

Maskenpflicht fälschlich als rechtswidrig verschrien

Das Schweizer Volk ist freiheitsliebend. Es lässt sich nicht gerne befehlen. Doch es ist gleichzeitig ordnungsliebend. Diese Ordnung beruht in hohem Masse auf rechtlichen, für alle verbindlichen Regeln. Selbst hinter einer Anordnung einer Exekutivbehörde pflegt ein demokratisch gutgeheissener Rechtssatz zu stehen. Rechtsverletzungen ist selbstverständlich entgegenzutreten. Das Gleiche gilt jedoch gegenüber Versuchen, mit unhaltbaren Behauptungen die Rechtslage in Frage zu stellen. Dergleichen ist geeignet, die rechtlich geschützte Ordnung zu verwirren. Die NHG-Arbeitsgruppe, die sich Demokratie und Rechtsstaat verpflichtet weiss, sieht sich veranlasst, derartigen Trübungen des Rechtsverständnisses Hinweise darauf gegenüberzustellen, was bei uns wirklich gilt.

Die Gefahren der Corona-Pandemie haben die schweizerischen Behörden zu Empfehlungen und Anordnungen veranlasst, so das Tragen von Masken unter bestimmten Umständen. Bei einer sich mit Nachdruck bemerkbar machenden Minderheit der Bevölkerung ist dies auf ebenso nachdrückliche Ablehnung gestossen. Diese Minderheit glaubt, sie werde grundlos und widerrechtlich in Grundrechten verkürzt. Einige sprechen dem Virus schlichtweg die Gefährlichkeit ab oder verneinen in Einzelfällen sogar seine Existenz. Es zirkulieren Vermutungen, wonach das Vorgehen der Behörden lediglich dazu diene, einer weltweiten autoritären Verschwörung Raum zu schaffen. Die Beweggründe dieser Risiko-Negation verdienen vertiefte Abklärung durch Fachleute der Psychologie.

Bei den nachfolgenden Ausführungen stehen keine Fachkenntnisse dieser Art zur Verfügung. Sie begrenzen sich daher auf einen Bereich dieser Erscheinungen, in dem die Urheberschaft dieser Zeilen sich auskennt. Es sind Grundrechtsfragen, die von Gegnern der medizinischen Vorsichtsmassnahmen aufgeworfen werden. Sie verdienen kritische Betrachtung. Wir geben uns an dieser Stelle mit einem vierseitigen Papier ab, das von einem Dr. iur. R. verbreitet wird.

Er behauptet, eine zum Schutz vor dem Virus und zur Schonung von Mitmenschen erlassene Pflicht, vor Nase und Mund eine Maske zu tragen, verstösse gegen die Artikel 7 bis 10 der Bundesverfassung. Das sind die Bestimmungen über Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Schutz vor Willkür und Wahrung von Trau und Glauben sowie zum Recht auf Leben und persönliche Freiheit. R. nennt diese Grundrechte Menschenrechte; sie stimmen in manchen Teilen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) überein, welche für die Schweiz verbindlich ist. Er sieht auch einen Verstoß gegen das in Art. 5 der Bundesverfassung statuierte Gebot der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns.

R. fügt seiner Rechtsauffassung zwei auf weiteren Überlegungen beruhende Folgerungen an. Die eine ist, dass Menschenrechte auch in Notlagen der Verfügungsmacht von Exekutivbehörden entzogen seien. Denn diese Rechte seien völkerrechtlich geschützt, und Völkerrecht breche Landesrecht. Die Maskenpflicht sei damit – wie er schreibt – „nichtig“. Eine kühne Behauptung. Denn R. hat es offenbar unterlassen, den Artikel 10 der EMRK zur Kenntnis zu nehmen, der im Falle eines „öffentlichen Notstandes“ Ausnahmen von den menschenrechtlichen Verpflichtungen vorsieht. Selbstverständlich unter bestimmten Bedingungen, die in Art. 15 bis 17 EMRK nachzulesen sind. Auch unsere Bundesverfassung regelt in Art. 36 ausdrücklich die Einschränkung von Grundrechten. Er verlangt dafür eine gesetzliche

Grundlage, Verhältnismässigkeit und ein öffentliches Interesse oder die Rechtfertigung durch den Schutz von Grundrechten Dritter. Im Falle der herrschenden Pandemie findet sich der Umfang der gesetzlichen Grundlage im sehr grosszügig formulierten eidgenössischen Epidemiegesetz. Von Nichtigkeit der behördlich getroffenen Massnahmen kann keine Rede sein. Sie sind allenfalls anfechtbar. Doch von einem entsprechenden Richterspruch hat man noch nichts gehört.

