

BVGer C-4471/2022 vom 25. August 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4471_2022_d20220825

FR: TAF C-4471/2022 du 25 août 2022

IT: TAF C-4471/2022 del 25 agosto 2022

Regeste

Krankheits- und Unfallbekämpfung | Epidemiengesetz, Covid-19-Zertifikatspflicht an der ETH Zürich (Entscheidung der ETH-Beschwerdekommision vom 25. August 2022)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Entscheide der ETH-Beschwerdekommision (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

m.H.; BVGE 2020 V/2 E. 1.4). 3.1.4.4 Erlasse (Rechtssätze) sind demgegenüber Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine einzelne Person, d.h. die letztlich Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen (BGE 139 V 72 E. 2.2.1 m.w.H.). 3.1.4.5 Vorliegend wurde der Kreis der Adressaten (alle Personen, welche Zugang zu den Lehrveranstaltungen der Beschwerdegegnerin erhalten wollen) als auch der Kreis der Anordnungsobjekte (alle Lehrveranstaltungen) abstrakt und offen festgelegt, womit mutmasslich von einem generell-abstrakten Erlass auszugehen ist. Bei einem solchen ist eine Anfechtung – wie dies die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat – nur vorfrageweise und in Form der konkreten Normenkontrolle zulässig. Die vorliegend von den Beschwerdeführenden angestrebte abstrakte Normenkontrolle ist aufgrund von Art. 44 VwVG und Art. 37 Abs. 3 ETHG nicht vorgesehen. Obnehin ist festzuhalten, dass die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Unzumutbarkeit der Erwirkung eines Einzelaktes in der vorgängigen Konstellation vorliegend nicht zu erblicken ist. Die von den Beschwerdeführenden angeführten Faktoren des drohenden längeren Verfahrens, des erheblichen finanziellen Risikos oder der besonderen Exponiertheit liegen einem Rechtsstreit grundsätzlich mehr oder weniger ausgeprägt zugrunde. 3.1.4.6 Selbst wenn man – der Auffassung der Beschwerdeführenden folgend – die streitgegenständliche Verordnung als Allgemeinverfügung qualifiziert, so ist anzumerken, dass die Beschwerdeführenden mit ihren Vorbringen mutmasslich nicht durchgedrungen wären. So ist es im Falle einer Allgemeinverfügung notwendig, dass der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen sein muss und in einer besonderen, beachtenswerten,

C-4471/2022 Seite 15 nahen Beziehung zur Streitsache zu stehen hat (Urteil des BGer 1C_642/2018 vom 10. April 2019 E. 3.3). Eine bloss virtuelle Berührtheit ist damit nicht ausreichend. Mangels vorgängig erwirkten Einzelaktes sind die Beschwerdeführenden jedoch nicht stärker als alle anderen Studierenden von der streitgegenständlichen Verordnung betroffen und einer direkten Anfechtung wäre auch in diesem Fall kein Erfolg

beschieden. 3.1.5 Aufgrund des Gesagten ist insgesamt von einem mutmasslichen Unterliegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– sind, nach summarischer Würdigung der Prozessaussichten vor Eintreten der Gegenstandslosigkeit, den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 6a VGKE) und dem von ihnen bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– zu entnehmen. 3.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihre erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Bezüglich der Parteientschädigung bei gegenstandslosen Verfahren prüft das Gericht deren Zusprechung (Art. 15 VGKE). Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Artikel 5 VGKE sinngemäss. Danach gilt auch hier, dass die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt werden. Wie bereits dargelegt, hätten die Beschwerdeführenden bei einer Prüfung ihrer Beschwerde mutmasslich unterlegen, womit kein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht. Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

C-4471/2022 Seite 16

E. 2

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden sind durch den Entscheid der Vorinstanz besonders berührt und damit zu dessen Anfechtung beim Bundesverwaltungsgericht befugt. Die Beschwerde ist zudem form- und fristgerecht ergangen. Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid bzw. ein Entscheid, der ein Nichteintreten zum Gegenstand hat. Diesfalls kann grundsätzlich mittels Beschwerde bloss erreicht werden, dass die Vorinstanz angewiesen wird, die Streitsache materiell zu beurteilen, weshalb eine materielle Behandlung durch die Beschwerdeinstanz ausser Betracht fällt (Urteile des BGer 2C_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 1; 2C_959/2014 vom 24. April 2015 E. 1.2; vgl. auch Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.164). Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden über ein schutzwürdiges Interesse verfügen, welches eine allfällige Rückweisung an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid rechtfertigt.

E. 2.2

Nach der Rechtsprechung und Lehre ist ein schutzwürdiges Interesse nur dann vorhanden, wenn die Beschwerdeführenden nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihnen erhobenen Rügen verfügen, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 m.H.; 141 II 14 E. 4.4; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 48 N. 15 f. m.H.; Isabelle Häner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 48 N. 22; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 946). Ein Interesse ist dann aktuell, wenn der durch den angefochtenen Entscheid erlittene Nachteil im Zeitpunkt des Urteils noch besteht und das Interesse praktisch ist, wenn dieser Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde beseitigt würde (Häner, a.a.O., Art. 48 N. 22 m.H.). Nur soweit ein schutzwürdiges Interesse bereits zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung fehlt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Soweit ein schutzwürdiges Interesse im Verlaufe des Verfahrens wegfällt, ist die Sache als gegenstandslos zu erklären und damit abzuschreiben (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1150; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.70; BGE 142 I 135 E. 1.3.1; BGE 137 I 23 E. 1.3.1; BGer 2C_571/2022 E. 1.3).

