

BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.4 vom 16. November 2020

BS Appellationsgericht, 2020-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VG.2020.4

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.4 du 16 novembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.4 del 16 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 30a Abs. 1 lit. b und § 30e Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) kann beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht Beschwerde gegen kantonale Verordnungen geführt werden (abstrakte Normenkontrolle; vgl. Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 519). Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verfassungsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Dieses urteilt gemäss § 91 Ziff. 5 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) als Kammer.

E. 1.2

1.2.1 Angefochten ist die am 9. Juli 2020 in Kraft getretene Änderung der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen. Die strittigen §§ 2a und 2b betreffen Veranstaltungen mit mehr als 100 Personen sowie Restaurationsbetriebe. Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, die angefochtenen Bestimmungen der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen verletzen Bundesrecht. Der Bund habe am 19. Juni 2020 die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie erlassen, gemäss welcher Veranstaltungen mit mehr als 300 (und weniger als 1'000) Personen nur beschränkt möglich seien, soweit entsprechende Sektoren gebildet werden können, in welchen nicht mehr als 300 Personen zugegen seien (Art. 6 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Private und öffentliche Veranstaltungen bis zu 300 Personen seien grundsätzlich uneingeschränkt durchführbar, soweit ein Schutzkonzept gemäss Art. 4 Covid-19-Verordnung besondere Lage bestehe und dieses eingehalten werden könne. Der Kanton dürfe gemäss Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage einzig bei einer Erhöhung der Fallzahlen, welche ein sogenanntes Contact Tracing als nicht mehr praktikabel erscheinen liessen, über die Verordnung des Bundesrates hinausgehende einschränkende Massnahmen festlegen. Diese Voraussetzungen lägen derzeit nicht vor. Der Beschwerdeführer macht geltend, er könne aufgrund der Verordnung selbst keine private Veranstaltung mit über 100 Personen durchführen und werde auch daran gehindert, Restaurations-, Bar und Clubbetriebe sowie Diskotheken und Tanzlokale jederzeit besuchen zu können, weil der entsprechende Betrieb nur höchstens 100 statt 300 Personen aufnehmen dürfe.

1.2.2 Die angefochtenen Bestimmungen der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen vom

E. 1.3

1.3.1 Die Beschwerdebefugnis kommt nach § 30f lit. a VRPG jeder Person zu, auf die der angefochtene Erlass künftig einmal angewendet werden könnte (siehe auch Stamm, a.a.O., S. 519). Vorausgesetzt ist somit eine virtuelle Betroffenheit, wie sie auch zur Anfechtung von Erlassen mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht verlangt wird (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). Virtuelles Berührtsein verlangt, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (vgl. AGE VG.2018.2 vom 16. April 2018 E. 1.2; für das Bundesrecht BGE 138 I 435 E. 1.6 S. 445, 137 I 77 E. 1.4 S. 81, 136 I 17 E. 2.1 S. 21). Die Beschwerdeführenden müssen aber persönliche Interessen vertreten; eine Rechtsmittelhebung zur Vertretung von Interessen der Allgemeinheit oder von Dritten ist nicht zulässig (BGE 136 I 49 S. 54 E. 2.1).

Die besondere Erleichterung der Legitimationsvoraussetzungen der abstrakten Normenkontrolle bezieht sich nur auf die Betroffenheit durch den Inhalt des angefochtenen Erlasses. Ein aktuelles Interesse ist dagegen insoweit erforderlich, als ein geeignetes Anfechtungsobjekt vorliegen muss, dessen Aufhebung der Beschwerde führenden Person den angestrebten Nutzen bringen muss. Dies bedeutet auch, dass der Erlass im Zeitpunkt des Entscheids noch bestehen muss (VGE ZH AN.2015.00007 vom 28. Januar 2016 E. 2.2; Bertschi in: Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 21 N. 33).

