

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 228/2021

Urteil vom 23. November 2021

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichterin Hänni,
Bundesrichter Beusch,
Gerichtsschreiberin Ivanov.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A. _____,
2. A.B. _____,
3. A.C. _____,
4. B.C. _____,
5. A.D. _____ und B.D. _____,
6. A.E. _____,
7. B.E. _____,
8. A.F. _____,
9. A.G. _____,
10. A.H. _____,
11. A.I. _____ und J. _____,
12. A.K. _____,
13. A.L. _____,
14. A.M. _____,
15. N. _____,
16. A.O. _____,
17. A.P. _____,
18. B.P. _____,
19. A.Q. _____ und B.Q. _____,
20. A.R. _____ und B.R. _____,
21. A.S. _____ und B.S. _____,
22. T. _____,
23. A.U. _____,
24. A.V. _____,
25. A.X. _____ und B.X. _____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Fürsprecher Philipp Kruse,

gegen

Regierungsrat des Kantons Bern, handelnd durch Bildungs- und Kulturdirektion, Sulgeneckstrasse 70,
3005 Bern,
handelnd durch Kanton Bern, Bildungs- und Kulturdirektion, Rechstdienst, Sulgeneckstrasse 70, 3005
Bern.

Gegenstand

Epidemiengesetz, Verordnung [des Regierungsrats des Kantons Bern] über Massnahmen zur
Bekämpfung der COVID-19-Epidemie vom 4. November 2020, Beschwerde gegen die
Verordnungsänderung des Regierungsrats des Kantons Bern vom 3. Februar 2021 (Maskentragpflicht
ab 5. Schuljahr der Primarschule).

Sachverhalt:

A.

Der Bundesrat erliess am 19. Juni 2020 die (alte) Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; AS 2020 2213; in Kraft bis 25. Juni 2021). Mit Änderung vom 28. Oktober 2020 (AS 2020 4503) wurden u.a. folgende Änderungen betreffend Maskenpflicht eingefügt:

Art. 3b 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;

...

Art. 6d Besondere Bestimmungen für Bildungseinrichtungen

1....

2 Jugendliche in Schulen der Sekundarstufe II sowie deren Lehrpersonen und weiteres in diesen Schulen tätiges Personal müssen bei Präsenzveranstaltungen eine Gesichtsmaske tragen. Ausgenommen sind Situationen, in denen das Tragen einer Maske den Unterricht wesentlich erschwert.

3....

B.

Am 4. November 2020 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19 V; BSG 815.123; BAG 20-113; nachfolgend: Covid-19 V/BE). Ihre Art. 9-12 mit dem Abschnittstitel "Bildungseinrichtungen" lauteten wie folgt:

Art. 9 Grundsatz

1 In Ergänzung zu Artikel 3b der Covid-19-Verordnung besondere Lage muss jede Person in allen Innenräumen von Schulen eine Gesichtsmaske tragen.

Art. 10 Geltungsbereich

1 Diese Pflicht gilt in Schulen gemäss der Volksschulgesetzgebung, der Mittelschulgesetzgebung, der Gesetzgebung über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung sowie der Musikschulgesetzgebung.

2 Diese Pflicht gilt nicht

a für Schülerinnen und Schüler im Kindergarten und auf der Primarstufe,

b für Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können, wobei andere, geeignete Massnahmen zum Schutz vor Ansteckung zu treffen sind,

c für alle Personen in Situationen, in denen das Tragen einer Gesichtsmaske den Unterricht wesentlich erschwert, wobei andere, geeignete Massnahmen zum Schutz vor Ansteckung zu treffen sind.

Art. 11 Sportunterricht

1 Im Sportunterricht auf der Sekundarstufe I und II dürfen nur Aktivitäten ohne Körperkontakt ausgeübt werden, wobei

a in Innenräumen eine Gesichtsmaske getragen und der erforderliche Abstand eingehalten werden muss; auf das Tragen einer Gesichtsmaske kann verzichtet werden in grossen Räumlichkeiten, wenn zusätzliche Abstandsvorgaben eingehalten werden können,

b im Freien eine Gesichtsmaske getragen oder der erforderliche Abstand eingehalten werden muss.

Art. 12 Unterricht im Bereich Künste bzw. Kultur

1 Im Unterricht im Bereich Künste bzw. Kultur auf der Sekundarstufe I und II dürfen Proben stattfinden, wenn eine Gesichtsmaske getragen und der erforderliche Abstand eingehalten wird; auf das Tragen einer Gesichtsmaske kann verzichtet werden in grossen Räumlichkeiten, wenn zusätzliche Abstandsvorgaben gelten.

C.

Am 3. Februar 2021 änderte der Regierungsrat die Covid-19 V (BAG 21-010). Dabei wurden u.a. Art. 10 Abs. 2 lit. a, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 wie folgt geändert:

Art. 10 Abs. 2

2 Diese Pflicht gilt nicht

a (geändert) für Schülerinnen und Schüler im Kindergarten und im ersten bis vierten Schuljahr der Primarstufe,

Art. 11 Abs. 1 (geändert)

1 Im Sportunterricht des fünften und sechsten Schuljahrs der Primarstufe sowie auf der Sekundarstufe I und II dürfen nur Aktivitäten ohne Körperkontakt ausgeübt werden, wobei Aufzählung unverändert.

Art. 12 Abs. 1 (geändert)

1 Im Unterricht im Bereich Künste bzw. Kultur des fünften und sechsten Schuljahrs der Primarstufe sowie auf der Sekundarstufe I und II dürfen Proben stattfinden, wenn eine Gesichtsmaske getragen und der erforderliche Abstand eingehalten wird; auf das Tragen einer Gesichtsmaske kann verzichtet werden in grossen Räumlichkeiten, wenn zusätzliche Abstandsvorgaben gelten.

D.

Am 5. März 2021 erhoben A.A._____ (und das Kind B.A._____), A.B._____ (und das Kind B.B._____), A.C._____ und B.C._____ (und das Kind C.C._____), A.D._____ und B.D._____ (und das Kind C.D._____), A.E._____ und B.E._____ (und das Kind C.E._____), A.F._____ (und das Kind B.F._____), A.G._____ (und das Kind B.G._____), A.H._____ (und das Kind B.H._____), A.I._____ und B.I._____ (und das Kind C.I._____), A.K._____ (und das Kind B.K._____), A.L._____ (und das Kind B.L._____), A.M._____ und N._____ (und das Kind B.M._____), A.O._____ (und das Kind B.O._____), A.P._____ und B.P._____ (und das Kind C.P._____), A.Q._____ und B.Q._____ (und das Kind C.Q._____), A.R._____ und B.R._____ (und das Kind C.R._____), A.S._____ und B.S._____ (und das Kind C.S._____), T._____ und A.U._____ (und das Kind B.U._____), A.V._____ und W._____ (und das Kind B.V._____) sowie A.X._____ und B.X._____ (und das Kind C.X._____)

gemeinsam Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, die am 3. Februar 2021 geänderten Art. 10 Abs. 2 lit. a, Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Covid-19 V/BE seien aufzuheben, eventualiter (falls der Entscheid nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der angefochtenen Bestimmungen ergehe) als rechtswidrig zu erklären; eventuell sei anzuordnen, dass die "Vorinstanz" innerhalb von 10 Tagen eine ausreichende Begründung für die getroffenen Anordnungen im Sinne der gestellten Beweisangebote zu publizieren habe.

Am 9. März 2021 reichten die Beschwerdeführer eine neue Version der Beschwerde mit Berichtigung von Schreibfehlern ein.

Am 12. April 2021 machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für zwei der Beschwerdeführer eine Mutation geltend. Dementsprechend wurde mit Verfügung vom 21. April 2021 J._____ anstelle von B.I._____ aufgenommen und V._____ aus dem Verfahren entlassen.

Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf Stellungnahme. Die Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern beantragt namens des Regierungsrats, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdeführer halten replikweise an ihren Anträge fest. Der Kanton Bern hat dupliziert. Die Beschwerdeführer haben eine weitere Eingabe eingereicht.

E.

Die angefochtene Verordnungsänderung war zunächst bis am 23. Februar 2021 befristet. Sie wurde in der Folge wiederholt verlängert, nämlich zunächst bis 31. März 2021 (BAG 21-015), dann bis 30. April 2021 (BAG 21-025). Die Art. 11 und 12 der Covid-19 V wurden am 16. April 2021 mit Wirkung ab 19. April 2021 aufgehoben (BAG 21-034). Die Geltungsdauer von Art. 10 wurde weiter verlängert bis 31. Mai 2021 (BAG 21-034) und bis 10. Juli 2021 (BAG 21-047). Schliesslich wurde mit Verordnungsänderung vom 24. Juni 2021 (BAG 21-054) mit Inkrafttreten am 26. Juni 2021 auch Art. 10 der Covid-19 V/BE aufgehoben.

Erwägungen:

1.

