

WNO.2022.1 / ME / jb

Art. 8

Beschluss vom 26. Januar 2022

Besetzung Verwaltungsrichterin Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichterin Schöb
Verwaltungsrichter Winkler
Gerichtsschreiber Meier

Gesuchsteller **A.**_____
gesetzlich vertreten durch B._____

Gesuchsgegner **Regierungsrat des Kantons Aargau**, Regierungsgebäude, 5000 Aarau

Gegenstand Normenkontrollbegehren betreffend Maskentragpflicht für Schülerinnen
und Schüler von der 1.-4. Primarschulklasse

§ 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung über zusätzliche Massnahmen des
Kantons Aargau zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-V AG)
in der Fassung vom 10. Dezember 2021

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

A., Q., stellte am 30. Dezember 2021 ein Gesuch um prinzipale Normenkontrolle mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Teil des Beschlusses des Antragsgegners vom 10. Dezember 2021 (AGS 2021/17-01) zur Änderung von § 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung über zusätzliche Massnahmen des Kantons Aargau zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-V AG) – Einführung der unbefristeten Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler der 1. bis und mit 4. Primarschulklasse – sofort aufzuheben.
2. Eventualiter (zu Ziff. 1) sei die am 10. Dezember 2021 beschlossene Änderung von § 2 Abs. 1 lit. b Covid-19-V AG in der vom Antragsteller am 10. Dezember 2021 beschlossenen Fassung (AGS 2021/17-01) aufzuheben (Wiederherstellung Wortlaut der am 1. Dezember 2021 beschlossenen Fassung; AGS 2021/14-01).
3. Eventualiter – falls der Entscheid erst nach einem Beschluss des Antragsgegners zur Aufhebung oder Befristung der Maskentragpflicht ab der 1. Klasse ergeht – sei der unter Ziff. 1 bezeichnete Beschluss bzw. die unter Ziff. 2 bezeichnete Änderung von § 2 Abs. 1 lit. b Covid-V-AG bezüglich der angeordneten Maskenpflicht ab der 1. Klasse der Primarschule für rechtswidrig zu erklären.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Antragsgegners.

Gleichzeitig wurden folgende Verfahrensanhträge gestellt:

1. Es sei dem Normenkontrollbegehren die aufschiebende Wirkung umgehend zu erteilen.
2. Es sei über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ohne Einholung einer Stellungnahme des Antragsgegners zu entscheiden.
3. Eventualiter (zu Ziff. 2) sei über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach Einholung einer Stellungnahme des Antragsgegners (mit Ansetzung einer kurzen Frist bis zum 6. Januar 2022) umgehend zu entscheiden.
4. Es sei der Antragsgegner zu verpflichten, dem Gericht eine ausführliche, auf nachvollziehbaren statistischen Daten und medizinischen Studien gestützte Begründung, welche die Auswirkungen von Covid-19 für die Altersklassen der betroffenen Schulkinder sowie deren aktuellen und potentiellen Einfluss auf die Belegung der Intensiv-Stationen aufzeigt, sowie einen entsprechenden Nachweis für die Rechtmässigkeit der Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler der 1. bis und mit 4. Primarschulklasse, einzureichen.

2.

Mit Verfügung vom 3. Januar 2022 wies der instruierende Verwaltungsrichter das Gesuch um superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (Verfahrensantrag Ziff. 2). Gleichzeitig wurde dem Regierungsrat eine grundsätzlich nicht erstreckbare Frist bis zum 18. Januar 2022 angesetzt, um eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung einzureichen.

3.

Mit Eingabe vom 17. Januar 2022 stellte der Regierungsrat folgende Anträge:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Normenkontrollbegehren vom 30. Dezember 2021 sei abzulehnen.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Gesuchstellers.

4.

Der Gesuchsteller nahm in der Eingabe vom 24. Januar 2022 unaufgefordert Stellung.

B.

