

Antworten auf rechtliche Fragen zu Corona (unverbindliche Rechtsmeinung – keine Rechtsberatung)

Frage 1: Besondere Lage vs. Notrecht

- **Was ist der Unterschied zwischen «besonderer Lage» und «Notlage/Notrecht»? In welcher Phase befinden wir uns aktuell?**

Die «besondere Lage» ist ein Fachausdruck aus dem Schweizer Epidemiengesetz und wird dort in Art. 6 geregelt:

Art. 6 Besondere Lage

- ¹ Eine besondere Lage liegt vor, wenn:

 - die ordentlichen Vollzugsorgane nicht in der Lage sind, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen, und eine der folgenden Gefahren besteht:
 - eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr,
 - eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit,
 - schwerwiegende Auswirkungen auf die Wirtschaft oder auf andere Lebensbereiche;
 - die Weltgesundheitsorganisation (WHO) festgestellt hat, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite besteht und durch diese in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit droht.

- 2 Der Bundesrat kann nach Anhörung der Kantone folgende Massnahmen anordnen:

 - a. Massnahmen gegenüber einzelnen Personen;
 - b. Massnahmen gegenüber der Bevölkerung;
 - c. Ärztinnen, Ärzte und weitere Gesundheitsfachpersonen verpflichten, bei der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten mitzuwirken;
 - d. Impfungen bei gefährdeten Bevölkerungsgruppen, bei besonders exponierten Personen und bei Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für obligatorisch erklären.

- ³ Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) koordiniert die Massnahmen des Bundes.

Mit dem Ausdruck «Notlage/Notrecht» wird in der Regel Bezug genommen auf eine allgemeine Ermächtigung in der Schweizer Bundesverfassung, wonach der Bundesrat bestimmte Massnahmen treffen kann (Art. 185 Abs. 3 BV):

- Art. 185 Äussere und innere Sicherheit

- ¹ Der Bundesrat trifft Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz.

- ² Er trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.

- ³ Er kann, unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.

- ⁴ In dringlichen Fällen kann er Truppen aufbieten. Bietet er mehr als 4000 Angehörige der Armee für den Aktivdienst auf oder dauert dieser Einsatz voraussichtlich länger als drei Wochen, so ist unverzüglich die Bundesversammlung einzuberufen.

Art. 185 Abs. 3 BV bildet die Grundlage für verfassungsunmittelbare Verordnungen und Verfügungen des Bundesrates. Der aussergewöhnliche Charakter dieser Befugnisse mahnt zu eingehender Prüfung der Handlungsvoraussetzungen und zu restriktivem Gebrauch.

Die in Praxis und Lehre gebräuchliche Bezeichnung «Notverordnung» ist problematisch, weil die Grenzen zum echten, ausserhalb der Verfassung befindlichen Staatsnotrecht verwischt werden und zudem entbehrlich, weil die Verfassung diesen Begriff nicht kennt.

In der Corona-Krise hat der Bundesrat einerseits einige Verordnungen auf Art. 7 Epidemiengesetz (ausserordentliche Lage) gestützt, welcher gemäss Botschaft zum Epidemiengesetz dem Art. 185 Abs. 3 BV entspricht. Andererseits wurden viele Verordnungen direkt auf Art. 185 Abs. 3 BV gestützt, für die es im Epidemiengesetz keine Ermächtigung gab (vor allem finanzielle Hilfen und sonstige Regelungen zur Bewältigung der Krise). Die entsprechenden Verordnungen waren zu befristen. Das war ein wesentlicher Grund für das am 25. September 2020 verabschiedete Covid-19 Gesetz, durch das die Verordnungen ohne spezifische gesetzliche Grundlage in ordentliches Recht überführt wurden.

Zurzeit befinden wir uns in der «besonderen Lage» gemäss Art. 6 Epidemiengesetz.

- ***Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen: welche Grundsätze muss der Anordner der Massnahmen einhalten?***

Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Eingriff in individuelle Rechte der Bürger nicht weiter gehen darf als es das öffentliche Interesse erfordert. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst drei Elemente, die kumulativ gegeben sein müssen: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung. Die Beweispflicht bei Grundrechtseingriffen liegt beim Staat. Je länger die angebliche Bedrohung der öffentlichen Gesundheit anhält, desto deutlicher muss diese Nachweispflicht erfüllt werden.