1.1. Da der Kanton Bern gegen Verordnungen des Regierungsrats keine abstrakte Normenkontrolle auf kantonaler Ebene kennt (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b VRPG/BE e contrario des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG/BE; BSG 155.21]; RUTH HERZOG, in: Ruth Herzog/Michel Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 13 und 86 ff. zu Art. 74 VRPG/BE), ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht direkt gegen den angefochtenen Erlass zulässig (Art. 82 lit. b und Art. 87 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist form- (Art. 42 BGG) und fristgerecht (Art. 101 BGG) erhoben worden. Die nach Ablauf der Frist eingereichte berichtigte Version ist zulässig, da sie reine Berichtigungen von Schreibfehlern enthält. Die Beschwerdeführer sind als Eltern von Kindern, welche im Kanton Bern die fünfte oder sechste

Primarklasse besuchen, von den angefochtenen Verordnungsbestimmungen besonders berührt und zur Beschwerde grundsätzlich legitimiert (Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG). Ihnen steht die Vertretung ihrer Kinder von Gesetzes wegen zu (Art. 304 Abs. 1 ZGB).

1.2. Das schutzwürdige Interesse (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG) besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 141 II 14 E. 4.4); das Rechtsschutzinteresse muss daher grundsätzlich aktuell sein. Das gilt auch für die abstrakte Normenkontrolle (BGE 146 II 335 E. 1.3). Am aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt es, wenn der angefochtene Erlass inzwischen aufgehoben worden ist. Ausnahmsweise tritt das Bundesgericht unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde ein, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 146 II 335 E. 1.3; 142 I 135 E. 1.3.1; 139 I 206 E. 1.1). Das Bundesgericht kann dabei die Überprüfung auf diejenigen Streitfragen beschränken, die sich in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wieder stellen werden (BGE 131 II 670 E. 1.2).

1.3. Die Maskenpflicht für Schülerinnen und Schüler der fünften und sechsten Primarstufe gemäss Art. 10 Covid-19-V/BE wurde am 26. Juni 2021 aufgehoben und ist in der aktuellen Fassung der Verordnung nicht mehr enthalten. Die mitangefochtenen Art. 11 und 12 sind bereits seit 19. April 2021 nicht mehr in Kraft. Die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Kritik an den angefochtenen Bestimmungen ist aber von grundsätzlicher Bedeutung und könnte auch für weitere zu erlassende Massnahmen aktuell werden. Wenn - wie dies hier geschehen ist - diese Verordnungen in raschem Wechsel geändert werden, wäre eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung der angefochtenen Verordnung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kaum je möglich. Sodann wäre es für alle Beteiligten mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit verbunden, wenn jeweils konkrete Anwendungsfälle abgewartet werden müssten, um eine inzidente Normenkontrolle der streitbetreffenden Verordnungen durch alle Instanzen hindurch zu erwirken. Es rechtfertigt sich daher, auf das Erfordernis des aktuellen Interesses zu verzichten und auf die Beschwerde - vorbehaltlich E. 1.5 hiernach - einzutreten.

1.4. Die angefochtene Verordnungsänderung war bis am 23. Februar 2021 befristet. Sie wurde zwar in der Folge mehrmals verlängert (vgl. vorne lit. E). Anfechtungsgegenstand vor Bundesgericht ist aber nur die Verordnung vom 3. Februar 2021. Die danach erfolgten Verlängerungen hätten selbständig beim Bundesgericht angefochten werden müssen, was nicht geschehen ist. Auf sie ist deshalb nicht näher einzugehen (vgl. Urteile 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 1.3.2; 2C 8/2021 vom 25. Juni 2021 E. 2.3.2; jeweils zur Publikation vorgesehen). Zu beurteilen ist daher nur, ob die vom 3. bis zum 23. Februar 2021 geltende Maskenpflicht rechtmässig ist.

1.5. Die Beschwerdeführer beantragen mit Rechtsbegehren Ziff. 3, es sei anzuordnen, dass die "Vorinstanz" innerhalb von 10 Tagen eine ausreichende Begründung für die getroffenen Anordnungen im Sinne der unter Rz. 123 der Beschwerde gestellten Beweisanträge zu publizieren habe. Mit der Normenkontrollbeschwerde (Art. 82 lit. b BGG) kann indessen nur die Aufhebung des angefochtenen Erlasses beantragt werden. Dabei überprüft das Bundesgericht im Rahmen der erhobenen Rügen und der gestellten Beweisanträge die von den Behörden gegebene Rechtfertigung für die angefochtenen Verordnungsbestimmungen. Öffentlich zugänglich ist das Urteil des Bundesgerichts, welches diese Überprüfung vornimmt (Art. 27 BGG; Art. 57 ff. BGerR). Darüber hinaus besteht keine bundesrechtliche Pflicht, Verordnungen zu begründen oder eine solche Begründung zu publizieren. Ob allenfalls gestützt auf kantonales Recht der Regierungsrat verpflichtet sein könnte, seine Stellungnahmen zu publizieren, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen. Auf Antrag Ziff. 3 ist daher nicht einzutreten.

2.

Mit der angefochtenen Änderung von Art. 10 Abs. 2 lit. a Covid-19 V wurde die Maskenpflicht, die nach der ursprünglichen Fassung für Schülerinnen und Schüler im Kindergarten und auf der Primarstufe nicht galt, auf Schülerinnen und Schüler der fünften und sechsten Primarstufe ausgedehnt. Die ebenfalls angefochtenen Änderungen von Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 stehen in diesem Zusammenhang.

2.1. Der Kanton hat diese Massnahme damit begründet, seit einigen Wochen würden auch im Kanton Bern die ansteckenderen Coronavirus-Varianten auftreten. Um den Kreis der potenziell angesteckten

Personen und das Ansteckungsrisiko an Schulen weiter zu reduzieren, sollen die Massnahmen auf die Schülerinnen und Schüler im fünften und sechsten Schuljahr erweitert werden, um temporäre Schulschliessungen von Klassen und ganzen Schulen möglichst zu verhindern und den Präsenzunterricht möglichst lange aufrecht zu erhalten (Vortrag der Staatskanzlei und der Bildungs- und Kulturdirektion für die Regierungsratssitzung vom 3. Februar 2021, S. 1 f.).

2.2. In der Vernehmlassung führt der Kanton weiter aus, es sei davon ausgegangen worden, dass die neuen Varianten sowohl bei Erwachsenen wie bei Kindern mit einer höheren Ansteckungsrate assoziiert werden; die neusten Analysen bestätigten sowohl bei Erwachsenen als auch bei Kindern eine erhöhte Ansteckungsrate bei der Virusvariante B.1.1.7. Zudem seien vom Bund die Quarantäne-Vorschriften verschärft worden. Im Januar 2021 hätten aufgrund von Ansteckungen mit den neuen Virusvarianten die Schulen in Wengen, Bremgarten und Wangen a.A geschlossen werden müssen. Noch vor dem Inkrafttreten der Maskentragpflicht hätten sodann am 5. Februar die Primarschulen Köniz-Buchsee und Trubschachen und am 11. Februar 2021 zudem die Primarschule Rüfenacht aufgrund gehäuft aufgetretener Covid-19-Fälle vorübergehend geschlossen werden müssen. Die Maskentragpflicht sei eine geringere Einschränkung als die Schliessung von Schulen. Auch wenn Kinder nach einer Ansteckung häufig keine oder nur milde Symptome haben und keine Treiber der Krankheit sind, wären sie doch in hohem Masse betroffen, wenn Schulen geschlossen werden müssen. Zudem trafen in Schulen viele Kinder und auch Erwachsene auf engem Raum aufeinander, womit sich das Ansteckungsrisiko erhöhe.

Kinder könnten das Virus auch im privaten Umfeld, in dem sich möglicherweise vulnerable Personen befinden, weiterverbreiten. Masken könnten Kinder und andere Personen in ihrer Umgebung vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus schützen. Das Maskentragen stelle für gesunde Kinder keine Gesundheitsgefährdung dar. Zudem sehe Art. 10 Abs. 2 lit. b Covid-19 V eine Ausnahme von der Maskenpflicht vor für Personen, die aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Maske tragen können. Der Kanton beruft sich darauf, pädiatrie schweiz, die Fachgesellschaft der FMH für Kinder- und Jugendmedizin, unterstütze mittlerweile die Maskentragpflicht für Kinder des fünften und sechsten Schuljahres, sofern es die epidemiologische Lage erfordere; das Maskentragen sei gesundheitlich unbedenklich. Die gleiche Meinung vertrete auch der Berufsverband Kinderärzte Schweiz. Auch die Weltgesundheitsorganisation empfehle das Maskentragen für Kinder im Alter zwischen sechs und elf Jahren, soweit es die epidemiologische Lage erfordere.

2.3. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 7, 9, 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107). Für die verschiedenen Grundrechtseingriffe fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Zudem habe der Regierungsrat ohne Rechtsetzungskompetenz gehandelt. Schliesslich sei die angeordnete Maskenpflicht zum Gesundheitsschutz weder geeignet noch erforderlich und damit unverhältnismässig.

3.