Das zweite Argument von R. ist, die Maskenpflicht verstosse gegen die Artikel 5 und 9 der Bundesverfassung, das heisst gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit und gegen das Willkürverbot. Beide Bestimmungen würden nach der Meinung von R. verlangen, dass die die Maskenpflicht anordnenden Behörden die Notwendigkeit dieser Massnahme zu beweisen hätten. Es ist allerdings nicht ersichtlich, wieso sie diesen Beweis anzutreten hätten, wenn die behördliche Anordnung wie R. meint, auf Grund der Menschenrechte ohnehin nichtig wäre.

R. gelangt zu seiner Auffassung, weil aus seiner Sicht die Menschenrechte der Verfügungsmacht der Regierungen bzw. Exekutivbehörden auch in Notlagen entzogen seien. Nun sind aber die grundlegendsten Menschenrechte in Notlagen keineswegs gegen Einschränkungen gefeit. Ein Blick auf Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) belegt das unzweideutig; er betrifft das Recht auf Freiheit und Sicherheit:

Absatz 1: „Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...] e) rechtmässiger Freiheitsentzug mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern. [...]“

Da bleibt nur die Frage, ob diese Einschränkungen von Exekutiven angeordnet werden dürfen. Die EMRK verlangt lediglich die Einhaltung des gesetzlichen Weges. Dieser wird im bereits er-

wähnten Artikel 36 der Bundesverfassung geregelt und kann zu einem Gesetz führen, das Exekutivbehörden mit entsprechenden Verordnungs-Vollmachten ausstattet. Das ist in der Schweiz mit der Epidemiegesetzgebung geschehen. Also nichts von völlig unverrückbaren Menschenrechtsvorschriften selbst im Notfall!

Ausserdem lässt sich der von R. den Behörden abgeforderte Beweis der Notwendigkeit einer Grundrechte einschränkende Massnahme nicht ohne weiteres im Sinne eines wissenschaftlich stringenten, unanfechtbaren Nachweises erbringen. Solche Massnahmen müssen auch in nicht völlig übersichtlichen, doch gefährlich erscheinenden Lagen aus Vorsorglichkeit (unter anderem wegen dem verfassungs- und menschenrechtlich garantierten Rechts auf Leben!) erlassen werden können. Es genügt dann, wenn sie auf vertretbaren Einschätzungen beruhen.

Wenn sich R. bei dieser Gelegenheit auf das Willkürverbot bezieht, so ist daran zu erinnern, dass nach einer generationenlangen, gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine umstrittene Handhabung der Rechtsordnung so lange nicht willkürlich ist, als sie immerhin noch vertretbar erscheint, auch wenn der den Fall beurteilende Richter persönlich ein anderes Rechtsverständnis vorzöge.

Wenn R. sich auf das Gebot verhältnismässigeren Handelns des Staates beruft, sollte er nicht ausser Acht lassen, dass Verhältnismässigkeit ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, der anhand der zu beurteilenden Situation konkretisiert werden muss. Es handelt sich dabei um eine Beurteilung auf Grund pflichtgemässen Ermessens. Dessen Ausübung bedeutet stets ein Einschätzen, nicht ein Vorgehen nach zwingender, sozusagen mathematischer Logik. Das ist ja auch der Grund, warum z.B. bei Polizeieinsätzen so oft über deren Verhältnismässigkeit die Meinungen auseinandergehen.

Anstelle der Behauptung von R., die anordnende Behörde habe über die Notwendigkeit ihrer Massnahme Beweis zu führen, dürfte es im Übrigen treffender sein, von der Behörde zu verlangen, sie müsse ihren Beschluss oder Entscheid begründen, dies natürlich möglichst überzeugend. Ob für diese Überzeugungskraft ein Glaubhaftmachen oder eine vertretbare Argumentation genügt oder ob ein strikter Beweis nötig ist, hängt von der rechtlichen Materie ab, um die es geht. Ein Anspruch darauf, dass eine behördliche Anordnung begründet wird, ergibt sich aus Artikel 29 Absatz 2 der Bundesverfassung. Dieser gewährt einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser kann nur wahrgenommen werden, wenn erkennbar ist, mit was für einer Angelegenheit man es zu tun hat. Von Beweisen wird man eher sprechen, wenn jemand einen behördlichen Entscheid anfecht. Dann obliegt ihm der Nachweis, dass er so, wie er ist, nicht haltbar sein kann.

