

SO_GERICHTE VWBES.2020.328 vom 28. August 2020

SO Obergericht, 2020-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.328

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.328 du 28 août 2020

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.328 del 28 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Allgemeinverfügung vom 28. August 2020 ordnete der Kantonsarzt von Solothurn namens des Departementes des Innern des Kantons Solothurn (DdI) an, dass in öffentlich zugänglichen Innenräumen von Einkaufsläden und -zentren das Tragen einer Gesichtsmaske für sämtliche Personen obligatorisch sei (Ziff. 1). Ausgenommen von der Pflicht seien Dienstleistungsbetriebe, auch solche, welche in untergeordnetem Umfang vereinzelt Waren oder Produkte verkauften; dort gälte die Pflicht zur Erstellung von Schutzkonzepten (Ziff. 3). Ausgenommen seien zudem Läden, wo sich die Kundinnen und Kunden ausschliesslich im Freien aufhielten, sowie mit Märkten vergleichbare Anlässe wie Messen und Gewerbeausstellungen; dort gelte ebenfalls die Pflicht zur Erstellung von Schutzkonzepten (Ziff. 4).

Die Verfügung wurde per 3. September 2020 in Kraft gesetzt und bis 31. Oktober 2020 befristet. Sie wurde sofort nach Erlass in den digitalen Kanälen des Kantons sowie am 4. September 2020 im Amtsblatt des Kantons Solothurn publiziert und mit der Rechtsmittelbelehrung der Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht versehen.

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vom Kantonsarzt namens des Departementes des Innern (DdI) erlassene «Allgemeinverfügung» vom 28. August 2020. Gegen Verfügungen des Departementes ist grundsätzlich die Beschwerde ans Verwaltungsgericht zulässiges Rechtsmittel (vgl. § 49 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12, § 29 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11, § 5 Gesundheitsgesetz, GesG, BGS 811.11). Ob die hier umstrittene Massnahme tatsächlich in Form einer Allgemeinverfügung angeordnet werden durfte, ist eine Frage der materiellen Prüfung und nicht des Eintretens.

E. 1.2

Die Publikation der Allgemeinverfügung im Amtsblatt erfolgte am 4. September 2020. Mit seiner Eingabe vom 2. September 2020 hat der Beschwerdeführer die Frist für das Einreichen einer Beschwerde nach § 67 VRG in jedem Falle gewahrt, selbst wenn auf die elektronische Publikation vom 28. August 2020 abzustellen wäre.

E. 1.3

Die Beschwerde ist schriftlich eingereicht worden, mit einem Antrag und einer Begründung versehen. Die Formerfordernisse von § 68 Abs. 1 VRG sind erfüllt.

2. Mit der Einführung der allgemeinen Maskenpflicht durch den Bund in der Covid-19-Verordnung besondere Lage per 19. Oktober 2020 wurde die entsprechende kantonale Regelung in der angefochtenen Allgemeinverfügung, welche weniger weit ging als die bundesrechtliche Maskenpflicht, hinfällig. Die Beschwerde ist damit gegenstandslos

geworden und abzuschreiben. Zu prüfen bleibt nur noch, wer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat.

3. Wird ein Verfahren gegenstandslos, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen über die Tragung der Gerichts- und Parteikosten (§ 77 VRG i.V.m. Art. 107 ZPO). Nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre sind die Kosten in erster Linie derjenigen Partei aufzuerlegen, welche die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat; hat keine Partei die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht, so sind sie derjenigen aufzuerlegen, die nach der Aktenlage vermutlich ganz oder teilweise unterlegen wäre. Kann dies nicht festgestellt werden, so wird derjenige kosten- und entschädigungspflichtig, der das Verfahren veranlasst hat.

E. 2

Mit Eingabe vom 2. September 2020 erhob A. ___ aus [...] Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Allgemeinverfügung sowie das Gewähren der aufschiebenden Wirkung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

E. 3

Am 10. September 2020 wies die Präsidentin des Verwaltungsgerichts das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

E. 3.1

Die Gegenstandslosigkeit wurde von keinem Verfahrensbeteiligten veranlasst. Es ist deshalb summarisch zu prüfen, ob der Beschwerde nach der Aktenlage Erfolg beschieden gewesen wäre, wenn die angefochtene Allgemeinverfügung nicht durch die weitergehende bundesrechtliche Vorschrift ihre Geltung verloren hätte.