Im Epidemiengesetz ist zudem angeordnet, dass alle getroffenen Massnahmen stets daraufhin zu überprüfen sind, ob sie noch notwendig sind.

Art. 30 Grundsatz

- ¹ Eine Massnahme nach den Artikeln 33–38 darf nur angeordnet werden, wenn:
- weniger einschneidende Massnahmen, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern, nicht ausreichen oder nicht geeignet sind; und
 - die Massnahme dazu dient, eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit Dritter abzuwenden.
- ² Die Massnahme muss erforderlich und zumutbar sein.

Art. 31 Anordnung der Massnahmen

- ¹ Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen die Massnahmen nach den Artikeln 33–38 an.
- ² Die zuständigen Bundesbehörden unterstützen die Kantone bei der Identifizierung und Benachrichtigung von Personen, insbesondere von Reisenden im internationalen Verkehr.
- ³ Bei der Anordnung von Massnahmen ist die betroffene Person darüber aufzuklären, warum die Massnahmen angeordnet werden und wie lange diese voraussichtlich dauern.
- ⁴ Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern und um eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit Dritter abzuwenden. Sie sind regelmässig zu überprüfen.

Art. 40

- ¹ Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander.
- ² Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen:
- Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
 - Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
 - das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.
- ³ Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.

Frage 2: PCR-Tests

- Muss ich mich testen lassen, wenn der Arbeitgeber oder der Hausarzt dies verlangt?***

Nein. Ein Test ist ein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Ohne Einwilligung oder ausreichende gesetzliche Grundlage wäre die Vornahme des Tests rechtswidrig. Auch eine medizinische Behandlung gegen den Willen des Patienten ist unzulässig.

Eine andere Frage betrifft die Konsequenzen, wenn der Test verweigert wird. Der Arbeitgeber kann mit arbeitsrechtlichen Massnahmen drohen bis hin zur Kündigung. Das wäre auch rechtswidrig, weil dafür eine gesetzliche Ermächtigung fehlt. Doch selbst eine missbräuchliche Kündigung ist in der Regel wirksam. Einen Wiedereinstellungsanspruch gibt es in der Schweiz nicht. Das Beste, das man erreichen kann, ist eine Salärfortzahlung bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsperiode und ggf. eine Entschädigung wegen der Missbräuchlichkeit der Kündigung.

- **Wie soll ich antworten, wenn ich keinen Test machen lassen möchte?**

Man kann die vorstehend genannten Gründe anführen. Zusätzlich kann auch auf eine Stellungnahme des Bundesrates vom 26. August 2020 (zur Motion 20.3859) verwiesen werden: «Bei der Entnahme der Probe handelt es sich (...) um einen invasiven Eingriff, der von staatlicher Seite nicht ohne weiteres verordnet werden kann.»

Diese Antwort des Bundesrats ist auch sonst aufschlussreich:

„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.“

Frage 3: Schutzmasken generell

- **Wo sind die rechtlichen Grundlagen festgehalten, dass im ÖV oder in Innen- und Aussenräumen das Tragen von Masken eine Pflicht ist?**

Diese Regelungen finden sich in Art. 3a und Art. 3b der Covid-19 Verordnung besondere Lage des Bundesrates (Stand: 29. Oktober 2020). Dort heisst es:

Art. 3a⁴ Reisende im öffentlichen Verkehr

¹ Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen, Luftfahrzeugen und Seilbahnen müssen eine Gesichtsmaske tragen. Davon ausgenommen sind:

- a. Kinder vor ihrem 12. Geburtstag;
- b. Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können.

² Als Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs nach Absatz 1 gelten:

- a. Fahrzeuge von Unternehmen mit einer Konzession nach Artikel 6 oder einer Bewilligung nach Artikel 8 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009⁵; davon ausgenommen sind Skilifte und Sesselbahnen; für diese gelten die Massnahmen, die der Betreiber im Schutzkonzept festlegt;
- b. Luftfahrzeuge von Unternehmen mit einer Betriebsbewilligung nach Artikel 27 oder 29 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948⁶, die im Linien- oder Charterverkehr eingesetzt werden.

Art. 3b⁷ Personen in öffentlich zugänglichen Bereichen von Einrichtungen und Betrieben und in Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs

¹ Jede Person muss in öffentlich zugänglichen Innenräumen und Aussenbereichen von Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Märkten, sowie in Wartebereichen von Bahn, Bus und Tram und in Bahnhöfen, Flughäfen und anderen Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs eine Gesichtsmaske tragen.