E. 2.3

Soweit die angefochtene Norm durch den Ordnungsgeber aufgehoben worden ist, fehlt ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses kann das Gericht ausnahmsweise auf eine Beschwerde eintreten, 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; 146 II 335 E. 1.3; 142 I 135 E. 1.3.1; Urteil vom BGer 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 1.3.3). Das Gericht hat dabei ein gewisses (prozessuales) Ermessen. Der ausnahmsweise Verzicht auf das aktuelle praktische Interesse dient dem allgemeinen Interesse an richterlicher Klärung und nicht dem Interesse des Einzelnen, im konkreten Fall noch eine gerichtliche Beurteilung zu erhalten, die ihm aufgrund des weggefallenen aktuellen Interesses nichts mehr nützen würde (vgl. Urteil des BGer 2C_11/2012 vom 25. April 2012 E. 2.2).

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführenden führen bezüglich des Rechtsschutzinteresses insbesondere aus, dass zwar kein aktuelles Interesse an der Beschwerde mehr bestehe, vom Erfordernis eines solchen vorliegend jedoch abgesehen werden könne, da sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stelle. Es stellten sich Rechtsfragen, welche sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, namentlich weil der Bundesrat dem Parlament am 3. Juni 2022 eine befristete Verlängerung einzelner Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes beantragt habe (BVGer-act. 1 S. 6 ff.). Auch eine Rückkehr zur Zertifikatspflicht bzw. der besonderen Lage nach Epidemiengesetz sei nicht auszuschliessen (BVGer-act. 12 S. 5).

E. 2.4.2

Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich namentlich fest, dass drei der betreffenden Studierenden ausgetreten seien, womit diese kein Rechtsschutzinteresse mehr aufweisen würden. Auch den zum Zeitpunkt der Beschwerdeantwort noch immatrikulierten Beschwerdeführenden fehle ein aktuelles und praktisches Interesse. Auf ein solches könne in der vorliegenden Konstellation nicht verzichtet werden, da es praktisch ausgeschlossen sei, dass sich dieselben Fragen auf Stufe der ETH erneut stellen werden. Wenn überhaupt sei ein Erlass des Bundes selbst und nicht etwaige Massnahmen der Beschwerdegegnerin Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung, was von der vorliegenden Beschwerde

abweichende Rechtsfragen nach sich zöge (BVGer-act. 10 S. 4 ff.). Insbesondere bilde die blosser Möglichkeit der Wiedereinführung der Zertifikatspflicht und der Rückkehr der besonderen Lage nach Epidemien-gesetz keine Grundlage, um auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses zu verzichten (BVGer-act. 15 S. 3).

E. 2.5.1

Die Covid-19-Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie des Bundes vom 23. Juni 2021 (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26) führte am 20. Dezember 2021 durch die bundesweite Einführung einer Zertifikatspflicht bei Bildungs- und Weiterbildungsangeboten (vgl. Art. 19a Covid-19-Verordnung besondere Lage in der am 20. Dezember 2021 gültigen Fassung) zu einer Derogation der streitgegenständlichen Verordnung, womit diese gegenstandslos geworden ist. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden ist damit nicht vorhanden, was die Beschwerdeführenden auch selbst einräumen (BVGer-act. 1 S. 7). Es bleibt zu klären, ob vorliegend eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung von öffentlichem Interesse vorliegt, womit die Streitsache auch ohne Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses materiell zu behandeln wäre.

E. 2.5.2

Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung bereits eingehend mit der Frage der Zulässigkeit einer Zertifikatspflicht für den Zugang zu Hochschulen befasst (Urteile des BGer 2C_810/2021 vom 31. März 2023 = BGE 149 I 191; BGer 2C_571/2022 vom 13. September 2023). Im Zuge dessen hielt das Bundesgericht insbesondere fest, dass die Covid-19-Zertifikatspflicht ein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV verfolge (BGE 149 I 191 E. 6.4; 2C_571/2022 E. 1.3.3.1). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV der Zertifikatspflicht und insbesondere der Testpflicht für die Studierenden bejahte das Bundesgericht sodann die Geeignetheit sowie die Erforderlichkeit der Massnahme (BGE 149 I 191 E. 7.1-7.6; Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.1). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne seien insbesondere die Häufigkeit, die Art und die Kosten der Tests entscheidend. Das Bundesgericht führte diesbezüglich aus, dass ein PCR-Spucktest einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstelle, jedoch keinen schwerwiegenden (BGE 149 I 191 E. 7.7.1; Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.1; vgl. diesbezüglich auch das Urteil des BGer 2C_886/2021 vom 12. Dezember 2022 [in BGE 149 I 105 nicht publizierte] E. 5.2). In der Konstellation, in welcher die Studierenden sich zweimal in der Woche testen lassen und die entsprechenden Kosten dabei selbst übernehmen mussten, verneinte das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (vgl. BGE 149 I 191 E. 7.7.1 f.). Es stellte fest, dass die Verhältnismässigkeit bei einer Zertifikatspflicht ohne Regelung einer Übernahme der Testkosten für Studierende zu verneinen sei. Eine weniger belastende Massnahme, wie etwa regelmässige, kostenlose PCR-Spucktests sei möglich gewesen (vgl. BGE 149 I 191 E. 7.8). Entsprechend wurde die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne in einer späteren Konstellation, in welcher die Studierenden sich einmal pro Woche kostenlos testen lassen mussten, vom Bundesgericht bejaht (Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.2).

