

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.333 vom 28. August 2020**

SO Obergericht, 2020-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.333)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.333 du 28 août 2020

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.333 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 3. 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 und die Verfügung bereits per 3. September 2020, 8.00 Uhr, in Kraft gesetzt wurde.

### **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.

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. 2**

Mit Eingabe vom 3. September 2020 erhob A. \_\_\_ aus [ ] Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Allgemeinverfügung sowie das Gewähren der aufschiebenden Wirkung.

## **E. 3**

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

### **E. 3.1**

Zu prüfen ist dabei zunächst, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde überhaupt legitimiert war. § 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.

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). Ausgeschlossen bleibt die Populärbeschwerde. Der Beschwerdeführer muss daher stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Ähnlich wie ein Drittbetroffener ist er 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. 3.3 mit Hinweisen).

Als Einwohner des Kantons Solothurn ist der Beschwerdeführer von der Maskenpflicht beim Einkaufen auf Kantonsgebiet zwar direkt betroffen und hat wohl ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung dieser Massnahme. Der Beschwerdeführer ist durch die Einführung bzw. Ausdehnung der Maskenpflicht jedoch nicht mehr als jedermann sonst, der im Kanton Solothurn wohnt oder einkaufen will, betroffen und behauptet dies auch nicht. Er ist nicht Spezialadressat der Verfügung, sondern Normaladressat. Damit ist er nicht besonders berührt im Sinne des Gesetzes und deshalb zur Beschwerde nicht legitimiert. Nicht ausgeschlossen ist bei diesem Ergebnis allenfalls eine vorfrageweise

Überprüfung der kritisierten Norm im Anwendungsfall (vgl. z.B. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 30 Rz.60, mit Hinweis auf Jaag; Tobias Jaag, Die Allgemeinverfügung im schweizerischen Recht, ZBl 1984, S. 433 ff.).

Eine besondere Betroffenheit und damit eine Beschwerdelegitimation ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beschwerdeführer geltend macht, der Erlass sei in einer falschen Rechtsform ergangen. Damit macht er keine persönliche besondere Betroffenheit im Sinne des Gesetzes geltend, sondern vertritt Allgemeininteressen, nämlich die richtige Anwendung des Rechts, zu deren Schutz die individuelle Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht vorgesehen ist. Auch ein besonderes persönliches Interesse an verfassungsrechtlichen Fragen oder an der richtigen Anwendung des Rechts ergibt keine persönliche Betroffenheit im Sinne von § 12 VRG.

Auf die Beschwerde wäre somit nicht einzutreten gewesen.

### **E. 3.2**

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, hätte sie aus folgenden Überlegungen abgewiesen werden müssen:

Der Beschwerdeführer rügt insbesondere, die gewählte Erlassform sei die falsche. Richtig betrachtet handle es sich um generell-abstrakte Regelungen, zu deren Erlass einzig der Regierungsrat in Verordnungsform zuständig wäre, was sich aus Art. 79 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Solothurn sowie § 52 des kantonalen Gesundheitsgesetzes ergebe. Eine Übertragung der Rechtsetzungskompetenzen auf Verwaltungsorgane sei durch die Kantonsverfassung ausgeschlossen.

Das Departement macht geltend, der Kanton sei aufgrund von Art. 40 Epidemien-gesetz (EpG, SR 818.101) und den einschlägigen kantonalen Vorschriften ohne Weiteres berechtigt, die angeordnete Maskenpflicht mittels Allgemeinverfügung zu erlassen und verweist dafür insbesondere auf § 49 Abs. 1 GesG und § 3 Abs. 2 Bst. g der Verordnung über den Vollzug des eidgenössischen Epidemien-gesetzgebung (VEpG, BGS 811.16).

Der Beschwerdeführer stützt sich primär auf das Argument, es handle sich bei der Anordnung bzw. Ausdehnung der Maskenpflicht um eine generell-abstrakte Norm. Seine diesbezügliche Auffassung begründet er nicht näher, sondern verweist dafür einzig auf eine Stelle im Kommentar zum eidgenössischen Parlamentsgesetz. Mit der Vorinstanz kann man aber durchaus die Meinung vertreten, es handle sich bei der im Kanton Solothurn begrenzt auf Einkaufsläden in Gebäuden angeordneten Maskenpflicht um eine generell-konkrete Vorschrift. Angeordnet wird in einem eng begrenzten Lebenssachverhalt ■ dem physischen Einkauf von Waren in einem öffentlich zugänglichen Einkaufsladen, der sich in einem Innenraum befindet ■ das Tragen einer Hygienemaske für eine begrenzte Zeitdauer von (vorerst) zwei Monaten. Für eine individuell-konkrete Norm spricht insbesondere auch, dass diese unmittelbar vollziehbar ist, was nach verschiedenen Autoren ein entscheidendes Kriterium bei der Abgrenzung der Allgemeinverfügung zu anderen Erlassformen ist (z.B. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O.; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif II, 3. Auflage 2011, S. 201). Dass dieses Kriterium nicht absolute Geltung hat und es keine klaren und eindeutigen Abgrenzungskriterien zwischen einer Allgemeinverfügung und einer zeitlich befristeten Verordnungsbestimmung gibt, ist unbestreitbar. Das vom Beschwerdeführer zitierte Beispiel aus dem Strassenverkehrsrecht ist jedoch nicht hilfreich, geht es doch bei der Regelung des Strassenverkehrs um Dutzende von Sachverhalten und

Hunderte von Vorschriften, welche alle miteinander erlassen werden und ist die Verordnungsform dafür ausdrücklich vorgeschrieben. Bei einer Anordnung im Grenzbereich zwischen allgemein-konkreter und allgemein-abstrakter Norm verbleibt dem zuständigen Kanton bei der Wahl der Erlassform ein Ermessensspielraum, wie dies auch aus dem bei den Akten liegenden Kurzgutachten Uhlmann (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, Rz 48) hervorgeht.

Gegen eine generell-abstrakte Norm, welche in Form eines Gesetzes bzw. einer Verordnung zu ergehen hätte, spricht neben der kurzen zeitlichen Befristung, welche für eine gesetzliche Regelung an sich schon atypisch ist, insbesondere auch, dass es sich um eine ganz konkrete einzelne Massnahme in den Bemühungen, die Ausdehnung des Virus einzuschränken, handelt, nämlich das Tragen eines Mund-Nasenschutzes während eines Einkaufs in einem Einkaufsladen, und dass diese Massnahme laufend zu überprüfen und den Veränderungen in der tatsächlichen Situation ■ der Verbreitung des Virus ■ laufend anzupassen, also abzuändern, auszuweiten oder aufzuheben ist.

Handelt es sich also beim hier zu beurteilenden Maskengebot um eine generell-konkrete Norm, ist der Argumentation des Beschwerdeführers der Boden entzogen.

Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen explizit nicht, dass mit § 3 Abs. 2 lit. g VEpG eine ausdrückliche kantonale Norm besteht, welche die Anordnung der erforderlichen 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 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 angefochtenen 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**

Bei diesem Ausgang hat demnach der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 800.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos 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 27. September 2020 äusserte sich der Beschwerdeführer nochmals, am 5. Oktober 2020 duplizierte das DdI.

## **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.

## **II.**

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