3.1. Zunächst ist zu prüfen, ob die angefochtene Maskenpflicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Die Beschwerdeführer rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 40 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 lit. b und c EpG: Der Regierungsrat habe es unterlassen, zur Schädlichkeit des Maskentragens empirische Studien zu prüfen und eine sachgerechte Analyse der effektiven Gefahrenlage vorzunehmen. Damit verletze die Verordnung auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Grossflächige Massnahmen mit einschneidendem Charakter gegen die gesunde Bevölkerung seien im EpG nicht angelegt. In der Replik rügen die Beschwerdeführer weiter eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts: Der Kanton habe keine Kompetenz, eigenständig gegenüber der abschliessenden Regelung von Art. 40 EpG weitergehende kantonale Massnahmen zu erlassen.

Die Beschwerderügen müssen in der innert Beschwerdefrist (Art. 101 BGG) einzureichenden Beschwerdeschrift selber enthalten sein (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Ein zweiter Schriftenwechsel dient nur dazu, auf die Vorbringen der Gegenpartei einzugehen, aber nicht dazu, neue Anträge oder Rügen vorzubringen (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2; 134 IV 156 E. 1.7). Die Rüge ist ohnehin gegenstandslos, wenn sich erweist, dass sich die angefochtenen Bestimmungen auf das EpG stützen lassen.

3.2. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzungskompetenzen mehr wahrnehmen, soweit sie nicht in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind. Auch wenn sich eine Bundesregelung in einem

bestimmten Sachbereich an sich als abschliessend darstellt, ist eine kantonale Lösung nicht ausgeschlossen, falls sie ein anderes Ziel verfolgt als dasjenige des Bundesrechts. Die Kantone dürfen jedoch im Rahmen der ihnen zukommenden Kompetenzen nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 145 IV 10 E. 2.1; 142 II 369 E. 5.2).

3.3. Art. 118 Abs. 2 lit. b BV überträgt dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische Zuständigkeit für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (BGE 139 I 242 E. 3.1; 133 I 110 E. 4.2). Unter anderem gestützt auf diese Bestimmung erliess der Bundesgesetzgeber das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpG; SR 818.101). Das 5. Kapitel des Gesetzes ("Bekämpfung") sieht in seinem ersten (Art. 30-39) und zweiten Abschnitt (Art. 40) Massnahmen vor, welche die zuständigen kantonalen Behörden anordnen können. In der besonderen Lage kann der Bundesrat nach Anhörung der Kantone bestimmte Massnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 2 EpG). In der ausserordentlichen Lage kann der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen (Art. 7 EpG). Der Vollzug des Gesetzes obliegt den Kantonen, soweit nicht der Bund zuständig ist (Art. 75 EpG), auch für die vom Bundesrat nach Art. 6 oder 7 EpG erlassenen Massnahmen (Art. 102 Abs. 2 der Verordnung vom 29. April 2015 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [Epidemieverordnung, EpV; SR 818.101.1]). Aus dieser gesetzlichen

Regelung ergibt sich, dass grundsätzlich sowohl die Kantone als auch (in der besonderen und ausserordentlichen Lage) der Bundesrat Massnahmen zur Bekämpfung ansteckender Krankheiten anordnen können.

3.4. Die Covid-19 V/BE stützt sich gemäss ihrem Ingress unter anderem auf die Art. 40 Abs. 2 EpG sowie auf die Art. 2 und 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage. Nach Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG können die Kantone insbesondere Schulen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer können die Massnahmen gemäss Art. 40 EpG - anders als diejenigen gemäss Art. 35-38 - nicht nur an Personen gerichtet werden, die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig sind, sondern auch an einen grösseren Kreis von Personen. Wie das Bundesgericht im Urteil 2C 8/2021 vom 25. Juni 2021 E. 3.6-3.8 (zur Publikation vorgesehen) entschieden hat, ist Art. 40 Abs. 2 EpG eine hinreichende formellgesetzliche Grundlage für die darin genannten Massnahmen, insbesondere für Verbote oder Einschränkungen von Veranstaltungen. Eine zusätzliche formell-gesetzliche Grundlage auf kantonaler Ebene ist nicht erforderlich (vgl. auch Urteil 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.2, zur Publikation vorgesehen). Dasselbe gilt für die Pflicht, in Einkaufsläden Masken zu tragen, da dies ein milderer Mittel ist als die in Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG vorgesehene Schliessung von Betrieben (Urteil 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5.1.3, zur Publikation vorgesehen). Für die Maskentragpflicht in Schulen kann nichts anderes gelten. Im Lichte des verfassungsmässigen Anspruchs auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) ist sie ein milderer Mittel als die Schliessung von Schulen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist Art. 40 EpG somit eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Massnahme.

3.5. Die Beschwerdeführer rügen, die angefochtenen Bestimmungen könnten sich nicht auf Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage stützen, da diese Bestimmung die Kantone nur ermächtigt, Massnahmen im Rahmen von Art. 40 EpG zu treffen. Da sich die Massnahme auf Art. 40 EpG stützen lässt (vgl. E. 3.4. hiervor), entfällt die Grundlage dieser Rüge.

In der Tat können die Kantone gestützt auf Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage unter den darin genannten Voraussetzungen auch zusätzliche Massnahmen treffen, also Massnahmen, die über das hinausgehen, was der Bundesrat in den vorangehenden Bestimmungen der Verordnung angeordnet hat. Das Bundesgericht hat eine solche Kompetenz der Kantone bejaht für Einschränkungen von Veranstaltungen, welche über die bundesrechtlichen Einschränkungen hinausgehen, sofern die Voraussetzungen von Art. 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage eingehalten sind (vgl. Urteile 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.3; 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 4.6 und 4.7; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.2; jeweils zur Publikation vorgesehen). Unter den gleichen Voraussetzungen hat das Bundesgericht ferner die Zuständigkeit der Kantone bejaht, eine Maskenpflicht für Personen über 12 Jahre in Geschäften und Supermärkten anzuordnen (vgl. Urteil 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb das nicht auch für eine Ausdehnung der Maskenpflicht an Schulen gelten soll. Der blosse Umstand, dass der Kanton Bern einschneidendere Massnahmen vorsieht als der Bundesrat oder als andere Kantone, ist für

sich allein noch kein Grund, die angefochtene Regelung als bundesrechtswidrig zu bezeichnen (vgl. auch Urteil 2C 183/2021 vom 23. November 2021 E. 3.7, zur Publikation vorgesehen). Der Kanton

muss aber die in Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage enthaltenen Voraussetzungen einhalten. Die Beschwerdeführer rügen nicht, dies sei nicht der Fall. Insbesondere sind die in Art. 8 Abs. 1 lit. a genannten Indikatoren nicht abschliessend; entscheidend ist, dass die epidemiologische Lage diese Massnahmen erfordert. Dies fällt im Wesentlichen mit dem Kriterium der Erforderlichkeit als Teilgehalt der Verhältnismässigkeit zusammen und ist in diesem Zusammenhang zu prüfen (vgl. E. 6 hiernach; vgl. Urteile 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 4.7; 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.4; jeweils zur Publikation vorgesehen).

4.

4.1. Die Beschwerdeführer rügen ferner eine Verletzung von Art. 10, 11 Abs. 1 BV und 3 KRK. Die Rügen der Verletzung von Art. 7 und 9 BV haben daneben keine selbständige Bedeutung. Die Beschwerdeführer bringen vor, aufgrund von Art. 11 Abs. 1 BV bestünden besondere Anforderungen an Massnahmen, welche das Kindeswohl gefährden. Zudem müsse der Staat gemäss Art. 36 BV die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe beweisen. Die epidemiologische Lage anfangs Februar 2021 habe die Maskenpflicht nicht gerechtfertigt. Kinder seien von Covid-19 nicht betroffen und auch nicht Treiber der Krankheit. Es seien keine konkreten empirischen Daten zur besonderen Gefährlichkeit der Virus-Mutationen vorgelegt worden. Die positiven Test-Zahlen stellten für sich allein keine Evidenz dar, um eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Gesundheit zu belegen. Es sei nicht nachgewiesen, dass Gesichtsmasken vor einer Ansteckung mit dem Corona-Virus schützen. Gesichtsmasken seien für Kinder schädlich. Insgesamt bestehe kein solider empirischer Nachweis darüber, dass der Mund-Nasen-Schutz einen signifikanten Nutzen bringe, während aber deutliche Nachweise bestünden, dass er für Kinder eine schädigende Wirkung habe. Die angeordnete Maskenpflicht sei daher zum Gesundheitsschutz weder geeignet noch erforderlich und somit unverhältnismässig.

