

«Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.»  
(Artikel 5 Absatz 1 BV)

«Nimm das Recht weg –  
was ist dann ein Staat noch anderes als eine grosse Räuberbande?»  
(Augustinus von Hippo, römischer Philosoph und Kirchenlehrer)

„Rechtsstaatlichkeit bedeutet, dass Regierung und Verwaltung nur im Rahmen bestehender Gesetze handeln dürfen. Die Bürgerinnen und Bürger werden so vor staatlicher Willkür, Diskriminierung und Menschenrechtsverletzungen geschützt. Rechtsstaatlichkeit ist Voraussetzung für Frieden, Freiheit und nachhaltige Entwicklung. Sie ist die Grundlage einer funktionierenden Demokratie und ein zentrales Element von guter Regierungsführung.“

(Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung;  
<https://www.bmz.de/de/service/lexikon#lexicon=14784>)

## Wegen dieser 10 groben «Fouls» gegen die Rechtsstaatlichkeit verdient der Bundesrat die rote Karte!<sup>1</sup>

1. **Der Bundesrat ist gemäss Verfassung nicht dazu befugt, unter Berufung auf die so genannte «besondere Lage» (Art. 6 EpG) zeitlich unbefristet in eigener Kompetenz Massnahmen anzuordnen.**

Wie in einem 2018 erstellten, umfangreichen Rechtsgutachten<sup>2</sup> (Auftraggeberin: BAG) ausdrücklich festgehalten wird, erfordert es das verfassungsrechtlich verankerte Bundesstaatprinzip, dass die Kompetenzverschiebung zum Bund gemäss Art. 6 EpG höchstens nach Monaten und jedenfalls nicht nach Jahren zeitlich begrenzt wird. Zitat: «Würde der Bundesrat Kompetenzen aufgrund von Art. 6 EpG für längere Zeit in Anspruch nehmen, liefe dies auf eine definitive Kompetenzverschiebung zum Bund und damit auf eine Gesetzesänderung auf kaltem Weg hinaus» (S. 116). Auch aus Gründen der Rechtssicherheit (bzw. aufgrund des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips) halten es die Gutachter für notwendig, Beginn, voraussichtliche Dauer und Beendigung der besonderen Lage förmlich festzustellen: «Diese Feststellung ist unmittelbar mit der Anordnung von Massnahmen durch den Bund nach Begrüssung der Kantone verbunden und losgelöst davon nicht statthaft.» (Zusammenfassung, S. III)

In offensichtlichem Widerspruch zu diesen Aussagen der Rechtsexperten steht hingegen das Verhalten des Bundesrats: Einerseits gilt die besondere Lage bereits seit Mitte Juni 2020 (d.h. seit über einem Jahr), andererseits hat der Bundesrat die Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26) nach einer Totalrevision per 26. Juni 2021 weiterhin unbefristet in Kraft gesetzt!

Um die Rechtssicherheit in der besondere Lage zu verbessern, wurden im erwähnten Rechtsgutachten mehrere Empfehlungen formuliert. Leider wurde bis heute keine von ihnen umgesetzt. Es entsteht im Gegenteil der Eindruck, dass der Kompetenzausbau des Bundes zulasten der Kantone gerade dank der festgestellten Regelungsdefizite «ermöglicht» wurde. Da sowohl der Bund bzw. das BAG als auch die zuständigen Stellen der Kantone vom Schlussbericht der Gutachter Kenntnis genommen haben, muss das gegenteilige Verhalten der Behörden als vorsätzlich bezeichnet werden.

<sup>1</sup> «Die Rote Karte wird bei einer groben Unsportlichkeit verhängt. Dies kann ein grobes Foulspiel, eine Tätlichkeit oder Beleidigung sein.» (Quelle: Wikipedia)

<sup>2</sup> Christian Rüeffli, Prof. Dr. Christoph Zenger, Dominik Elser: Analyse besondere Lage gemäss EpG: Aufgaben, Zuständigkeiten und Kompetenzen des Bundes (Schlussbericht); Bern, 31. August 2018

**2. Der pauschale Verweis auf die «Gefährdung der öffentlichen Gesundheit» (Art. 6 Abs. 1 Bst. b EpG) rechtfertigt nicht die Ausrufung bzw. die Aufrechterhaltung der besonderen Lage.**

In seiner Stellungnahme vom 26.05.2021 auf die Motion Chiesa «Covid-19. Aufhebung der besonderen Lage nach Artikel 6 des Epidemiengesetzes. Jetzt!» (Motion 21.3441)<sup>3</sup> begründet der Bundesrat die Aufrechterhaltung der besonderen Lage wie folgt: «So besteht gemäss WHO aufgrund der Bedrohung durch Sars-CoV-2 nach wie vor eine gesundheitliche Notlage, und angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens bleibt die öffentliche Gesundheit in der Schweiz gefährdet.» Da mit der Deklaration der besonderen Lage ein massiver Eingriff in die (verfassungsrechtlich verankerte) föderalistische Kompetenzverteilung verbunden ist, vermag eine solche pauschale Begründung aus rechtsstaatlicher Sicht nicht zu genügen.

