklen über den Faktor 30 hinaus die Fehleranfälligkeit der Testungen aufgrund zu hoher Sensitivität markant zunimmt.

**BO:** Stiftung Corona Ausschuss  
Vierte Sitzung vom 24.07.2020 betr. Drogen-Test  
<https://corona-ausschuss.de/sitzung4/>

**Link**

37 Auf diese signifikante Fehlerquelle weist auch ein aktueller Artikel der New York Times

hin. Bei steigender Anzahl Zyklen wird die Aussagekraft des PCR-Tests immer geringer. Die Sensitivität wird zwar künstlich maximiert, aber die Fehlerquote steigt auch. Der Test findet dann winzigste Mengen des Virusschnipsels, womit weder ein lebensfähiges Virus noch gar eine tatsächliche Infektion belegt werden. Die Analyse der New Times kam zum Schluss, dass bis zu 90% der positiv getesteten Menschen eine so geringe Viruslast aufweisen, dass von einer eigentlichen Infektion nicht gesprochen werden kann, obwohl der Test ein positives Ergebnis ausweist.

**BO:** [Apoorva Mandavilli](https://www.nytimes.com/2020/08/29/health/coronavirus-testing.html) in New York Times, vom 29.08.2020: **Beilage 7**  
*Your Coronavirus Test Is Positive. Maybe It Shouldn't Be*  
<https://www.nytimes.com/2020/08/29/health/coronavirus-testing.html>

38 Die Organisation FIND (Foundation for Innovative New Diagnostics) ist eine Industrie- gesponsorte Stiftung für Innovative neue Diagnostik-Methoden. Auf ihrer Homepage hat sie eine Übersicht aufgeschaltet, wo die technischen Spezifikationen der auf dem Markt gängigen PCR-Test-Typen auflistet sind. Dabei wird insbesondere auch Anzahl der Polymerase-Repetitionen pro PCR-Test-Hersteller ausgewiesen. Dort wird ersichtlich, dass die Vervielfältigungszyklen fast aller PCR-Testhersteller deutlich über Faktor 30 liegen, also deutlich über dem Wert, welcher für die Art von Testverfahren empfohlen wird.

**BO:** FIND (Foundation for Innovative New Diagnostics) **Beilage 8**  
Bericht/Übersicht zu den verschiedenen PCR-Tests  
<https://www.finddx.org/covid-19/sarscov2-eval-molecular/molecular-eval-results/>

39 Zu diesem Problembereich ist festzuhalten, dass es bis dato in der Schweiz keine wirksame unabhängige Kontrolle und keine Transparenz gibt bezüglich der im Ergebnis höchst relevanten Frage der Vervielfältigungszyklen gibt. Damit besteht eine längst bekannte Fehlerquelle für die Ermittlung der richtigen Virensuren bis heute fort.

### 3.2. Zwischenresultat betr. PCR-Test Verfahren

40 Das in der Schweiz verwendete PCR-Testverfahren und die darauf abgestützten täglichen Lagebulletins des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) sind weder geeignet noch ausreichend zuverlässig, um eine Ausbreitung einer effektiven Erkrankung mit Covid-19 wirksam zu erkennen.

### 3.3. Übrige (traditionelle) Messmethoden und Gefahrenindikatoren (ausser PCR-Test)

#### 41 Keine systematische Serologische Kultivierung von Covid-19

Die Kultivierung des Sars-Cov-2-Erregers im Rahmen von serologischen Untersuchungen ist ein aufwändiger und zeitraubender Prozess. Er wird daher in der Schweiz nicht im Sinne eines Standards sondern höchstens in Einzelfällen angewendet.

#### 42 Keine systematische Meldungen von Hausärzten bzgl. Krankheitsfälle (Sentinel)

Über die systematische Meldung von Hausärzten und Kliniken zu COVID-19-Patienten mit Symptomen ist nichts bekannt. Das entsprechende Meldesystem (sog. Sentinel) wurde im ersten Quartal des Jahres 2020 eingestellt. Dabei hätte aufgrund der gesundheitlich besonderen Lage ein besonderer Bedarf bestanden, auf dieses epidemiologische Frühwarnsystem zurückgreifen zu können.

