

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00697 vom 12. April 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00697

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00697 du 12 avril 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00697 del 12 aprile 2022

Regeste

Besuchsverbot in Alters- und Pflegeheimen | Unwirksamkeit eines unpublizierten Erlasses. [Die Gesundheitsdirektion ordnete im März 2020 ein befristetes generelles Besuchsverbot für Spitäler, Kliniken, Alters- und Pflegeheime sowie Invalideneinrichtungen an, das sie diesen sowie allen Gemeinden des Kantons elektronisch mitteilte. Der Regierungsrat trat nach Ausserkrafttreten dieser Regelung auf einen während ihrer Geltungsdauer dagegen erhobenen Rekurs wegen fehlenden aktuellen Interesses nicht ein.] Das Besuchsverbot ist prozessual als Erlass zu behandeln (E. 1.2). Die Anfechtung eines Erlasses setzt grundsätzlich ein aktuelles Interesse voraus. Darauf kann verzichtet werden, 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 grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (E. 2.2). Hinsichtlich der Frage, welche Rechtsnatur ein generelles Besuchsverbot aufweist bzw. ob das offenbar nur gegenüber den betroffenen Institutionen eröffnete Besuchsverbot überhaupt Rechtswirkungen entfaltete, besteht ein (aktuelles) Rechtsschutzinteresse (E. 2.3). Abgrenzung von Erlass und (Allgemein-)Verfügung (E. 3.1). Das Besuchsverbot ist generell-abstrakter Natur (E. 3.2). Aufgrund der ihm zugedachten direkten Anwendbarkeit gegenüber Besucherinnen und Besuchern stellt es nicht bloss eine an die Heime gerichtete Verwaltungsverordnung dar (E. 3.3). Als rechtsetzender Erlass hätte das Besuchsverbot publiziert werden müssen (E. 4.1). Mangels Publikation erlangte es zu keinem Zeitpunkt Geltung (E. 4.2). Eine Prüfung seiner materiellen Rechtmässigkeit erübrigt sich (E. 4.3). Gutheissung und Feststellung, dass das streitgegenständliche Besuchsverbot nicht rechtswirksam erlassen worden ist.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2021.00697 Urteil der 3. Kammer vom 12. April 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Yannick Weber. In Sachen 1. A, vertreten durch Nr. 2 2. lic. iur. B, Beschwerdeführerinnen, gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Besuchsverbot in Alters- und Pflegeheimen, hat sich ergeben: I. Am 12. März 2020 ordnete die Gesundheitsdirektion ein ab dem Folgetag bis zum 30. April 2020 geltendes Besuchsverbot für Spitäler, Kliniken, Alters- und Pflegeheime sowie Invalideneinrichtungen an. Nach dieser später unverändert in Ziffer 1.1 ihrer Verfügung vom 20. März 2020 (ergänzt am 3. April 2020) übernommenen Regelung waren Besuche allen Personen untersagt, wobei die Leitung der