Das Verwaltungsgericht hat den vorliegenden Zwischenentscheid betreffend das Gesuch um aufschiebende Wirkung auf dem Zirkularweg gefällt (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Gemäss § 70 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) können Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in kantonalen Gesetzen, Dekreten und Verordnungen sowie in Erlassen von Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten dem Verwaltungsgericht jederzeit zur Prüfung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht unterbreitet werden. Dies gilt ohne Weiteres auch in Bezug auf die vorliegend umstrittene Bestimmung in § 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung über zusätzliche Massnahmen des Kantons Aargau zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 1. Dezember 2021 (Covid-19-V AG; SAR 320.114) in der Fassung vom 10. Dezember 2021.

Das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Überprüfung von Erlassen aus wichtigen Gründen die aufschiebende Wirkung erteilen (§ 74 Abs. 1

Satz 1 VRPG). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig, über den entsprechenden Verfahrens Antrag des Gesuchstellers zu entscheiden. Der betreffende Zwischenentscheid wird durch die Kammer getroffen (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007 zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG], 07.27, S. 83).

2.

Gemäss dem Wortlaut von § 74 Abs. 1 Satz 1 VRPG setzt die Erteilung der aufschiebenden Wirkung eines Normenkontrollgesuchs wichtige Gründe voraus. In Bezug auf die Annahme wichtiger Gründe ist Zurückhaltung zu üben. Die aufschiebende Wirkung ist nur anzuordnen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist (Botschaft VRPG, S. 84; vgl. auch MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 72 N 3 aVRPG). Der Nachteil kann in der Beeinträchtigung sowohl öffentlicher als auch privater Interessen liegen, die bei Gegenläufigkeit gegeneinander abzuwägen sind. Die Erfolgsaussichten des Normenkontrollgesuchs wie auch die Reparabilität der Folgen sind zu berücksichtigen. Das Gebot der Dringlichkeit meint alsbaldige Verwirklichung des schweren Nachteils ohne gegenteilige Anordnung (MERKER, a.a.O., § 72 N 3 a VRPG).

Über die Frage der aufschiebenden Wirkung ist in einem summarischen, einfachen und raschen Verfahren zu entscheiden (vgl. REGINA KIENER, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Auflage, Zürich 2014, § 25 N 35).

3.

Der Gesuchsteller führt zur Begründung seines Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung insbesondere aus, es sei sein eigenes Wohl sowie dasjenige aller weiteren Schülerinnen und Schüler der 1. bis und mit 4. Primarschulklasse innerhalb des Kantons zu berücksichtigen. Das zentrale, verfassungsrechtlich geschützte Kindeswohl sei gegenüber anderen öffentlichen Interessen stärker zu gewichten. Dies gelte auch in Bezug auf das öffentliche Interesse der Gesundheit der Gesamtbevölkerung. Die Wirksamkeit der angeordneten Maskentragpflicht sei nicht erwiesen. Diese sei aus verfassungsrechtlicher Sicht offensichtlich unverhältnismässig bzw. weder erforderlich noch zumutbar. Das Normenkontrollbegehren habe mithin gute Erfolgsaussichten. Ohne Erteilung der aufschiebenden Wirkung würde durch Anwendung der umstrittenen Bestimmung bzw. Durchsetzung der Maskentragpflicht für die betroffenen Kinder ein erheblicher Nachteil entstehen. Insofern sei auch die geforderte Dringlichkeit gegeben (Normenkontrollgesuch, S. 29).

4.

4.1.

In einer gemeinsamen Stellungnahme der Kinderärzte Schweiz (Berufsverband Kinder- und Jugendärztinnen in der Praxis) und der Pädiatrie Schweiz (Schweizerische Gesellschaft für Pädiatrie) vom 10. Januar 2022 (www.paediatricschweiz.ch/news/maskentragen-in-der-primarschule) wird unter anderem festgehalten, das Tragen der chirurgischen Maske sei für Schüler im Primarschulalter atemphysiologisch unbedenklich. Die Sauerstoffaufnahme und die CO₂-Abgabe würden nicht beeinträchtigt. Unangenehme Nebeneffekte wie Hautirritationen nach langem Tragen seien allerdings möglich. In einer epidemiologisch zugespitzten Lage, wie dies im Rahmen der Omikron-Welle der Fall sei, sei das generelle Maskentragen in der Primarschule für eine beschränkte Zeitperiode und als Teil eines umfassenden Massnahmenpakets aus pädiatrischer Sicht zumutbar und zur Aufrechterhaltung des Präsenzunterrichts sinnvoll. Diese Einschätzung zur Sicherheit des Maskentragens ab dem Alter von 6 Jahren sei konsistent mit Stellungnahmen von Fachgesellschaften in Deutschland, der Weltgesundheitsorganisation WHO, des European Centre for Disease Control and Prevention (ECDC), des Centers for Disease Control (CDC) und der American Academy of Pediatrics (AAP). Vom Gesuchsteller aufgegriffene Hygienebedenken (Bakterien und Pilze) werden nicht thematisiert.

