

Egg, 11. Mai 2021

Verwaltungsgericht
Kanton Zürich
Freischützengasse 1
8004 Zürich

Beschwerde Ablehnung Wiederherstellung aufschiebende Wirkung Regierungsrat Maskentragpflicht

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahren AN.2021.2 (Beschwerde Rechtsverweigerung SKZH.5800). Mit Protokoll 12.IV.368 des Regierungsrates wurde dem Rekurrenten eine «berichtigte Fassung» eines Protokolls zugestellt, das gleichzeitig als Verfügung bezeichnet wird. Im Protokoll steht ferner, dass es auf einem Bericht des Rechtsdienstes der Staatskanzlei beruhe. Die Verfügung ist mit 12.4.2021 datiert und mit «i.A. Katrin Arioli» unterzeichnet.

Gerügt wird zunächst, dass ein «berichtigtes Protokoll», das auf einem nicht vorliegenden Bericht des Rechtsdienstes der Staatskanzlei beruht, das zwei Monate verspätet überhaupt (und auch nur aufgrund einer Beschwerde infolge Rechtsverweigerung) erst abgefasst wird, das mit «i.A.» unterzeichnet ist, keiner Verfügung des Gesamtregierungsrates entspricht, welcher den Rekurs betr. Wiederherstellung aufschiebende Wirkung betr. Maskentragpflicht meines Kindes [REDACTED] Klasse Schule Egg, hätte behandeln müssen.

Wenn der Rekurrent trotzdem eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht einlegt, so unter dem Vorbehalt, dass a) an der Rechtsverweigerung im Sinne der komplett verspäteten und unkorrekt ausgestellten Verfügung festgehalten wird und dass b) das ursprüngliche Protokoll sowie der angeführte Bericht des Rechtsdienstes fehlen. Festzuhalten gilt, sowohl fehlende wie verspätet eingereichte Unterlagen können nicht ins Verfahren eingebracht werden.

Nach § 12 Abs. 1 VRG können Fristen nur erstreckt werden, sofern innert der anberaumten Frist mit ausreichenden Gründen eine Erstreckung ersucht wird. Da kein Erstreckungsgesuch innert der Frist von 10 Tagen ab 3. Februar 2021 eingerichtet wurde, kann § 12 Abs. 1 VRG nicht zur Anwendung gelangen. Nach § 12 Abs. 2 VRG kann eine versäumte Frist dann wiederhergestellt werden, wenn dem Säumigen keine grosse Nachlässigkeit zur Last falle bzw. er innert 10 Tagen seit Wegfall des Grundes ein Gesuch um Wiederherstellung einrichtet. Weder liegt keine grosse Nachlässigkeit vor, noch wurde ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist eingerichtet. Auch daher hat der Regierungsrat, so er denn überhaupt eine rechtmässige Verfügung ausstellte, diese absolut und unentschuldig verspätet ausgestellt. Alleine aus diesem Grunde ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu gewähren.

Da eine abschliessende Beurteilung einer Rechtsverweigerung parallel zum Verfahren um die Rechtmässigkeit der Maskentragpflicht bzw. um den Entzug der aufschiebenden Wirkung läuft, wird die Verfügung trotzdem inhaltlich und unter dem Vorbehalt des nicht originären Protokolls bzw. des nicht vorhandenen Berichtes des Rechtsdienstes angefochten. Dazu wie folgt:

Punkt C, Seite 1 «Protokoll»: Es ist absolut unhaltbar, wenn die Bildungsdirektion eine 10-tägige Frist über zwei Monate verschlampt, zu fordern, die Beschwerde sei kostenpflichtig abzuweisen. Es ist traurig genug für unser Rechtssystem, dass die Beschwerdegegnerin absolut keine finanziellen Risiken im Verfahren tragen muss und es sich daher offensichtlich leisten kann, Verfahren auf die lange Bank zu schieben, ohne dass dies für sie Kostenfolgen hat. Unter dieser Prämisse auch noch Abweisung unter Kostenfolge für den Rekurrenten zu fordern, zeigt die Geringschätzung der Bildungsdirektion gegenüber dem Rekurrenten. Dieser Teil der Kostenfolge kann unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, alleine für die verpasste 10-tägige Frist seitens des Regierungsrates dem Rekurrenten nicht auferlegt werden.

Punkt 1d, Seite 2 «Protokoll»: Wenn der Regierungsrat anfügt, der Rekurrent habe die Verlängerungsverfügungen nicht angefochten, obwohl er selber die Rekurse nicht behandelt, so sei festgehalten: Erstens muss nur EINE Verfügung angefochten werden, zweitens aber, dürfte die Bildungsdirektion eine für vier Wochen befristet angesetzte Verfügung nicht um viele Monate überhaupt verlängern.