E. 2.5.3

Mit Blick auf das vorliegend relevante Testregime der Beschwerdegegnerin ist das Folgende zu konstatieren:

E. 2.5.3.1

Für die Vornahme der Testungen sind den Studierenden vorliegend keine Kosten angefallen (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5). Weder haben die Beschwerdeführenden im Rahmen des Beschwerdeverfahrens das Anfallen von Kosten behauptet, noch haben sie die zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens noch behaupteten Kosten nachgewiesen. Bezüglich der Intensität des Eingriffes ist festzuhalten, dass den Studierenden die Möglichkeit eines weniger invasiven (vgl. E. 2.5.2 vorstehend) PCR-Speicheltests offenstand. Der entsprechende Test behielt für 72 Stunden Gültigkeit. Im für die Studierenden ungünstigsten Fall waren damit maximal zwei Tests in der (Arbeits-)woche notwendig (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5). Bezüglich der Modalitäten des Testregimes ist sodann zu berücksichtigen, dass sich die Testörtlichkeiten direkt auf dem Campus der ETH befanden, wodurch der Aufwand für die ungeimpften Studierenden zur Testung zwecks Erlangung eines Zertifikates auf ein Mindestmass reduziert worden ist (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5).

E. 2.5.3.2

Damit resultierte zwar durch die Vornahme zweier Testungen pro Woche ein gewisser zusätzlicher Aufwand für die Studierenden, welcher sich in dieser Hinsicht von dem vom Bundesgericht als verhältnismässig taxierten Testregime unterscheidet, welches nur einen notwendigen Test pro Woche vorsah (vgl. E. 2.5.2 hievor). Unter Berücksichtigung der restlichen vom Bundesgericht definierten Kriterien - insbesondere angesichts der Kostenlosigkeit der Testungen - handelt es sich jedoch vorliegend nicht um eine Konstellation, welche wesentlich von jener der bereits ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit von Covid-19-Zertifikaten zum Zugang zu Hochschulen abweicht. Damit stellen sich keine nicht bereits beantworteten Fragen von grundsätzlicher Bedeutung mehr, weshalb vorliegend keine Veranlassung besteht, auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses zu verzichten.

E. 2.5.4

Zusammenfassend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden nach der Aufhebung der Verordnung der ETH zur Beschränkung des Zuganges zum Lehrbetrieb über kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr verfügen. Es ist hingegen nicht abzustreiten, dass dem vorliegenden Verfahren ursprünglich ein Sachverhalt grundsätzlicher Bedeutung zugrunde gelegen hat, wodurch eine gerichtliche Klärung auch ohne ein vorliegendes aktuelles Rechtsschutzinteresse durchaus denkbar gewesen wäre (vgl. auch die Ausführungen in BGE 149 I 191 E. 1.3.3). Mithin ist die Einschätzung der Vorinstanz, welche zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides zwar ein aktuelles Interesse der Beschwerdeführenden verneinte, jedoch von einer Frage grundsätzlicher Bedeutung ausging, nicht zu beanstanden. Durch die mittlerweile ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche Kriterien für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne im Zusammenhang mit Zugangsbeschränkungen zum Lehrbetrieb festgelegt hat, besteht nunmehr kein allgemeines Interesse an einer richterlichen Klärung mehr (vgl. E. 2.3 vorstehend). Die Beschwerdeführenden verfügen demnach über kein schutzwürdiges Interesse, welches eine Rückweisung an die Vorinstanz zum erneuten materiellen Entscheid rechtfertigte. Damit kann auch offengelassen werden, inwieweit die teilweise Ausscheidung von Beschwerdeführenden aus dem Lehrbetrieb der Beschwerdegegnerin nicht ohnehin Auswirkungen auf das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden gezeitigt hat. Da das schutzwürdige Interesse erst im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens weggefallen ist (vgl.

die Beschwerdeschrift vom 3. Oktober 2022 [BVGer-act. 1]; Bundesgerichtsurteile vom 31. März 2023 [BGE 149 I 191] bzw. 12. September 2023 [BGer 2C_571/2022), ist die Sache als gegenstandslos geworden im einzelrichterlichen Verfahren abzuschreiben (vgl. E. 2.2 vorstehend).

E. 3

Nachfolgend ist über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung zu entscheiden.

E. 3.1.1

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen. Sie sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. In Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beträgt die Gerichtsgebühr bei einzelrichterlicher Streiterledigung zwischen Fr. 200.- und Fr. 3'000.- (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 3.1.2

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Die Frage, wie die Prozessaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu würdigen gewesen wären, ist irrelevant, sofern die Gegenstandslosigkeit durch eine Partei bewirkt worden ist (Urteil des BGer 8C_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2.1).

