

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2022.00004 vom 16. Dezember 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_AN.2022.00004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2022.00004)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2022.00004 du 16 décembre 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT AN.2022.00004 del 16 dicembre 2021

## Regeste

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Gesundheitsbereich (Verlängerung) | Abstrakte Normenkontrolle: Gegenstandslosigkeit. Einzelrichterzuständigkeit (E. 1.2). Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses an der Beschwerde (E. 2.1) kann bei ausser Kraft getretenen Erlassen ausnahmsweise verzichtet werden (E. 2.2), wofür hier aber kein Anlass besteht (E. 2.3). Das Beschwerdeverfahren ist keine personalrechtliche Streitigkeit und deshalb kostenpflichtig (E. 3.1). Kostenverteilung nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang (E. 3.3 f.). Abschreibung als gegenstandslos.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung AN.2022.00004 Verfügung des Einzelrichters vom 16. Mai 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Yannick Weber. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch MLaw C, Beschwerdeführerinnen, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Gesundheitsbereich (Verlängerung), hat sich ergeben: I. A. Am 22. September 2021 beschloss der Regierungsrat den Erlass der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Gesundheitsbereich (V-Covid-19 Gesundheitsbereich; LS 818.13; OS 76, 341) und setzte diese per 4. Oktober 2021 in Kraft. Die Verordnung sah in § 1 eine Zertifikats- bzw. Testpflicht für Besucherinnen und Besucher in Spitälern und Alters- und Pflegeheimen vor. Gemäss § 2 Abs. 1 V-Covid-19 Gesundheitsbereich mussten die Angestellten von Spitälern, Heimen und Spitex-Institutionen über ein gültiges Zertifikat verfügen oder sich regelmässig auf eine Covid-19-Infektion testen lassen, wobei die Institutionen den Angestellten die kostenlose Teilnahme am repetitiven Testen ermöglichen sollten. Diese Regelungen galten auch für Angestellte und Besucherinnen und Besucher sozialer Einrichtungen im Zuständigkeitsbereich des Kantonalen Sozialamts (§ 3 Abs. 1 V-Covid-19 Gesundheitsbereich). Als gültiges Zertifikat im Sinn dieser Bestimmungen galt ein Covid-19-Impfzertifikat, Covid-19-Genesungszertifikat oder Covid-19-Testzertifikat gemäss der bundesrätlichen Verordnung vom 4. Juni 2021 über Zertifikate zum Nachweis einer Covid-19-Impfung, einer Covid-19-Genesung oder eines Covid-19-Testergebnisses (Covid-19-Verordnung Zertifikate; SR 818.102.2). B. Die V-Covid-19 Gesundheitsbereich war zunächst bis zum 24. Januar 2022 befristet. Am 12. Januar 2022 beschloss der Regierungsrat, die Geltungsdauer der Verordnung bis zum 31. März 2022 zu verlängern. Dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde gegen diesen Beschluss, der am 14. Januar 2022 im Amtsblatt publiziert wurde (ABI 2022-01-14; Meldungsnummer RS-ZH03-0000000451), entzog er die aufschiebende Wirkung. II. A.