4.2. Gemäss Art. 11 Abs. 1 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Das Bundesgericht hat sich zur Tragweite dieser Bestimmung in BGE 144 II 233 E. 8.2.1 geäussert: Der Teilgehalt des besonderen Schutzes der Unversehrtheit der Kinder und Jugendlichen umfasst den Schutz ihrer körperlichen und geistigen Integrität. Mit der Verankerung als Grundrecht wird der Schutz der Kinder und Jugendlichen verfassungsrechtlich zu einem vordringlichen Anliegen bzw. zur obersten Maxime des Kindesrechts erklärt. Es soll damit die Gleichbehandlung und die Chancengleichheit der Kinder und Jugendlichen gewährleistet und der Staat verpflichtet werden, Kinder vor jeglicher Form von Gewalt und erniedrigender Behandlung zu schützen. Insofern kommt den Kindern und Jugendlichen als gesellschaftliche Gruppe "Anspruch auf einen besonderen Schutz" zu und soll eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht geschützt werden. Art. 11 Abs. 1 BV nimmt auch die rechtsanwendenden Instanzen in die Pflicht, insbesondere bei der Handhabung von Gesetzen, wie etwa des EpG, den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern und

Jugendlichen Rechnung zu tragen. Da der Verfassungsgeber mit Art. 11 BV das Ziel verfolgt hatte, die im KRK verbrieften Rechte in der BV zu verankern, kann für die Auslegung von Art. 11 BV auch darauf zurückgegriffen werden (vgl. auch BGE 146 IV 267 E. 3.3.1).

Was der Anspruch auf einen besondere Schutz genau umfasst, kann jedoch nicht abstrakt und zeitlos bestimmt werden, sondern hängt von den jeweiligen Verhältnissen ab (BGE 144 II 233 E. 8.2.2). Hinsichtlich der konkreten Regelung wird oft kein Idealzustand zu erreichen sein (BGE 146 IV 267 E. 3.3.1), zumal dann nicht, wenn widerstrebende Ziele und Interessen gegeneinander abzuwägen sind. So verlangt Art. 11 BV einerseits den Schutz der Gesundheit, andererseits aber auch die Förderung der schulischen Entwicklung der Kinder. In der vorliegenden Konstellation, in welcher sich das Interesse an der Vermeidung gesundheitlicher Risiken und dasjenige an einem möglichst ungestörten Schulbetrieb gegenüber stehen, ist die abstrakte Berufung auf Art. 11 Abs. 1 BV oder Art. 3 KRK wenig hilfreich. Es geht vielmehr darum, diese gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen und zu optimieren. Das fällt im Ergebnis mit der Verhältnismässigkeitsprüfung zusammen, wie sie als Voraussetzung für einen Grundrechtseingriff (Art. 36 Abs. 3 BV) wie auch in der einfachgesetzlichen Anwendung von Art. 40 EpG vorzunehmen ist (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 40 Abs. 3 EpG).

4.3. Die Pflicht, eine Gesichtsmaske zu tragen, stellt eine Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) dar (Urteil 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5, zur Publikation vorgesehen). Solche Einschränkungen sind zulässig unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV. Eine gesetzliche Grundlage liegt vor (vgl. E. 3 hiervor). Sodann liegt das Ziel, die Ausbreitung des Corona-Virus zu begrenzen, im öffentlichen Interesse (Urteile 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.5; 2C

290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.4; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.3.1; jeweils zur Publikation vorgesehen). Dies gilt auch in Bezug auf die hier strittige Maskenpflicht, zumal auch an Schulen ein gewisses Übertragungsrisiko besteht (vgl. E. 5.3.5 hiernach und Urteil 2C 183/2021 vom 23. November 2021 E. 6.2, zur Publikation vorgesehen). Näher zu prüfen ist die Verhältnismässigkeit.

4.4. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (vgl. BGE 147 I 103, nicht publ. E. 5.3; 146 I 157 E. 5.4; 143 I 403 E. 5.6.3; 140 I 2 E. 9.2.2, mit Hinweisen). Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kommt besondere Bedeutung zu für die harmonisierende Konkretisierung konfligierender Verfassungsprinzipien, wie z.B. dem Schutz von Leben und Gesundheit einerseits und den zu diesem Zweck verhängten Grundrechtseinschränkungen andererseits (vgl. die zur Publikation vorgesehenen Urteile 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6; 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.3; jeweils mit weiteren Hinweisen). Auch soweit eine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates zur Abwehr von Gesundheitsgefährdungen besteht (Urteil des EGMR Vavricka gegen die Tschechische Republik vom 8. April 2021 [47621/13] § 282), können nicht beliebig strenge Massnahmen getroffen werden, um jegliche Krankheitsübertragung zu verhindern.

Vielmehr ist nach dem akzeptablen Risiko zu fragen und eine Abwägung zwischen den involvierten Interessen vorzunehmen (vgl. Urteile 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.3; 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5.3.1; jeweils zur Publikation vorgesehen).

4.5. Das Element der Erforderlichkeit verlangt, dass das angestrebte Ziel nicht mit weniger einschneidenden Massnahmen erreicht werden kann (BGE 142 I 49 E. 9.1; 140 I 2 E. 9.2.2). Dabei kann es in aller Regel nicht darum gehen, die Notwendigkeit einer risikoreduzierenden Massnahme mit Ja oder Nein zu beantworten, sondern es geht um eine graduelle Abstufung (BGE 143 II 518 E. 8.3.4). Je einschneidendere Massnahmen getroffen werden, desto wirksamer lassen sich die Risiken begrenzen, desto stärker sind in der Regel aber auch die unerwünschten Auswirkungen der Massnahmen. Insoweit lässt sich das Element der Erforderlichkeit nicht trennen von der Prüfung der sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, d.h. der Zweck-Mittel-Relation: Die angeordneten Massnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken stehen, die mit diesen Massnahmen vermieden werden. Soweit möglich, sind die Risiken zu quantifizieren; dabei ist nicht nur auf die denkbaren worst-case-Szenarien abzustellen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit dieser Szenarien zu berücksichtigen (BGE 127 II 18 E. 5d). Umgekehrt müssen auch die negativen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen der Massnahmen berücksichtigt werden (BGE 132 II 305 E. 4.4 und 5.1)

und schliesslich Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen werden (vgl. zum Ganzen Urteile 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.1; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.4; jeweils zur Publikation vorgesehen). Auch in Bezug auf die im Gefolge der Corona-Krise angeordneten Massnahmen hat die Verhältnismässigkeit eine grosse Bedeutung (FRÉDÉRIC BERNARD, Lutte contre le nouveau coronavirus et respect des droits fondamentaux, Sicherheit & Recht 2020 S. 130 ff., 131, 140 f.; BENJAMIN MÄRKLI, Notrecht in der Anwendungsprobe - Grundlegendes am Beispiel der COVID-19-Verordnungen, Sicherheit & Recht 2020, S. 59 ff., 63). Es muss geprüft werden, wie hoch Schwere und Eintretenswahrscheinlichkeit der drohenden Krankheiten sind, ob die angeordneten Massnahmen geeignet sind, um die Verbreitung zu verhindern, und wie die Relation der negativen Konsequenzen der Krankheiten zu denjenigen der angeordneten Massnahmen ist; dabei ist der aktuelle Stand der Wissenschaft zu berücksichtigen (KASPAR GERBER, Wissenschaftliche Evidenz und Corona-Massnahmen des Bundes, Jusletter 14. April 2020, Rz. 22; vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. c EpG). Die Massnahmen dürfen zudem nur solange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren

Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen (Art. 40 Abs. 3 EpG; vgl. auch Urteil 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.4, zur Publikation vorgesehen).

4.6. Das Bundesgericht prüft bei Grundrechtseingriffen die Verhältnismässigkeit frei. Es auferlegt sich aber eine gewisse Zurückhaltung, wenn sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen oder besondere örtliche Umstände zu würdigen sind, welche die kantonalen Behörden besser kennen und überblicken als das Bundesgericht (BGE 142 I 162 E. 3.2.2; 142 I 76 E. 3.3; 118 Ia 175 E. 3a), oder wenn die Beurteilung einer Massnahme von umstrittenen technischen Kenntnissen abhängt (Urteil 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5.3.3, zur Publikation vorgesehen). Dasselbe gilt für die relative Gewichtung, die den einzelnen involvierten Rechtsgütern und Interessen beizumessen ist, weshalb

auch hier den politischen Behörden ein Beurteilungsspielraum zusteht (BGE 146 II 17 E. 6.4). Solange in keiner Rechtsnorm festgelegt ist, wie hoch das akzeptable Risiko bzw. das erforderliche Sicherheitsniveau ist, steht auch nicht fest, wo die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Risiken liegt (BGE 143 II 518 E. 5.7). Es ist alsdann nicht in erster Linie Sache der Gerichte, sondern des Verordnungsgebers oder der zuständigen Fachbehörden, das akzeptable Risiko festzulegen (BGE 139 II 185 E. 9.3). Andernfalls obliegt diese Aufgabe den Gerichten (vgl. Urteile 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.2; 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.2; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.5; jeweils zur Publikation vorgesehen).