Institution "in sachlich begründeten Fällen (z. B. Palliativcare) Ausnahmen vom Besuchsverbot bewilligen" durfte. In Ziffer 1.3 letzterer Verfügung regelte die Gesundheitsdirektion die Kontaktaufnahme mit dem Spital vor der Verlegung einer Heimbewohnerin oder eines Heimbewohners, in Ziffer 2.2 statuierte sie Empfehlungen zur Regelung des Ausgangs für Heimbewohnerinnen und Heimbewohner in der jeweiligen Hausordnung. II. A. Mit Eingabe vom 17. April 2020 erhob B in eigenem Namen sowie im Namen ihrer Mutter, A, Rekurs an den Regierungsrat und beantragte, es seien Ziffer B.1. der Anordnung vom 12. März 2020 und Ziffer 1.1 der Verfügung vom 3. April 2020 dahingehend zu ändern, dass der Besuch von Verwandten ersten Grades und eingetragenen Partnerinnen bzw. Partnern mit Schutzmaske und Desinfektion der Hände unter Einhaltung des nötigen Abstands zu erlauben sei. Zudem ersuchte sie um Aufhebung der Anordnung, vor der Verlegung einer an Covid-19 erkrankten Person aus einem Heim in ein Spital die Aussicht auf Behandlungserfolg zu prüfen. Eventualiter sei die Empfehlung hinsichtlich der Regelung des Ausgangs in Ziffer 2.2 aufzuheben. Am 29. Mai 2020 stellte sie ein Begehren auf Feststellung, dass ein striktes Besuchsverbot in Spitälern und Heimen eine unzulässige Beschränkung der Grundrechte darstelle, die entsprechende Anordnung als eine Verordnung qualifiziert werden müsse, diese mangels Publikation nie in Kraft getreten und überdies nichtig sei. Eventualiter sei die Besuchsregelung dahingehend zu ändern, dass Besuche einer wichtigen Bezugsperson erlaubt seien und Heimbewohnerinnen und -bewohner die Heimanlage unter Einhaltung von verhältnismässigen Schutzmassnahmen für mindestens zwei Stunden täglich verlassen dürften. Die Anträge seien als Anträge in der Sache und auf superprovisorische Massnahmen zu verstehen. Am 22. Juli 2020 passte B ihre Rechtsbegehren dahingehend an, dass die Unzulässigkeit, Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Besuchsverbots festzustellen sei sowie dass nur eine Besuchsregelung, wonach Besuche einer wichtigen Bezugsperson unter Einhaltung der gleichen Schutzmassnahmen wie das Personal erlaubt seien, die minimalen Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips erfülle. B. Der Regierungsrat trat auf den Rekurs mit Beschluss vom 25. August 2021 nicht ein und auferlegte B und A die Verfahrenskosten. C. Das Verwaltungsgericht stellte mit inzwischen rechtskräftigem Urteil VB.2021.00429 vom 2. September 2021 auf entsprechende Beschwerde vom 11. Juni 2021 hin fest, dass der Regierungsrat im Rekursverfahren das Rechtsverzögerungsverbot verletzt hatte. III. A. Gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 25. August 2021 gelangten B und A am 30. September 2021 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten, den regierungsrätlichen Beschluss aufzuheben und die Sache zur materiellen Behandlung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Zudem sei eine Parteientschädigung auszurichten. A sei überdies die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. B. Der Regierungsrat beantragte am 15. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die Gesundheitsdirektion reichte am 5. November 2021 eine Beschwerdeantwort ein und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. B nahm innert erstreckter Frist am 29. Dezember 2021 dazu Stellung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Umstritten ist das von der Gesundheitsdirektion am 12. März 2020 angeordnete generelle Besuchsverbot in Alters- und Pflegeheimen. Im Verlauf des Verfahrens zogen die Beschwerdeführerinnen mit den mehrfachen Änderungen ihrer Rechtsbegehren ihre Anträge teils zurück und beschränkten den Verfahrensgegenstand auf dieses Besuchsverbot bzw. dessen mögliche Ausgestaltung. 1.2 Wie nachfolgend (E. 3) aufgezeigt, entspricht das mit der streitgegenständlichen "Anordnung" der Beschwerdegegnerin bezweckte Besuchsverbot von seiner ihm zugedachten Wirkung her einer rechtsetzenden Norm und ist daher prozessual als Erlass im

Sinn von § 19 Abs. 1 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zu behandeln. Gegen den dazu ergangenen Rekursentscheid steht die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (§ 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d VRG). Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). 1.3 Tritt eine Vorinstanz auf ein Rechtsmittel nicht ein, weil sie eine Prozessvoraussetzung (hier ein aktuelles Interesse an der Beschwerdeerhebung) als nicht erfüllt erachtet, ist die formell unterlegene Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). 2. 2.1 Zum Rekurs ist legitimiert, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat (§ 21 Abs. 1 VRG). Das Rechtsschutzinteresse muss dabei aktuell sein, d. h. sowohl im Zeitpunkt der Rechtsmittelerhebung als auch des Entscheids vorliegen (Bertschi, § 21 N. 24). Auch das Eintreten auf einen Feststellungsantrag setzt ein aktuelles und praktisches Interesse voraus (VGr, 11. November 2021, VB.2021.00536, E. 1.2). Das erfolgreiche Rechtsmittel müsste der rechtmittelführenden Partei einen praktischen Nutzen eintragen bzw. einen Nachteil abwenden, den der negative Entscheid zur Folge hätte (Bertschi, § 21 N. 15). Vom Erfordernis des aktuellen Interesses kann abgesehen werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wenn kaum je rechtzeitig eine Prüfung im Einzelfall stattfinden könnte und wenn aufgrund der grundsätzlichen Natur der Fragen ein hinreichendes öffentliches Interesse an deren Beantwortung besteht (Bertschi, § 21 N. 25 mit Hinweisen). 2.2 Zur Anfechtung eines Erlasses ist nach § 21b Abs. 1 VRG berechtigt, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. Ein aktuelles Interesse ist auch im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle insoweit erforderlich, als ein geeignetes Anfechtungsobjekt vorliegen muss, dessen Aufhebung der beschwerdeführenden Person den angestrebten Nutzen bringt. 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, § 21 N. 33, sowie Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich 2013, Rz. 1690). Am aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt es, wenn der angefochtene Erlass inzwischen aufgehoben worden ist. Das Verwaltungsgericht verzichtete in mehreren Urteilen 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). Das Bundesgericht tritt ausnahmsweise unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine 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 grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (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). Dabei beschränkt es die Überprüfung auf diejenigen Streitfragen, die sich in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wieder stellen werden (BGE 147 I 478 E. 2.2). 2.3 Der Regierungsrat erwog im angefochtenen Beschluss, das Besuchsverbot sei per 30. April 2020 gelockert und die Heime seien verpflichtet worden, Schutzkonzepte auszuarbeiten, die den Bewohnerinnen und Bewohnern ein möglichst hohes Mass an persönlicher Freiheit gewährten. Auch mit steigenden Infektionszahlen im Herbst und Winter 2020/2021 sei das Besuchsverbot nicht wiedereingeführt worden. Die Gesundheitsdirektion verweist auf die besondere Situation zu Beginn der Pandemie und bringt vor, die aufgeworfenen Fragen würden sich in Zukunft nie mehr in dieser Form stellen, weil inzwischen die Übertragungsweise von Covid-19 sowie die Wirksamkeit einzelner Schutzmassnahmen bekannt seien. Auf eine allfällige massive Zunahme von Infektionsfällen könne heute anders als mittels eines Besuchsverbots reagiert werden. Mit Blick auf den sich fortlaufend weiterentwickelnden Kenntnisstand zur Übertragungsweise von SARS-CoV-19 und zur Wirksamkeit verschiedener Schutzmassnahmen erscheint tatsächlich kaum wahrscheinlich, dass die beanstandete Massnahme unverändert erneut in Kraft gesetzt werden und sich die aufgeworfenen Fragen damit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten. Das aktuelle Interesse an der Beschwerde fiel indessen erst während der in rechtsverzögernder Weise verschleppten Behandlungsdauer des Rekurses dahin. Allerdings kann offenbleiben, ob vor diesem Hintergrund auf eine materielle Prüfung der Rechtmässigkeit des Besuchsverbots verzichtet werden durfte, weil dieses – wie die folgenden Erwägungen zeigen – mangels Publikation gar nie rechtswirksam angeordnet worden war. Hinsichtlich der Frage, welche Rechtsnatur ein generelles Besuchsverbot hat bzw. ob das offenbar nur gegenüber den betroffenen Institutionen eröffnete Besuchsverbot überhaupt Rechtswirkungen entfaltet, ist ein (aktuelles) Rechtsschutzinteresse jedenfalls zu bejahen, zumal dies eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung beschlägt, die sich jederzeit wieder stellen könnte.

