

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.341 vom 28. August 2020**

SO Obergericht, 2020-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.341](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.341)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.341 du 28 août 2020

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.341 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**

Die Beschwerdeführer wenden 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 ihrer Eingabe vom 7. September 2020 haben die 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.

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 7. September 2020 erhob Rechtsanwalt Dr. Gerald Brei namens A.\_\_\_\_ und 69 weiterer namentlich bezeichneter Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, die mehrheitlich im Kanton Solothurn wohnen, Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Allgemeinverfügung, eventualiter die Verpflichtung der Vorinstanz zum Nachreichen einer Begründung. Zudem beantragte er das Gewähren der aufschiebenden Wirkung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

## **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 die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zur Beschwerde überhaupt legitimiert waren. In der Beschwerde wird dazu einzig geltend gemacht, die Beschwerdeführer seien entweder im Kanton Solothurn wohnhaft oder kauften regelmässig dort ein.

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. Die einzelnen Beschwerdeführer müssen 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. 3.2**

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

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführer rügten insbesondere, in der Allgemeinverfügung werde kein einziger konkreter Nachweis dafür geliefert, wie die Fallzahlen oder Infektionen im Kanton Solothurn lauteten, in welche Höhe sie gestiegen seien und weshalb allein das schon eine bedrohliche Gesundheitsgefährdung darstelle. Der Sachverhalt sei unvollständig und unrichtig festgestellt worden.

Die von den Beschwerdeführern genannten Zahlen basieren auf Erhebungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) für die Woche 35. Sie sind offensichtlich durch den Zeitablauf überholt. Wie sich den aktuellen publizierten Zahlen des BAG (für die Wochen 42 und 43) und des Kantons sowie weiteren Medienmitteilungen entnehmen lässt, sind die Infektionen in den letzten Wochen massiv gestiegen und steigen weiterhin exponentiell an, sind immer mehr Personen hospitalisiert und erste Spitäler bereits überlastet, ist das Contact-Tracing an Kapazitätsgrenzen gelangt und liegt die Reproduktionszahl seit einigen Tagen bzw. Wochen wieder deutlich über 1. Für die Einzelheiten kann auf die aktuellen wöchentlichen Lageberichte des BAG

[Downloads/COVID-19\_Epidemiologische\_Lage\_Schweiz.pdf] und die aktuell publizierten Fallzahlen im Kanton Solothurn [[https://corona.so.ch/fileadmin/internet/staatskanzlei/stk-komm/Dokumente/2020/Corona/Neue\\_Webseite/](https://corona.so.ch/fileadmin/internet/staatskanzlei/stk-komm/Dokumente/2020/Corona/Neue_Webseite/Fallzahlen/2020_1012_Woechoentlicher_Situationsbericht.pdf)

Fallzahlen/2020\_1012\_Woechoentlicher\_Situationsbericht.pdf], besucht am 21. Oktober 2020), sowie die aktuellsten Meldungen in den Medien verwiesen werden. Insbesondere sind auch die Zahl der Hospitalisationen und der benötigten Intensivpflegebetten angestiegen und steigen weiter erheblich an. Im Kanton Solothurn befinden sich heute 12 Personen in Spitalpflege, 3 auf der Intensivstation, von welchen zwei beatmet werden müssen.

Da nach kantonalem Verfahrensrecht auf den Sachverhalt im Zeitpunkt des Urteils abzustellen ist und der Untersuchungsgrundsatz gilt, wäre auf diese aktuellsten Zahlen abzustellen gewesen.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführer rügten zudem, die angeordneten Massnahmen könnten nicht auf Art. 40 EpG gestützt werden, weil dessen Voraussetzungen nicht vorlägen. Es fehle an der Rechtsgrundlage. Sie berufen sich dazu auf die Botschaft zum Epidemiengesetz.

Soweit die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer bestreiten, dass das aktuelle Coronavirus überhaupt eine gefährliche und ansteckende Krankheit sei, wirkt diese Argumentation angesichts der tatsächlichen Situation befremdlich und offensichtlich realitätsfern.

Dass ein Gebot, beim Einkaufen in Innenräumen von Geschäften eine Maske zu tragen, sich nicht auf das Epidemiengesetz, insbesondere auf Art. 40 abstützen lasse, überzeugt ebenso wenig. Selbstverständlich geht von gesunden Menschen keine Gefahr aus; das bedeutet aber nicht, dass nicht allgemeine Massnahmen gegenüber allen Personen in bestimmten Situationen angeordnet werden dürfen, um die Ausbreitung des Virus zu verlangsamen, da die Ansteckungen ja auch dann erfolgen können, wenn noch nicht klar ist, ob jemand Träger des Virus ist.