4.7. Hinzu kommt, dass der Natur der Sache nach eine gewisse Unsicherheit besteht bezüglich der zukünftigen Wirkung einer bestimmten Massnahme (BGE 140 I 176 E. 6.2). Namentlich besteht bei neu auftretenden Infektionskrankheiten typischerweise eine hohe Unsicherheit über Ursachen, Folgen und geeignete Bekämpfungsmassnahmen (BGE 132 II 449 E. 5.4; 131 II 670 E. 2.3). Die zu treffenden Massnahmen können daher nicht im Voraus mit Bestimmtheit gesetzlich festgelegt werden, sondern müssen aufgrund des jeweils aktuellen, in der Regel unvollständigen Kenntnisstandes getroffen werden (MÄRKLI, a.a.O., S. 63; ANDREAS ZÜND/CHRISTOPH ERRASS, Pandemie - Justiz - Menschenrechte, in: Pandemie und Recht, Sondernummer ZSR, 2020, S. 69 ff., 85 f.; PATRICE MARTIN ZUMSTEG, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, S. 802 ff., 807), was einen gewissen Spielraum der zuständigen Behörden voraussetzt (BGE 131 II 670 E. 2.3 und E. 3; vgl. bereits BGE 50 I 334 E. 4). Jedenfalls wenn es um möglicherweise gewichtige Risiken geht, können Abwehrmassnahmen nicht erst dann getroffen werden, wenn wissenschaftliche Klarheit vorliegt, sondern bereits dann, wenn eine erhebliche Plausibilität besteht (Urteile 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.3; 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.3; jeweils zur Publikation vorgesehen; BGE 132 II 305 E. 4.3 und 5.1; ALEXANDRE FLÜCKIGER, Le droit expérimental, Potentiel et limites en situation épidémiologique extraordinaire, Sicherheit & Recht, 2020, S. 142 ff., 151 f.).

4.8. Mit fortschreitendem Wissen sind die Massnahmen anzupassen. Widerlegen neue Erkenntnisse die bisherige Risikobeurteilung, müssen die Regelungen überprüft und gegebenenfalls entsprechend überarbeitet werden (Art. 31 Abs. 4, Art. 40 Abs. 3 und Art. 81 EpG; BGE 136 I 1 E. 4.2.1; 132 I 7 E. 4.2; FLÜCKIGER, a.a.O., S. 150 ff.). Massnahmen, die in einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund des damaligen Kenntnisstands als gerechtfertigt betrachtet wurden, können mit besserem Wissen später als unnötig erscheinen; umgekehrt ist denkbar, dass mit verbesserter Erkenntnis Massnahmen als geeignet oder erforderlich erscheinen, welche früher nicht in Betracht gezogen oder getroffen wurden (BGE 139 II 185 E. 11.6.2) oder es kann sich erweisen, dass die früher getroffenen Massnahmen nicht ausreichen, um eine drohende Ausbreitung einer gefährlichen Krankheit zu verhindern, und deshalb strengere Massnahmen getroffen werden müssen (vgl. BGE 132 II 449 E. 4.3.1; 132 II 305 E. 5.4.1). In diesem Sinne ist jede Beurteilung, die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommen wird, zwangsläufig provisorisch, beruhend auf dem aktuellen Stand des Wissens (BGE 139 II 185 E. 10.1.3). Dies bedingt allerdings, dass die Behörden ihren Wissensstand laufend erweitern. Mit zunehmender Dauer der Freiheitsbeschränkungen steigen auch die Anforderungen an die wissenschaftlichen Grundlagen für die Risikoabschätzung, namentlich weil die erwähnten Unsicherheiten betreffend neu auftretende Infektionskrankheiten (vgl. E. 4.7 hiervor) abnehmen. Vor diesem Hintergrund kann eine Massnahme nicht schon deshalb als unrechtmässig betrachtet werden, weil sie bei besserer Kenntnis aus der Retrospektive allenfalls nicht als optimal erscheint. Dies wäre ein unzulässiger Rückschaufehler (vgl. Urteile BGE 142 II 243 E. 2.4; 132 II 449 E. 5.4; 132 II 305 E. 4.4, 5.1 und 5.3; 131 II 670 E. 2.3; Urteil 6B 365/2010 vom 14. März 2011 E. 4.13.1). Sodann kann es angezeigt sein, rigorose Massnahmen bereits zu ergreifen, bevor es zu schweren Beeinträchtigungen kommt, um zu verhindern, dass später noch strengere Massnahmen getroffen werden müssen (vgl. Urteile 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.4; 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.4; jeweils zur Publikation vorgesehen; BGE 132 II 449 E. 4.3.2 und 5.3).

4.9. Insgesamt muss aus all diesen Gründen den fachlich zuständigen und politisch verantwortlichen Behörden ein relativ bedeutender Beurteilungsspielraum zugestanden werden (Urteile 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.5; 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.5; jeweils zur Publikation vorgesehen; BGE 132 II 305 E. 4.4 und 5.1).

5.

Mit ihrer Kritik an der Verhältnismässigkeit der Massnahme machen die Beschwerdeführer teilweise sachverhaltliche Aspekte geltend. Diese sind vorweg zu prüfen.

5.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil grundsätzlich den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Urteilt es wie vorliegend direkt im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle über einen angefochtenen Erlass, fehlt ein vorinstanzlicher Sachverhalt, den das Bundesgericht seinem Urteil zugrunde legen könnte. Es hat daher den Sachverhalt eigenständig zu erheben, soweit dies für die Beurteilung erforderlich ist. Das Beweisverfahren richtet sich gemäss Art. 55 Abs. 1 BGG nach den dort genannten Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273). Beweis wird nur über erhebliche und grundsätzlich nur über bestrittene Tatsachen geführt (Art. 36 Abs. 1 BZP).

5.2. Die Beschwerdeführer bringen in sachverhaltlicher Hinsicht zunächst vor, die in Art. 8 Abs. 1 lit. a der Covid-19 Verordnung besondere Lage genannten Indikatoren seien Anfangs Februar allesamt rückläufig gewesen. Die epidemiologische Lage habe sich seit Mitte Dezember 2020 verbessert und lasse keine Bedrohung erkennen, insbesondere nicht für Kinder. Zudem legen sie ausführlich dar, ein positiver PCR-Test sei kein Nachweis für eine Erkrankung oder eine Infektiosität der getesteten Personen. Sie stellen in diesem Zusammenhang mehrere Beweisanträge zum Zusammenhang zwischen positiven Testergebnissen und Erkrankungen, zum Anteil der positiven Testergebnisse, bei welchen das Ergebnis erst nach einer Anzahl von 35 Amplifikationen oder höher als positiv gemeldet wurde, und zur Verlässlichkeit der Test-Statistiken. Indessen ist es gar nicht umstritten und übrigens allgemeinnotorisch, dass ein positiver PCR-Test keine Krankheitsdiagnose und für sich allein wenig aussagekräftig ist (vgl. Urteil 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.3.4, zur Publikation vorgesehen). Zudem hat der Kanton die angefochtenen Verordnungsbestimmungen nicht mit gestiegenen positiven Testzahlen begründet. Er räumt auch ein, dass die täglichen Fallzahlen im Januar abgenommen und auch andere Faktoren auf eine Verbesserung der epidemiologischen Lage hingewiesen haben. Insoweit stellen sich keine umstrittenen rechtserheblichen Sachverhaltsfragen, die zu beweisen wären. Die genannten Beweisanträge sind deshalb abzuweisen.

5.3.

5.3.1. Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, die Behörden hätten bisher keine konkreten empirischen Daten zur besonderen Gefährlichkeit der Virus-Mutationen vorgelegt. Es fehle ein Nachweis, inwieweit die Varianten einen ursächlichen Einfluss auf das tatsächliche Krankheitsgeschehen gehabt hätte. Auch im März und April 2021 hätten die Hospitalisierungen und die anderen relevanten Faktoren kaum zugenommen oder gar abgenommen. Es bestünden keine Nachweise für eine signifikante Häufung von Krankheitsfällen im Umfeld von Schulen. Die erfolgten Schulschliessungen seien nur auf die Verschärfung der Quarantäne-Vorschriften zurückzuführen gewesen. Das Motiv, Schulschliessungen verhindern zu wollen, erscheine mit Blick auf die Abschwächung des Virus-Geschehens nicht als gerechtfertigt, da Kinder auch nicht als Treiber der Krankheit nachgewiesen seien.

5.3.2. Die Beschwerdeführer stellen in diesem Zusammenhang die Beweisanträge, der Kanton habe nachzuweisen und zu belegen, bei wie vielen der für den Kanton Bern als Covid-19-Hospitalisierungen bzw. Todesfälle gemeldeten Fälle Covid-19 als primäre Ursache für die Hospitalisierung bzw. als Todesursache belegt sei. Dieser Beweisantrag ist abzuweisen: Es ist allgemeinnotorisch und wurde von den Behörden seit Beginn der Pandemie so kommuniziert, dass ein erheblicher Teil der an Covid-19 Erkrankten und Verstorbenen an Vorerkrankungen litten. Im Einzelfall dürfte es jedoch kaum möglich sein, im Nachhinein anzugeben, welcher Verursachungsanteil auf die Vorerkrankungen bzw. Covid-19 zurückgeht. Aussagekräftiger sind vielmehr statistische Übersterblichkeiten oder Zunahmen von Hospitalisationen, die nicht anders als mit Covid-19 erklärt werden können.

