

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.5 vom 18. November 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VG.2020.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VG.2020.5)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.5 du 18 novembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2020.5 del 18 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. Wie sich sogleich zeigen wird, ist das Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Daher ist gemäss § 45 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Verfahrensleiter für die Verfahrenserledigung zuständig.

### **E. 1.2**

1.2.1 Angefochten ist der am 24. August 2020 in Kraft getretene § 2c der Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen vom 2. Juli 2020. Der Beschwerdeführer macht geltend, die angefochtene Bestimmung verletze Bundesrecht sowie kantonales Verwaltungsrecht, sei in Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips zustande gekommen und verstosse überdies gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Es gäbe keine Daten zu allfälligen Ansteckungen mit Covid-19 in Verkaufsgeschäften oder Einkaufszentren. Der Beschwerdeführer bezweifelt die Wirksamkeit der Maskentragepflicht. Auch wenn ein Verstoss gegen die Maskentragpflicht durch einen Kunden in einem Verkaufslokal nicht sanktioniert werden könne, sei das Betreten eines solchen Geschäftes dennoch nur möglich mit einem Mund-Nasenschutz und könnten entsprechende Einkäufe nur so getätigt werden, weil man ansonsten nicht bedient werde. Damit sei der im Kanton Basel-Stadt wohnhafte Beschwerdeführer von der angefochtenen Massnahme virtuell und direkt betroffen.

1.2.2 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; Bertschiin: Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 21 N. 33).

1.2.3 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 19. Oktober 2020 mit Art. 3b Covid-19-Verordnung besondere Lage neue Vorschriften erlassen, die strenger sind als die vorliegend angefochtene kantonale Massnahme. Entsprechend hat der Regierungsrat die kantonale Verordnung diesbezüglich aufgehoben. Damit fehlt es dem Beschwerdeführer diesbezüglich an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Momentan normiert der Kanton in § 4 Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen einzig noch eine Maskenpflicht in Bildungseinrichtungen. Dass der Beschwerdeführer davon betroffen ist, macht er nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Ebenfalls nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Veränderung der angefochtenen Bestimmung sein, ob § 2c Covid-19-Verordnung zusätzliche Massnahmen zum Zeitpunkt seines Erlasses am 19. August 2020 rechtskonform war. 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).

1.2.4 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 zudem 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.

1.2.5 Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, weshalb weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Beschwerde bestehen könnte. Wie der Beschwerdeführer selbst darlegt, ist das Beschwerdeverfahren daher infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

**E. 2**

2.1 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 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 Art. 8 Abs. 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage erlaubt den Kantonen begrenzte bzw. gebietsweise geltende Massnahmen nach Art. 40 des Epidemiengesetzes (EpG, SR818.101) 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. 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 Verordnungsbestimmungen zu erlassen.

2.4 Schliesslich bleibt eine summarische Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme vorzunehmen. Die Maskentragpflicht hilft die öffentliche Gesundheit zu schützen, da dadurch die Bevölkerung bei Nichteinhalten des Mindestabstands vor einer Ansteckung durch eine allenfalls unwissentlich infizierte Person geschützt werden (vgl. act. 7 Beilage 16; VRG ZH AN.2020.000111 vom 22. Oktober 2020 E. 4.5.5). Gerade in Stosszeiten kann es in einer Warteschlange sowie bei engen Platzverhältnissen in vielen Einkaufsläden in Basel sehr wohl zu längeren Kontakten mit anderen Personen bzw. zum Nichteinhalten des Mindestabstands kommen. Angesichts der weiteren Verbreitung des Coronavirus ist die Massnahme auch erforderlich und sicherlich ein milderer Mittel als das Schliessen von Verkaufsläden, Einkaufszentren oder Restaurants. Sodann ist die angefochtene Massnahme örtlich auf diese Betriebe beschränkt. Nachdem die Pflicht zum Tragen mit bloss leichten und vorübergehenden Unannehmlichkeiten verbunden ist und man bei Vorliegen medizinischer Gründe von der Pflicht ausgenommen ist, erscheint die Maskenpflicht in Einkaufsläden und für das Servicepersonal in summarischer Prüfung auch als zumutbar. Auch die zeitliche Dauer der Massnahme ist angesichts der tendenziell steigenden Fallzahlen im Herbst und Winter summarisch nicht zu beanstanden, zumal eine Aufhebung wie gesehen jederzeit möglich ist.

### **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 300.■ festgesetzt.

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