Auf die Problematik einer möglichen missbräuchlichen Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Bst. b EpG weist auch das oben erwähnte Rechtsgutachten hin: «Würde als Voraussetzung für die Annahme einer besonderen Lage gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes jede, auch die geringfügigste, mögliche Gefährdung des Polizeiguts der öffentlichen Gesundheit genügen, könnte der Bund die föderalistische Kompetenzverteilung aus den Angeln heben und die Verhütungs- und Bekämpfungskompetenzen an sich ziehen, wenn immer die WHO irgendwo in der Welt eine gesundheitliche Notlage von internationaler Bedeutung feststellt. Eine derartige Relativierung der föderalistischen Aufgabenverteilung wäre mit dem geltenden Epidemiengesetz unvereinbar.» (Gutachten, S. 108)

**3. Die Ausrufung bzw. Aufrechterhaltung der besonderen Lage lässt sich angesichts der epidemiologischen Daten nicht mit einer generellen «Überforderung der Kantone» (gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a EpG) rechtfertigen.**

Zur Rechtfertigung einer umfassenden Kompetenzverschiebung zum Bund müsste vielmehr die alternative Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a EpG herangezogen werden, wonach die ordentlichen Vollzugsorgane [d.h. die Kantone] nicht in der Lage sind, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen. Als massgebende Grundlage zur Beurteilung, ob dieser Tatbestand erfüllt ist, müssen die kantonalen Planungsgrundlagen (Pandemiepläne) betrachtet werden. Diese behördenverbindlichen Planungsdokumente (gemäss Art. 2 EpV i.V.m. Art. 8 EpG) beinhalten die Grundlagen, Szenarien und Vorgehensweisen, um entsprechende Ereignisse in eigener kantonaler Kompetenz zu bewältigen.

So geht etwa das Pandemieszenario des Kantons Basel-Stadt<sup>4</sup> von einer Gesamterkrankungsrate von 25% der Bevölkerung aus, was zu insgesamt «etwa 493 bis 1233 Hospitalisationen mit 185 Intensivpflegebedürftigen und insgesamt etwa 197 Toten» führen würde. Zur Bewältigung dieses Szenarios müssen im Kanton Basel-Stadt bis zu 450 Spitalbetten sowie bis zu 70 Intensivplätze (IPS-Plätze) bereitgestellt werden können (Bedarfsplanung für die erste Welle). Das wöchentliche Maximum an Hospitalisationen würde gemäss dem Szenario für die erste Welle 259 Personen betragen, davon 39 Intensivpflegebedürftige. Die effektiven Zahlen liegen jedoch weitaus tiefer (vgl. auch untenstehende Tabelle):<sup>5</sup> Die Höchstwerte der Hospitalisationen betragen während der 1. Welle (Frühling 2020) 117 Personen, während der 2. Welle (Herbst/Winter 2020/21) 158 Personen, während der 3. Welle (Frühling 2021) 60 Personen sowie während der 4. Welle (Herbst 2021) 45 Personen (Stand per 30.09.2021). Ebenfalls deutlich unter den Planzahlen lagen die Höchstwerte der Intensivpflegebedürftigen. Insgesamt weisen die offiziellen Daten zwischen Mitte März 2020 bis Ende September 2021 213 «Covid-19-Todesfälle» aus (Durchschnittsalter der Verstorbenen: 83 Jahre). Wie viele Personen in Basel-Stadt insgesamt erkrankt sind, kann leider aufgrund der publizierten Daten nicht eruiert werden, da die so genannten «Fallzahlen» nur die positiv getesteten Personen beinhalten (unabhängig vom Vorliegen von Krankheitssymptomen).<sup>6</sup> Ebenfalls unklar ist, ob Covid-19 tatsächlich den ursächlichen Grund für die Hospitalisation bzw. für den Tod der statistisch erfassten Personen darstellt.

<sup>3</sup> 21.3441 | Covid-19. Aufhebung der besonderen Lage nach Artikel 6 des Epidemiengesetzes. Jetzt! | Geschäft | Das Schweizer Parlament

<sup>4</sup> Open Data Statistisches Amt Basel-Stadt: <https://www.bs.ch/publikationen/gesundheit/pandemieplan.html>

<sup>5</sup> <https://data.bs.ch/explore/dataset/100073/table/?sort=timestamp>

<sup>6</sup> Wie offizielle Daten zur Belegung der Spitäler in Deutschland ergeben, waren im Jahr 2020 bei den nach Fallpauschalen abrechnenden Krankenhäusern 1,9 % der Betten insgesamt und 3,4 % der Intensivbetten mit COVID-19-Patientinnen und -Patienten belegt (Quelle). Vergleichsdaten aus der Schweiz liegen aktuell leider nicht vor.