#### 43 Hospitalisierte Personen: Zahl sinkt weiterhin

Im Gegensatz zu den ansteigenden Fallzahlen bei den positiv gesteten Person fällt auf, dass die Zahl der hospitalisierten Person dauerhaft in einem stabilen tiefen Bereich liegt. Über die letzten 4 Wochen ist sie sogar gesunken. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil die Medien und das BAG die steigenden Test-Fallzahlen als Beweis für eine echte Gefahr (die sog. Zweite Welle) interpretieren. Ausserdem sind diese Zahlen bemerkenswert, weil im Ferienmonat August in der Schweiz (mit Ausnahme der öffentlichen Verkehrsmittel) weitgehend sorglose Normalität gelebt wurde.

**BO:** BAG: Täglicher Situationsbericht zur **Beilage 9**  
epidemiologischen Lage in der Schweiz und im  
Fürstentum Liechtenstein, 07.09.2020.

#### 44 Todesfälle: Nicht jeden Tag ein Todesfall

Auch die Zahl der Todesfälle bewegt sich dauerhaft auf einem sehr tiefen Niveau. Pro Woche versterben max. 7 Personen. Hervorzuheben ist der Umstand, dass das BAG selber über die mit Covid-19 verstorbenen Personen berichtet, dass 97% der Verstorbenen mindestens eine Vorerkrankung aufweise und dass der Altersmerian bei 84 Jahre liege. Damit verfestigt sich in Bezug auf die mit Covid-19-Verstorbenen zunehmend ein Bild, welches von einer starken Influenza der Vorjahre im heutigen Zeitpunkt kaum noch zu unterscheiden ist.

**BO:** BAG: Täglicher Situationsbericht zur **Beilage 9**  
epidemiologischen Lage in der Schweiz und im  
Fürstentum Liechtenstein, 07.09.2020.

45 Auslastung des Gesundheitssystems?

Das Gesundheitssystem weist seit Monaten starke Überkapazitäten auf. Die vonseiten des Regierungsrates hervorgehobene Sorge, man könne rasch wieder an die Grenzen stossen, passt in keiner Weise zum aktuellen Bild.

### **3.4. Zwischenresultat: Epidemiologische Lage Schweiz nach traditionellen Messkriterien**

46 Die traditionellen Messgrößen für die Feststellung von Erkrankungen und für die Ausbreitung derselben (Meldungen von Hausärzten, Hospitalisierungen und Todesfälle) bestätigen die vom Regierungsrat dargestellte Sicht der Dinge in keiner Weise. Es sind keine Anhaltspunkte erkennbar, worauf sich die grosse Sorge des Regierungsrates vor einem erneuten erheblichen Anstieg der Hospitalisierungen und der Todesfallzahlen abstützen lassen.

## **III. Rechtliches**

### **1. Zulässige Beschwerdegründe**

47 Die angefochtene Verordnung stützt sich auf Art. 40 des Epidemiengesetzes sowie auf Art. 8 der Verordnung des Bundesrates vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage)

48 Gemäss § 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRPG können gerügt werden:

- a. Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung,
- b. unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhaltes,
- c. Unangemessenheit der angefochtenen Anordnung.

Wird ein Erlass angefochten, kann die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 20 Abs. 2 VRPG).

### **2. Bundesrechtsverletzung von Art. 40 Epidemiengesetz (fehlende Rechtsgrundlage)**

49 Eine Verordnung eines kantonalen Ordnungsgebers ist aufzuheben, wenn sie



Bundesrecht klar verletzt, vorliegend Art. 40 EpG. Vorliegend kommen wir zum Schluss, dass die mit der Verordnung des Regierungsrates angeordneten Massnahmen nicht auf Art. 40 EpG gestützt werden können. Dessen Voraussetzungen liegen nicht vor.

## 2.1. Zielsetzung des Epidemiengesetzes laut Botschaft

50 Laut Botschaft zum Epidemiengesetz wird als Epidemie das ungewöhnlich gehäufte Auftreten von Fällen einer bestimmten Krankheit bezeichnet, insbesondere wenn es sich um eine übertragbare Krankheit handelt. Eine Infektion lässt sich durch die Unterbrechung der Infektionskette verhindern. Auf der Seite der Infektionsquelle bieten sich als geeignete Massnahmen die Isolierung oder Behandlung der erkrankten Person, die Verbesserung der hygienischen Verhältnisse und die Meldepflicht zur Infektionsüberwachung an (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 3. Dezember 2010, 10.107, S. 324, **Botschaft**).