Zutreffend ist, dass die Maskenpflicht nicht explizit im Gesetz vorgesehen ist. Genannt im Gesetz sind aber die Schliessung von öffentlichen Institutionen, Vorschriften zum Betrieb von privaten Unternehmen sowie ein Verbot des Betretens bestimmter Gebäude und Gebiete sowie von bestimmten Aktivitäten an definierten Orten. Das Gebot, eine Maske zu tragen beim Einkauf in Innenräumen von Ladengeschäften oder Einkaufszentren geht wesentlich weniger weit und ist daher offensichtlich von den im Gesetz exemplarisch geschilderten Massnahmen erfasst.

### **E. 3.2.3**

Schliesslich wurde in der Beschwerde «hilfsweise» behauptet, es fehle für den Grundrechtseingriff an der Verhältnismässigkeit, namentlich an der Eignung sowie der angemessenen Relation zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung.

#### **E. 3.2.3.1**

Das für die fehlende Eignung geltend gemachte Argument, dass Einkaufsläden und -zentren keine Ansteckungsquellen seien, was sich aus Erhebungen aus umliegenden Ländern ergebe, beruht auf Aussagen von Coronaskeptikern, die bereits einige Zeit zurückliegen. Schon angesichts der schnellen Entwicklung sind Erhebungen aus dem Juli oder August 2020 längst überholt. Wenn tatsächlich in Einkaufsläden keine oder nur wenige Ansteckungen erfolgten, ist dies möglicherweise ja auch darauf zurückzuführen, dass nach dem Lockdown in den Läden taugliche Schutzkonzepte entwickelt und dann in der ersten Zeit auch strikt eingehalten wurden. Mit den unterdessen vorgenommenen Lockerungen hat sich die Situation aber auch in dieser Hinsicht verändert.

#### **E. 3.2.3.2**

Das weitere Argument, die Schutzmasken seien nicht taugliche Massnahmen und die auf dem Markt vorhandenen Masken seien generell untauglich, trifft höchstens teilweise zu. Wenn die Schutzmasken zur Verminderung der Ausbreitung des Virus bzw. der Ansteckungsgefahr völlig untauglich wären, würden sie kaum weltweit als probates Mittel zur Verminderung von Infektionen verwendet. Dass Hygienemassnahmen ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Übertragung von Viren darstellen, kann nicht ernsthaft bestritten werden, und zu diesen elementaren Massnahmen gehören - neben der Desinfektion - Handschuhe und Masken, wie zum Beispiel aus der Medizingeschichte hinlänglich bekannt ist und jedermann weiss, der schon einmal in einer Klinik oder bei einem Zahnarzt in Behandlung war. Auch wenn nur Hygienemasken verwendet werden und zuzugestehen ist, dass nicht alle auf dem Markt erhältlichen Masken den an sie gestellten Anforderungen gerecht werden (vgl. z. B. die im Kassensturz vom 13. Oktober 2020 vorgestellte Testreihe, <https://www.srf.ch/news/panorama/labortest-schutzmasken-im-haerte-test-die-meisten-filtern-ungenuegend>), bedeutet das nicht, dass die Maskenpflicht generell und per se eine untaugliche Massnahme darstellt.

#### **E. 3.2.3.3**

Die schliesslich vorgebrachten Bedenken, dass durch das Wiedereinatmen der ausgeatmeten Luft in erhöhtem Mass Kohlendioxid und zu wenig Sauerstoff ins Blut gelange, was vermehrt zu Kopfschmerzen, Müdigkeit, Konzentrationsschwäche etc. führe, wirkt auch eher befremdlich, tragen doch z.B. Ärztinnen und Pflegepersonal aber auch Maler und andere Berufsleute während ihrer ganzen Arbeitszeit Masken.

#### **E. 3.2.3.4**

Angesichts der geringen Einschränkung der persönlichen Freiheit durch die Verpflichtung, während eines Einkaufs in einem Ladengeschäft für vielleicht eine halbe Stunde eine Hygienemaske zu tragen, kann von einer unverhältnismässigen Zweck-Mittel-Relation ganz klar keine Rede sein.

#### **E. 3.3**

Die Beschwerde hätte also abgewiesen werden müssen, wenn darauf einzutreten gewesen wäre. A. \_\_\_ und die weiteren 69 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer haben demnach die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'100.00 zu gleichen Teilen, ausmachend je CHF 30.00, zu bezahlen. Die Verfahrenskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Demnach wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgeschrieben.

2. A. \_\_\_ sowie die weiteren 69 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von total CHF 2'100.00 zu gleichen Teilen mit je CHF 30.00 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**

Weitere Eingaben innert der bis 5. Oktober 2020 angesetzten Frist erfolgten keine.

#### **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.