

BGer 2C 571/2022 vom 13. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_571_2022

FR: TF 2C 571/2022 du 13 septembre 2023

IT: TF 2C 571/2022 del 13 settembre 2023

Regeste

Besondere Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie |
Gesundheitswesen & soziale Sicherheit

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (BGE 146 II 276 E. 1).

E. 1.1

Die Kantone sind weder durch die Bundesverfassung noch durch ein Bundesgesetz verpflichtet, kantonale Instanzen zur hauptfrageweisen (abstrakten) Überprüfung der Verfassungsmässigkeit ihrer Erlasse einzusetzen (Art. 87 Abs. 1 BGG ; BGE 143 I 1 E. 1.2; 142 V 395 E. 1.1). Vorliegend sieht indes das Recht des Kantons Basel-Stadt das Appellationsgericht als einzige kantonale Instanz dafür vor, wobei eine Kammer des Appellationsgerichts als kantonales Verfassungsgericht amtet (Art. 87 Abs. 2 BGG ; vgl. § 30a Abs. 1 lit. b, § 30e Abs. 1 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 14. Juni 1928 [VRPG/BS; SG 270.100]; § 91 Abs. 1 Ziff. 5 Gerichts-organisationsgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 3. Juni 2015 [GOG/BS; SG 154.100]).

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich daher gegen ein kantonales letztinstanzliches (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), verfahrensabschliessendes (Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG). Sie betrifft einzelne Bestimmungen eines Reglements der Universität Basel (§ 4 Abs. 1 bis Abs. 4 des Reglements über Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie), wobei die Universität Basel eine bikantonale öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit darstellt (vgl. § 1 Abs. 2 des Vertrages zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006; SG 442.400). Dies ist zulässig, denn als kantonale Erlasse im Sinne von Art. 82 lit. b BGG gelten auch Erlasse von kantonalen, öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften (BGE 108 Ia 264 E. 1; vgl. auch BGE 113 Ia 437 E. 1; HANSJÖRG SEILER, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], SHK, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 78 zu Art. 82 BGG ; vgl. zudem YVES DONZALLAZ, wonach grundsätzlich alle kantonalen Normen, unabhängig von wem und auf welcher Stufe sie erlassen wurden, Anfechtungsobjekt gemäss Art. 82 lit. b BGG sein können, in: Aubry Girardin/Donzallaz/Denys/ Bovey/Frésard [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 311 zu Art. 82 BGG).

E. 1.3

Das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die beschwerdeführende Person mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Es muss daher grundsätzlich aktuell sein. Das gilt auch für die abstrakte Normenkontrolle (vgl. Urteile 2C_183/2021 vom 23. November 2021 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 148 I 89 ; 2C_793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 1.4, nicht publ. in: BGE 147 I 393). Am aktuellen Interesse fehlt es, wenn der angefochtene Erlass oder Artikel 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 147 I 478 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil 2C_183/2021 vom 23. November 2021 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 148 I 89). Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als gegenstandslos erklärt bzw. abgeschrieben. Hat es bereits bei der Beschwerdeeinreichung gefehlt, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 137 I 23 E. 1.3.1).

E. 1.3.1

Die vorliegend inkriminierten Reglementsbestimmungen wurden per 17. Februar 2022 aufgehoben (vgl. Bst. B.c oben), weshalb die Beschwerdeführer an der Beurteilung der Angelegenheit vor Bundesgericht kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr haben. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht auf das aktuelle schutzwürdige Interesse auf Stufe Bundesgericht erfüllt sind.

E. 1.3.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, innerkantonal sei nicht das Rektorat der Universität Basel, sondern entweder das Gesundheitsdepartement oder die Kantonsärztin des Kantons Basel-Stadt für den Erlass einer Zertifikatspflicht an der Universität Basel im Sinne von § 4 Reglement zuständig gewesen. Innerhalb der Universität Basel sei zudem nicht das Rektorat für den Erlass dieser Reglementsbestimmung zuständig gewesen. Die Beschwerdeführer erblicken darin eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV (Allgemeine Verfahrensgarantien).