E. 3.1.3

Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 5 VGKE). Massgebend ist das Verhalten der Parteien, allerdings nicht als solches, vielmehr ist dieses nach materiellen Kriterien zu bestimmen. Zu fragen ist also nach dem materiellen Grund für das formelle Verhalten, und insofern ist es unerheblich, wer die Prozesshandlung vornimmt, welche das Gericht zur Abschreibung veranlasst (Urteil des BGer 2C_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4). Diesfalls muss eine summarische Untersuchung der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes vorgenommen werden (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Auflage 2022, Rz. 4.55 ff.; Lorenz Kneubühler, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBI 2005, S. 449 ff., S. 460 f.).

E. 3.1.4

Nach dem Gesagten ist das Verfahren vorliegend durch die im Verlaufe des Verfahrens ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung und den damit verbundenen Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführenden gegenstandslos geworden, ohne dass eine der Parteien dies bewirkt hätte. Im Folgenden ist die Sachlage zum Zeitpunkt vor Eintritt dieses Erledigungsgrundes summarisch zu untersuchen.

E. 3.1.4.1

In materieller Hinsicht führen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Verordnung über die Nutzung des Covid-19-Zertifikats in der Lehre um eine direkt anwendbare und direkt anfechtbare Allgemeinverfügung handle. Sie habe sich an eine begrenzte Anzahl Personen gerichtet und habe örtlich, zeitlich sowie sachlich begrenzt gegolten, womit sie keines Umsetzungsaktes mehr bedurft habe. Entgegen der Vorinstanz liege damit ein taugliches Anfechtungsobjekt für die Verwaltungsbeschwerde vom 14. Oktober 2021 vor (BVGer-act. 1 S. 11 ff.; 12 S. 7 ff.; 17 S. 2). Die vorinstanzlich geforderte Anfechtung mittels zuvor erlangter Individualverfügung sei schliesslich in zweierlei Hinsicht unzumutbar. In objektiver Hinsicht hätte dies ein unnötig langes Verfahren nach sich gezogen, welches darüber hinaus für die einzelnen Studierenden eine unzumutbare finanzielle Belastung nach sich gezogen hätte. In subjektiver Hinsicht stehe jeder Studierende in einem Sonderstatus-Verhältnis zur Beschwerdegegnerin. Das Verlangen einer Individualverfügung sei den Studierenden insoweit nicht zumutbar, als damit eine starke Exponierung einherginge, wodurch verdeckte Diskriminierungen, Disziplinar massnahmen oder strafrechtliche Konsequenzen nicht auszuschliessen seien. (BVGer-act. 1 S. 15; 12 S. 13 ff.).

E. 3.1.4.2

Die Beschwerdegegnerin führt im Wesentlichen aus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Verordnung nicht um eine Allgemeinverfügung handle. Diese habe sich nicht an einen geschlossenen Personenkreis gerichtet, da fortlaufend neue Personen von der Zertifikatspflicht betroffen gewesen seien. Des Weiteren sei vorliegend nicht mehr von einem konkret geregelten Sachverhalt auszugehen. Die betroffenen einzelnen Lehrveranstaltungen seien zwar bestimmbar, stellten aber einen jeweils eigenen Sachverhalt dar. Massgeblich für die Frage der Konkretheit der Anordnung sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht der Anordnungsinhalt, sondern das Anordnungsobjekt einer Massnahme. Weiter sei das Anordnungsobjekt vom zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich zu unterscheiden. Der Anwendungsbereich könne beschränkt sein, was nicht unmittelbar die Einstufung als konkret nach sich ziehen müsse. Schliesslich sei das Kriterium der örtlichen Bestimmtheit untauglich zur Umschreibung des Begriffes der Allgemeinverfügung und es sei unzutreffend, dass bei einer unmittelbaren Begründung von Rechten und Pflichten von einer Allgemeinverfügung auszugehen sei (BVGer-act. 10 S. 9 ff.; 15 S. 4 ff.). Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, dass - selbst wenn eine Allgemeinverfügung vorliegen sollte - eine besondere Berührtheit der Beschwerdeführenden zu verneinen und es ihnen ohne Weiteres zumutbar gewesen sei, einen anfechtbaren Einzelakt zu erwirken (BVGer-act. 10 S. 16 ff.; 15 S. 6 ff.).

E. 3.1.4.3

Als Allgemeinverfügungen gelten Anordnungen, die nicht individuell-konkret, sondern generell-konkret sind, d.h. zwar einen spezifischen Sachverhalt regeln, aber eine unbestimmte Zahl von Adressaten betreffen. Die Allgemeinverfügung ist demzufolge eine Rechtsform zwischen Rechtssatz und Verfügung. Wie die Verfügung regelt sie einen konkreten Fall. Im Unterschied zu dieser richtet sie sich jedoch an einen grösseren, individuell nicht bestimmten Adressatenkreis, wobei dieser offen (unbestimmt) oder geschlossen (bestimmbar) sein kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 935; Markus Müller, VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 5 NN. 41-44). Allgemeinverfügungen werden in Bezug auf ihre Anfechtbarkeit zumindest dann wie Verfügungen behandelt, wenn sie ohne konkretisierende Anordnung

einer Behörde angewendet und vollzogen werden können (vgl. BGE 139 V 143 E. 1.2 m.H.; BVGE 2020 V/2 E. 1.4).