Punkt 2, Seite 3 «Protokoll»: Die entscheidende Instanz hat keinen erheblichen Ermessensspielraum zur Frage der aufschiebenden Wirkung. Der Rekurrent hat auch keine zeitaufreibende Abklärungen im Rekurs eingefordert, womit der Regierungsrat dem Rekurrenten etwas unterstellt, was gar nicht eingefordert wurde. Dagegen hat der Regierungsrat das Verfahren zügig zu führen und innert der Fristen zu antworten; dies aber erfolgte nicht.

Punkt 3, Seite 3 «Protokoll»: Die Rekursgegnerin behauptet, die mutierten Varianten seien ansteckender und belegt dies mit Act. 1 bzw. 2, Seite 4. Abgesehen davon, dass der Rekurrent die Act. 1 bzw. 2, Seite 4 nicht erhalten hat, wird unter Punkt 4, Seite 3 «Protokoll» eine gleiche Act. 1 angeführt, bei der es um die Rekurschrift des Rekurrenten geht (Verweis auf mutierte Virusvarianten im Oktober 2020 ohne Handeln). Sowohl die Rekursgegnerin als auch der mit «i.A.» vertretene Gesamregierungsrat bestreiten gemäss Zwischenentscheid im Verfahren SKZH.5800 nicht, dass sie von den mutierten Varianten im Oktober 2020 Kenntnis hatten und untätig blieben.

Dagegen führt die Bildungsdirektion aus, im Rahmen des Contact Tracings habe sich gezeigt, dass es vermehrt zu Ansteckungen bzw. Quarantäaneanordnungen gekommen sei, belegt dies aber nicht. Dem Rekurrenten wurde im Rahmen der Beschwerde AN.2021.2 Rechtsverweigerung zum Verfahren SKZH.5800 eine mit 29. März 2021 ausgestellte Vernehmlassung der Bildungsdirektion zugestellt. Darin verweist die Bildungsdirektion in Punkt 9 darauf, dass es aufgrund positiver PCR-Testresultate zu medienwirksamen Quarantänemassnahmen (!) an öffentlichen Schulen gekommen sei und verweist auf bei GitHub.com publizierte Zahlen betr. PCR-Tests. Dabei zeige sich, dass die Alterskategorie der 10 bis 19 jährigen überproportional ansteckender sei.

Einmal abgesehen davon, dass der entsprechende Link nicht funktioniert, dass auf besagtem Portal aktuell nur 0-19 Jährige als Alterskategorie ausgewiesen werden, und dass es sich um kein den statistischen Anforderungen genügendes Zahlenmaterial handelt, stimmen die Angaben sowie die Schlussfolgerung der Beschwerdegegnerin nicht. In KW3 gab es bei den 0-19 Jährigen eine Positivitätsrate von 9%, in KW4 sank sie auf 7.1%, bei den 40-64 lag der Prozentsatz in KW3 bei 13.5%, in KW4 ebenfalls bei 13.5% **(Akte 1)**.

Allfällig positive PCR-Tests besagen nicht, dass die entsprechenden Personen auch krank sind. PCR-Test zeigen einzig auf, dass gewisse DNA-Fragmente des Virus mittels (aktuell nicht angeführten) Reproduktionszyklen dazu führen, dass ein positives Testresultat mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegt.

Der Fachartikel **(Akte 2)** zeigt auf, dass die Sensivität dabei selbst bei Personen mit Symptomen nur bei 76 bis 95 Prozent liegt. Was bedeutet dies? Der PCR-Test trägt bei Personen mit Symptomen dazu bei zu erkennen, ob eine Covid-Erkennung vorliegt. Wenig(er) hilfreich ist der PCR-Test bei symptomlosen Personen. Die als «Grundrauschen» bezeichnete Problematik führt dazu, dass je höher die Testanzahl es zwangsweise zu mehr positiven PCR-Resultaten kommt, ohne dass diese krank, krankheitsgefährdet, ansteckend oder ansteckungsgefährdet sind. Dem sei angefügt, dass ohne Angabe der Reproduktionszyklen die PCR-Tests nicht vergleichbar sind.

Selbst die in Punkt 3, Seite 3 «Protokoll» angeführte Aussage, die britische Variante sei ansteckender bzw. gefährlicher, ist mittlerweile mit einer Studie des renommierten Fachzeitschrift TheLancet sehr in Frage gestellt **(Akte 3)**. Dazu Fazit (Seite 10, Zitat Schluss): *«Our data, within the context and limitations of a real-world study, provide initial reassurance that severity in hospitalised patients with B.1.1.7 is not markedly different from severity in those without.»* Auf Deutsch übersetzt wird angeführt, dass die Daten im Kontext und mit den Einschränkungen einer realen Studie, eine erste Beruhigung bieten, dass sich der Schweregrad bei hospitalisierten Patienten mit B.1.1.7 nicht deutlich bzw. wesentlich von denen ohne unterscheidet.