	Planwerte (Bedarfszenario)	Effektiv erreichte Höchstwerte (Anzahl Personen) * Tageshöchstwerte / ** Summe der Todesfälle pro Welle			
	Erste Welle	Erste Welle Frühling 20	Zweite Welle Herbst 20	Dritte Welle Frühling 21	Vierte Welle Herbst 21
Hospitalisationen	<b>450</b> (max. Bedarf)	117*	158*	60*	45*
Intensivpflegebedürftige	<b>70</b> (max. Bedarf)	17*	28*	14*	16*
Verstorbene	<b>197</b>	50**	142**	13**	8** (Stand:30.09.21)
Durchschnittsalter	-	81 Jahre	85 Jahre	75 Jahre	76 Jahre

Angesichts dieser Daten muss zumindest im Fall des Kantons Basel-Stadt bezweifelt werden, dass eine Kompetenzdelegation an den Bund aufgrund einer «Überforderung der ordentlichen Vollzugsorgane» gerechtfertigt war. Gleichzeitig darf (bis zum Vorliegen eines gegenteiligen Beweises) vermutet werden, dass auch in anderen Kantonen ähnliche Verhältnisse bestehen. Für den umfassenden Eingriff in die kantonale Souveränität, wie er gestützt auf Art. 6 Abs. 2 erfolgt ist, fehlen somit sowohl die verfassungsrechtlichen als auch die gesetzlichen Voraussetzungen!

Wie die Rechtsexperten im erwähnten Gutachten ausserdem feststellen, müssen die vom Bundesrat in einer besonderen Lage angeordneten Massnahmen nicht notwendigerweise für die ganze Schweiz gelten: «Massnahmen im Rahmen von Art. 6 muss der Bund nicht notwendig für die ganze Schweiz anordnen. Es kann genügen und im Licht des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten sein, dass die Anordnung von Massnahmen auf jene Kantone beschränkt wird, die vom Ausbruch und der Verbreitung einer Krankheit im konkreten Fall betroffen sind und deren ordentliche Vollzugsorgane überdies nicht in der Lage sind, die nötigen Massnahmen vorzukehren. Wäre in Art. 6 EpG die Anordnung von Massnahmen in jedem Fall für die ganze Schweiz gemeint, hätte der Gesetzgeber sie in der einen oder anderen Weise ausdrücklich vorgeschrieben, so wie er dies in Art. 77 für die Ausübung der Bundesaufsicht über den kantonalen Massnahmenvollzug getan hat.» (Gutachten, S. 113/114)

#### 4. Indem er grundrechtsrelevante Massnahmen anordnet und verschärft ohne nachzuweisen, dass weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen, verstösst der Bundesrat gegen die gesetzlichen Grundsatzbestimmungen von Art. 30 EpG.

Abgesehen davon, dass es äusserst zweifelhaft ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausrufung der besondere Lage gemäss Art. 6 EpG tatsächlich jemals erfüllt waren (vgl. Ziffern 1 bis 3), hat der Bundesrat bei der Anordnung von Massnahmen gemäss Art. 6 Abs. 2 EpG das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfordert der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die Verwaltungsmassnahmen geeignet und notwendig sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die dem Bürger auferlegt werden (Botschaft, S. 385). Art. 31 EpG konkretisiert diese Anforderungen hinsichtlich der Massnahmen gegenüber einzelnen Personen (insbesondere Identifizierung, Quarantäne, Absonderung/Isolation): Eine Massnahme darf demnach nur angeordnet werden, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder nicht geeignet sind und zudem die Massnahme dazu dient, eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit Dritter abzuwenden. Die Botschaft zum EpG hält diesbezüglich fest: «Grundsätzlich ist nur diejenige Massnahme zu treffen, welche am wenigsten die Rechte der betroffenen Person einschränkt. Die Massnahmen gegenüber Personen dürfen gegenüber milderer gesetzlichen Massnahmen nur subsidiär zur Anwendung gelangen.» (Botschaft EpG, S. 385)

In Bezug auf die Anordnung von grundrechtsrelevanten Massnahmen gegenüber einzelnen Personen muss die zuständige Behörde gemäss EpG (Art. 30) also glaubhaft darlegen bzw. begründen können, dass mildere gesetzliche Massnahmen nicht ausreichen, um das angestrebte Ziel (d.h. die Verhütung bzw. Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit) zu erreichen. Ausserdem muss eine nachvollziehbare Abwägung hinsichtlich des mit der Massnahme einhergehenden Grundrechtseingriffs erfolgen. Ganz im Gegensatz zu dieser gesetzlichen Bestimmung wird die Erforderlichkeit einer Massnahme vom Bundesrat (sowie von den kantonalen Gesundheitsbehörden) heute in der Regel damit begründet, dass damit die Anordnung von noch restriktiveren Massnahmen vermieden werden könne. Eine solche Argumentation ist jedoch weder sachgerecht noch gesetzeskonform!

Sowohl in Bezug auf die Massnahmen gegenüber einzelnen Personen (gemäss Art. 33–38 EpG) als auch gegenüber der Bevölkerung (gemäss Art. 40 EpG) hält das EpG in den Art. 31 Abs. 4 sowie Art. 40 Abs. 3 zusätzlich fest, dass sie nur so lange dauern dürfen, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Dazu sind die Massnahmen regelmässig zu überprüfen. In eklatantem Widerspruch dazu steht die neuerdings von den Gesundheitsbehörden vorgebrachte Begründung, welche die Aufhebung bzw. Fortführung der Massnahmen nicht mehr von der Entwicklung der epidemiologischen Lage, sondern vom «Impffortschritt» abhängig macht!