² Folgende Personen sind von dieser Pflicht ausgenommen:

- a. Kinder vor ihrem 12. Geburtstag;
- b. Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können;
- c. Personen in Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung, sofern das Tragen einer Gesichtsmaske die Betreuung wesentlich erschwert;
- d. Gäste in Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben, wenn sie am Tisch sitzen;

Daneben gibt es noch eine Reihe von kantonalen Regelungen, die ebenfalls eine Maskenpflicht anordnen. Zum Teil gelten sie ergänzend (wenn sie über die Verordnung des Bundes hinausgehen), zum Teil sind sie gegenstandslos geworden, weil sie durch die bundesweite Regelung vollständig ersetzt wurden (so z.B. die Allgemeinverfügung des Kantons Solothurn vom 28. August 2020).

- ***Ist es tatsächlich eine Pflicht, muss ich mich daran halten?***

Die Verordnungsbestimmungen sprechen ausdrücklich von einer Pflicht. Verstösse dagegen sind allerdings nicht mit Sanktionen bedroht. In Art. 13 Covid-19 Verordnung besondere Lage (Sanktionen) sind die Art. 3a und 3b nicht genannt, so dass niemand für das Nichttragen einer Maske gebüsst werden kann. Nur einzelne für Veranstaltungen und Betriebe geltende Verbote werden strafrechtlich abgesichert.

In den Erläuterungen zu Art. 13 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 (SR 818.101.26); Änderung vom 28. Oktober 2020 (Massnahmen gegenüber Personen, betreffend öffentlich zugängliche Einrichtungen und Betriebe und Veranstaltungen sowie zum Arbeitnehmerschutz – Stand: 28.10.2020) wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass

die Verbote gegenüber Privaten nicht strafrechtlich abgesichert sind (das gilt insbesondere für die Maskenpflicht):

«Auf eine Pönalisierung von Verhaltensweisen von Privatpersonen, die sich nicht an die Regeln dieser Verordnung halten, wird angesichts der im Zentrum stehenden Eigenverantwortung und mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verzichtet.»

Zwei Tage später wurde der Passus in den Erläuterungen geändert und ergänzt (Stand: 30.10.2020):

«Auf eine spezifische Strafbestimmung von Verhaltensweisen von Privatpersonen, die sich nicht an die Regeln dieser Verordnung halten, wird angesichts der im Zentrum stehenden Eigenverantwortung und mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verzichtet. Anwendbar bleibt damit der Straftatbestand auf Gesetzesstufe, konkret Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe j (Wiederhandlungen gegen Massnahmen der Bevölkerung); Ordnungsbussen können keine erteilt werden, es gelangt vielmehr das Strafverfahren der Strafprozessordnung zur Anwendung.»

Die Ergänzung soll ersichtlich Abschreckungswirkung entfalten, indem mit Strafverfahren nach Art. 83 EpG gedroht wird. Der offensichtliche Widerspruch zwischen den beiden Sätzen ist auffällig. Wenn auf eine spezifische Strafbestimmung wegen der Eigenverantwortung und mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verzichtet wird, ist es unlogisch, dasselbe Verhalten zugleich durch einen ganz allgemein gehaltenen Straftatbestand zu kriminalisieren.

Ob eine solche strafrechtliche Sanktion vor Gericht Bestand hätte, ist zweifelhaft. Zum einen ermächtigt Art. 40 EpG nur die Kantone zu Massnahmen, nicht aber den Bund. Zum anderen ist der Straftatbestand zu unbestimmt. Mit der Maskenpflicht wird eine Massnahme angeordnet, die in Art. 40 Abs. 2 EpG überhaupt nicht genannt wird und mit den dort erwähnten Beispielen nicht vergleichbar ist. Es fehlt daher schon an einer hinreichend konkretisierten Ermächtigung durch den Gesetzgeber. Hinzu kommt, dass eine pauschale Maskenpflicht für alle, insbesondere gesunde Menschen gegen das Recht auf persönliche Freiheit, das Recht auf körperliche Unversehrtheit und letztlich sogar gegen die Menschenwürde verstößt, weil den Menschen ihr individuelles Gesicht genommen wird.