4.2.

Gestützt auf diese aktuelle Einschätzung von zwei fachkundigen schweizerischen Vereinigungen ist nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller bzw. anderen Primarschülerinnen und -schülern bis zur 4. Klasse aufgrund der umstrittenen Maskenpflicht schwere Nachteile drohen könnten, die es rechtfertigen würden, dem Normenkontrollgesuch die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Dies gilt umso mehr, als die Maskentragpflicht für diese Kategorie von Schülerinnen und Schülern erst per 10. Januar 2022 eingeführt wurde. In der erwähnten Stellungnahme der Kinderärzte Schweiz und der Pädiatrie Schweiz wurde empfohlen, die Zeitdauer des Maskenobligatoriums in den Primarschulen kurz zu halten. Weil die Omikron-Variante sehr hohe Fallzahlen verursache, werde antizipiert, dass möglicherweise bereits im Februar 2022 genügend Daten zum Schweregrad von Omikron-Infektionen bei Kindern vorliegen und eine zeitnahe Reevaluation der Maskenpflicht möglich sei. Aktuell besteht demzufolge kein Anlass, die Dauer der umstrittenen Maskenpflicht als übermässig lang zu beurteilen.

5.

5.1.

Gemäss dem Statement von Prof. Alain di Gallo, Experte für psychische Gesundheit und Mitglied der Swiss National Covid-19 Science Task Force (im Folgenden: Task Force), am "Point de Presse" vom 4. Januar 2022 (www.sciencetaskforce.ch/statement-prof-alain-di-gallo-experte-fur-psychische-gesundheit-am-point-de-presse-4-januar-2022) werden Kinder

stark von der Omikron-Welle betroffen sein. Das wichtigste Ziel aus emotionaler, erzieherischer und sozialer Sicht sei die Offenhaltung der Schulen zur Vermeidung von Unterbrüchen der Bildung und des Lebensalltags. Fachpersonen aus Epidemiologie, Pädiatrie sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie seien sich einig, dass in den Schulen Massnahmen zu treffen seien, um die Viruszirkulation zu begrenzen und Schulschliessungen zu vermeiden. Dabei gebe es fünf Schwerpunkte zu beachten: Luftqualität, Testen, Umgang mit symptomatischen Kindern, Masken und Impfung. In Bezug auf die Masken wird festgehalten, dass gute Luftqualität im Schulzimmer keinen absoluten Schutz vor Ansteckung biete. Das Lüften reduziere die Aerosolbelastung, verhindere aber nicht die Übertragung durch Tröpfchen. Wichtig sei die Kombination aller effizienten Massnahmen. Dazu würden auch Schutzmasken gehören. Besonders in Zeitperioden mit hoher Viruszirkulation sei das Tragen von Masken in den Schulen auch in gut belüfteten Innenräumen wichtig und sinnvoll.

5.2.

Die Ausführungen von Prof. di Gallo zeigen, dass die Task Force das Maskentragen an Schulen ebenfalls als mit dem Kindeswohl verträglich erachtet und dies (im Verbund mit anderen Massnahmen) namentlich im Zusammenhang mit den hohen Inzidenzen im Rahmen der Omikron-Welle als wirksames Mittel zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie beurteilt (vgl. hierzu auch die Gemeinsame Stellungnahme der Task Force, der Pädiatrie Schweiz und der Kinderärzte Schweiz vom Dezember 2021 [<https://sciencetaskforce.ch/massnahmen-in-schulen/>]). Die vom Gesuchsteller geäusserten Zweifel an der Wirksamkeit der Maskentragpflicht sind insofern zumindest stark zu relativieren.