**5. Indem er freiheitsbeschränkende Massnahmen (insbesondere Quarantäne, Isolation/Absonderung) anordnet, ohne die im EpG vorgesehene Stufenfolge zu beachten, leistet der Bundesrat dem Straftatbestand der (unrechtmässigen) Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB) Vorschub.**

Staatlich angeordnete Massnahmen, welche in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte eingreifen, müssen ganz allgemein die in Artikel 36 BV genannten Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) erfüllen. Sie dürfen ferner den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten und nicht diskriminierend sein (Botschaft EpG, S. 385). Das EpG schreibt ausserdem explizit eine Stufenfolge in Bezug auf die Anordnung von personenbezogenen Massnahmen (gemäss den Artikeln 33 bis 38 EpG) vor: «Als mildeste Massnahme ist die medizinische Überwachung (Art. 34 EpG) vorgesehen. Eine stärkere Eingriffswirkung entfaltet das Berufsausübungs- oder Tätigkeitsverbot (Art. 38 EpG). Die Absonderung in einem Spital bzw. in einer anderen geeigneten Institution (Art. 35 EpG) ist neben der ärztlichen Behandlung (Art. 37 EpG) die schärfste Massnahme» (Botschaft EpG, S. 385).

Die Anordnung von Massnahmen gegenüber einzelnen Personen obliegt in der normalen Lage den kantonalen Behörden (Art. 31 Abs. 1 EpG). Sie werden in der Regel durch die Kantonsärztin oder den Kantonsarzt angeordnet. In Bezug auf das damit verbundene Verwaltungsverfahren sowie die Gewährleistung des individuellen Rechtsschutzes enthält die Botschaft zum EpG die folgenden Konkretisierungen: «Ausgehend von der im Gesetz verankerten Stufenfolge ist eine Zweiteilung des Verfahrens in eine Ermittlungs- und eine Schutzphase mit je einer separat anfechtbaren Verfügung notwendig. Die Ermittlungsphase dient der Erfassung einer möglichen Infektionsquelle. Das Verfahren wird in der Regel entweder durch den behandelnden Arzt, eine behördliche Untersuchung oder durch die Meldung Dritter eingeleitet. Der Kantonsarzt verfügt eine Ermittlungsuntersuchung (Art. 36 EpG), sofern eine potenziell ansteckende Person nicht zu einer freiwilligen Untersuchung durch den behandelnden Arzt zu bewegen ist. Wenn nach erfolgter Untersuchung die Voraussetzungen für die Anordnung spezifischer Schutzmassnahmen (medizinische Überwachung, Quarantäne und Absonderung, ärztliche Behandlung, Berufsausübungs- oder Tätigkeitsverbot) gegeben sind, so werden diese durch die zuständige Behörde verfügt. Dabei muss sie die geeignete Massnahme aufgrund einer Würdigung der weiteren Umstände des Einzelfalls auswählen.» (Botschaft EpG, S. 386)

Es gibt im EpG keinerlei Anhaltspunkte dafür, weshalb bei einer Delegation der Anordnungscompetenz an den Bundesrat im Rahmen von Artikel 6 EpG (besondere Lage) die Grundsätze der Art. 30 bis 32 EpG sowie die in der Botschaft ausgeführten Regelungen betreffend das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungsrechtsschutz hinfällig würden. Dennoch zeigt sich in Bezug auf das Vorgehen der Gesundheitsbehörden, dass heute weder die vorgeschriebene Stufenfolge beachtet noch die individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten ausreichend gewährleistet werden. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Anordnung von freiheitsbeschränkenden Massnahmen (insbesondere Quarantäne, Isolation/Absonderung) in vielen Fällen den Straftatbestand der ungerechtfertigten Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB) erfüllt, da die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht annähernd erfüllt sind.

**6. Indem er vorschreibt, empfiehlt oder zulässt, dass unter gewissen Umständen eine allgemeine «Testpflicht» besteht bzw. dass das Unterlassen eines Tests die Einschränkung von bestimmten Tätigkeiten zur Folge haben kann, leistet der Bundesrat dem Straftatbestand der Nötigung (Art. 181 StGB) Vorschub.**

Seit Beginn der so genannten Pandemie kommt der Durchführung von Tests (PCR-Test, Antigen-Schnelltest) ein zentraler Stellenwert zu. Im Rahmen der bundesrätlichen «TTIQ-Strategie» (= Testen, Tracing, Isolation, Quarantäne) wird die breite Testung bei symptomatischen, aber auch bei symptomlosen Personen (namentlich in Schulen und Unternehmen) ausdrücklich propagiert (und auch finanziert). Auch wenn Tests in manchen Fällen freiwillig erfolgen, stellt sich die Frage nach der gesetzlichen Grundlage für diese staatlich geforderte bzw. geförderte (und finanzierte) Massnahme, welche zudem im Fall des PCR-

Tests mit einem invasiven (d.h. grundrechtsrelevanten) Eingriff (Nasen-Rachenabstrich) verbunden sein kann.