51 Mit der Revision des Epidemiengesetzes wurden laut Botschaft 2010 notwendige, das Gesetzmässigkeitsprinzip berücksichtigende gesetzliche Regelungen eingeführt, die Rechtssicherheit im Sinne der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns schaffen sollten (Botschaft, S. 329).

52 Die Interessen der öffentlichen Gesundheit können Grundrechtspositionen von Betroffenen tangieren. Die jeweiligen Massnahmen müssen deshalb in Bezug auf ihre Eingriffswirkungen verhältnismässig umgesetzt werden. Das EpG hält diesbezüglich die grundlegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien fest. Die Verhältnismässigkeit der Einschränkung ergibt sich aus dem Krankheitspotenzial, das sich wiederum aus der konkreten Situation ergibt. Bei jedem konkreten staatlichen Eingriff ist eine sorgfältige Güterabwägung zwischen diesen öffentlichen Interessen und den tangierten privaten Interessen durchzuführen (Botschaft, S. 343).

53 Welche Massnahme getroffen werden muss, ergibt sich im konkreten Fall aus Faktoren wie der Art der Infektion, den Umständen der Ansteckung, der Wirksamkeit und Zumutbarkeit der Massnahmen zur Verhinderung einer Übertragung und weiteren Begleitumständen. So wäre es z. B. unverhältnismässig, die Übertragung von banalen Erkältungen in jedem Fall verhindern zu wollen (Botschaft, S. 343).

54 Das revidierte Epidemiengesetz regelt den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten. Es hat den Schutz des Menschen vor Übertragungen von Krankheitserregern zum Ziel und Inhalt. Ein Erreger ist umso bedeutender, je grösser



sein Schadenspotenzial ist. Massgebend sind dabei die Schwere der Erkrankung und ihrer Folgen – insbesondere bleibende Schäden oder frühzeitiger Tod. Dabei fallen insbesondere die Anzahl Betroffener ins Gewicht, die direkten Gesundheitskosten und die indirekten Kosten, die z. B. durch Erwerbsausfall oder Arbeitsunfähigkeit entstehen (Botschaft, S. 357).

## 2.2. Voraussetzungen von Art. 40 EpG liegen nicht vor

55 Die Anwendung von Art. 40 EpG setzt eine gefährliche und ansteckende Krankheit voraus, deren Verbreitung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit verhindert werden soll.

56 Massnahmen gegenüber der Bevölkerung nach Art. 40 Abs. 1 EpG sind nur zulässig, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung zu verhindern. Von gesunden Menschen geht keine Gefahr aus, so dass ihnen gegenüber Massnahmen nicht ohne weiteres zulässig sind.

57 Art. 40 Abs. 2 EpG listet auf, welche Massnahmen insbesondere gegenüber der Bevölkerung getroffen werden können. Darunter fallen das Verbot oder die Einschränkung von Veranstaltungen, die Schliessung von Schulen, anderen öffentlichen Institutionen und privaten Unternehmen oder die Verfügung von Vorschriften zu deren Betrieb, sowie die Möglichkeit, das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten zu verbieten oder einzuschränken.

58 Diese Massnahmen dürfen diese nach Art. 40 Abs. 3 EpG nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.

59 Die Möglichkeit einer Maskenpflicht für die allgemeine Bevölkerung ist in Art. 40 Abs. 2 EpG nicht vorgesehen, aus gutem Grund. Nach der geschilderten Zielsetzung des Gesetzes ist der damit verbundene Eingriff in die Grundrechtspositionen gesunder Menschen von vornherein unverhältnismässig. Es gibt im Epidemien-gesetz ein sorgfältig abgestuftes Instrumentarium, das zwischen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung (Art. 40 EpG) und Massnahmen gegenüber einzelnen Personen unterscheidet (Art. 30-39 EpG).

60 Auch Massnahmen gegenüber einzelnen Personen dürfen nur angeordnet werden, um eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit Dritter abzuwenden (vgl. Art. 31 Abs. 4 EpG). Die zulässigen Massnahmen sind in den Art. 33 – 38 EpG aufgelistet (jeweils in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 EpG). Keine dieser Bestimmungen erlaubt die

Einführung einer allgemeinen Maskenpflicht in Einkaufsläden, schon gar nicht gegenüber gesunden Menschen.