5.3.3. Die Beschwerdeführer haben als Beilagen zu ihrer Beschwerde verschiedene Statistiken eingereicht. So legen sie eine Statistik vor, wonach in der Altersgruppe 10-19 Jahre die Sterblichkeit im Kanton Bern im Jahre 2020 geringer war als im Durchschnitt der Jahre 2010- 2019. Ferner legen sie Statistiken vor, wonach im Kanton Bern die Zahl der Covid-bedingten Hospitalisationen zu Beginn des Jahres 2021 in dieser Altersgruppe sehr gering war (von Woche 01-08/2021 4 Hospitalisationen, wovon 1 in den Wochen 06-08 [nach Inkrafttreten der Maskenpflicht]), ebenso aber auch im Kanton St. Gallen, der von einer Maskenpflicht in der Schule abgesehen habe (von Woche 01-08/2021 1 Hospitalisation, wovon 0 in den Wochen 06-08). In der Duplik legen sie aktualisierte Zahlen bis Ende Mai 2021 vor, wonach die Hospitalisationen bei der Gesamtbevölkerung und insbesondere Jugendlichen nicht auf eine Gefährdung schliessen lassen.

5.3.4. Der Kanton bestreitet diese Zahlen nicht, weist aber darauf hin, dass im März und April die Zahl der Covid-19-Fälle wieder gestiegen sei und der Anteil der Virusmutationen weiterhin zunehme.

Er macht zudem geltend, das Tragen von Schutzmasken in der Schule diene in erster Linie dem Schutz von anderen Personen (so auch die Stellungnahme des Sekretärs der schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrische Pneumologie vom 5. November 2011). Er verweist in der Vernehmlassung auf eine Studie aus Schweden (Vlachos, J. et al, The effects of school closures on SARS-CoV-2 among parents and teachers, PNAS, 2. März 2021), wonach bei Präsenzunterricht die Ansteckungsraten von Eltern 17 % höher, diejenige für Lehrpersonen 100 % und diejenige für Partnerinnen und Partner von Lehrpersonen 30 % höher sei als bei Fernunterricht. Er bringt zudem vor, neuste Analysen bestätigten die erhöhte Ansteckungsrate bei der Virusvariante B. 1.1.7; er verweist dazu auf die epidemiologischen Lagebeurteilungen der wissenschaftlichen Swiss National Covid-19 Science Task Force (Task Force) vom 1. März und 15. März 2021. Dort wird in der Tat ausgeführt, neueste Analysen basierend auf Schweizer Daten bestätigten die höhere Übertragungsrate (je nach Quelle 49-65 %

oder 42-60 %). Zudem haben pädiatrie schweiz wie auch die Kinderärzte Schweiz am 11. Februar 2021 in Abweichung von ihrer früheren Stellungnahme vom 17. November 2020 das Maskentragen in der Primarschule (vor allem in der 5. und 6. Klasse) befürwortet, wenn die epidemiologische Lage dies erfordert. Begründet wird dies mit einer veränderten Dynamik der Pandemie bei Jugendlichen und Kindern, da Virusvarianten mit erhöhter Übertragbarkeit aufgetreten seien, bei denen auch die Gefahr einer geringeren Schutzwirkung der Impfstoffe bestehe; in Schulen der Primar- und Sekundarstufe sei es vermehrt zu Ausbrüchen, zum Teil mit diesen neuen Varianten, gekommen und die Zahl von temporären Schulschliessungen habe zugenommen.

5.3.5. Insgesamt kann als allgemeinnotorisch gelten, dass gesunde Kinder und Jugendliche nicht zu den hauptsächlichen Risikogruppen für eine schwere Covid-Erkrankung gehören. Eine Unsicherheit bestand indessen zumindest zu Jahresbeginn in Bezug auf die neuen Virusvarianten und deren Auswirkungen auf Kinder und Jugendliche. Auch diesbezüglich liegen keine gesicherten Informationen vor, doch kann als wahrscheinlich gelten, dass dabei die Übertragungsraten auch bei Kindern und Jugendlichen höher sind. Die vom Kanton vorgelegte Studie aus Schweden lässt sodann darauf schliessen, dass Lehrkräfte und Eltern von Schulkindern, welche Präsenzunterricht haben, einem erhöhten Ansteckungsrisiko ausgesetzt sind. Insgesamt erscheint aufgrund des dem Bundesgericht vorliegenden Sachverhalts der Beitrag des Präsenz-Schulunterrichts zur Ausbreitung von Covid-19 im für die Beantwortung der vorliegenden Frage massgeblichen Zeitpunkt nicht als vernachlässigbar.

5.4. Die Beschwerdeführer bestreiten die Wirksamkeit von Gesichtsmasken.

5.4.1. Das Bundesgericht ist im Urteil 2C 793/2020 vom 8. Juli 2021 unter Berufung auf die Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit (BAG) und der WHO davon ausgegangen, dass nach dem aktuellen Stand des Wissens der Gebrauch von Gesichtsmasken dazu beiträgt, die Ausbreitung von Covid-19 zu beschränken. Es hat dabei berücksichtigt, dass eine schlechte Handhabung der Maske kontraproduktiv sein bzw. ein falsches Sicherheitsgefühl vermitteln könnte, und es hat auch den Vorbehalt angebracht, dass die Maskenpflicht zu überprüfen wäre, wenn sich zeigen sollte, dass sie keine Auswirkung auf die Ausbreitung des Virus habe (vgl. dort E. 5.3.3).

5.4.2. Die Beschwerdeführer bringen vor, es gebe keine wissenschaftliche Evidenz für die Wirksamkeit der Maske. Sie berufen sich dazu namentlich auf einen Artikel von Ines Kappstein "Mund-Nasen-Schutz in der Öffentlichkeit: Keine Hinweise für eine Wirksamkeit" (Krankenhausthygiene up2date 2020, 15 (03), S. 279-297). Der Kanton zitiert hingegen andere Studien, welche nachweisen, dass das Maskentragen das Ansteckungsrisiko erheblich senke (C. Raina MacIntyre/ Quanyi Wang, Physical distancing, face masks, and eye protection for prevention of COVID-19, The Lancet, Vol. 395, Juni 2020, S. 1950 f.; Steffen E. Eikenberry et al, To mask or not to mask: Modeling the potential for face mask use by the general public to curtail the COVID-19 pandemic, KeAi, Infectious Disease Modelling 5 (2020), S. 293-308).

5.4.3. Die vom Kanton zitierten Studien kommen in der Tat zum Ergebnis, dass der Gebrauch von Masken die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 signifikant reduzieren kann. Sie beruhen zwar teilweise auf Modellrechnungen und weisen auch darauf hin, dass die Wirkung in der Realität, z.B. wegen schlechter Compliance oder schlechter Maskenqualität, geringer sein kann, doch selbst dann wird ein signifikanter Nutzen ausgewiesen. Auch Prof. Kappstein bestreitet im zitierten Artikel nicht etwa, dass medizinische Gesichtsmasken bei korrektem Gebrauch die Übertragung von Erregern reduzieren. Sie setzt sich aber kritisch mit der Empfehlung des Robert-Koch-Instituts auseinander, wonach ein generelles Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung verlangsamt. Dafür gebe es keine wissenschaftlichen Belege. Die Kritik beruht wesentlich darauf,

dass es sich bei Begegnungen im öffentlichen Raum nur in wenigen Fällen um enge (d.h. näher als 1 Meter) und längerdauernde (d.h. mehr als 15 Minuten) Kontakte handle. Die Situation in der Schule ist jedoch unterschiedlich, indem die Kontakte länger dauern und oft enger sind. Die Kritik von Prof. Kappstein ist auf diese Situation nicht zugeschnitten.

5.4.4. Insgesamt sieht das Bundesgericht aufgrund der aktuellen Kenntnisse und der von den Parteien vorgebrachten Argumente keinen Anlass, von seiner Annahme im Urteil 2C 793/2020 abzuweichen.

5.5. Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, das Tragen einer Maske sei für Kinder gesundheitsschädigend.