Für die Durchführung von (verpflichtenden) Covid-19-Tests kommt einerseits Art. 36 EpG (Ärztliche Untersuchung) in Betracht: «Eine Person, die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig ist oder Krankheitserreger ausscheidet, kann verpflichtet werden, sich ärztlich untersuchen zu lassen und sich Proben entnehmen zu lassen.» Eine verpflichtende Testung von gesunden bzw. nicht ansteckungsverdächtigen Personen lässt sich mit dieser Bestimmung demzufolge jedoch nicht rechtfertigen. Im Weiteren führt die Botschaft zum EpG bezüglich des Art. 36 EpG aus: «Solche medizinischen Untersuchungen dürfen jedoch nicht systematisch, etwa in Form einer umfangreichen Untersuchung bestimmter Bevölkerungsgruppen, sondern nur als Individualmassnahme zur Anwendung gelangen. Anonyme Tests, z. B. zur Verbesserung der Datenlage im Zusammenhang mit einer bestimmten übertragbaren Krankheit, Reihenuntersuchungen der Bevölkerung oder bestimmter Bevölkerungsgruppen usw., sind ohne Zustimmung nach vorgängiger Aufklärung der Testperson nicht zulässig.» (Botschaft EpG, S. 389) Schliesslich gilt es hinsichtlich der Anwendung von Art. 36 EpG, die Grundsatzbestimmungen gemäss den Art. 30 – 32 EpG zu beachten. Insbesondere bleibt die Anordnung einer verpflichtenden Testung gemäss Art. 31 EpG ausschliesslich den zuständigen kantonalen Behörden vorbehalten: «Weder ein behandelnder Arzt noch andere Personen oder private Organisationen sind nach diesem Gesetz hierzu befugt.» (Botschaft EpG, S. 386)

Alternativ könnten allenfalls als gesetzliche Grundlage für die breite Testoffensive des Bundesrats die Artikel 15 EpG (Epidemiologische Abklärungen) oder 19 EpG (Allgemeine Verhütungsmassnahmen) herangezogen werden. Jedoch sehen beide Gesetzesartikel keine Grundrechtseingriffe vor.

Eine (kollektive) «Testpflicht», welche unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 36 EpG durch Behörden oder Private «angeordnet» werden kann, lässt sich somit weder aus dem EpG noch aus dem COVID-19-Gesetz (etwa gestützt auf Art. 3b) ableiten. Entsprechend ist es unzulässig, aufgrund einer Nichtbefolgung bzw. Missachtung der (angeblichen) «Testpflicht» die Tätigkeit bzw. Handlungsfreiheit von Personen zu beschränken oder ihnen Leistungen zu verweigern (Diskriminierungsverbot). Ausserhalb des engen Anwendungsbereichs von Art. 36 EpG sind somit vollzogene oder angedrohte Grundrechtseingriffe, welche mit einer angeblichen «Testpflicht» begründet werden, klar rechtswidrig. Sie erfüllen zudem mutmasslich den Tatbestand der Nötigung (Art. 181 StGB).

## **7. Indem er Massenimpfungen mit nicht ordentlich zugelassenen Arzneimitteln empfiehlt sowie indem er anordnet, dass Ungeimpfte systematisch diskriminiert werden, verstösst der Bundesrat in mehrfacher Hinsicht gegen die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV)**

Vorbemerkung 1: Impfungen gehören generell zu den Präventionsmassnahmen. Umso erstaunlicher ist es, dass Gesundheitsbehörden weltweit bereits zu einem frühen Zeitpunkt der «Pandemie» das Vorliegen von Impfstoffen als ursächlich für deren Beendigung bezeichneten. Demnach soll also der «Sieg über das Virus» nicht dank Bekämpfungsmassnahmen (gemäss den Artikeln 30 bis 49 EpG), sondern massgeblich dank einer präventiven Massnahme (gemäss den Artikeln 20 bis 24 EpG) errungen werden.

Vorbemerkung 2 (Impfzwang): Die zwangsweise Durchsetzung einer «Impfpflicht» wird durch das EpG explizit ausgeschlossen, würde ein solcher Eingriff doch im Rahmen einer ärztlichen Behandlung erfolgen. Dazu hält die Botschaft bezüglich Art. 31 EpG (Anordnung der Massnahmen) fest: «Die ärztliche Behandlung (Art. 37 EpG) wird explizit davon [d.h. von einer zwangsweisen Vollstreckung der Massnahme] ausgenommen. Auf der Grundlage des EpG sollen keine Zwangsmedikationen o.ä. erfolgen dürfen.» (Botschaft EpG, S. 387)

Vorbemerkung 3 (Impfobligatorium): Gemäss Art. 22 EpG (Obligatorische Impfungen) können die Kantone «Impfungen von gefährdeten Bevölkerungsgruppen, von besonders exponierten Personen und von Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für obligatorisch erklären, sofern eine erhebliche Gefahr besteht.» Dasselbe Kompetenz kommt in der besonderen Lage auch dem Bundesrat zu (Art. 6 Abs. 2 Bst. d EpG). In Bezug auf obligatorische Impfungen führt die Botschaft aus: «Obligatorische Impfungen stellen einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) dar. Solche Grundrechtsbeschränkungen sind nach Artikel 36 BV nur zulässig, wenn sie (1) auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, (2) durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind (bei hoch ansteckenden Krankheiten mit potenziell sehr schwerem Verlauf) und (3) verhältnismässig sind. Ein Impfobligatorium für bestimmte Personenkreise könnte sich bei einer schweren, sich rasch verbreitenden und in vielen Fällen

tödlich endenden Infektionskrankheit aufdrängen. Diese strategische Option ist für den Fall vorbehalten, dass das Ziel mit anderen Massnahmen nicht erreicht werden kann.» (Botschaft EpG, S. 380)<sup>7</sup>