61 Wenn überhaupt wäre eine solche Massnahme nur gegenüber positiv Getesteten zulässig. Denn allenfalls diese könnten als «krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig» (vgl. Art. 33 EpG) bezeichnet werden. Doch wäre der dafür erforderliche Beweis von der Vorinstanz vorher noch zu erbringen.

62 Das revidierte Epidemiengesetz sollte das Legalitätsprinzip stärken und Rechtssicherheit im Sinne der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns schaffen.

63 Die angefochtene Verordnung verstösst gegen diesen fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsatz, indem sie eine weitreichende Massnahme anordnet, für die es keine hinreichend konkretisierte gesetzliche Grundlage gibt. Auf diese Weise würde der Vorinstanz ein gerichtlich nicht mehr überprüfbarer Ermessensspielraum eröffnet, weil praktisch jede denkbare Massnahme durch abstrakt-theoretische Überlegungen zu rechtfertigen wäre. Staatlicher Willkür wäre keine Grenze mehr gesetzt, was unter Art. 5 BV (Grundsätze des Staatlichen Handelns) und unter Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) zu würdigen wäre.

64 Soweit der Verordnung eine Begründung zu entnehmen ist, stützt sie sich auf die „Zunahme der Fallzahlen“. Wie oben gezeigt wurde, gibt es seit Mai keine tatsächlichen, empirisch überprüfbaren Fakten, welche eine effektive Zunahme der Bedrohung für die öffentliche Gesundheit belegen könnten. Deshalb ist nicht ersichtlich, warum der Regierungsrat in das tägliche Leben aller Menschen im Kanton Zürich einzugreift.

65 Es ist insbesondere nicht zu rechtfertigen, dass sämtliche Personen ab 13 Jahren in Geschäften eine Gesichtsmaske tragen müssen. Dies war bisher nie erforderlich und hat bisher auch keinen negativen Effekt auf die epidemiologische Lage gehabt. Es ist nicht ersichtlich, mit welcher Logik nun solche Einschränkungen gerechtfertigt sein sollen.

66 Wenn darüber hinaus in der Pressekonferenz noch angeführt wird, dass «gleichsam eine Überlastung des Contact-Tracing-Systems im Kanton» verhindert werden soll, so ist diese Begründung für die verfügte Massnahme von vornherein verfehlt. In Art. 40 EpG findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass ein funktionierendes Contact-Tracing-System ein berechtigter Grund wäre, Massnahmen anzuordnen. Ein solches System kann unter keinen Umständen den Nachweis einer gefährlichen und ansteckenden Krankheit ersetzen.

67 Hinzu kommt, dass die Teilnahme am Proximity-Tracing-System nach Art. 60a Abs. 3 EpG für alle Personen freiwillig ist. Behörden, Unternehmen und Einzelpersonen dürfen keine Person aufgrund ihrer Teilnahme oder Nichtteilnahme am PT-System bevorzugen oder benachteiligen; abweichende Vereinbarungen sind unwirksam. Verstösse dagegen können sogar sanktioniert werden (Art. 83 Abs. 1 Bst. n EpG). Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, wie eine allfällige Überlastung des PT-Systems die Anordnung einer Maskenpflicht in Einkaufsläden rechtfertigen können soll.

68 Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Verordnung nicht auf Art. 40 EpG gestützt werden kann. Sie ist deshalb rechtswidrig und verstösst gegen den Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz, resp. gegen das Legalitätsprinzip gem. Art. 5 BV. Auch aus diesem Grund ist Antrag Ziffer 1 begründet.

### **3. Hilfsweise: Unverhältnismässigkeit der angeordneten Maskenpflicht**

69 Hypothetisch und Hilfsweise wird nachfolgend dargelegt, dass die in der angefochtenen Verordnung angeordnete Maskenpflicht selbst dann rechtswidrig wäre, wenn Art. 40 EpG grundsätzlich als Rechtsgrundlage in Frage käme.