5.5.1. Sie berufen sich dazu auf mehrere Unterlagen:

- eingereichte Zeugenberichte von Eltern, wonach Kinder infolge des Maskentragens leiden;
 - eine Studie von Kinderarzt Eugen Janzen aus Nordrhein-Westfalen mit 20 Kindern zwischen 6 und 16 Jahren: Diese hätten über Beschwerden wie Kopfschmerzen, Luftnot, Herzrasen, Konzentrationsschwäche und Müdigkeit geklagt; klinische Untersuchungen hätten als Folge des Maskentragens eine Überproduktion von Stresshormonen und einen Anstieg namentlich der Atemfrequenz ergeben;
 - eine Publikation des deutschen Umweltbundesamts aus dem Jahre 2008, wonach eine erhöhte CO₂-Konzentration in der Einatemluft die Atemfrequenz und das Atemzugvolumen erhöhe;
 - eine Literaturrecherche von Care4Truth "Gefährdung durch die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) bei Kindern und Jugendlichen?" vom November 2020, wonach beim Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes ein Gesundheitsrisiko für Kinder und Jugendliche wahrscheinlich sei; darin werden unter anderem Aussagen von Ärzten wiedergegeben, wonach es durch den erhöhten Atemwegwiderstand bei relevanten Vorerkrankungen zu einer Überbelastung der Atemmuskulatur kommen und ein erhöhter CO₂-Gehalt zu einer respiratorischen Azidose führen könne;
 - eine Studie von Silke Schwarz et al (Universität Witten/Herdecke), "Corona children studies "Co-Ki": First results of a Germany-wide registry on mouth and nose covering (mask) in children", wonach aufgrund einer Online-Umfrage bei rund 68 % der Kinder durch das Tragen einer Gesichtsmaske während durchschnittlich 270 Minuten am Tag Belastungen festzustellen seien (Reizbarkeit, Kopfschmerzen, Konzentrationsschwierigkeiten, geringere Fröhlichkeit, Abneigung gegen Schule/Kindergarten, Unwohlsein, Lernschwierigkeiten, Schläfrigkeit/Müdigkeit);
 - eine Studie des Hamburger Umweltinstituts aus dem Jahre 2020, wonach das Tragen von Masken zum Einatmen von gesundheitsgefährdenden Stoffen führe;
 - eine Dissertation von Ulrike Butz (Institut für Anästhesiologie der Technischen Universität München), wonach die Rückatmung bei Verwendung von medizinischen Operationsmasken bei medizinischem Fachpersonal zu einem Anstieg von CO₂ im Blut führe, was verschiedene Hirnfunktionen einschränken könne;
 - den bereits zitierten Beitrag von Ines Kappstein, wonach ein Mund-Nasen-Schutz bei unsachgemässer Verwendung das Infektionsrisiko eher erhöhe;
 - eine Auswertung des K-Tipp, wonach 11 von 20 untersuchten Masken nach Gebrauch erhebliche Kolonien von Bakterien enthalten hätten;
 - eine Studie von Daniela Prousa vom 20. Juli 2020 zu psychologischen und psychovegetativen Beschwerden durch die aktuelle Mund-Nasenschutz-Verordnung in Deutschland, wonach ca. 60 % der sich deutlich mit den Maskentrage-Verordnungen belastet erlebenden Menschen schwere psychosoziale Folgen erfahren würden.
- Hinzu komme, dass ärztliche Dispense vom Maskentragen in der Praxis nur sehr restriktiv erteilt würden.

5.5.2. Der Kanton beruft sich seinerseits darauf, dass gemäss pädiatrie schweiz und dem Berufsverband Kinderärzte Schweiz für Kinder des fünften und sechsten Schuljahres das Maskentragen medizinisch unbedenklich sei. Sodann kritisiert er die von den Beschwerdeführern vorgelegten Unterlagen und stellt sich auf den Standpunkt, dass diese die Empfehlungen der genannten Verbände und der WHO nicht in Frage zu stellen vermögen.

5.5.3. Die Beschwerdeführer replizieren, in den vom Kanton erwähnten Studien seien nicht spezifisch die hier betroffenen Personengruppen (Kinder im fünften und sechsten Schuljahr) unter den massgebenden Umständen (Schulbetrieb mit ganztägiger Maskenpflicht) untersucht worden. Sie verweisen zudem auf eine Metastudie von Kisielinski, Giboni et al, "Is a Mask That Covers the Mouth

an Nose Free from Undesirable Side Effects in Everyday Use and Free of Potential Hazards?" (International Journal of Environmental Research and Public Health, 20. April 2021), wonach der nachgewiesene Abfall des Sauerstoffgehalts im Blut und das Ansteigen des CO₂ das Maskentragen auf die Dauer zu einer gesundheitsschädlichen Massnahme machen würden.

5.5.4. Die Studie von Eugen Janzen kommt zum Ergebnis, dass Kinder mit Maske je nach Maskentyp ein Gas-Gemisch mit 2'000-7'000 ppm CO₂ einatmen. Dies beruht offenbar auf der Annahme, dass ein grosser Teil der ausgeatmeten Luft wieder eingeatmet wird. Inwiefern das wirklich der Fall ist, wird nicht belegt und bleibt offen. Wie der Kanton zudem zu Recht ausführt, bezieht sich diese Studie auf eine Untersuchung von nur 20 Kindern, sodass es schon deshalb fraglich ist, ob gestützt darauf fundierte Aussagen gemacht werden können.

Die Bekanntmachung des Umweltbundesamts befasst sich nicht spezifisch mit Masken, sondern generell mit dem CO₂-Gehalt in der Innenraumluft. Sie empfiehlt angesichts der gesundheitlichen Wirkungen von CO₂, bei einem Wert von mehr als 1'000 ppm CO₂ zu lüften; bei mehr als 2'000 ppm müsse gelüftet werden (natürliche Konzentration 400 ppm). Es leuchtet ein, dass eine deutlich erhöhte CO₂-Konzentration in der Atemluft gesundheitlich problematisch ist. Hingegen steht nicht fest, ob bzw. in welchem Ausmass die Verwendung von Masken zu einer solchen Erhöhung führt.

Die in der Literatur-Recherche von Care4 Truth zitierten Aussagen von Ärzten beziehen sich mehrheitlich auf FFP-Masken oder andere, nicht näher definierte Atemschutzgeräte. Dass bei Anwendung der normalerweise in der Schule verwendeten medizinischen Masken ein gesundheitlich relevanter Anstieg der CO₂-Konzentration in der Atemluft entstehe, ergibt sich daraus nicht.

Die Studie der Universität Witten/Herdecke beruht auf einer Online-Umfrage, an welcher gut 20'000 Eltern von rund 26'000 Kindern teilgenommen hatten, wobei 68 % der Befragten Beeinträchtigungen durch Maskentragen angegeben hatten. Wie der Kanton zutreffend ausführt, beruht diese Untersuchung auf nicht überprüfbaren subjektiven Angaben. Es ist zwar ohne weiteres nachvollziehbar, dass das Tragen einer Maske als unangenehm und belastend empfunden wird; es ist aber nicht belegt, dass die darüber hinaus geschilderten Wirkungen allesamt kausal auf das Tragen der Maske zurückzuführen sind. Dasselbe gilt für die von den Beschwerdeführern vorgelegten Zeugenaussagen; manche der Aussagen beziehen sich zudem nicht so sehr auf das Maskentragen an sich als auf das Verhalten von Lehrkräften oder Mitschülern.

Die Studie des Hamburger Umweltinstituts bezieht sich sodann auf FFP-Masken und Stoffmasken, nicht auf die allgemein üblichen medizinischen Masken. Zudem erscheint plausibel, wie der Kanton vorbringt, dass die darin erwähnten Risiken sich durch regelmässiges Wechseln der Masken reduzieren lassen.

Die Dissertation von Ulrike Butz untersucht die Auswirkungen des Tragens von Operationsmasken bei medizinischem Fachpersonal und nicht bei Kindern. Der Kanton führt unter Berufung auf ein Merkblatt des Universitäts-Kinderspitals Zürich vom 23. November 2020 "Coronavirus (COVID-19) : Masken tragen für Kinder und Jugendliche" aus, dass bei den gängigen Masken das CO₂ sofort austreten könne.

Die Studie von Daniela Prousa basiert auf Online-Fragebögen, an denen ca. 1000 Personen teilgenommen hatten. Wie der Kanton zu Recht ausführt, ist nicht klar, ob die geschilderten Beobachtungen subjektiv sind oder tatsächlich auf das Maskentragen zurückgehen. Die Autorin weist selber darauf hin, dass das Belastungsempfinden in einem statistisch signifikanten Zusammenhang mit den Merkmalen "hohes Gesundheitsbewusstsein", "hohe kritische Geisteshaltung", "sehr geringe Erkrankungsangst" und "Hochsensibilität/Hochsensitivität" stehe und dass "die Maske" das Potenzial habe, über entstehende Aggression starke psychovegetative Stressreaktionen zu bahnen, die signifikant mit dem Grad belastender Nachwirkungen korrelieren. Dass Personen das Maskentragen als belastend erleben können, liegt auf der Hand; dies ist jedoch kein objektiver Nachweis für Beeinträchtigungen.

Schliesslich beruht die Studie von Kai Kisielinski et al auf einer Auswertung von 44 quantitativen Studien und 65 weiteren Publikationen. Sie beschreibt messbare, klinisch relevante physiologische Auswirkungen des Maskentragens (z.B. Abnahme des O₂-Gehalts im Blut, Zunahme des CO₂-Gehalts; Zunahme von Herzschlag, Atemfrequenz oder Blutdruck, Kopfschmerzen, Abnahme der kognitiven Fähigkeiten, Müdigkeit) sowie psychologische Auswirkungen, auch besondere Auswirkungen auf Kinder (S. 22 f.). Die Studie kommt zum Ergebnis, dass klare negative Effekte des Maskentragens auf psychologischer, sozialer und physischer Ebene festgestellt werden können. Sie fokussiert allerdings ausdrücklich auf die Darstellung negativer Effekte von Masken (S. 2) und verzichtet darauf, Studien auszuwerten, welche nur positive Effekte des Maskentragens beschreiben (S. 32). Eine umfassende Abwägung von Nutzen und Risiken erfolgt deshalb nicht. Ebenso bleibt unklar, in wie vielen Fällen die geschilderten negativen Auswirkungen effektiv krankheitswertig sind. Die Studie folgt denn auch (S. 34) : "Overall, the exact frequency of the described symptom constellation MIES [Mask Induced Exhaustion Syndrome] in the mask-using populace remains

unclear and cannot be estimated due to insufficient data."