Um sein Ziel einer möglichst hohen Durchimpfung der breiten Bevölkerung zu erreichen, musste sich der Bundesrat auf ein besonderes Vorgehen besinnen, da ihm diesbezüglich gemäss Gesetz nur eine sehr stark eingeschränkte Anordnungs- bzw. Durchsetzungskompetenz zukommt (vgl. Vorbemerkungen). Er stützt sich dabei einerseits auf die gesetzlichen Bestimmungen des EpG (insbesondere Art. 8 und 9 EpG) sowie andererseits auf diejenigen des Covid-19-Gesetzes. Letzteres dient namentlich als Grundlage für die erleichterte Zulassung von Arzneimitteln bzw. Impfstoffen (Art. 3), für die (positive) Diskriminierung von Geimpften (Art. 3a), für Massnahmen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes (Art. 4) sowie für die (negative) Diskriminierung von Ungeimpften durch die Einführung eines Zertifikats (Art. 6a).

Wichtig ist dabei festzuhalten, dass weder die genannten Bestimmungen des EpG noch diejenigen des Covid-19-Gesetzes ausreichende Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten (gemäss Art. 36 Abs. 1 BV) darstellen. Für die Einschränkung der Handlungsfreiheit durch eine «Zertifikatspflicht» sowie für die Ungleichbehandlung von Geimpften und Ungeimpften in Bezug auf die Maskenpflicht und die Kontaktquarantäne (gemäss Anhang 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage) fehlt somit die erforderliche gesetzliche Grundlage.

Bei der Umsetzung seiner Impfstrategie verfolgt der Bundesrat (lautstark flankiert von den MSM) also einen indirekten Weg einerseits via Information/Verhaltenslenkung bzw. andererseits via systematischer Diskriminierung (positiv für Geimpfte, negativ für Ungeimpfte). Er verstösst damit in mehrfacher Hinsicht gegen die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns:

- a. **Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz bzw. gegen das Diskriminierungsverbot:** Die rechtliche Ungleichbehandlung von Geimpften, Genesenen und Ungeimpften verstösst einerseits gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) sowie andererseits gegen die Grundsatzbestimmung von Art. 30 EpG, derzufolge die Massnahmen nicht diskriminierend sein dürfen (Botschaft EpG, S. 385)
- b. **Verstoss gegen das Gebot der Sachlichkeit:** Im Rahmen der Informationstätigkeit der Bundesbehörden wird die Impfung als «alternativlos» dargestellt. Das Gebot der Sachlichkeit erfordert es jedoch, dass ausgewogen über Nutzen und Risiken einer Impfung informiert wird. Zudem kann eine offizielle Impfpfehlung nicht unabhängig davon abgegeben werden, wie gross das effektive Erkrankungsrisiko ist.
- c. **Missbräuchliche Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die befristete Zulassung von Arzneimitteln:** Die Zulassung der Covid-19-Impfstoffe durch die Swissmedic erfolgte gestützt auf Art. 9a HMG im Rahmen einer befristeten Zulassung. In der damaligen Botschaft des Bundesrats vom 01.03.1999 zur Revision des HMG wird Sinn und Zweck dieser Bestimmung wie folgt definiert: «Diese Ausnahmegewilligungen sind vorgesehen für den Einsatz eines Arzneimittels für einzelne Patientinnen und Patienten, für eine bestimmte Patientengruppe oder für Patientinnen und Patienten, die nicht in laufenden Studien teilnehmen können» (Seite 3496/7). Ausserdem wird in der Botschaft auf Seite 3470 darauf hingewiesen, dass mit dieser neuen Bestimmung der Motion Grobet (Motion 96.4342 vom 5. Juni 1996) Rechnung getragen wurde, die den Gebrauch von nicht registrierten Arzneimitteln in öffentlichen Spitälern unter strenger ärztlicher Kontrolle ermöglichen wollte. Die Anwendung von Art. 9a HMG ist also gemäss dem Willen des Gesetzgebers eng zu beschränken auf (1) Patientinnen und Patienten (kurativ, nicht präventiv) mit (2) lebensbedrohlichen bzw. zur Invalidität führenden Krankheiten, welche (3) zahlenmässig limitiert sind sowie (4) für die ein klinisches Setting der Verabreichung besteht. Die Covid-19-Impfstoffe erfüllen keines dieser vier Kriterien, weder hinsichtlich des Einsatzes bei Erwachsenen noch bei Kindern/Jugendlichen.
- d. **Fehlende Information über befristete Zulassung:** Wurde ein Arzneimittel befristet zugelassen, so muss dies gemäss der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die vereinfachte Zulassung von Arzneimitteln und die Zulassung von Arzneimitteln im Meldeverfahren (VAZV, SR 812.212.23) aus der Arzneimittelinformation deutlich hervorgehen (Art. 21 VAZV). In