70 Das Maskentragen in Situation des Alltags kann je nach mentaler Verfassung, je nach medizinischer Konstitution des Maskenträgers und je nach den konkreten Umständen zu Sauerstoffmangel, Kopfweg, Beklemmungsgefühlen oder sogar zu Infektionen mit Keimen und Pilzen führen. Zudem erschwert die Maske die Kommunikation mit anderen Menschen und schafft Abstand bis Misstrauen. Somit betrifft die hoheitlich angeordnete Maskenpflicht den höchstpersönlichen Bereich aller betroffenen Menschen und stellt einen Eingriff in die körperliche und geistige Unversehrtheit sowie in die Menschenwürde der betroffenen Menschen dar. Die Beschwerdeführer sind daher berechtigt, zu ihrem Schutz vor der angeordneten Maskenpflicht Art. 7 BV (Menschenwürde), Art. 10 Abs. 2 BV (Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit) und im Falle von Kindern und Jugendlichen auch Art. 11 (Schutz der Kinder und Jugendlichen) anzurufen.

71 Einschränkungen von Grundrechten müssen gemäss Art. 36 Abs. 3 BV verhältnismässig sein. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Eingriff in ein Freiheitsrecht nicht weiter gehen darf, als es das öffentliche Interesse erfordert. Die Freiheitsbeschränkung darf zudem nicht in einem Missverhältnis zum damit verfolgten öffentlichen Interesse stehen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst drei Elemente, die kumulativ gegeben sein müssen:

Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage 2020, N 320 ff.).

72 Die Beweispflicht bei Grundrechtseingriffen liegt beim Staat. Je länger die angebliche Bedrohung der öffentlichen Gesundheit anhält, desto deutlicher muss diese Nachweispflicht erfüllt werden. Fast ein halbes Jahr nach Ausrufung der ausserordentlichen Lage durch den Bundesrat Mitte März 2020 müssten inzwischen genug Erfahrungen zu Relevanz und Wirkungsweise von Covid-19 für die öffentliche Gesundheit in der Schweiz zur Verfügung stehen. Dabei geht es darum, inwiefern SARS-Cov-2 die öffentliche Gesundheit konkret gefährdet und welche schädlichen Wirkungen auf übrige Faktoren wie Alter, Vorerkrankungen, Behandlungs- und Medikationsfehler und andere Drittfaktoren zurückzuführen sind.

### 3.1. Fehlende Eignung

73 Es ist nicht erwiesen, dass eine Maskenpflicht in Einkaufsläden geeignet ist, das Übertragungsrisiko von Covid-19 signifikant zu reduzieren. Denn Masken schützen überhaupt nicht vor dem neuen Coronavirus. Dieser ist so winzig klein, dass er durch die am meisten verwendeten Atemschutzmasken nicht wirksam aufgehalten werden kann. Zudem entweicht die Atemluft mehrheitlich an den Maskenrändern, vor allem oben und an den Seiten. Einige Hersteller versehen deshalb ihre Verpackungen aus Produkthaftungsgründen mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Masken keinen Schutz gegen SARS-Cov2 oder andere Viren bieten. Prof. Dr. med. Sucharit Bhakdi, Facharzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie, schreibt zusammen mit Prof. Dr. rer. nat. Karina Reiss im kürzlich erschienenen Buch «Corona Fehlalarm?» dazu Folgendes:

- *«Punkt 1) Es gibt keinen wissenschaftlichen Beleg dafür, dass symptomfreie Menschen ohne Husten und Fieber die Erkrankung verbreiten.*
- *Punkt 2) Einfache Masken halten die Viren nicht zurück, gerade wenn man hustet.*
- *Punkt 3) Sie schützen bekanntermassen auch nicht vor Ansteckung.*
- *Größe Corona-Virus: 160 Nanometer (0,16 Mikrometer), Größe «Poren» in einfachen Baumwollmasken 0,3 Mikrometer. Sie fliegen durch herkömmliche Masken oder Mund-Nase-Bedeckung aus Stoff durch wie durch ein offenes Fenster.»*

**BO:** Dr. Karina Reiss / Dr. Sucharit Bhakdi: Corona Fehlalarm? Zahlen, Daten und Hintergründe, Berlin 2020, S. 64 f. (Auszug)