E. 1.3.2.1

Gemäss Art. 40 Abs. 1 EpG ordnen die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Laut Art. 40 Abs. 2 EpG können sie insbesondere (a) Veranstaltungen verbieten oder einschränken, (b) Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen, oder (c) das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken. Das Bundesgericht hat mittlerweile mehrfach entschieden, dass Art. 40 Abs. 2 EpG für die Anordnung einer Covid-19-Zertifikatspflicht durch die kantonalen Behörden (Vorweisen eines Impf-, Genesenen- oder Testzertifikats), nämlich für den Zutritt von Studierenden zu Präsenzveranstaltungen an Hochschulen (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 6.1 - E. 6.3, zur Publikation vorgesehen), für den Zutritt von Restaurantbesuchern (Urteil 2C_740/2022 vom 1. Mai 2023 E. 6.3.4) und für den Zutritt des Gesundheits- und

Pflegepersonals zu Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens (Urteil 2C_886/2021 vom 12. Dezember 2022 E. 4.4.3.1, zur Publikation vorgesehen) eine genügende, gesetzliche Grundlage darstellt. Dies wird von den Beschwerdeführern - jedenfalls soweit es um die kantonale Zuständigkeit geht - nicht in Frage gestellt. Ebenso hat das Bundesgericht in diesem Zusammenhang wiederholt entschieden, dass den Kantonen bezüglich der anzuordnenden Massnahmen ein erheblicher Spielraum zukommt (BGE 147 I 478 E. 3.7.2; Urteile 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 6.1, zur Publikation vorgesehen; 2C_886/2021 vom 12. Dezember 2022 E. 4.4.3.1, zur Publikation vorgesehen). Zudem ist, da Art. 40 Abs. 2 EpG bereits eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, auf kantonaler Ebene keine weitere, formell-gesetzliche Grundlage mehr erforderlich (BGE 148 I 33 E. 5.4).

E. 1.3.2.2

Ob nun innerkantonal das kantonale Gesundheitsdepartement, die Kantonsärztin oder die Universität Basel als bikantonale, öffentlich-rechtliche Anstalt für die Anordnung der Zertifikatspflicht für Studierende und - falls die Universität Basel zuständig sein sollte - innerhalb der Universität das Rektorat dafür zuständig sein sollte, ist vor diesem Hintergrund keine Rechtsfrage, deren Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. bereits Urteil 2C_730/2022 vom 21. Dezember 2022 E. 3.1, E. 3.4.2). Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, theoretische Rechtsfragen zu klären, welche im Zusammenhang mit der Thematik lediglich marginale Bedeutung haben (vgl. zudem E. 2.2 unten).

E. 1.3.3

Im Weiteren rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 10 Abs. 2 BV ; die 3-G-[geimpft, genesen oder getestet) -Zertifikatspflicht gemäss § 4 Reglement stelle einen schweren Eingriff in das Recht auf physische und psychische Unversehrtheit der Studierenden dar. Sie machen im Wesentlichen geltend, Art. 40 EpG stelle dafür keine genügende gesetzliche Grundlage dar. Auch fehle es an einem öffentlichen Interesse an der Anordnung einer Covid-Zertifikatspflicht. Zudem sei Letztere nicht verhältnismässig.

E. 1.3.3.1

Das Bundesgericht hat sich vor Kurzem mit der Zertifikatspflicht für Studierende an Hochschulen auseinandergesetzt (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023, zur Publikation vorgesehen). Diesbezüglich hat es erwogen, Art. 40 EpG stelle eine genügende gesetzliche Grundlage für die kantonale Anordnung einer Covid-19-Zertifikatspflicht für die Studierenden sämtlicher Hochschulen des Kantons Freiburg, inklusive die Universität Freiburg, dar. Dies umfasse auch die Pflicht, sich gegen Covid-19 testen zu lassen, wenn der Zutritt zu Präsenzveranstaltungen nur auf diese Weise möglich sei (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 6.1 - E. 6.3). Diese Covid-19-Zertifikatspflicht verfolge zudem ein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 6.4). Bezüglich der Verhältnismässigkeit der Covid-Zertifikatspflicht (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV) und insbesondere der Covid-Testpflicht erwog das Bundesgericht, diese sei geeignet und erforderlich, um die weitere Verbreitung von Covid-19 einzudämmen (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 7.1 - 7.6). Hinsichtlich des dritten Teilelements der Verhältnismässigkeit, nämlich der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, erwog das Bundesgericht im Wesentlichen, es komme auf die Häufigkeit, die Art und die Kosten der Tests an. Es hielt, wie bereits in anderen Fällen, fest, dass ein PCR-Spucktest zwar einen

Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt (Art. 10 Abs. 2 BV ; Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen), jedoch keinen schwerwiegenden (vgl. Urteile 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 7.7.1; 2C_886/2021 vom 12. Dezember 2022 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen; 2C_852/2022 vom 2. Mai 2023 E. 7.5.3; 2C_99/2022 vom 16. Februar 2023 E. 7.1 f.; 2C_106/2022 vom 2. November 2022 E. 4.6). Allerdings musste eine Studentin oder ein Student pro Woche zwei Covid-PCR-Tests absolvieren, um für die ganze Woche mittels Covid-Test-Zertifikat Zutritt zu erhalten (sofern der Zutritt nicht mittels Covid-Impf- oder Genesenenzertifikat möglich war). Dazu kam, dass der PCR-Spucktest für die Studierenden nicht kostenlos war, sondern sich die Kosten pro Person und Semester auf Fr. 840.-- beliefen (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 7.7.1). Aufgrund dieser Kostenbelastung für die Teilnahme an Präsenzveranstaltungen kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne nicht gegeben war. Gleichzeitig hielt es ausdrücklich fest, dass eine weniger belastende Massnahme, nämlich regelmässige, kostenlose PCR-Spucktests, möglich gewesen wäre (Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 7.7.1, E. 7.7.2, E. 7.8).