E. 3.2

Zu prüfen ist dabei zunächst, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde überhaupt legitimiert war. In der Beschwerde wird dazu einzig geltend gemacht, (auch) der Beschwerdeführer sei aufgrund der Notwendigkeit, sich die Güter des täglichen Lebens zu besorgen, durch die angefochtene Allgemeinverfügung besonders berührt.

Allgemeinverfügungen werden hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit und namentlich mit Blick auf die Legitimationsvoraussetzungen wie (gewöhnliche) Verfügungen behandelt (vgl. z.B. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, § 13 Rz 944). § 12 Abs. 1 VRG verlangt, dass jemand durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Ausgeschlossen bleibt die Popularbeschwerde. Der Beschwerdeführer muss daher stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen, um zur Beschwerde legitimiert zu sein. Ähnlich wie ein Drittbetroffener ist jemand nur beschwerdeberechtigt, wenn er durch die in der Allgemeinverfügung enthaltenen Anordnungen in seinen rechtlichen und tatsächlichen Interessen besonders betroffen ist und ein aktuelles und praktisches Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Urteil 1C_642/2018 des Bundesgerichts vom 10. April 2019 E).

E. 3.3

Aber auch materiell wäre der Beschwerde kaum Erfolg beschieden gewesen, wie sich aus folgenden summarischen Überlegungen ergibt:

E. 3.3.1

Wie der Beschwerdeführer selber darlegt, besteht neben der Kompetenz des Bundes auch eine der Kantone, Massnahmen im Sinne von Art. 40 EpG anzuordnen. Diese Kompetenz ergibt sich nicht gestützt auf die Covid-Verordnung besondere Lage, sondern direkt aus dem Epidemiengesetz, in dem Kantone in Art. 40 explizit ermächtigt und beauftragt werden, Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen anzuordnen (vgl. auch Kurzgutachten zuhanden Kanton Zürich-Gesundheitsdirektion betreffend Zuständigkeiten im Bereich Epidemiengesetzgebung, erstellt von Prof. Dr. Felix Uhlmann, Professor an der Universität Zürich, vom 7. Juli 2020). In der angefochtenen Verfügung wird denn auch direkt auf das Epidemiengesetz Bezug genommen. Massgebend ist selbstverständlich die amtlich publizierte Fassung im Amtsblatt des Kantons Solothurn, nicht eine allfällig vorher über soziale Medien verbreitete Version.

Mit § 3 Abs. 2 lit. g der kantonalen Verordnung über den Vollzug des eidgenössischen Epidemiengesetzgebung (VEpG, BGS 811.16) besteht eine ausdrückliche kantonale Norm, welche die Anordnung der erforderlichen einzelnen Massnahmen gemäss Artikel 40 EpG der Kantonsärztin oder dem Kantonsarzt überträgt, der diese Aufgabe namens des Departementes des Innern wahrnimmt. Diese Regelung stützt sich ihrerseits auf das gerade totalrevidierte kantonale Gesundheitsgesetz vom 19. Dezember 2018 (GesG, BGS 811.11), in welchem das Departement [des Innern] für den Vollzug der Massnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen zuständig erklärt wird, soweit diese Aufgabe nicht ausdrücklich andern Behörden oder Organen übertragen sind (§ 49 Abs. 1), und wo der Regierungsrat in § 52 Abs. 1 explizit ermächtigt wird, die Einzelheiten in ergänzenden Vorschriften in einer Verordnung zu regeln, insbesondere auch die nähere Festlegung der Zuständigkeiten gemäss § 49, wie er das eben in der VEpG getan hat.

Dass das Departement des Innern keine Verordnungen erlassen kann, ist klar; das ist staatsrechtlich nicht vorgesehen. Die Allgemeinverfügung ist aber ein durchaus übliches Instrument, um Vollzugsmassnahmen zu treffen, die gegenüber der ganzen Bevölkerung oder grösseren Gruppen Geltung beanspruchen.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer ist wie die Vorinstanz der Auffassung, es handle sich bei der durch die angefochtene Allgemeinverfügung eingeführten Maskenpflicht um eine generell-konkrete Norm. Er hält jedoch dafür, die Anordnung bzw. Ausdehnung der Maskenpflicht hätte auf dem Verordnungsweg durch den Regierungsrat erlassen werden müssen, da sie einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstelle. Es brauche als gesetzliche Grundlage deshalb eine generell-abstrakte Norm.