6.

Schliesslich ist wesentlich, dass sich der Schweregrad der Omikron-Infektion bei Kindern noch nicht definitiv einschätzen lässt (und sich erst recht bei Erlass der vorliegend umstrittenen Verordnungsbestimmung noch nicht definitiv einschätzen liess; vgl. Stellungnahme der Pädiatrie Schweiz und der Kinderärzte Schweiz vom 10. Januar 2022). Zudem gilt es in Bezug auf allfällige Massnahmen nicht nur die Ansteckungen unter den Schülerinnen und Schülern untereinander zu beachten, sondern namentlich auch mögliche Ansteckungen der Lehrkräfte, Verschleppungen des Virus in die Familien etc.

Das Bundesgericht betont in diesem Zusammenhang zweierlei. Zum einen gesteht es den politischen Behörden einen Beurteilungsspielraum zu in Bezug auf die relative Gewichtung, die den einzelnen involvierten Rechtsgütern (vorliegend: Kindeswohl, öffentliche Gesundheit) einzuräumen ist. Zum anderen anerkennt es, dass namentlich bei neu auftretenden Infektionskrankheiten typischerweise eine hohe Unsicherheit über Ursachen,

Folgen und geeignete Bekämpfungsmassnahmen bestehen. Die zu treffenden Massnahmen müssen daher aufgrund des jeweils aktuellen, in der Regel unvollständigen Kenntnisstandes getroffen werden, was einen gewissen Spielraum der zuständigen Behörden voraussetzt. Jedenfalls wenn es um möglicherweise gewichtige Risiken geht, können Abwehrmassnahmen nicht erst dann getroffen werden, wenn wissenschaftliche Klarheit vorliegt, sondern bereits dann, wenn eine erhebliche Plausibilität besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 23. November 2021 [2C_228/2021], Erw. 4.7 mit Hinweisen). Im Hinblick auf die Beurteilung der Erfolgchancen des vorliegenden Normenkontrollgesuchs dürfen diese Aspekte nicht ausser Acht bleiben.

7.

Im Rahmen der vorliegend massgebenden summarischen Überprüfung lässt sich zusammenfassend festhalten, dass kein schwerer Nachteil für die betroffenen Schülerinnen und Schüler der 1. – 4. Primarschulklassen zu befürchten ist. Andere wichtige Gründe, welche die Gewährung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere erachtet namentlich die Task Force das Maskentragen an Schulen (im Verbund mit anderen Massnahmen) als wirksames Mittel gegen die weitere Verbreitung der Covid-19-Epidemie. Hinzu kommt, dass den Behörden, im vorliegenden Fall dem Regierungsrat, bei der Anordnung von Massnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht. Demzufolge ergibt sich, dass das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist.

II.

1.

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Gesuchsteller die verwaltungsgerichtlichen Kosten des vorliegenden Zwischenentscheids betreffend die aufschiebende Wirkung zu tragen (§ 75 i.V.m. § 31 Abs. 2 VRPG). Die Staatsgebühr wird unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Bedeutung der Sache festgelegt (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150]).

2.

Parteikosten sind ausgangsgemäss (§ 32 VRPG) und mangels anwaltlicher Vertretung keine zu ersetzen (§ 29 VRPG).

Das Verwaltungsgericht beschliesst:

1.

Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

2.

Zustellung der Eingabe des Gesuchstellers vom 24. Januar 2022 an den Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme.

3.

Die Staatsgebühr von Fr. 500.00 für den vorliegenden Zwischenentscheid ist vom Gesuchsteller zu bezahlen.

4.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:
den Gesuchsteller (gesetzlicher Vertreter)
den Gesuchsgegner

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Zwischenentscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantona-lem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesge-richt**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bun-desgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwer-defrist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der ange-fochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 26. Januar 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

i.V.

Michel

Meier