

StGH 2022/003: 2G-Zertifikatspflicht ist verfassungs- und gesetzwidrig

Im Januar wurde beim Staatsgerichtshof ein weiterer Normenkontrollantrag im Zusammenhang mit der Coronapandemie eingereicht: Es handelte sich um einen Antrag von 444 AntragstellerInnen auf Prüfung der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Verordnung vom 15. Dezember 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung. Dieser Antrag richtete sich hauptsächlich gegen die Einführung der 2G-Zertifikatspflicht. Da diese am 18. Februar 2022 ausser Kraft getreten war, hatte der Staatsgerichtshof nur noch nachträglich festzustellen, ob diese Regelung verfassungs- bzw. gesetzeskonform war oder nicht.

Mit Urteil vom 10. Mai 2022 zu StGH 2022/003 entschied der Staatsgerichtshof, dass die 2G-Zertifikatspflicht im Rahmen der Verordnung vom 15. Dezember 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung aufgrund einer mangelnden gesetzlichen Grundlage verfassungs- und gesetzwidrig war. Demgegenüber war die Maskenpflicht für Kinder ab sechs Jahren sowohl verfassungs- wie auch gesetzeskonform.

Der Staatsgerichtshof hatte in StGH 2021/082 ausgeführt, dass „die grundlegenden, wichtigen, primären und nicht unumstrittenen Bestimmungen“ im Gesetz stehen müssen und nicht nur auf Verordnungsstufe geregelt sein dürfen. Eines der hierbei relevanten Kriterien ist, ob bzw. inwieweit die betreffende Regelung Grundrechtspositionen von Betroffenen tangiert. Weitere Massstäbe sind die Komplexität und Dynamik eines Regelungsbereichs, die verfügbaren Handlungsalternativen, die rechtspolitische Brisanz einer Regelung, ihre finanzielle Bedeutsamkeit und die Relevanz für die Ausgestaltung des politischen Systems.

Der Staatsgerichtshof hatte in StGH 2021/082 die 3G-Regelung durchwegs nur als leichten Eingriff in die davon betroffenen Grundrechte erachtet. Hinsichtlich des Grundrechts auf persönliche Freiheit stützte der Staatsgerichtshof diese Einschätzung auf die mit dem 3G-Regime neben der Impfung bestehenden Handlungsalternativen von Schnell- und PCR-Tests. Mit dem 2G-Regime fielen diese Handlungsalternativen weg. In diesem Zusammenhang ist der Staatsgerichtshof in seiner aktuellen Entscheidung zu StGH 2022/003 zum Schluss gekommen, dass mit der Einführung des 2G-Regimes der Druck auf Nichtgeimpfte, sich nun doch noch impfen zu lassen, beträchtlich erhöht wurde. Es handelte sich nunmehr um einen wesentlich stärkeren Eingriff in die Bewegungsfreiheit von nicht geimpften Personen.

Daneben erachtet der Staatsgerichtshof die rechtspolitische Brisanz der betroffenen Regelung als ein weiteres Kriterium zur Beurteilung der Frage, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Verordnungsregelung vorliegt. Auch wenn die 2G-Regelung nach wie vor keinen Impfwang beinhaltete, wurde doch der „Impfdruck“ durch den Wegfall der Handlungsalternative von Schnell- und PCR-Tests wesentlich erhöht, was beim betroffenen Teil der Bevölkerung das Gefühl der Ausgrenzung vom Rest der Gesellschaft verstärkte.

Für den Standpunkt der Regierung scheint dagegen das weitere Kriterium der Komplexität und Dynamik eines Regelungsbereichs zu sprechen, worauf sich der Staatsgerichtshof in StGH 2021/082 für die Bejahung einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die 3G-Rege-

lung wesentlich gestützt hatte. Diesem Kriterium kann nun aber nurmehr eine eingeschränkte Bedeutung zukommen. Denn während in der ersten und mittleren Phase der Pandemie die Unsicherheit und die Dynamik im Regelungsbereich der Covid-Massnahmen und der Zeitdruck ausserordentlich gross waren, wurde in der Folge der Spielraum für die Involvierung des Gesetzgebers sukzessive grösser. Dies zeigt sich auch daran, dass der Gesetzgeber bei nicht auf das schweizerische Epidemiengesetz abgestützten Massnahmen insbesondere zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Massnahmen sogar schon ab Frühjahr 2020 sehr aktiv war.

Selbst wenn die COVID-Pandemie in verschiedener Hinsicht eine Ausnahmesituation darstellt bzw. – wie zu hoffen wäre – darstellte, dürfen deswegen rechtsstaatliche Grundsätze wie das Legalitätsprinzip und generell der Grundrechtsschutz nicht sukzessive aufgeweicht und damit nachhaltig geschwächt werden. Dass es für den Gesetzgeber im Vorfeld der Einführung der 2G-Regelung – anders als zu Beginn der Pandemie – auch durchaus möglich gewesen wäre, rechtzeitig eine spezifische gesetzliche Grundlage für das 2G-Regime zu schaffen, zeigt im Übrigen der österreichische Gesetzgeber, der in § 1 des österreichischen COVID-19-Massnahmengesetzes eine sehr ausführliche gesetzliche Grundlage u. a. für die Einführung einer 2G-Regelung schuf.

Im Lichte dieser Ausführungen stellt der Staatsgerichtshof in seiner aktuellen Entscheidung fest, dass der 2G-Regelung in der Verordnung vom 15. Dezember 2021 eine genügende gesetzliche Grundlage fehlte.

Davon abgesehen betont der Staatsgerichtshof aber, dass die 2G-Regelung die weiteren Grundrechtseingriffskriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit durchaus erfüllte. Aufgrund der engen Verflechtung mit der Schweiz wäre überdies eine von der Schweiz wesentlich abweichende Corona-Politik gar nicht praktikabel gewesen.

Im Hinblick auf die Maskenpflicht für Kinder ab sechs Jahren erscheinen die Ausführungen der Regierung für den Staatsgerichtshof plausibel und sie entsprechen der überwiegenden Wissenschaftsmeinung. Es besteht folglich für den Staatsgerichtshof kein Anlass, die Einschätzung der Regierung, dass die Maskenpflicht für Kinder zur Zweckerreichung der Eindämmung von Corona geeignet und auch verhältnismässig war, in Zweifel zu ziehen. Die Maskenpflicht für Kinder ab sechs Jahren erweist sich deshalb als verfassungs- und gesetzeskonform.