<sup>7</sup> Art. 38 EpV nennt ausserdem die zur Feststellung, ob eine erhebliche Gefahr besteht (gemäss Art. 22 EpG), anzuwendenden Faktoren: (a) Schweregrad einer möglichen Erkrankung sowie das Risiko einer Weiterverbreitung der Krankheit; (b) Gefährdung besonders verletzbarer Personen; (c) epidemiologische Situation auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene unter Einbezug des BAG; (d) zu erwartende Wirksamkeit eines allfälligen Impfblogatoriums; (e). Eignung und Wirksamkeit anderer Massnahmen zur Eindämmung der Gesundheitsgefahr.

der offiziellen fehlt jedoch ein entsprechender Hinweis: «Jeder Impfstoff braucht in der Schweiz eine Zulassung. Dazu muss er hohe Anforderungen an Sicherheit, Wirksamkeit und Qualität erfüllen. Das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic hat die mRNA-Impfstoffe gegen Covid-19 genau geprüft und zugelassen. Sie sind sicher und wirken.» (BAG-Flyer «Allgemeine Informationen zur Covid-19-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff (Pfizer/BioNTech, Moderna)», aktualisiert am 15.09.2021). Indem suggeriert wird, dass eine ordentliche Zulassung für die Impfstoffe vorliegt, ist die Voraussetzung der informierten Einwilligung gemäss Art. 5 des Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) nicht erfüllt.<sup>8</sup> Dies entspricht einer Verletzung des Völkerrechts!

## **8. Die massive Einschränkung von Grundrechten durch die Einführung einer «Zertifikatspflicht» ist verfassungs- und gesetzeswidrig.**

Mehrere Quellen weisen bereits auf die fehlenden gesetzlichen Grundlagen sowie die Unverhältnismässigkeit dieser Massnahme hin.<sup>9</sup> Zu ergänzen ist, dass die Einführung eines Zertifikats (bzw. eines Impf-, Test- und Genesungsnachweises gemäss Art. 6a Covid-19-Gesetz) einer grundsätzlich neuen personenbezogenen Massnahme gleichkommt, insofern sie unmittelbar einen Eingriff in individuelle Grundrechtspositionen zur Folge hat. Die Kompetenz des Bundesrats zur Anordnung von personenbezogenen Massnahmen bleibt jedoch in der besonderen Lage auf die bestehenden Massnahmen (gemäss Art. 33–38 EpG) beschränkt. Diese Auffassung wird auch durch das erwähnte Rechtsgutachten gestützt: «Die besondere Lage bedeutet mithin nicht, dass die Palette von Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung verändert, geschweige denn erweitert würde. Die zentrale Änderung gegenüber der normalen Lage besteht einzig darin, dass die Kompetenz zur Anordnung von den Kantonen auf den Bund übergeht. (Gutachten, S. 111)

Insofern es sich bei der «Zertifikatspflicht» (bzw. bei der Verpflichtung zum Nachweis des persönlichen Impf-, Test- und Genesungsstatus) um eine (in dieser Form gesetzlich zwar nicht vorgesehene) gesundheitspolizeiliche Massnahme auf der individuellen Ebene handelt, müssten im Übrigen bei ihrer Anordnung die Grundsätze von Art. 30 und 31 EpG berücksichtigt werden (vgl. auch Ziffer 5).

## **9. Indem er nahezu uneingeschränkt von den «besonderen Befugnissen» des Covid-19-Gesetzes Gebrauch macht, handelt der Bundesrat gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und verstösst gegen das Willkürverbot.**

Das dringliche und zeitlich befristete Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) trat am 26. September 2020 in Kraft. Seine Geltungsdauer war ursprünglich bis zum 31. Dezember 2021 befristet. Die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer neuen Rechtsgrundlage begründete der Bundesrat in seiner Botschaft vom 12. August 2020 wie folgt: «Mit dem Covid-19-Gesetz wird die Grundlage dafür geschaffen, dass der Bundesrat diejenigen bereits in verfassungsunmittelbaren Verordnungen beschlossenen Massnahmen fortführen kann, die für die Bewältigung der Covid-19-Epidemie weiterhin oder wieder nötig sind. Das Gesetz gibt dem Bundesrat die Möglichkeit, die bisherigen Massnahmen umzugestalten, anzupassen oder abzuschwächen, es gibt ihm aber keine Ermächtigung dafür, neue und andersartige Massnahmen zu ergreifen.» (Botschaft Covid-19-Gesetz, S. 6575/76)

Mittlerweile wurde das Covid-19-Gesetz mehrmals revidiert. Entgegen der ursprünglichen Ankündigung wurden mit Zustimmung des Parlaments neue Massnahmen eingeführt (u.a. Art. 3b: Test- und Contact-Tracing-System; Art. 6a: Impf-, Test- und Genesungsnachweise; Härtefallregelungen). Zudem wurde die Geltungsdauer des Artikel 1 (Gegenstand und Grundsätze) bis zum 31. Dezember 2031 verlängert.