E. 1.3.3.2

Der (vorinstanzlich festgestellte) Sachverhalt des vorliegenden Falles weicht im entscheidenden Punkt von der Konstellation gemäss Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 ab: Vorliegend musste eine Studentin oder ein Student, um mittels Covid-Test-Zertifikat während einer Woche Zutritt zu den Präsenzveranstaltungen an der Universität Basel zu erhalten, nur einen PCR-Spucktest pro Woche absolvieren. Ausserdem waren die Tests für sämtliche Studierenden kostenlos (vgl. Bst. B.d oben). Die Frage, ob ein solches Testregime das Element der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne erfüllt und damit verhältnismässig ist, hat das Bundesgericht im Urteil 2C_810/2021 vom 31. März 2023 wie dargelegt bejaht und beantwortet, auch wenn es die Beschwerde gutgeheissen hat. Ebenso hat es nach dem Gesagten entschieden, dass die übrigen Voraussetzungen für einen Eingriff in Art. 10 Abs. 2 BV mittels Covid-Zertifikatspflicht für Studierende (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, vgl. Art. 36 Abs. 1 und 2 BV) erfüllt sind. Die Frage, ob eine Covid-Zertifikatspflicht im Sinne von § 4 Reglement mit Art. 10 Abs. 2 BV vereinbar ist, wurde demnach vom Bundesgericht bereits beantwortet, und zwar positiv.

E. 1.3.3.3

Aufgrund des Gesagten stellen sich keine nicht bereits beantworteten Fragen von grundsätzlicher Bedeutung mehr. Es besteht deshalb auch diesbezüglich keine Veranlassung, auf das Erfordernis des aktuellen, schutzwürdigen Interesses zu verzichten (vgl. Urteil 2C_507/2022 vom 18. Februar 2023 E. 5.6). Letzteres ist im Wesentlichen während des hängigen bundesgerichtlichen Verfahrens entfallen, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als gegenstandslos abzuschreiben ist (vgl. E. 1.3 oben).

E. 2.1

Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit als gegenstandslos, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist somit in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen (vgl. BGE 142 V 551 E. 8.2; 125 V 373 E. 2a; vgl. Urteile 2C_83/2022 vom 12. Mai 2022 E. 2.1; 2C_1032/2021 vom 14. März 2022 E. 2.1).

E. 2.2

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz. Sie machen unter diesem Titel im Wesentlichen allgemeine Ausführungen zur Impfpflicht und zur epidemiologischen Lage im Herbst 2021. Weder zeigen sie auf, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unhaltbar sein soll noch betreffen ihre Ausführungen entscheidungswesentliche Punkte (zu den Anforderungen an eine Sachverhaltsrüge vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG und BGE 142 I 135 E. 1.6; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1). Die Sachverhaltsrüge ist deshalb mutmasslich unbegründet. Bezüglich der innerkantonalen Zuständigkeit der Universität Basel für den Erlass der inkriminierten Reglementsbestimmungen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 19a Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage 2021 (in der ab 13. September 2021 gültigen Fassung, vgl. Bst. A.a oben) die "Institution des Hochschulbereichs" neben dem Kanton als eigenständige Körperschaft erwähnt, welche den Zutritt (zur Universität) mittels Zertifikatspflicht beschränken kann. Ausserdem verfügt die Universität Basel gemäss § 1 Abs. 2 des Vertrages zwischen den Trägerkantonen (vgl. E. 1.2 oben) als bikantonale öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit über das "Recht auf Selbstverwaltung". Auch bezüglich der Rüge, wonach die Universität Basel bzw. dessen Rektorat für den Erlass der genannten Reglementsbestimmungen nicht zuständig war, wären die Beschwerdeführer deshalb mutmasslich unterlegen. Dasselbe gilt angesichts der vorliegenden, sachverhaltsmässigen Ausgangslage und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zertifikats- und Testpflicht (vgl. E. 1.3.3.1 oben) bezüglich der Rüge der Verletzung von Art. 10 Abs. 2 BV .

E. 2.3

Demnach ist mutmasslich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren insgesamt unterlegen wären, weshalb sie die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung tragen (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.