E. 3.1.4.4

Erlasse (Rechtssätze) sind demgegenüber Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine einzelne Person, d.h. die letztlich Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen (BGE 139 V 72 E. 2.2.1 m.w.H.).

E. 3.1.4.5

Vorliegend wurde der Kreis der Adressaten (alle Personen, welche Zugang zu den Lehrveranstaltungen der Beschwerdegegnerin erhalten wollen) als auch der Kreis der Anordnungsobjekte (alle Lehrveranstaltungen) abstrakt und offen festgelegt, womit mutmasslich von einem generell-abstrakten Erlass auszugehen ist. Bei einem solchen ist eine Anfechtung - wie dies die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - nur vorfrageweise und in Form der konkreten Normenkontrolle zulässig. Die vorliegend von den Beschwerdeführenden angestrebte abstrakte Normenkontrolle ist aufgrund von Art. 44 VwVG und Art. 37 Abs. 3 ETHG nicht vorgesehen. Ohnehin ist festzuhalten, dass die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Unzumutbarkeit der Erwirkung eines Einzelaktes in der vorgängigen Konstellation vorliegend nicht zu erblicken ist. Die von den Beschwerdeführenden angeführten Faktoren des drohenden längeren Verfahrens, des erheblichen finanziellen Risikos oder der besonderen Exponiertheit liegen einem Rechtsstreit grundsätzlich mehr oder weniger ausgeprägt zugrunde.

E. 3.1.4.6

Selbst wenn man - der Auffassung der Beschwerdeführenden folgend - die streitgegenständliche Verordnung als Allgemeinverfügung qualifizierte, so ist anzumerken, dass die Beschwerdeführenden mit ihren Vorbringen mutmasslich nicht durchgedrungen wären. So ist es im Falle einer Allgemeinverfügung notwendig, dass der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen sein muss und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache zu stehen hat (Urteil des BGer 1C_642/2018 vom 10. April 2019 E. 3.3). Eine bloss virtuelle Berührtheit ist damit nicht ausreichend. Mangels vorgängig erwirkten Einzelaktes sind die Beschwerdeführenden jedoch nicht stärker als alle anderen Studierenden von der streitgegenständlichen Verordnung betroffen und einer direkten Anfechtung wäre auch in diesem Fall kein Erfolg beschieden.

E. 3.1.5

Aufgrund des Gesagten ist insgesamt von einem mutmasslichen Unterliegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- sind, nach summarischer Würdigung der Prozessaussichten vor Eintreten der Gegenstandslosigkeit, den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 6a VGKE) und dem von ihnen bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- zu entnehmen.

E. 3.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihre erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Bezüglich der

Parteientschädigung bei gegenstandslosen Verfahren prüft das Gericht deren Zusprechung (Art. 15 VGKE). Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Artikel 5 VGKE sinngemäss. Danach gilt auch hier, dass die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt werden. Wie bereits dargelegt, hätten die Beschwerdeführenden bei einer Prüfung ihrer Beschwerde mutmasslich unterlegen, womit kein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht. Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

E. 4

Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen [ETH-Gesetz, SR 441.110] in Verbindung mit Art. 33 Bst. f VGG; vgl. Urteil des BGer 2C_770/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 2.1), weshalb eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorliegend grundsätzlich offensteht. Das Beschwerdeverfahren richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG (SR 172.021). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und des ETH-Gesetzes. 2. Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

C-4471/2022 Seite 7 2.1 Die Beschwerdeführenden sind durch den Entscheid der Vorinstanz besonders berührt und damit zu dessen Anfechtung beim Bundesverwaltungsgericht befugt. Die Beschwerde ist zudem form- und fristgerecht er- gangen. Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid bzw. ein Entscheid, der ein Nichteintreten zum Gegenstand hat. Diesfalls kann grundsätzlich mittels Beschwerde bloss erreicht werden, dass die Vorinstanz angewiesen wird, die Streitsache materiell zu beurteilen, weshalb eine materielle Behandlung durch die Beschwerdeinstanz ausser Betracht fällt (Urteile des BGer 2C_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 1; 2C_959/2014 vom 24. April 2015 E. 1.2; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.164). Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden über ein schutzwürdiges Interesse verfügen, welches eine allfällige Rückweisung an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid rechtfertigt. 2.2 Nach der Rechtsprechung und Lehre ist ein schutzwürdiges Interesse nur dann vorhanden, wenn die Beschwerdeführenden nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihnen erhobenen Rügen verfügen, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 m.H.; 141 II 14 E. 4.4; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 48 N. 15 f. m.H.; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 48 N. 22; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 946). Ein Interesse ist dann aktuell, wenn der durch den angefochtenen Entscheid erlittene Nachteil im Zeitpunkt des Urteils noch besteht und das Interesse praktisch ist, wenn dieser Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde beseitigt würde (HÄNER, a.a.O., Art. 48 N. 22 m.H.). Nur soweit ein schutzwürdiges Interesse bereits zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung fehlt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Soweit ein schutzwürdiges Interesse im Verlaufe des Verfahrens wegfällt, ist

die Sache als gegenstandslos zu erklären und damit abzuschreiben (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1150; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.70; BGE 142 I 135 E. 1.3.1; BGE 137 I 23 E. 1.3.1; BGer 2C_571/2022 E. 1.3). 2.3 Soweit die angefochtene Norm durch den Ordnungsgeber aufgehoben worden ist, fehlt ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Unter Verzicht auf