Gesetzliche Grundlage für die angeordnete Massnahme ist das Epidemiengesetz, welches die von den Kantonen anzuordnenden Massnahmen zwar nicht im einzelnen und abschliessend nennt, aber doch beispielhaft in Abs. 2 aufführt, in welche Richtung diese gehen können: Verbot oder Einschränkung von Veranstaltungen (lit. a), Schliessung von Schulen, andern öffentlichen Institutionen oder privaten Unternehmen oder Erlass von Betriebsvorschriften (lit. b), Verbot des Betretens oder Verlassens bestimmter Gebäude und Gebiete sowie Verbote oder Einschränkungen von bestimmten Aktivitäten an definierten Orten (lit.c). Die vom Kanton Solothurn verordnete Maskenpflicht beim Einkaufen in Innenräumen lässt sich ohne weiteres in diese gesetzlich vorgesehenen Massnahmen einordnen, geht sie doch weniger weit, als ein Betretungsverbot bzw. stellt höchstens eine

nicht besonders einschneidende Betriebsvorschrift (für das Unternehmen) dar. Die vom Gesetz vorgeschriebene Befristung auf die Dauer der Notwendigkeit der Massnahmen wurde mit der zeitlich befristeten Geltung von zwei Monaten bis Ende Oktober eingehalten.

Dass andere Covid-Regelungen im Kanton in Form einer Verordnung erlassen wurden, steht dazu nicht in Widerspruch, ganz im Gegenteil. Weil solche Regelungen wie z. B. die Notverordnung über die Überbrückungshilfe für Selbständigerwerbende infolge der Corona-Pandemie (BGS 101.1) oder die Verordnung zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus bei Kindertagesstätten (BGS 101.3) offensichtlich nicht direkte Massnahmen zur Bekämpfung des Virus sind, sondern soziale Notstände verhindern oder mildern sollen, die als Folgen der Einschränkungen, welche durch die Massnahmen zur Bekämpfung des Virus entstanden oder zu entstehen drohen, ist zu deren Erlass in Form einer Verordnung gestützt auf Art. 79 Abs. 4 der Kantonsverfassung der Regierungsrat zuständig, der sie durch den Kantonsrat genehmigen lassen muss.

Eine Verfassungswidrigkeit ist in dieser gesetzlichen Regelung des Kantons nicht zu erkennen. Art 71 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV, BGS 111.1) ermächtigt in Abs. 2 den Kantonsrat als Gesetzgeber explizit, Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen in Form einer Verordnung zu erlassen und die Befugnis dazu im Einzelfall dem Regierungsrat zu übertragen. Die einzelnen Vollzugsverfügungen sind dann unbestrittenermassen von der dafür gesetzlich zuständig erklärten Vollzugsbehörde ■ dem Departement, einem Amt oder sonst einer zuständigen Behörde ■ anzuordnen.

Die Solothurner Regelung entspricht auch der in andern Kantonen vorgesehenen Zuständigkeitsordnung, wie sich aus den publizierten Entscheiden zur Maskenpflicht in Einkaufsläden wie z.B. neustens im Kanton Schaffhausen entnehmen lässt. Und auch das Gutachten Uhlmann kommt zum Schluss, dass das Anordnen einer Maskenpflicht für Einkaufsläden, die sich auf Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EpG stützt, grundsätzlich [im Kanton Zürich, der eine ähnliche Regelung wie der Kanton Solothurn kennt] im Zuständigkeitsbereich der Gesundheitsdirektion liegt (a.a.O., Rz 56, S. 19).

Das gerade eben publizierte Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 17. September 2020 ist schon insofern nicht auf die hier angefochtene Allgemeinverfügung analog anwendbar, als dort ein ganzes Massnahmenbündel (Beschränkungen für Gastwirtschaftsbetriebe, Bars und Clubs, Regelung von öffentlichen und privaten Veranstaltungen, Kontaktdatenerhebung) geregelt wurde, und die Verfügung von einer untergeordneten Dienststelle (Gesundheit und Sport) erging (vgl. <https://gerichte.lu.ch/rechtsprechung/lgve/Ajax?EnId=10833>).