Dem ist anzufügen, dass es in der Schweiz bei den 0-64 Jahren zu keiner Zeit je eine statistisch relevante Übersterblichkeit gab. In den KW 1-16 2021 gibt es im Vergleich zu früheren Jahren über alle Alterskategorien aktuell eine Untersterblichkeit. So verstarben in Kalenderwoche (KW) 1-16 im Jahre 2021 21797 Personen, im Jahre 2015 gab es im gleichen Zeitraum 23927 Todesfälle (Untersterblichkeit 2021 zu 2015 ca. 15 Prozent). Zahlengrundlage: Bundesamt für Statistik. Welchen Anteil die Massnahmen bzw. Impfungen haben, dazu gibt es keine statistischen Zahlen. Umso absurder ist es, wenn die Rekursinstanz in Punkt 4b, Seite 4 «Protokoll» festhält, es bräuchte die Massnahmen, weil die Wirksamkeit der Impfstoffe bei den Mutationen unbekannt sei.

Die Aufgabe der Regierung besteht nicht darin, den Schulunterricht mit allen (un)möglichen Argumenten auf ein Minimum zu reduzieren. Es ist z.B. völlig unhaltbar, dass ca. 300 Lehrkräfte im Home-Office sind und nicht unterrichten. Über die letzten drei Monate hatte die Tochter jede Woche mehr als einen Wechsel bei der Unterrichtsperson. Ein geregelter Unterricht findet längst nicht mehr statt. In Englisch z.B. berichtet die Tochter, niemand verstehe, was gesagt werde, es interessiere auch nicht. Offen gestanden ist es faktisch unmöglich, eine Fremdsprache mit Maske zu unterrichten bzw. zu erlernen.

Dagegen ist eine erhebliche Aggressivität in der Klasse festzustellen. Wenn die Beschwerdegegnerin argumentiert, es gebe keine «gesundheitlichen» Schäden aufgrund des Maskentragens, so sei dem entgegnet, die Maskentragpflicht führt mit jedem Tag dazu bei, dass schulische Defizite grösser werden, dass ein Klima mit «psychischer» und «physischer» Gewalt entsteht. Den massiven Nachteilen steht kein ausgewiesener Nutzen, keine Verhältnismässigkeit und auch keine zwingende Notwendigkeit gegenüber (Plexiglas reichte vollauf).

Punkt 4a, Seite 3/4 «Protokoll»: Die Rekursinstanz verwendet den Begriff «gerichtsnotorisch», weil die neuen Varianten ansteckender seien und übernimmt dabei unüberprüft die Angaben der Beschwerdegegnerin, ohne die Zahlen auch nur in Ansätzen zu überprüfen. Wie obenstehend aufgezeigt wurde, stimmen diese nicht bzw. beruhen auf unüberprüfbareren Angaben. Unhaltbar ist, dass sie dem Rekurrenten unterstellt, er habe gefordert, die Maskentragpflicht für alle Schüler/innen bis zum Ausgang des Verfahrens aufzuheben. Das ist falsch, gefordert wird einzig die Aufhebung der Maskentragpflicht für die Tochter bis zum Ausgang des Verfahrens. Dies führt gerade nicht dazu, dass die Massnahmen überhaupt merkantil beeinträchtigt werden.

Punkt 4b, Seite 4 «Protokoll»: Die Ausführungen der Rekursinstanz genügen keiner summarischen Abwägung, denn die Rekursinstanz unterschlägt z.B. die in der Rekurschrift eingebrachte dänische Studie (**Akte 4**). In dieser wird die Wirksamkeit der Masken als «nur geringfügig» eingestuft. Dem sei angefügt, dass der Regierungsrat selber in RR 704/2020 den Nutzen der Maskenpflicht in Frage stellte, weil bei Kindern unter 12 Jahren keine korrekte Anwendung sichergestellt werden könne (dazu Rekurschrift Seite 1).

Abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin die obigen Punkte nicht bestreitet, kann die Rekursinstanz gerade nicht (auch nicht summarisch) sich auf eine verspätet eingereichte Vernehmlassungsantwort berufen. Die Rekursinstanz hat in einem solchen Fall sich einzig auf die vorgebrachten Argumente der Rekurschrift zu beschränken.

Rechtsbegehren: Aufgrund der obigen Ausführungen ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Maskentragpflicht im Verfahren SKZH.5800 bis zum definitiven Entscheid zu veranlassen. Dieser Entscheid ist summarisch aufgrund der Akten unter Beizug Verfahren AN.2021.2 zu fällen.

Mit freundlichen Grüssen

Akte 1: Auszug «aktuelle Fallzahlen», GitHub-Verzeichnis, abgerufen 10.5.2021

Akte 2: Fachartikel Empfindlichkeit PCR-Test, infekt.ch, 15.12.2020

Akte 3: Studie Gefährlichkeit britische Mutation, TheLancet, 12.4.2021

Akte 4: Studie DANMASK-19 in Anals of Internal Medicine, Vol 3, 2021

Hinweis: Die Unterlagen aus Verfahren AN.2021-2 gelten als eingereicht. Sollten diese erneut einzureichen sein, wird um eine Mitteilung erbeten.