C-4471/2022 Seite 8 das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses kann das Gericht ausnahmsweise auf eine Beschwerde eintreten, 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; 146 II 335 E. 1.3; 142 I 135 E. 1.3.1; Urteil vom BGer 2C_810/2021 vom 31. März 2023 E. 1.3.3). Das Gericht hat dabei ein gewisses (prozessuales) Ermessen. Der ausnahmsweise Verzicht auf das aktuelle praktische Interesse dient dem allgemeinen Interesse an richterlicher Klärung und nicht dem Interesse des Einzelnen, im konkreten Fall noch eine gerichtliche Beurteilung zu erhalten, die ihm aufgrund des weggefallenen aktuellen Interesses nichts mehr nützen würde (vgl. Urteil des BGer 2C_11/2012 vom 25. April 2012 E. 2.2). 2.4 2.4.1 Die Beschwerdeführenden führen bezüglich des Rechtsschutzinteresses insbesondere aus, dass zwar kein aktuelles Interesse an der Beschwerde mehr bestehe, vom Erfordernis eines solchen vorliegend jedoch abgesehen werden könne, da sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stelle. Es stellten sich Rechtsfragen, welche sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, namentlich weil der Bundesrat dem Parlament am 3. Juni 2022 eine befristete Verlängerung einzelner Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes beantragt habe (BVGer-act. 1 S. 6 ff.). Auch eine Rückkehr zur Zertifikatspflicht bzw. der besonderen Lage nach Epidemiengesetz sei nicht auszuschliessen (BVGer-act. 12 S. 5). 2.4.2 Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich namentlich fest, dass drei der betreffenden Studierenden ausgetreten seien, womit diese kein Rechtsschutzinteresse mehr aufweisen würden. Auch den zum Zeitpunkt der Beschwerdeantwort noch immatrikulierten Beschwerdeführenden fehle ein aktuelles und praktisches Interesse. Auf ein solches könne in der vorliegenden Konstellation nicht verzichtet werden, da es praktisch ausgeschlossen sei, dass sich dieselben Fragen auf Stufe der ETH erneut stellen werden. Wenn überhaupt sei ein Erlass des Bundes selbst und nicht etwaige Massnahmen der Beschwerdegegnerin Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung, was von der vorliegenden Beschwerde abweichende Rechtsfragen nach sich zöge (BVGer-act. 10 S. 4 ff.). Insbesondere bilde die blosser Möglichkeit der Wiedereinführung der Zertifikatspflicht und der Rückkehr der besonderen Lage nach Epidemiengesetz keine Grundlage,

C-4471/2022 Seite 9 um auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses zu verzichten (BVGer-act. 15 S. 3). 2.5 2.5.1 Die Covid-19-Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie des Bundes vom 23. Juni 2021 (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26) führte am 20. Dezember 2021 durch die bundesweite Einführung einer Zertifikatspflicht bei Bildungs- und Weiterbildungsangeboten (vgl. Art. 19a Covid-19-Verordnung besondere Lage in der am 20. Dezember 2021 gültigen Fassung) zu einer Derogation der streitgegenständlichen Verordnung, womit diese gegenstandslos geworden ist. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden ist damit nicht vorhanden, was die

Beschwerdeführen- den auch selbst einräumen (BVGer-act. 1 S. 7). Es bleibt zu klären, ob vorliegend eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung von öffentlichem Interesse vorliegt, womit die Streitsache auch ohne Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses materiell zu behandeln wäre. 2.5.2 Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung bereits eingehend mit der Frage der Zulässigkeit einer Zertifikatspflicht für den Zugang zu Hochschulen befasst (Urteile des BGer 2C_810/2021 vom 31. März 2023 = BGE 149 I 191; BGer 2C_571/2022 vom 13. September 2023). Im Zuge dessen hielt das Bundesgericht insbesondere fest, dass die Covid-19-Zertifikatspflicht ein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV verfolge (BGE 149 I 191 E. 6.4; 2C_571/2022 E. 1.3.3.1). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV der Zertifikatspflicht und insbesondere der Testpflicht für die Studierenden bejahte das Bundesgericht sodann die Geeignetheit sowie die Erforderlichkeit der Massnahme (BGE 149 I 191 E. 7.1–7.6; Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.1). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne seien insbesondere die Häufigkeit, die Art und die Kosten der Tests entscheidend. Das Bundesgericht führte diesbezüglich aus, dass ein PCR-Spucktest einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstelle, jedoch keinen schwerwiegenden (BGE 149 I 191 E. 7.7.1; Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.1; vgl. diesbezüglich auch das Urteil des BGer 2C_886/2021 vom 12. Dezember 2022 [in BGE 149 I 105 nicht publizierte] E. 5.2). In der Konstellation, in welcher die Studierenden sich zweimal in der Woche testen lassen und die entsprechenden Kosten dabei selbst übernehmen mussten, verneinte das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (vgl. BGE 149 I 191 E. 7.7.1 f.). Es stellte fest, dass die Verhältnismässigkeit bei einer Zertifikatspflicht ohne