**Beilage 10**

74 Die Beschwerdeführer könnten noch auf zahlreiche weitere Studien hinweisen, wonach es keinen wissenschaftlichen Nachweis dafür gibt, dass Atemschutzmasken dabei helfen würden, das Risiko einer Übertragung des Virus SARS-Cov-2 zu verringern. Sie sehen einstweilen davon ab, weil die Vorinstanz dafür beweispflichtig ist, dass die Anordnung der Maskenpflicht in Einkaufsläden eine geeignete Massnahme darstellt. Sie begnügen sich mit dem Hinweis, dass selbst die WHO in einer Empfehlung vom 5. Juni 2020 darauf aufmerksam macht, dass die Verwendung einer Maske allein ungenügend ist, um ein angemessenes Schutzniveau zu erreichen (*Advice on the use of masks in the context of COVID-19*<sup>1</sup>). Dieser Hinweis bezieht sich zudem auf medizinische Masken (und nicht auf Textilmasken), wie ein Blick auf eine frühere Fassung dieser Richtlinie verdeutlicht.<sup>2</sup> Zugleich ergibt sich aus den Empfehlungen der WHO, dass nur die im Gesundheitsdienst Tätigen Masken tragen sollten sowie Menschen, die Krankheitssymptome haben. Für Gesunde gibt es gerade keine Empfehlung einer Maskenpflicht. Zu diesem Schluss kommt auch Prof. Dr. med. Pietro Vernazza, Chefarzt der Infektiologie und seit 1985 beim Kantonsspital St. Gallen: «Wer keine Symptome (Husten, Schnupfen) hat, muss zum Schutze anderer auch keine Maske tragen.»<sup>3</sup>

75 Inzwischen gibt es auch Erfahrungsberichte aus dem benachbarten Ausland, wonach eine Maskenpflicht in Einkaufsläden nutzlos ist. In Österreich hat der Leiter der Abteilung für öffentliche Gesundheit in der AGES (österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit), der Infektiologe Franz Allerberger, in einem Interview mit dem ORF vom 19. August 2020 erklärt, dass Masken in Supermärkten keinerlei Effekt gehabt hätten (nachstehend Transkript aus <https://www.youtube.com/watch?v=qjsAy6cEGTk>):

ZIB 2: «Sie gelten ja eher als Maskenskeptiker. Hat die neue Maskenpflicht in den Supermärkten eigentlich in den letzten Wochen irgendwelche nachweisbaren Auswirkungen?»

Allerberger: «Wir haben in Österreich bislang NICHT nachweisen können, dass die Einführung der Maskenpflicht (was wir jetzt zweimal gehabt haben)

---

<sup>1</sup> [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332293/WHO-2019-nCov-IPC\\_Masks-2020.4-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332293/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.4-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y): «At the present time, the widespread use of masks by healthy people in the community setting is not yet supported by high quality or direct scientific evidence and there are potential benefits and harms to consider» (Ziff. 2; S.6 der Richtlinie)

<sup>2</sup> [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331693/WHO-2019-nCov-IPC\\_Masks-2020.3-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331693/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.3-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>3</sup> <https://infekt.ch/2020/04/atemschutzmasken-fuer-alle-medienhype-oder-unverzichtbar/>

irgendeinen Effekt hat auf den Verlauf der Inzidenzen. Und wir haben auch nicht zeigen können, dass das Aufheben der Maskenpflicht (was wir ja auch schon bei der Lockerung gehabt haben) irgendwie sichtbare Spuren gezeichnet hat.»

76 In der Schweiz kam das Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS) in seinem Bericht zum Vollzugsmonitoring COVID-19 vom 30. Juli 2020 zu folgendem Schluss: «Die eingeführte Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und die Quarantäne für Einreisende aus Staaten oder Gebieten mit erhöhtem Ansteckungsrisiko scheinen keinen oder nur einen kleinen Effekt auf den Anstieg [der Fallzahlen] zu haben.»

**BO:** BABS: Vollzugsmonitoring COVID-19 – Bericht 5 vom 30.07.2020

77 Angesichts der fehlenden Eignung, eine zweckmässige Eindämmung des Coronavirus zu ermöglichen, stellt die angeordnete Maskenpflicht in Einkaufsläden eine rechtswidrige Verletzung von Art. 7 BV, Art. 9 BV und im Falle von Jugendlichen auch eine Verletzung von Art. 11 BV dar.

### **3.2. Fehlende Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung**

78 Ist die Maskenpflicht schon nicht geeignet, den damit verfolgten Zweck zu erreichen, kommt es auf die anderen Kriterien wie Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit im eigentlichen Sinn gar nicht mehr an. Lediglich ergänzend und hilfsweise soll noch kurz dargelegt werden, warum die in der angefochtenen Verordnung angeordnete Maskenpflicht in Einkaufsläden und -zentren unverhältnismässig ist.