- *Jüngst hat BR Berset Ordnungsbussen angedroht, wenn man sich nicht an die Maskenpflicht hält. Ist das rechtens?***

Nein, er widerspricht damit der massgeblichen Verordnung und den dazu erlassenen Erläuterungen. Das kann nur als Teil einer bewussten Irreführung der Bevölkerung verstanden werden, die mit angeblichen Verboten zu einem gewünschten Verhalten bewegt werden soll. Zudem gibt es auch eine ganz andere Aussage von BR Berset dazu:



- **Sollte es Bussen geben, wenn man die Maskenpflicht nicht einhält?**

«Das ist eine schwierige Frage», so Berset. Generell sei es momentan nicht möglich, Ordnungsbussen für Maskenverweigerer zu verteilen.

«Dafür fehlt seit dem Ende der besonderen Lage die gesetzliche Grundlage, da das Parlament das nicht ins Covid-Gesetz geschrieben hat.»

Frage 4: Schutzmasken im ÖV

- **Dürfen mich die SBB aus dem Zug weisen, wenn ich keine Maske trage?**

Nein. Die SBB haben beim Personentransport im Inland ein gesetzlich geschütztes Monopol. Sie sind verpflichtet, Personen mit gültigem Fahrausweis zu transportieren.

In den Erläuterungen zur Covid-19 Verordnung besondere Lage wird zu Art. 3a unter anderem darauf hingewiesen, dass das mit der Kontrolle von Fahrausweisen beauftragte Personal Personen ohne Maske dazu auffordern kann, bei der nächsten Haltestelle auszusteigen. Zu den Folgen einer Weigerung auszusteigen wird hingegen nichts gesagt. Denn die SBB dürfen einen nicht aus dem Zug weisen. Infolgedessen darf die Aufforderung missachtet werden.

Weiter heisst es in den Erläuterungen zu Art. 3a:

«Weitergehende Kompetenzen haben die Sicherheitsorgane gemäss Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST), d.h. der Sicherheitsdienst und die Transportpolizei. Diese haben u.a. die Aufgabe, für die Beachtung der Transport- und Benützungsvorschriften zu sorgen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGST). Sie können Personen, die sich vorschriftswidrig verhalten, anhalten, kontrollieren und wegweisen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGST). Wer Anordnungen dieser Personen zuwiderhandelt, wird mit Busse bestraft; ebenfalls anwendbar ist die

Strafbestimmung in Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe j EpG. Die Verfolgung und Beurteilung solcher Verstöße ist Sache der Kantone (Art. 9 BGST sowie Art. 84 Abs. 1 EpG). Eine spezifische Ordnungsbusse ist hingegen nicht vorgesehen.»

Es ist rechtlich höchst zweifelhaft, ob ein nicht bestehendes Wegweisungsrecht wegen Verstosses gegen eine Maskenpflicht, der nicht sanktioniert werden kann, über den Umweg einer Anordnung des Sicherheitspersonals durchgesetzt und bei Nichtachtung mit einer Busse wegen Ungehorsams sanktioniert werden kann.

Auf jeden Fall ist es so, dass niemand wegen eines Verstosses gegen die Maskenpflicht gebüsst werden kann, sondern nur wegen Ungehorsams gegenüber einer individuellen Anordnung. Es ist Betroffenen zu empfehlen, gegen eine solche Busse Einsprache einzulegen und eine gerichtliche Überprüfung anzustreben.

- ***Muss ich mein ärztliches Attest vorweisen, wenn ich im Zug ohne Maske (mit Attest) fahre?***

In einer E-Mail vom 25. September 2020, 09:39 Uhr, teilte die SBB AG (Contact Center in Brig) einem nicht namentlich bekannten Anfrager dazu folgendes mit:

«Eine Pflicht, das Attest zu zeigen, besteht nicht. Es ist natürlich entspannter, wenn Sie es dabeihaben und vorweisen können. - Aus dem Zug weisen kann man Sie ebenfalls nicht. Aber wie oben, es ist entspannter, wenn Sie das Attest dabeihaben.»

Auszug aus einem internen Q&A Covid@Kundenbegleitung SBB:

Benötigen Kunden, die aus medizinischen Gründen keine Maske tragen können, eine Bestätigung?