C-4471/2022 Seite 10 Regelung einer Übernahme der Testkosten für Studierende zu verneinen sei. Eine weniger belastende Massnahme, wie etwa regelmässige, kostenlose PCR-Spucktests sei möglich gewesen (vgl. BGE 149 I 191 E. 7.8). Entsprechend wurde die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne in einer späteren Konstellation, in welcher die Studierenden sich einmal pro Woche kostenlos testen lassen mussten, vom Bundesgericht bejaht (Urteil 2C_571/2022 E. 1.3.3.2). 2.5.3 Mit Blick auf das vorliegend relevante Testregime der Beschwerdeführerin ist das Folgende zu konstatieren: 2.5.3.1 Für die Vornahme der Testungen sind den Studierenden vorliegend keine Kosten angefallen (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5). Weder haben die Beschwerdeführenden im Rahmen des Beschwerdeverfahrens das Anfallen von Kosten behauptet, noch haben sie die zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens noch behaupteten Kosten nachgewiesen. Bezüglich der Intensität des Eingriffes ist festzuhalten, dass den Studierenden die Möglichkeit eines weniger invasiven (vgl. E. 2.5.2 vorstehend) PCR-Speicheltests offenstand. Der entsprechende Test behält für 72 Stunden Gültigkeit. Im für die Studierenden ungünstigsten Fall waren damit maximal zwei Tests in der (Arbeits-)woche notwendig (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5). Bezüglich der Modalitäten des Testregimes ist sodann zu berücksichtigen, dass sich die Testörtlichkeiten direkt auf dem Campus der ETH befanden, wodurch der Aufwand für die ungeimpften Studierenden zur Testung zwecks Erlangung eines Zertifikates auf ein Mindestmass reduziert worden ist (ETH-act. 4 Beilagen 3 und 5). 2.5.3.2 Damit resultierte zwar durch die Vornahme zweier Testungen pro Woche ein gewisser zusätzlicher Aufwand für die Studierenden, welcher sich in dieser Hinsicht von dem vom Bundesgericht als verhältnismässig taxierten Testregime unterscheidet, welches nur einen notwendigen Test pro Woche vorsah (vgl. E. 2.5.2 hievore). Unter Berücksichtigung der restlichen vom Bundesgericht definierten Kriterien – insbesondere angesichts der Kostenlosigkeit der Testungen – handelt es sich jedoch

vorliegend nicht um eine Konstellation, welche wesentlich von jener der bereits ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit von Covid-19-Zertifikaten zum Zugang zu Hochschulen abweicht. Damit stellen sich keine nicht bereits beantworteten Fragen von grundsätzlicher Bedeutung mehr, weshalb vorliegend keine Veranlassung besteht, auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses zu verzichten.

C-4471/2022 Seite 11 2.5.4 Zusammenfassend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden nach der Aufhebung der Verordnung der ETH zur Beschränkung des Zuganges zum Lehrbetrieb über kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr verfügen. Es ist hingegen nicht abzustreiten, dass dem vorliegenden Verfahren ursprünglich ein Sachverhalt grundsätzlicher Bedeutung zugrunde gelegen hat, wodurch eine gerichtliche Klärung auch ohne ein vorliegendes aktuelles Rechtsschutzinteresse durchaus denkbar gewesen wäre (vgl. auch die Ausführungen in BGE 149 I 191 E. 1.3.3). Mithin ist die Einschätzung der Vorinstanz, welche zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides zwar ein aktuelles Interesse der Beschwerdeführenden verneinte, jedoch von einer Frage grundsätzlicher Bedeutung ausging, nicht zu beanstanden. Durch die mittlerweile ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche Kriterien für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne im Zusammenhang mit Zugangsbeschränkungen zum Lehrbetrieb festgelegt hat, besteht nunmehr kein allgemeines Interesse an einer richterlichen Klärung mehr (vgl. E. 2.3 vorstehend). Die Beschwerdeführenden verfügen demnach über kein schutzwürdiges Interesse, welches eine Rückweisung an die Vorinstanz zum erneuten materiellen Entscheid rechtfertigte. Damit kann auch offengelassen werden, inwieweit die teilweise Ausscheidung von Beschwerdeführenden aus dem Lehrbetrieb der Beschwerdegegnerin nicht ohnehin Auswirkungen auf das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden gezeitigt hat. Da das schutzwürdige Interesse erst im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens weggefallen ist (vgl. die Beschwerdeschrift vom 3. Oktober 2022 [BVGer act. 1]; Bundesgerichtsurteile vom 31. März 2023 [BGE 149 I 191] bzw. 12. September 2023 [BGer 2C_571/2022]), ist die Sache als gegenstandslos geworden im einzelrichterlichen Verfahren abzuschreiben (vgl. E. 2.2 vorstehend).

3. Nachfolgend ist über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung zu entscheiden.

3.1 3.1.1 Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen. Sie sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. In Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beträgt die Gerichtsgebühr bei einzelrichterlicher

C-4471/2022 Seite 12 Streiterledigung zwischen Fr. 200.– und Fr. 3'000.– (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

3.1.2 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Die Frage, wie die Prozessaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu würdigen gewesen wären, ist irrelevant, sofern die Gegenstandslosigkeit durch eine Partei bewirkt worden ist (Urteil des BGer 8C_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2.1).