1.3.2 Das Gericht hat bei einer abstrakten Normenkontrolle auch einer nachträglichen Änderung der Rechtslage Rechnung zu tragen und insbesondere neu in Kraft getretenes, übergeordnetes Recht mitzuberücksichtigen (BGE 136 I 49 S. 56 E. 3.3, 120 Ia 286 E. 2c/bb S. 291, 119 Ia 460 E. 4d S. 473). Das kann aber nicht unbeschränkt gelten, sondern setzt einen engen Zusammenhang vor allem in sachlicher und zeitlicher Hinsicht voraus. Dies ist vorliegend der Fall. Der Bundesrat hat per 29. Oktober 2020 neue Vorschriften erlassen, die für die Beurteilung des vorliegenden Falls von Bedeutung sind. Soweit diese über die kantonalen Massnahmen hinausgehen, würde die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen dem Beschwerdeführer nicht den angestrebten Nutzen bringen. In der Zwischenzeit wurden die kantonalen Bestimmungen in Bezug auf Veranstaltungen sowie Diskotheken und Tanzlokale ohnehin ersatzlos gestrichen. Damit fehlt es dem Beschwerdeführer diesbezüglich an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Ebenfalls nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Veränderung der angefochtenen Bestimmungen sein, ob §§ 2a und 2b Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 7. Juli 2020 rechtskonform waren. Mit der Beschwerde gegen Erlasse kann die Aufhebung der angefochtenen Vorschrift nur «ex nunc» verlangt werden, mit Wirkung ab Veröffentlichung des Aufhebungsentscheids (§ 30i Abs. 2 Satz 3.).

1.3.3 Vom Erfordernis der Aktualität des Interesses kann abgesehen werden, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine richterliche Prüfung stattfinden könnte (BGE 138 II 42 E. 1.3 S. 45, 136 II 101 E. 1.1 S. 103; BGer 6B_729/2018 vom 26. September 2018 E. 1.2; vgl. auch Stamm, a.a.O., S. 477, 500). Aufgrund der Möglichkeit, die Rechtmässigkeit eines Erlasses auch noch im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ist dies vorliegend allerdings nicht angezeigt. Eine Beschwerde darf nicht dazu dienen, rein abstrakte Rechtsfragen zu erörtern

(vgl. Stamm, a.a.O., S. 500). Da in der momentanen besonderen Lage der Corona-Pandemie zudem sowohl die rechtlichen Grundlagen als auch die tatsächliche Situation innert wenigen Tagen ändern können, ist es nicht erkennbar, dass sich dieselben Fragen jederzeit wieder unter den gleichen Umständen stellen könnten. Folglich kann vorliegend nicht vom Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses abgesehen werden.

1.3.4 Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, weshalb weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Beschwerde bestehen könnte, soweit die angefochtenen Massnahmen von den bundesrechtlichen Regelungen überholt wurden. Ein solcher Grund wird auch nicht geltend gemacht. Das Beschwerdeverfahren ist daher diesbezüglich infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

1.3.5 Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zur Anfechtung der über die bundesrechtlichen Massnahmen hinausgehenden Bestimmungen des Kantons legitimiert ist. § 3 Abs. 1 Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen sieht vor, dass die Anzahl Personen in einem Raum von Restaurationsbetrieben höchstens 100 Gäste betragen darf. Grundsätzlich genügt bereits eine geringe Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer in Zukunft einmal von der Verordnung betroffen sein könnte. Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer auch nur virtuell davon betroffen sein könnte, dass die Personenanzahl in einem Raum von Restaurationsbetrieben auf höchstens 100 Gäste beschränkt ist. Ein Restaurationsbetrieb darf mehrere getrennte Räume betreiben (§ 2 Abs. 2 Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen). Somit können grössere Restaurants mit mehreren Räumen weiterhin über 100 Gäste aufnehmen, während kleinere Restaurants von der Massnahme gar nicht betroffen sind. Ein Abweisen des Beschwerdeführers als Gast ist damit nicht zu befürchten. Der Beschwerde lässt sich auch kein entsprechendes schutzwürdiges Interesse entnehmen. Der Beschwerdeführer benennt keine Restaurationsbetriebe im Kanton Basel-Stadt, die in einem einzigen Raum mehr als 100 Gäste (im Sitzen) bewirtschaften. Mangels Beschwer ist daher nicht auf die Beschwerde gegen § 3 Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen einzutreten.