Zusätzlich zu den bereits bestehenden Verordnungskompetenzen, welche sich aus den Spezialgesetzen ergeben (inkl. aus Art. 6 EpG, besondere Lage) räumt das Covid-19-Gesetz dem Bundesrat zahlreiche weitere Befugnisse ein, um Verordnungen zu erlassen sowie von gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen. Wie in Art. 1 Abs. 2 festgehalten ist, darf der Bundesrat allerdings von diesen Befugnissen nur so

<sup>8</sup> Das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (Biomedizin-Konvention) wurde am 19. November 1996 vom Ministerkomitee des Europarats verabschiedet, am 4. April 1997 zur Unterzeichnung aufgelegt und am 1. Dezember 1999 in Kraft gesetzt. Die Schweiz hat die Biomedizin-Konvention zusammen mit dem Zusatzprotokoll über das Klonverbot am 24. Juli 2008 ratifiziert und am 1. November 2008 in Kraft gesetzt.

<sup>9</sup> Wir für Euch: Covid-Zertifikatspflicht in der Schweiz – eine rechtliche Analyse, 24. September 2021 / Verband Freie KMU: Zertifikatsausweitung, 31. August 2021

lange und nur so weit Gebrauch machen darf, wie dies zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie tatsächlich nötig ist.

Es liegt also allein im Ermessen des Bundesrats zu entscheiden, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, um von seinen «besonderen Befugnissen» Gebrauch zu machen. Leider hat es der Gesetzgeber unterlassen, den Ermessensspielraum des Bundesrats weiter zu spezifizieren. Aus dem Vorbehalt der Notwendigkeit ergibt sich allerdings, dass die bestehenden Befugnisse der Spezialgesetzgebung zuerst ausgeschöpft sein müssen, jedoch zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie nicht ausreichend sind. Entsprechend den Grundsätzen für die Erfüllung staatlicher Aufgaben (Art. 43a BV) hat der Bund ausserdem nur diejenigen Aufgaben zu übernehmen, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.

Ungeachtet dieser «Spielregeln» zeigt der Bundesrat bei der Nutzung der «besonderen Befugnisse» wenig Zurückhaltung. Die Rechtsanwendung entfernt sich dadurch immer mehr vom eigentlichen Bestimmungszweck des Covid-19-Gesetzes. Das Handeln des Bundesrats verstösst daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV).

#### **10. Indem er die epidemiologische Lagebeurteilung sowie die Krisenkommunikation weitgehend der dazu nicht autorisierten «Swiss National COVID-19 Science Task Force» überlässt, leistet der Bundesrat dem Straftatbestand der Schreckung der Bevölkerung (Art. 258 StGB) Vorschub.**

Gemäss Art. 55 Abs. 1 EpG verfügt der Bundesrat über «ein Einsatzorgan für Ereignisse, die eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit hervorrufen können, insbesondere zur Bewältigung einer besonderen oder ausserordentlichen Lage». Dieses berät den Bundesrat und unterstützt den Bund und die Kantone bei der Koordination der Massnahmen. Gemäss Botschaft hat die Konstituierung dieses Einsatzorgans durch die Überführung des bestehenden Sonderstabs nach Artikel 4 der Influenza-Pandemieverordnung zu erfolgen.

In seiner Antwort auf die Motion Stark «Führungsstruktur des Bundesrates krisenresilient machen» (Motion 21.3722)<sup>10</sup> schreibt der Bundesrat, dass in der besonderen und ausserordentlichen Lage zwei interdisziplinäre Krisenstäbe im Einsatz waren, namentlich der Krisenstab des Bundesrats Corona (KSBC) sowie der Bundestab Bevölkerungsschutz (BSTB). Diese hätten sich jedoch vor allem als nützliche Austausch- und Informationsplattformen und nicht als eigentliche Krisenführungsorgane erwiesen. Deswegen sollen nun die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der Krisenstäbe überprüft und aufeinander abgestimmt werden.

Gegenüber der Öffentlichkeit erweckte der Bundesrat demgegenüber den Eindruck, dass er sich in seinem Handeln im Wesentlichen auf die Einschätzungen und Empfehlungen der «Swiss National COVID-19 Science Task Force» stütze. Gemäss Angaben auf ihrer Website verfolgt die Task Force das Ziel, «den Bundes- und Kantonsbehörden die aktuellsten wissenschaftlichen Daten und Erkenntnisse zur Verfügung zu stellen, die zur Bewältigung dieser Krise benötigt werden»<sup>11</sup>. Bei diesem «wissenschaftlichen» Gremium handelt es sich jedoch keinesfalls um ein Einsatzorgan im Sinne des EpG, verfügt es doch nicht über die erforderlichen Kompetenzen und Qualifikationen, um eine effektive Führung während der Krise sicherzustellen. Vielmehr trugen missverständliche Aussagen oder falsche Prognosen der Task Force massgeblich zur Verunsicherung bzw. zur «Schreckung» der Bevölkerung bei.

07.10.2021

<sup>10</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20213722>

<sup>11</sup> <https://scienctaskforce.ch/mandat/>