79 Im Gegensatz zur Eignung ist erwiesen, dass die Gesichtsmasken gesundheitsschädlich sein können. Beispielhaft seien dazu einige Aspekte genannt:

- Durch das Wiedereinatmen der ausgeatmeten Luft gelangt in erhöhtem Mass Kohlendioxid ins Blut;
- Gleichzeitig nimmt man durch das Tragen der Maske weniger Sauerstoff auf als sonst. Sauerstoff ist jedoch für alle Lebensfunktionen des Körpers wichtig, auch für das Immunsystem;
- Durch das erhöhte Kohlendioxid und den geringeren Sauerstoff kann es vermehrt zu Kopfschmerzen, Müdigkeit, Konzentrationsschwäche und Schwindelgefühlen kommen, vor allem bei älteren Menschen oder solchen mit niedrigem Blutdruck;
- Durch die feuchtwarme Umgebung unter der Maske bilden sich vermehrt Bakterien, Pilze und Herpesviren, die dann wieder eingeatmet werden;

- Die Lunge wird nicht mehr so gut «belüftet» wie sonst, so dass Lungenkrankheiten gefördert werden können;
- Beim Tragen herkömmlicher Masken sind zwischenzeitlich auch dermatologische Probleme beobachtet worden; das heisst, es kann durch das Tragen von Hygienemasken zu Hautirritationen, Ausschlägen und Pickeln kommen.

80 Dr. med. Marco Caimi hat in einer Rede vom 29. August 2020 in Zürich darauf aufmerksam gemacht, dass bereits jetzt in Ländern, in denen schon länger eine flächendeckende Maskenpflicht besteht, eine Zunahme von Gesichtsausschlägen, Karies, Zahnfleischwund, Atemwegserkrankungen und Übersäuerung durch Rückatmung erhöhter CO<sub>2</sub>-Konzentrationen hinter der Maske zu sehen ist (<https://caimi-health.ch/>).

81 Auch die Professoren Dr. Karina Reiss und Dr. Sucharit Bhakdi weisen in ihrem bereits genannten Buch auf eine Gesundheitsschädlichkeit der Maskenpflicht hin: *«Doch ganz im Gegenteil [zur irrigen Annahme, eine Maske biete Schutz], das Tragen einer Maske birgt ernste gesundheitliche Risiken, insbesondere für Menschen mit Lungenerkrankungen, Herzschwäche, aber auch für Patienten mit Angst- und Panik-Störungen.»* (Beilage 10, S. 65).

82 Nicht zu unterschätzen sind zuletzt auch die negativen psychischen Folgen einer immer weiter verbreiteten Maskenpflicht, die oft nicht bedacht werden, in ihren Auswirkungen aber am gravierendsten sein könnten. Die psychischen Schäden betreffen die persönliche und die kollektive Ebene, die in Wechselwirkung zueinander stehen. Angst schwächt zudem das Immunsystem und macht die Menschen krankheitsanfälliger.

83 Bei der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn (Zumutbarkeit) geht es um eine Abwägung von öffentlichem und betroffenem privatem Interesse. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage 2020, N 323). Das ist vorliegend der Fall. Angesichts der fehlenden oder allenfalls geringfügigen Eignung überwiegen die Nachteile eindeutig das öffentliche Interesse. Dabei darf nicht übersehen werden, dass es sich bei der Maskenpflicht um einen Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf persönliche Freiheit und körperliche Unversehrtheit handelt (Art. 10 Abs. 2 BV).



### **3.3. Ergebnis: Maskenpflicht nicht verhältnismässig**

84 Die mit der Verordnung angeordnete Maskenpflicht in Einkaufsläden ist weder  
geeignet noch verhältnismässig im engeren Sinn und damit rechtswidrig. Sie verletzt  
insbesondere Art. 7 BV, Art. 9 BV und im Falle von Jugendlichen auch Art. 11 BV.  
Der Antrag Ziffer 1 ist auch hilfsweise begründet.