Gegen diesen Verlängerungsbeschluss liessen A und B am 11. Februar 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Aufhebung von § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 V-Covid-19 Gesundheitsbereich bzw. von deren Weitergeltung beantragen, eventualiter um Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit ersuchen. B. Mit Präsidialverfügung vom 24. Februar 2022 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab. C. Die Gesundheitsdirektion beantragte am 15. März 2022 für den Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerinnen liessen sich dazu am 1. April 2022 vernehmen. D. Nachdem der Regierungsrat keine weitere Verlängerung ihrer Geltungsdauer beschlossen hat, steht die V-Covid-19 Gesundheitsbereich seit dem 1. April 2022 nicht mehr in Kraft. Der Einzelrichter erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zuständige Instanz für die Behandlung von Beschwerden gegen Verordnungen des Regierungsrats.
- 1.2 Nachdem die V-Covid-19 Gesundheitsbereich am 1. April 2022 ausser Kraft getreten ist, ist das Beschwerdeverfahren – wie sich im Folgenden zeigt – als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 63 N. 6; Martin Bertschi, a.a.O., § 21 N. 26). Über gegenstandslos gewordene Rechtsmittel entscheidet – auch bei Beschwerden gegen Erlasse (Bertschi, § 38a N. 11) – der Einzelrichter (§ 38b Abs. 1 lit. b VRG).
2. 2.1 Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21b Abs. 1 VRG ist zur Anfechtung eines Erlasses berechtigt, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. § 21b VRG soll auf die bundesgerichtliche Praxis verweisen (statt vieler VGr, 3. Januar 2022, AN.2021.00014, E. 1.2.1). Demnach ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen, wenn die beschwerdeführende Partei zumindest mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal unmittelbar in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (BGE 147 I 308 E. 2.2; VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 1.2). Ein aktuelles Interesse ist insoweit erforderlich, als ein geeignetes Anfechtungsobjekt vorliegen muss, dessen Aufhebung der beschwerdeführenden Person den angestrebten Nutzen bringen muss. Dies bedeutet vor allem, dass der angefochtene Erlass im Zeitpunkt des Entscheids noch bestehen muss (VGr, 21. Januar 2021, AN.2020.00018, E. 1.2 mit Hinweis auf Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 33; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 1690).
- 2.2 Das Bundesgericht tritt ausnahmsweise unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf die Beschwerde gegen einen Erlass ein, 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; BGr, 23. November 2021, 2C\_183/2021, E. 1.2; 8. Juli 2021, 2C\_793/2020, E. 1.4, nicht publ. in BGE 147 I 393). Das Verwaltungsgericht verzichtete – in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – in mehreren Urteilen ausnahmsweise analog zu den für die Einzelaktanfechtung entwickelten Grundsätzen auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses bei Beschwerden gegen Erlasse. Massgeblich war dabei, dass eine rechtzeitige Überprüfung von kurzzeitig befristeten und in fortwährender Anpassung befindlichen Normen in einem dynamischen Regelungsumfeld schwerlich zu

bewerkstelligen war und sich die aufgeworfenen grundsätzlichen Rechtsfragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut hätten stellen können, etwa weil ohne Weiteres denkbar schien, dass die umstrittene Bestimmung dereinst wieder in Kraft gesetzt werden könnte (VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 1.4; 21. Januar 2021, AN.2020.00018, E.1.2; 3. Dezember 2020, AN.2020.00015, E. 1.3; 22. Oktober 2020, AN.2020.00011, E. 1.2; je unter Hinweis auf Ralph David Doleschal, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich etc. 2019, S. 660). 2.3 Hier drängt es sich nicht auf, ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abzusehen, zumal sich die Rechtsprechung bereits mit der grundsätzlichen Zulässigkeit von Testpflichten für bestimmte Personengruppen auseinandergesetzt hat (VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2; 8. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 5.2.2 und 5.4; 16. Dezember 2021, AN.2021.00010, E. 5.1) und nicht erkennbar ist, dass in diesem Zusammenhang von der Beschwerde aufgeworfene Fragen sowohl noch unbeantwortet (vgl. unten E. 3.3) als auch von grundsätzlicher Bedeutung wären. Unter den gegebenen Umständen besteht mithin kein Anlass für eine Behandlung der Beschwerde in der Sache bzw. hier – nach Ausserkrafttreten der streitigen Normen – der betreffenden Feststellungsbegehren, auf welche sich die (einzig zulässigen) kassatorischen Begehren reduzieren (vgl. VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 6.1), trotz Dahinfallen des aktuellen Interesses. 2.4 Die Beschwerde ist daher als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

### **E. 3.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 VRG). Nicht zur Anwendung kommt der von den Beschwerdeführerinnen angerufene § 65a Abs. 3 VRG, wonach bei personalrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.- keine Gebühren auferlegt werden. Das vorliegende Beschwerdeverfahren betrifft nicht eine Auseinandersetzung zwischen den Parteien eines Arbeitsverhältnisses oder die abstrakte Kontrolle vom Regierungsrat für die kantonale Verwaltung erlassener, auf ein konkretes personalrechtliches Verhältnis anwendbarer Rechtsnormen (vgl. VGr, 5. Januar 2022, AN.2021.00018, E. 7 und 1.2), sondern hat die Zulässigkeit von Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten gemäss Art. 40 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101) gegenüber bestimmten Personengruppen zum Gegenstand. Der Anwendungsbereich der streitigen Bestimmungen beschränkt sich überdies nicht allein auf dem öffentlichen Personalrecht unterstellte Angestellte.