5.6. Als Quintessenz ergibt sich: Das Bundesgericht geht auf Grund des ihm aktuell vorliegenden Sachverhalts davon aus, dass auch an Schulen ein gewisses Risiko der Verbreitung von Coronaviren besteht, nicht nur in Bezug auf die Kinder, sondern auch auf Lehrkräfte und Eltern und anderen Kontaktpersonen, und dass zumindest zu Beginn des Jahres 2021 eine Unsicherheit bestand über die Auswirkungen der Virusmutationen. Weiter geht das Bundesgericht davon aus, dass die Verwendung von Masken grundsätzlich dazu beiträgt, die Verbreitung der Viren zu begrenzen. Allerdings fehlen konkrete Angaben oder Abschätzungen, um wie viel das Ansteckungsrisiko durch die angeordnete Maskenpflicht reduziert wird. Sodann ist evident, dass das Tragen von Gesichtsmasken die Kommunikation einschränkt und als unangenehm und belastend empfunden werden kann; ebenso ist plausibel, dass eine unsachgemässe Verwendung von Masken die Schutzwirkung reduziert bzw. auch kontraproduktiv sein kann. Den von den Beschwerdeführern ins Recht gelegten Beweismitteln können zwar gewisse Hinweise auf nachteilige gesundheitliche Auswirkungen des Maskentragens entnommen werden. Indessen ist aufgrund der vorgelegten Studien nicht hinreichend wissenschaftlich belegt, dass das Maskentragen bei Kindern effektiv krankheitswertige gesundheitliche Schäden verursachen würde. Es besteht somit kein Anlass für das Bundesgericht, von der Beurteilung der kantonalen Behörden, wonach das Maskentragen bei (gesunden) Kindern medizinisch unbedenklich sei, abzuweichen.

6.

Im Folgenden ist die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Verordnung anhand der erwähnten Kriterien (vgl. E. 4.4-4.9 hiervor) zu prüfen.

6.1. Im Urteil 2C 793/2020 hat das Bundesgericht eine Maskenpflicht für Kunden in Einkaufsläden als verhältnismässig beurteilt: Einerseits wog der Grundrechtseingriff auch deshalb nicht schwer, weil die Kunden die Möglichkeit hatten, die Einkäufe zu umgehen, indem sie die Waren nach Hause liefern lassen. Andererseits betraf die Pflicht nur die kurze Zeit des Einkaufens. Sodann war die Maskenpflicht in einem Zeitpunkt angeordnet worden (Herbst 2020), in welchem sich ein Anstieg der Krankheitsfälle abzeichnete und dieser denn auch in starkem Masse eintrat. Schliesslich ging das Bundesgericht davon aus, dass das Maskentragen ein wirksames Mittel sei, um das Ansteckungsrisiko zu reduzieren. Es war zudem ein milderer Mittel als die Schliessung der Einkaufszentren, die sonst allenfalls gedroht hätte (vgl. dort E. 5.1.3 und 5.3.4).

6.2. Im vorliegenden Fall verhält es sich insoweit etwas anders, als die Schulkinder nicht die Wahl haben, ob sie zur Schule gehen wollen oder nicht, sondern dazu verpflichtet sind. Sodann gilt die Pflicht, eine Gesichtsmaske zu tragen, nicht nur während einer kurzen Zeit, sondern während des ganzen Schultages, also während mehrerer Stunden. Der Eingriff ist somit von wesentlich stärkerer Intensität als die Maskenpflicht während der beschränkten Dauer des Einkaufens. Zudem ist in der Unterrichtssituation viel mehr als beim Einkaufen die zwischenmenschliche Kommunikation von Bedeutung, welche durch das Maskentragen nicht unerheblich beeinträchtigt wird. Schliesslich kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Schulbetrieb bzw. der Lernerfolg durch das Tragen von Gesichtsmasken in Mitleidenschaft gezogen werden könnte, und zwar unabhängig davon, ob dadurch krankheitswertige psychologische Beeinträchtigungen auftreten.

Indessen wurde bereits erwogen, dass die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Schädlichkeit des Maskentragens jedenfalls in physischer Hinsicht sachverhaltlich nicht erstellt ist (vgl. E. 5.5 und 5.6 hiervor). Zudem ist die Möglichkeit eines Dispenses vom Maskentragen, insbesondere aus gesundheitlichen Gründen, in der Verordnung ausdrücklich vorgesehen. Der Umstand, dass einzelne Ärzte, wie die Beschwerdeführer behaupten, die Ausstellung von Maskendispensen verweigern würden, ändern nichts daran, dass der Verordnungsgeber diese Möglichkeit im Sinne der Verhältnismässigkeit vorgesehen hat.

6.3. Mit Blick auf die Erforderlichkeit ist zunächst festzuhalten, dass gemessen an den Fallzahlen die Entwicklung der Pandemie im Januar und Februar 2021 nicht auf eine Verschärfung der Lage hindeutete. Indessen bestanden im hier massgebenden Zeitpunkt verschiedenen Unsicherheiten betreffend neu auftretende Virusmutationen. Wie der Kanton ausführt, rechnete sowohl das BAG als auch die Task Force zur damaligen Zeit mit einer höheren Ansteckungsrate insbesondere der neuen Variante B.1.1.7. Zudem war unklar, ob die neue Virusmutation für Kinder gefährlicher sein könnte. Vor diesem Hintergrund erscheint das Ergreifen zusätzlicher Massnahmen durch den Kanton als gerechtfertigt (vgl. E. 3.5 hiervor).

Sodann ist unbestritten, dass im Januar und zu Beginn des Februars 2021 mehrere Schulen im

Kanton Bern aufgrund der epidemiologischen Lage bzw. wegen der vom Bund beschlossenen Verschärfung der Quarantäne-Vorschriften geschlossen wurden. Angesichts dessen bestand Anlass, dies wenn möglich in Zukunft zu vermeiden. Der Kanton weist in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung sozialer Interaktionen zwischen den Kindern untereinander bzw. zwischen den Kindern und den Lehrpersonen sowie auf die mit Fernunterricht verbundenen Herausforderungen hinsichtlich Bildungsgerechtigkeit und Chancengleichheit hin. Vor diesem Hintergrund und im Lichte des verfassungsmässigen Anspruchs auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) besteht ein hohes öffentliches Interesse daran, dass der Unterricht nach Möglichkeit als Präsenzunterricht stattfindet. Schliesslich ist mit Bezug auf die Erforderlichkeit zu berücksichtigen, dass die Maskenpflicht auch dem Schutz Dritter dient, namentlich der Lehrkräfte, unter denen sich auch Risikopersonen befinden können.

6.4. Es kann somit festgehalten werden, dass die Massnahme, die Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. E. 1.4 hiavor), bis zum 23. Februar 2021 befristet wurde. Der Kanton hat nachvollziehbar begründet, weshalb er angesichts der damaligen Situation mit den erfolgten Schulschliessungen und dem Auftreten neuer Virusmutationen die Maskenpflicht angeordnet hat. Angesichts der im Januar und Anfangs Februar bestehenden Unsicherheiten über die Gefährlichkeit der neuen Virusvarianten und mit Blick auf das Ermessen, das den Behörden zukommt, war die Massnahme gerechtfertigt und verhältnismässig. Dadurch konnte sowohl dem öffentlichen Interesse am Schutz der Gesundheit als auch den Interessen der Kinder an der Aufrechterhaltung des Präsenzunterrichts Rechnung getragen werden. Es kann sich nämlich rechtfertigen, bei einer unbekannteren Situation vorerst einschneidendere Massnahmen anzuordnen, um zu verhindern, dass sich eine unkontrollierte Situation entwickelt, die in der Folge mit noch gravierenderen Einschränkungen behoben werden müsste. Daher kann auch eine potenziell überschüssige Massnahme in solchen Situationen kurzfristig zulässig sein; sie müsste jedoch umso dringender regelmässig auf ihre Berechtigung hin überprüft werden (Art. 40 Abs. 3 EpG; vgl. auch E. 4.5-4.8 hiavor; Urteile 2C 308/2021 vom 3. September 2021 E. 6.6.1; 2C 290/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.1; 2C 941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.7; jeweils zur Publikation vorgesehen), und zwar in umso kürzeren Abständen, je gravierender die Massnahme ist. Es wäre ein unzulässiger Rückschaufehler, die angefochtene Bestimmung bereits deswegen als rechtswidrig zu bezeichnen, weil in der Folge die befürchteten Entwicklungen nicht eingetreten sind.

7.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer tragen die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. November 2021

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Ivanov