Personen, die aus medizinischen Gründen von der Maskenpflicht dispensiert sind, müssen gemäss den geltenden Vorgaben des Bundes im Besitz eines Arztzeugnis in Papierform sein. Da die Kundenbegleitung die Richtigkeit eines Arztzeugnis nicht beurteilen kann, wird auf ein Vorweisen im Zug durch den Kunden verzichtet (Vertrauensprinzip). Diese Kunden werden gebeten, sich an die geltenden Vorgaben zu halten. Auf eine Eskalation soll wenn immer möglich verzichtet werden.

- ***Darf der Billettkontrolleur mein Attest fotografieren oder sogar mitnehmen?***

Nein. Das Attest unterfällt dem Schutz des Persönlichkeitsrechts (Art. 28 ZGB), worauf niemand anderer einen Anspruch geltend machen darf, es sei denn, es bestehe eine eindeutige gesetzliche Grundlage. Der Billettkontrolleur hat keine Befugnis, das Attest zu fotografieren oder gar mitzunehmen.

-  **Art. 28¹B. Schutz der Persönlichkeit / II. Gegen Verletzungen / 1. Grundsatz**

II. Gegen Verletzungen

1. Grundsatz

- 1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.
- 2 Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

¹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 16. Dez. 1983, in Kraft seit 1. Juli 1985 (AS 1984 778; BBI 1982 II 636).

- **Können mir die SBB eine Busse geben, wenn ich ohne Maske und ohne Attest im Zug mitfahre?**

Nein, die SBB dürfen keine Bussen verhängen.

Auszug aus einem internen Q&A Covid@Kundenbegleitung SBB:

Wer ist für die Durchsetzung der Maskenpflicht verantwortlich?

Wir appellieren an die Eigenverantwortung der Kundinnen und Kunden. Die Mitarbeitenden mit Kundenkontakt machen die Kundinnen und Kunden, die keine Masken tragen, auf die geltende Maskenpflicht aufmerksam; wie dies heute bei ungebührlichem Verhalten der Fall ist. Es ist wenn immer möglich auf eine Eskalation zu verzichten. Bei Bedarf werden die entsprechenden Sicherheitsdienste hinzugezogen. Alleine wegen Maskenverweigerung werden keine Bussen verteilt.

Werden Kundinnen und Kunden gebüsst, wenn sie keine Maske tragen?

Das Personal Kundenbegleitung erteilt keine Bussen, wenn sich Kundinnen und Kunden weigern, eine Maske zu tragen. Allfällige Bussen können nur die Kantons-, Stadt-, oder Gemeindepolizeien verteilen. Alleine wegen Maskenverweigerung werden jedoch keine Bussen verteilt. Dafür fehlt trotz den Vorgaben des Bundes die nötigen rechtlichen Grundlagen.

Frage 5: Schutzmasken und Einkaufen

- **Was ist das sogenannte «Hausrecht»?**

Das Hausrecht ist das Recht eines jeden, in seiner Wohnung, seinen Geschäftsräumen oder in seinem sonstigen befriedeten Besitztum seinen Willen frei zu betätigen, insbesondere zu bestimmen, wer Zutritt haben soll.

- **Kann mir ein Geschäft den Zutritt verweigern, wenn ich keine Maske trage?**

Grundsätzlich kann ein Geschäft jemand den Zutritt verweigern, wenn er keine Maske trägt. Das ist die Folge des Hausrechts, wonach jemand die Bedingungen vorgeben kann, unter denen man den Laden betreten kann.

Ob Private einem Diskriminierungsverbot unterliegen, ist rechtlich umstritten. Das Bundesgericht hat dazu in einem Urteil vom 21. März 2019 (6B_979/2018) Folgendes gesagt:

Ziffer 1.4.2: «Fraglich ist auch, welche Anforderungen an ein Hausverbot bei privaten Gebäuden, die einer breiten Öffentlichkeit zugänglich sind, gestellt werden dürfen. Die schweizerische Lehre spricht sich insofern dafür aus, dass der freie Wille des Hausrechtsinhabers beim Diskriminierungsverbot enden soll (...) Die Vorinstanz geht jedoch weiter und verlangt einen sachlichen Grund im Sinne eines geschäftsschädigenden bzw. ungebührlichen Verhaltens.»