### **E. 3.2**

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen die am Verfahren Beteiligten die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Über die Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschrift. Das Verwaltungsgericht entscheidet praxismässig nach Ermessen, wobei die Kosten in erster Linie so zu verlegen sind, dass den Prozessaussichten nach dem Stand der Streitsache vor der Gegenstandslosigkeit Rechnung getragen wird. Dafür genügt eine summarische Begründung und muss es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 74 f.).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführerin 2 hätte aus einer Gutheissung der Beschwerde keinerlei praktischer Nutzen erwachsen können, da die Institution D, wo sie in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis tätig ist, am 28. November 2021 unterschiedslos und damit über die angefochtene Regelung hinausgehend für alle Mitarbeitenden regelmässige Tests auf Covid-19 angeordnet hatte. Ob auf ihre Beschwerde deshalb von vornherein nicht hätte eingetreten werden können, kann indessen offenbleiben, zumal die Beschwerde in der Sache offenkundig als unbegründet erscheint und abzuweisen gewesen wäre: Wohl können sich Personen mit einem gewissen Immunschutz durch eine Impfung oder Genesung auch mit Sars-CoV-2 infizieren und Dritte anstecken. Bei Personen, die weder geimpft noch genesen noch kürzlich negativ auf Sars-CoV-2 getestet worden sind, besteht aber nach derzeitigem Wissenstand ein höheres Risiko, dass sie das Virus in sich tragen und dass von ihnen eine Ansteckungsgefahr ausgeht (VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2.2.3.2). Die von den Beschwerdeführerinnen wegen unsubstanziierter Zweifel an dieser wissenschaftlichen Erkenntnis als verfassungswidrig gerügte Ungleichbehandlung von ungeimpften Mitarbeitenden, welche von der V-Covid-19 Gesundheitsbereich im Gegensatz zu Personen mit einem Zertifikat zum repetitiven Testen verpflichtet worden waren, stützte sich damit auf einen sachlichen Grund (vgl. VGr, 8. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 5.4). Sodann stellt Covid-19 in sozialen Einrichtungen und Betrieben im Sinn von § 3 V-Covid-19 Gesundheitsbereich nicht bloss ein "allgemeines Lebensrisiko" dar, das nach der beschwerdeführerischen Auffassung insbesondere bei den sich dort befindlichen Personen mit Suchterkrankungen, die "nota bene meist selbstverschuldete" seien, keine Schutzmassnahmen ausser einer Maskenpflicht zu rechtfertigen vermöge. Vielmehr trifft das Kantonale Sozialamt die staatliche Schutzpflicht, bei Einrichtungen in seinem Zuständigkeitsbereich für ausreichenden Gesundheitsschutz besorgt zu sein. Falls die nicht mit einem invasiven Eingriff verbundene Verpflichtung zur Teilnahme an einem Spucktest überhaupt eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen sollte, wöge diese jedenfalls nicht schwer und erwiese sich insbesondere angesichts ihrer Eignung zum Gesundheitsschutz ohne Weiteres als verhältnismässig (vgl. VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2.2.3.2). Offensichtlich unzutreffend ist schliesslich die Behauptung in der Beschwerdeschrift, dass eine gestützt auf Art. 40 EpG erlassene kantonale Verordnung aus Gründen der Normenhierarchie von vornherein keine (privatrechtliche) Arbeitsverhältnisse betreffende Regeln aufstellen dürfe.

#### **E. 3.4**

Insgesamt vermag die Beschwerde keine Zweifel an der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verordnungsbestimmungen zu wecken. Demzufolge sind aufgrund des mutmasslichen Verfahrensausgangs die Kosten dieser Verfügung den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Sie haften dafür aufgrund ihres gemeinsamen Vorgehens solidarisch (Plüss, § 14 N. 11). Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu (vgl. Plüss, § 17 N. 31).

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