E. 3.3.3

Die weitere Argumentation des Beschwerdeführers zur Verhältnismässigkeit der Maskenpflicht, insbesondere zur Erforderlichkeit, die sich auf Zahlen aus den Monaten Juni und Juli stützt, ist durch die tatsächliche Entwicklung längst überholt. Die Spitaleinweisungen haben in den letzten Wochen stark zugenommen, ebenso die Belegung von Intensivstationen und die Notwendigkeit von Beatmungen (vgl. Lageberichte des BAG, Downloads/COVID-19_Epidemiologische_Lage_Schweiz. pdf). Das Gesundheitssystem stösst in andern Kantonen bereits an seine Grenzen, sodass Spitäler Patienten abweisen bzw. verlegen mussten, wie sich den Medien entnehmen liess. Auch im Kanton Solothurn sind aktuell alle Zahlen am Steigen

(https://corona.so.ch/fileadmin/internet/staatskanzlei/stk-komm/Dokumente/2020/Corona/Neue_Webseite/Fallzahlen/2020_1019_Woechentlicher_Situationsbericht.pdf). Von 25 im Normalfall zur Verfügung stehenden Intensivbetten sind zur Zeit 24 belegt. Intensivpflegeplätze mit Beatmungsgeräten stehen im Normalfall 14 zur Verfügung; bei einer Einschränkung des Operationsbetriebes kann die Zahl auf 25 Plätze erhöht werden (vgl. Allgemeinverfügung vom 5. Juni 2020 betreffend Anordnungen an sämtliche Spitäler des Kantons Solothurn). Das Gesundheitssystem ist zwar noch nicht überlastet, bei einem ungebremsen Fortschreiten der Verbreitung des Virus in der Geschwindigkeit der letzten Wochen (Wochen 40 bis 42) droht aber ein Kollaps bereits in etwa 4 Wochen.

Das Contact-Tracing stösst ebenfalls bereits an seine Grenzen, soweit es überhaupt noch wie geplant funktioniert (vgl. z. B. für den Kanton Zürich <https://www.nzz.ch/zuerich/funktioniert-das-contact-tracing--ld.1581282?reduced=true>, besucht am 21. Oktober 2020). Zur Vermeidung eines baldigen totalen Kollapses hat der Bund deshalb die Dienstpflicht im Zivilschutz um 2 Jahre erhöht.

Das in der Beschwerde gezogene und in der Rückäusserung vom 5. Oktober 2020 vom Beschwerdeführer bestätigte Fazit, dass nämlich keine gesetzliche Grundlage für die Einführung der Maskenpflicht in Einkaufsläden bestehe, dass die Maskenpflicht zu einem nicht gerechtfertigten Eingriff in die persönliche Freiheit führe, der nicht wiedergutzumachen sei und dass keine Dringlichkeit für die Einführung weiterer Massnahmen bestehe, erweist sich als augenscheinlich falsch. Die Beschwerde wäre deshalb auch inhaltlich abzuweisen gewesen.

E. 3.4

Wäre das Beschwerdeverfahren nicht gegenstandslos geworden, wäre auf die Beschwerde also nicht eingetreten oder sie jedenfalls abgewiesen worden. Das führt dazu, dass der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen hat, welche auf CHF 800.00 festzusetzen sind.

Demnach wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgeschrieben.

2. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

E. 4

Am 21. September 2020 nahm das Departement des Innern zur Beschwerde Stellung und verlangte deren Abweisung.

E. 5

Am 5. Oktober 2020 äusserte sich der Beschwerdeführer nochmals umfangreich.

E. 6

Am 18. Oktober 2020 ergänzte der Bundesrat die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 19. Juni 2020 (Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26) im Abschnitt «Massnahmen gegenüber Personen» mit einem Artikel 3b, welcher allen Personen vorschreibt, in öffentlich zugänglichen Innenräumen von Einrichtungen und Betrieben, in Wartebereichen von Bahn, Bus und Tram und in Bahnhöfen, Flughäfen und andern Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs eine Gesichtsmaske zu tragen. Diese Bestimmung trat am 19. Oktober 2020 in Kraft.

E. 7

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 (irrtümlich datiert mit 21. Oktober 2020) duplizierte das DdI mit dem Hinweis auf die Verordnungsänderung des Bundes.

E. 8

Der Beschwerdeführer gab mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 bekannt, dass er die Auffassung, dass das Verfahren gegenstandslos geworden sei, teile. Die Verfahrenskosten seien dem Departement des Innern zu überbinden. Aus der Allgemeinverfügung seien die rechtlichen Grundlagen nicht hervorgegangen und der Sachverhalt sei mangelhaft erhoben worden.

II.

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