Es ist davon auszugehen, dass Private bisher keinem allgemeinen Diskriminierungsverbot unterliegen. Bei der Anwendung der Grundrechte auf Private ist man mit guten Gründen zurückhaltend, weil sonst die persönliche Freiheit auf der Strecke bleibt.

- **Wie sieht die Situation aus, wenn ich ein ärztliches Attest habe? Kann der Zutritt trotzdem verweigert werden?**

In diesem Fall geht der Hausrechtsinhaber über das durch die einschlägigen Verordnungen Geforderte hinaus, die alle eine Ausnahme von der Maskenpflicht vorsehen, wenn jemand aus besonderen, insbesondere medizinischen Gründen keine Maske tragen kann. Theoretisch könnte sich der Geschäftsinhaber immer noch auf sein Hausrecht stützen, dürfte aber auf weniger Verständnis stossen. In diesen Fällen könnte man vielleicht sogar an eine Anzeige wegen Nötigung (Art. 181 StGB) denken:

«Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

- **Was kann man tun, wenn man trotz Attest aus einem Einkaufsladen geworfen wird und die Polizei keine Anzeige aufnehmen will?**

Empfehlenswert dürfte sein, sich an die Corona-kritische Gegensöffentlichkeit zu wenden (Bittel TV, Stricker TV, Corona Transition u.a.m.) und auf politischen Druck zu setzen. Hier wurde in der Vergangenheit schon einiges Positive erreicht (z.B. im Hinblick auf ein zweijähriges Hausverbot bei Coop).

Frage 6: Schutzmasken bei Kindern unter 12

- **Sind Kinder unter 12 Jahren nicht mittels Kinderschutzkonvention der UNO besonders geschützt? Gibt es eine rechtliche Grundlage, die das Tragen von Masken bei Kleinkindern (z.B. bis 6 Jahre alt) verbietet?**

Ja, Kinder sind nach dieser Konvention besonders geschützt. Das sollte sich von selbst verstehen, auch wenn es keine spezielle rechtliche Bestimmung gibt, die das Tragen von Masken bei Kleinkindern verbietet. Wenn der gesunde Menschenverstand nicht weitgehend verlorengegangen wäre, müsste über Selbstverständlichkeiten gar nicht diskutiert werden.

Es gibt zahlreiche medizinische und entwicklungspsychologische Gründe, warum weder Kleinkinder noch deren Betreuer Masken tragen sollten.

- **Wer haftet für Folgeschäden durch das Maskentragen? Gesetzgeber, Ausführende, Eltern oder niemand? (z.B. bei Folgen eines Sturzes, verursacht durch Ohnmacht oder bei Todesfällen)**

Die Amtsträger werden versuchen, sich in die kollektive Verantwortungslosigkeit zu flüchten. Das ist rechtlich nicht möglich, weil Verantwortung nicht delegiert werden kann. Aus diesem Grund haften sowohl die Anordnenden als auch die Ausführenden. In Betracht kommen eine civil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit (Schadensersatz und z.B. bedingt vorsätzliche Körperverletzung). Die Eltern können es nur schwer verhindern und könnten allenfalls wegen Unterlassens verantwortlich sein.

Die Strategie der Amtsträger zeichnet sich jetzt schon ab:

Sehr geehrte Frau XY

Für allfällige gesundheitliche Schädigungen, die durch das Tragen einer Maske verursacht werden, ist der Staat nicht haftbar. Eine Haftpflicht besteht ausschliesslich, wenn Mitarbeitende des Kantons Dritten widerrechtlich einen Schaden zufügen (Staatshaftung). Bei der Maskentragepflicht handelt es sich demgegenüber um eine gesetzliche Pflicht der Bürgerinnen und Bürger. Sie ist folglich nicht widerrechtlich und führt zu keiner staatlichen Haftung.

Die Pflicht eine Maske zu tragen ergibt sich direkt aus der Verordnung über die Maskentragepflicht. Es werden keine persönlich unterschriebenen Exemplare ausgestellt.

Die Verantwortlichen von Geschäften und Betrieben, für welche die Maskentragepflicht vorgesehen ist, können den Einlass verwehren, wenn keine Maske getragen wird. Wenn aus gesundheitlichen Gründen keine Maske getragen wird, sind auch sie es, die zu beurteilen haben, ob die Begründung plausibel erscheint und tatsächlich auf das Tragen einer Maske verzichtet werden kann.