In diesem Zusammenhang formuliert R. folgenden Satz: „Aufgrund von Vermutungen dürfen keine Drangsalierungen des Volkes erlassen werden.“ Natürlich keine Drangsalierungen; doch mit diesem Ausdruck meint er Freiheitsbeschränkungen, und solche sieht die Rechtsordnung unter Umständen durchaus vor. Richtig ist, dass blossе Vermutungen zu deren Rechtfertigung nicht immer genügen. Bisweilen sind sie aber geradezu eine Voraussetzung dafür, Freiheiten zu begrenzen. So ist eine dringende Mutmassung einer Straftat Anlass zu einer Verhaftung. Was R. ausblendet, sind die vielen Unbekannten im Umgang mit einem neuen Virus. Sie lassen in mancher Beziehung nur Vermutungen zu, was dagegen zu machen sei. Es wäre aber nicht zu verantworten, wegen dieser Ungewissheiten über die Seuche Kranke elend in den Tod dahinsiechen zu lassen und anderen quälenden Langzeitbeschwerden – beängstigender Atemnot – auszusetzen. Es muss versucht werden, etwas zu tun. Im Nebel der Ungewissheit lässt sich jedoch nur vermutungsweise navigieren, Rechtswidrig wäre blosses Zusehen und Abwarten. Zur Begründung und Erläuterung des notwendigen Handelns fehlen bisweilen klar gesicherte Daten.

Man wird sich oft mit dem Vorbringen überzeugenderer Argumente begnügen müssen und damit unter Umständen sogar Erfolg haben.

Zum Abschluss noch dies: R. erblickt in jedem Zwang zur Gesichtsverhüllung eine Nötigung im Sinne des Strafgesetzbuches, droht jedem, der jemandem gegenüber zwingend auf Maskentragen besteht, mit Strafanzeige und weist auf die Möglichkeit einer Gefängnisstrafe hin. Als ob das Epidemiegesetz keine Rechtfertigungsgründe enthielte, welche ein Strafverfahren auszuschliessen vermögen!

*

Die Arbeitsgruppe „Demokratie und Rechtsstaat“ beklagt den am 21. November 2020 eingetretenen Tod ihres Mitgliedes Dr. oec. publ. Hansrudolf Kübler, eines verlässlichen Freundes und sorgfältigen Mitwirkenden. Schwere Krankheit zwang ihn in ein Pflegeheim, wo ihn der Corona-Virus ereilte und seinem Leben ein Ende setzte. Wir verlieren mit ihm einen engagierten Mitbürger.

*

Die NHG-Arbeitsgruppe „Demokratie und Rechtsstaat“ begrüsst als neues Mitglied Dr. sc. nat. Gerold Brändli, ehemaligen Lehrbeauftragten an der ETH Zürich, Mitglied des Zentralvorstandes der NHG, Aarau.

Winterthur, im Dezember 2020

*Die Arbeitsgruppe „Demokratie und Rechtsstaat“:
RA Dr. iur. Dr. iur. h.c. Roberto Bernhard, Winterthur,
RA Dr. iur. Ulrich Weiss, Winterthur,
Dr. sc. nat. Gerold Brändli, alt Bezirksrichter, Aarau.*

Die Arbeitsgruppe ist aus eigener Initiative von Mitgliedern der Neuen Helvetischen Gesellschaft Winterthur entstanden. Die Arbeitsgruppe gibt ihre eigene Meinung wieder, welche für die Neue Helvetische Gesellschaft (NHG) nicht

verbindlich ist. Die Arbeitsgruppe steht in der Nachfolge der „Nordostschweizerischen NHG-Arbeitsgruppe ‚Direkte Demokratie‘“ (1994/95), und der NHG-Arbeitsgruppen „Demokratiereform“ (2004/05) und „Demokratie und Rechtsstaat“ (2010).

Die vorliegende Studie wurde finanziell unterstützt von der Vereinigung Libertas Winterthur.

Druck: Rohner Spiller AG, Winterthur.