### **4. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist zu gewähren**

85 Ohne konkreten Nachweis der besonderen Dringlichkeit der Verordnung besteht kein  
Grund, die täglichen Eingriffe in die Freiheitsrechte der Beschwerdeführer für die  
Dauer des Beschwerdeverfahrens fortzusetzen. Aus den in dieser Beschwerde  
genannten Gründen ergibt sich, dass es keine Anhaltspunkte für eine gestiegene  
Gefährdungslage gibt. Infolgedessen ist die aufschiebende Wirkung der Beschwerde  
anzuordnen. Damit ist der Beschwerdeantrag Nr. 2 ausreichend begründet.

### **5. Feststellung der Rechtswidrigkeit**

86 Ohne formelle Verlängerung durch den Regierungsrat wird die angefochtene  
Verordnung am 30. September 2020 um 24:00 ausser Kraft treten. Da das mit  
vorliegender Beschwerde angehobene Beschwerdeverfahren mit grösster  
Wahrscheinlichkeit bis zu jenem Zeitpunkt noch nicht mit einem Urteil abgeschlossen  
sein wird, wurde für ebendiesen Fall der Feststellungsantrag gestellt, die Verordnung  
sei für rechtswidrig zu erklären (s. oben: Anträge Ziff. 3) gestellt.

87 Wie in der materiellen Begründung gezeigt wurde, basiert die Verordnung auf einer  
signifikant fehlerhaften Sachverhaltsermittlung, resp. auf einer grundlegend  
fehlerhaften Sachlogik (Ratio Legis).

88 Es ist mit dem rechtsstaatlichen System der Schweiz in keiner Weise vereinbar, dass  
die Ergebnisse eines für den Nachweis einer Krankheit in keiner Weise geeigneten  
Testverfahrens eo ipso und ohne weitere Überprüfung unmittelbar dazu führen, dass  
Grundrechte von Menschen auf der Basis von Art. 40 EpG eingeschränkt werden,  
insbesondere nicht die überwiegende Mehrheit jener Menschen, welche von der  
Krankheit selber nicht betroffen sind.

89 Würde die Rechtswidrigkeit der Verordnung vorliegend nicht gerichtlich festgestellt,  
könnte die COVID-19-VO inskünftig als Präjudiz genutzt werden kann, um basierend  
auf derselben fehlerhaften Sachverhaltsermittlung, resp. basierend auf derselben  
Fehlüberlegung (eines für den gesetzlichen Zweck untauglichen Messinstruments)  
jederzeit – und wiederum auf dem Weg eines Automatismus - ähnliche oder noch



weiter reichende Einschränkungen gegen die Bevölkerung des Kantons zu begründen. Staatlicher Willkür wäre keine Grenze mehr gesetzt, was unter Art. 5 BV (Grundsätze des Staatlichen Handelns) und unter Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) zu würdigen wäre.

## 6. **Hilfsweise: Antrag auf Begründung durch die Vorinstanz**

90 Für den Fall, dass das Gericht die Verordnung nicht schon aus den geschilderten Gründen aufheben auch nicht deren Rechtswidrigkeit feststellen sollte, wird beantragt, die Vorinstanz aus den oben dargelegten Gründen mittels gerichtlicher Anordnung anzuweisen, innerhalb von 10 Tagen eine rechtsstaatlich ausreichende Begründung der Verordnung nachzureichen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



### **Beilagen:**

1. Liste der Beschwerdeführer;
2. Datenübersicht basierend auf BAG-Daten;
3. Situationsbericht BAG zur epidemiologischen Lage in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein – Woche 35 (24.-30.08.2020);
4. Merkblatt zur aktuellen COVID-19 Testung in der Schweiz (Fassung vom 20.05.2020 gültig bis 30.08.2020);
5. Merkblatt Laboratorium Spiez zur Polymerase-Kettenreaktion auf: [www.labor-spiez.ch](http://www.labor-spiez.ch) (abgerufen: 07.09.2020);
6. Prof. Dr. Beda Stadler in Weltwoche 36/2020 vom 03.09.2020, S. 14;
7. [Apoorva Mandavilli](#) in New York Times, vom 29.08.2020: *Your Coronavirus Test Is Positive. Maybe It Shouldn't Be*;
8. FIND (Foundation for Innovative New Diagnostics) Bericht/Übersicht zu den verschiedenen PCR-Tests; <https://www.finddx.org/covid-19/sarscov2-eval-molecular/molecular-eval-results>;
9. Dr. Karina Reiss / Dr. Sucharit Bhakdi: Corona Fehlalarm? Zahlen, Daten und Hintergründe, Berlin 2020, S. 64 f.