Freundliche Grüsse

Staatskanzlei des Kantons Bern, Amt für Kommunikation
Postgasse 68, Postfach, 3000 Bern 8

Diese von der Staatskanzlei des Kantons Bern genannte Rechtsauffassung ist falsch. Bei einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit liegt unzweifelhaft eine Rechtsgutsverletzung vor. Die Frage ist, ob sie gerechtfertigt werden kann. Ob dazu eine Verordnung ausreicht, ist erst zu prüfen und führt keinesfalls dazu, eine staatliche Haftung von vornherein auszuschliessen.

Frage 7: Isolation/Quarantäne bei Minderjährigen

- **Dürfen Minderjährige zwecks Isolation oder Quarantäne aus der Familie genommen und fremdplatziert werden?**

Nein. Das wäre ein schwerwiegender Eingriff in die elterlichen Rechte und widerspräche auch dem Grundsatz im Influenza-Pandemieplan des BAG (5. Auflage 2018), wonach die Absonderung ist in erster Linie im Domizil der betroffenen Personen durchzuführen ist.

Quarantäne und Isolierung sind Massnahmen zur Eindämmung übertragbarer Krankheiten. Die Quarantäne dient der Absonderung von Personen, die einem Ansteckungsrisiko ausgesetzt waren (Verdachtsfälle, Kontaktpersonen), jedoch nicht krank sind bzw. keine Symptome zeigen. Die Isolierung ist die Absonderung von kranken oder infizierten Personen. Eine sich in Quarantäne befindliche Person, die erkrankt ist, sollte isoliert werden. Absondernsmassnahmen sind grundsätzlich bei allen übertragbaren Krankheiten anwendbar (insbesondere bei noch unbekannten Erregern).

Wer davon betroffen ist, sollte unbedingt den Erlass einer schriftlichen, anfechtbaren Verfügung verlangen und sich gerichtlich zur Wehr setzen.

Frage 8: Contact Tracing

- ***Muss ich mich an die Anordnungen halten, welche mir die Contact Tracer übermitteln?***

Nein. Rechtsverbindlich kann nur eine Verfügung in schriftlicher Form sein. Eine elektronische Nachricht reicht dafür nicht aus. Massgeblich sollte der gesunde Menschenverstand sein. Wer Krankheitssymptome hat, wird sich im eigenen Interesse und zum Schutz Dritter ohnehin so verhalten, dass ein mögliches Ansteckungsrisiko minimiert wird. Das Contact Tracing via SwissCovid App erfolgt auf freiwilliger Grundlage.

- ***Kann es Bussen geben, wenn ich mich während der Quarantäne im Garten, auf dem Balkon oder an der frischen Luft bewege?***

Nein, dafür fehlt eine gesetzliche Grundlage.

- ***Wenn ich im Restaurant falsche Adressangaben mache: ist das strafbar?***

Nein, dafür fehlt eine gesetzliche Grundlage.

Im Beobachter war dazu Folgendes zu lesen
(<https://www.beobachter.ch/konsum/konsumentenschutz/restaurants-offnen-wieder-personendaten-angeben-fur-kafi-und-pizza>):

Was passiert, wenn ich falsche Angaben mache, also zum Beispiel einen falschen Namen angebe?

Sehr wahrscheinlich nichts. Einer Drittperson müsste ein Schaden daraus entstehen, dann könnte diese Schadenersatz verlangen. Aber Lügen per se ist nicht strafbar. Es bräuchte eine gesetzliche Grundlage, die falsche Informationen in diesem Zusammenhang verbietet, und laut den Expertinnen des Beobachter-Beratungszentrums gibt es keine, die hier greifen würde. Da die Daten freiwillig angegeben werden, besteht auch keine Wahrheitspflicht, sagt der EDÖB. Und die Gastronomen haben kein Recht, gegen den Willen der Gäste zu überprüfen, ob die Angaben stimmen.

Frage 9: Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag

- ***Behalten Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag auch während des Notrechts ihre uneingeschränkte Gültigkeit?***

Ja. Das sogenannte «Notrechts» ändert daran nichts, da es sich insoweit nur um verfassungs-unmittelbare Verordnungen ohne spezifische gesetzliche Grundlage handelt. Diese können bestehende Patientenverfügungen und Vorsorgeaufträge nicht ausser Kraft setzen. Sie damit unmittelbar gar nichts zu tun.