E. 2

2.1 Insgesamt ist damit auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit das Verfahren nicht infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben ist. Gemäss § 30b in Verbindung mit § 30 Abs. 1 VRPG trägt der Unterliegende die Verfahrenskosten. Als unterliegend gilt auch ein Beschwerdeführer, auf dessen Beschwerde nicht eingetreten wird (vgl. VGE VG.2020.2 vom 19. Juni 2020 E. 5). Da das Nichteintreten vorliegend aber nur den geringeren Teil der Beschwerdeerledigung ausmacht, sind die Kosten unter Berücksichtigung der Verfahrensabschreibung aufzuerlegen.

Die Kostenverteilung nach einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses während eines Verfahrens und der dadurch bewirkten Gegenstandslosigkeit des Verfahrens beurteilt sich nach der Lage des Einzelfalls. Primär werden die Kosten dabei nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang verlegt. Soweit sich dieser nicht eruieren lässt, trägt diejenige Partei die Kosten, die das Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Stamm, a.a.O., 514; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 310; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17; statt vieler VGEVD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 2.2). Allerdings

kann die beschwerdeführende Person nicht indirekt über den Kostenentscheid eine volle Überprüfung des Entscheids in der Hauptsache mit dem damit verbundenen Aufwand erlangen, wenn die Beschwerde in der Hauptsache mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses gegenstandslos geworden ist (vgl. VGE VD.2019.190 vom 27. Oktober 2020 E. 1.2.2.2).

E. 2.2

2.2.1 Die vorliegende Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ist aufgrund der veränderten Rechtslage auf Bundesebene eingetreten. Daneben hat sich auch die tatsächliche Lage der Corona-Pandemie ständig verändert. Für die summarische Beurteilung der Beschwerde ist auf die tatsächliche Situation zum Entscheidzeitpunkt abzustellen, da das Verfassungsgericht den kantonalen Erlass nach § 30i Abs. 2 VRPG ja auch nicht rückwirkend hätte aufheben können.

Seit Oktober 2020 sind die Fallzahlen stetig angestiegen. Das Gesundheitsdepartement Basel-Stadt verzeichnete mit Stand 30. Oktober 2020 total 766 aktive Fälle von Personen mit Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt in Isolation. Von den momentan 47 Personen in Pflege in einem baselstädtischen Spital benötigten 13 Intensivpflege. Daneben waren 2228 Personen in Quarantäne. Die 14-Tage-Inzidenz pro 100'000 Einwohnerinnen und Einwohner lag bei 448 (vgl. <https://www.coronavirus.bs.ch/nm/2020-coronavirus-freitags-bulletin-zu-den-fallzahlen-im-kanton-basel-stadt-gd-2.html>, zuletzt am 3. November 2020 besucht).

2.2.2 Nach Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage kann der Kanton für eine begrenzte Zeit vorsehen, dass die Anzahl Gäste, Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmerinnen und Teilnehmer in Einrichtungen und Betrieben sowie an Veranstaltungen über die Vorgaben dieser Verordnung hinaus beschränkt wird, wenn sich die Anzahl Personen, die nach Art. 33 des Epidemiengesetzes (EpG, SR818.101) identifiziert und benachrichtigt werden müssen, derart erhöht, dass diese Massnahme nicht praktikabel ist. Gemäss den Erläuterungen soll über den Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage nicht zwingend vorausgesetzt sein, dass die Anzahl der zu benachrichtigenden Personen bereits derart erhöht ist, dass Contact Tracing nicht mehr praktikabel ist. Vielmehr soll auch genügen, dass die Zahl entsprechend «zu erhöhen droht» (Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Oktober 2020 S. 17, bzw. act. 6/5 S. 10). Dieser Auslegung ist in summarischer Prüfung in systematischer Hinsicht zu folgen. Art. 8 Abs. 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage erlaubt den Kantonen zudem begrenzte bzw. gebietsweise geltende Massnahmen nach Art. 40 EpG zu treffen. Für solche Massnahmen genügt es, dass eine hohe Anzahl von Infektionen unmittelbar droht. Im Kanton Basel-Stadt als räumlich eng begrenztem Stadtkanton sind solche Massnahmen jeweils für das ganze Kantonsgebiet zu treffen, während sie in anderen Kantonen etwa auf urbane Zentren begrenzt werden können. Bereits aus diesem Grund müssen Massnahmen gemäss Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage zumindest im Kanton Basel-Stadt auch unter den Voraussetzungen einer drohenden Erhöhung der Fallzahlen gemäss Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage zulässig sein.