3.1.3 Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos

geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 5 VGKE). Massgebend ist das Verhalten der Parteien, allerdings nicht als solches, vielmehr ist dieses nach materiellen Kriterien zu bestimmen. Zu fragen ist also nach dem materiellen Grund für das formelle Verhalten, und insofern ist es unerheblich, wer die Prozesshandlung vornimmt, welche das Gericht zur Abschreibung veranlasst (Urteil des BGer 2C_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4). Diesfalls muss eine summarische Untersuchung der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes vorgenommen werden (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Auflage 2022, Rz. 4.55 ff.; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBI 2005, S. 449 ff., S. 460 f.). 3.1.4 Nach dem Gesagten ist das Verfahren vorliegend durch die im Laufe des Verfahrens ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung und den damit verbundenen Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführenden gegenstandslos geworden, ohne dass eine der Parteien dies bewirkt hätte. Im Folgenden ist die Sachlage zum Zeitpunkt vor Eintritt dieses Erledigungsgrundes summarisch zu untersuchen. 3.1.4.1 In materieller Hinsicht führen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Verordnung über die Nutzung des Covid-19-Zertifikats in der Lehre um eine direkt anwendbare und direkt anfechtbare Allgemeinverfügung handle. Sie habe sich an eine begrenzte Anzahl Personen gerichtet und habe örtlich, zeitlich sowie sachlich begrenzt gegolten, womit sie keines Umsetzungsaktes mehr bedürft habe. Entgegen

C-4471/2022 Seite 13 der Vorinstanz liege damit ein taugliches Anfechtungsobjekt für die Verwaltungsbeschwerde vom 14. Oktober 2021 vor (BVGer-act. 1 S. 11 ff.; 12 S. 7 ff.; 17 S. 2). Die vorinstanzlich geforderte Anfechtung mittels zuvor erlangter Individualverfügung sei schliesslich in zweierlei Hinsicht unzumutbar. In objektiver Hinsicht hätte dies ein unnötig langes Verfahren nach sich gezogen, welches darüber hinaus für die einzelnen Studierenden eine unzumutbare finanzielle Belastung nach sich gezogen hätte. In subjektiver Hinsicht stehe jeder Studierende in einem Sonderstatus-Verhältnis zur Beschwerdegegnerin. Das Verlangen einer Individualverfügung sei den Studierenden insoweit nicht zumutbar, als damit eine starke Exponierung einherginge, wodurch verdeckte Diskriminierungen, Disziplarmassnahmen oder strafrechtliche Konsequenzen nicht auszuschliessen seien. (BVGer-act. 1 S. 15; 12 S. 13 ff.). 3.1.4.2 Die Beschwerdegegnerin führt im Wesentlichen aus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Verordnung nicht um eine Allgemeinverfügung handle. Diese habe sich nicht an einen geschlossenen Personenkreis gerichtet, da fortlaufend neue Personen von der Zertifikatspflicht betroffen gewesen seien. Des Weiteren sei vorliegend nicht mehr von einem konkret geregelten Sachverhalt auszugehen. Die betroffenen einzelnen Lehrveranstaltungen seien zwar bestimmbar, stellten aber einen jeweils eigenen Sachverhalt dar. Massgeblich für die Frage der Konkretheit der Anordnung sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht der Anordnungsinhalt, sondern das Anordnungsobjekt einer Massnahme. Weiter sei das Anordnungsobjekt vom zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich zu unterscheiden. Der Anwendungsbereich könne beschränkt sein, was nicht unmittelbar die Einstufung als konkret nach sich ziehen müsse. Schliesslich sei das Kriterium der örtlichen Bestimmtheit untauglich zur Umschreibung des Begriffes der Allgemeinverfügung und es sei unzutreffend, dass bei einer unmittelbaren Begründung von Rechten und Pflichten von einer Allgemeinverfügung auszugehen sei (BVGer-act. 10 S. 9 ff.; 15 S. 4 ff.). Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, dass –

selbst wenn eine Allgemeinverfügung vorliegen sollte – eine besondere Berührtheit der Beschwerdeführenden zu verneinen und es ihnen ohne Weiteres zumutbar gewesen sei, einen anfechtbaren Einzelakt zu erwirken (BVGer-act. 10 S. 16 ff.; 15 S. 6 ff.). 3.1.4.3 Als Allgemeinverfügungen gelten Anordnungen, die nicht individuell-konkret, sondern generell-konkret sind, d.h. zwar einen spezifischen Sachverhalt regeln, aber eine unbestimmte Zahl von Adressaten betreffen. Die Allgemeinverfügung ist demzufolge eine Rechtsform zwischen

C-4471/2022 Seite 14 Rechtssatz und Verfügung. Wie die Verfügung regelt sie einen konkreten Fall. Im Unterschied zu dieser richtet sie sich jedoch an einen grösseren, individuell nicht bestimmten Adressatenkreis, wobei dieser offen (unbestimmt) oder geschlossen (bestimmbar) sein kann (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 935; MARKUS MÜLLER, VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 5 NN. 41–44). Allgemeinverfügungen werden in Bezug auf ihre Anfechtbarkeit zumindest dann wie Verfügungen behandelt, wenn sie ohne konkretisierende Anordnung einer Behörde angewendet und vollzogen werden können (vgl. BGE 139 V 143 E).

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