Angesichts der genannten Entwicklung der Fallzahlen ist summarisch davon auszugehen, dass die Voraussetzungen von Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage zum Entscheidzeitpunkt erfüllt waren und der Kanton Basel-Stadt befugt war, in den genannten

Bereichen zusätzliche Massnahmen zu denjenigen des Bundes anzuordnen, ohne damit Bundesrecht zu verletzen.

2.3 In einer summarischen Prüfung der Rüge des Beschwerdeführers, dass im Kanton Basel-Stadt grundsätzlich der Grosse Rat und nicht der Regierungsrat als Gesetzgeber zum Erlass weiterreichender Massnahmen gemäss Art. 8 Covid-19-VO besondere Lage zuständig sei, ist festzuhalten, dass der Regierungsrat nach § 105 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV, SG 111.100) zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen in der Form der Verordnung befugt ist, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist. Nach § 50 des Gesundheitsgesetzes (GesG, SG 300.100) können das zuständige Departement oder die gesundheitspolizeilichen Funktionsträgerinnen und -träger bei zeitlicher Dringlichkeit Massnahmen ergreifen, um eingetretene oder unmittelbar drohende schwere Störungen abzuwenden. Als übergeordnete Behörde des Departements kann damit auch der Regierungsrat direkt entscheiden. Nach dem Gesagten setzt Art. 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage eine drohende Gefahr steigender Ansteckungsfälle voraus. Angesichts des drohenden Anstiegs der Fallzahlen war der Regierungsrat summarisch betrachtet zuständig, gestützt auf die polizeiliche Generalklausel gemäss § 50 GesG die erforderlichen Ordnungsbestimmungen zu erlassen.

2.4 Schliesslich bleibt eine summarische Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen vorzunehmen. Die strittigen Massnahmen bewirken, dass im Fall des Besuchs einer angesteckten Person in einem Betrieb gemäss § 5 resp. einer öffentlichen Veranstaltung gemäss § 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung zusätzlichen Massnahmen weniger Personen angesteckt werden können und weniger Personen im Rahmen des Contact Tracing kontaktiert werden müssen. Sie sind daher geeignet, die Effektivität der Nachverfolgung zu gewährleisten und damit das Ansteckungs- und das Ausbreitungsrisiko zu vermindern. Die Massnahmen sind angesichts der weiteren Verbreitung des Coronavirus auch erforderlich. Weshalb die Beschränkung der Personenzahl in Bar- und Clubbetrieben sowie an Veranstaltungen dem Beschwerdeführer nicht zumutbar sein soll, ergibt sich aus seinen Ausführungen nicht. Das Ziehen der Grenze bei 100 Personen pro Raum erscheint jedenfalls nicht rechtverletzend und ermöglicht grösseren Lokalen regelmässig, den Betrieb ■ wenn allenfalls auch in veränderter Form ■ aufrechtzuerhalten (vgl. VRG ZH AN.2020.000111 vom 22. Oktober 2020 E. 4.5.3). Kleinere Lokale sind von der Massnahme nicht betroffen. Folglich erscheinen die kantonalen Massnahmen betreffend Veranstaltungen und Restaurationsbetriebe in summarischer Prüfung als verhältnismässig.

E. 3

Zusammenfassend wäre die Beschwerde bei summarischer Prüfung abzuweisen gewesen, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Abschreibungsgebühr wird in Anwendung von § 24 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 500.■ festgesetzt.

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