E. 3.1

Erlasse im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. d VRG sind generell-abstrakte Rechtsakte, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 72; vgl. auch BGE 147 II 300 E. 2.1 mit Hinweisen). Im Gegensatz zu Verfügungen erfassen Rechtssätze eine unbestimmte Vielzahl gleicher oder gleichartiger Sachverhalte und sind damit abstrakt; zudem sind sie generell, indem ihr Adressatenkreis unbestimmt und allenfalls auch von einer zukünftigen Entwicklung abhängig ist (VGr, 14. Dezember 2010, VB.2010.00484, E. 1.2 mit Hinweis auf Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. A., Basel/Frankfurt a.M., 1986, Nr. 5 B II; siehe auch Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 13 N. 6). Demgegenüber richtet sich die Verfügung als individuell-konkrete Anordnung einer Behörde an eine bestimmte Zahl von Adressaten und regelt als Einzelakt eine konkrete Rechtsbeziehung (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 18, 21). Zwischen Rechtssatz und Verfügung steht die Allgemeinverfügung, die zwar einen konkreten Sachverhalt regelt, sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis richtet (BGE 147 II 300

E. 2.2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich 2020, Rz. 933 ff.). Die äussere Form des Verwaltungshandelns, etwa dessen Bezeichnung als Verfügung, ist für die Abgrenzung zwischen Erlassen und (Allgemein-)Verfügungen nicht massgeblich; entscheidend ist, ob die typischen materiellen Merkmale vorliegen (Bosshart/Bertschi, § 19 N. 73).

E. 3.2

Als generell ist jede Anordnung mit offenem Adressatenkreis zu qualifizieren (Tobias Jaag, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürich 1985, S. 51). Abstrakt ist sie, wenn sie nicht im Hinblick auf und mit ausschliesslicher Gültigkeit für individuell bestimmte Anordnungsobjekte – und damit für den Einzelfall – erlassen worden ist (Jaag, S. 103 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist das umstrittene Besuchsverbot generell-abstrakter Natur. Nach seinem Wortlaut – "Allen Personen ist untersagt, die Bewohnerinnen und Bewohner der Institution zu besuchen" – richtet es sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen und regelt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen. Ob sich eine Regelung auf die Bewältigung eines individuell bestimmten Ereignisses beschränkt oder deren unbestimmt viele bewältigen soll, ändert an ihrer generell-abstrakten Struktur nichts (Jaag, S. 101). Für die Qualifikation des Besuchsverbots als Erlass ist mithin bedeutungslos, dass es als Massnahme zum Schutz von Personen in Heimen vor Covid-19 im Frühling 2020 angeordnet worden war. Auch die zeitliche Befristung schliesst das Vorliegen eines Erlasses nicht aus (Bosshart/Bertschi, § 19 N. 73). Beim angefochtenen Besuchsverbot handelt es sich demnach zufolge seiner generell-abstrakten Struktur um einen Erlass.

E. 3.3

Zu prüfen ist weiter, ob es sich bei der infrage stehenden Regelung um einen eigentlichen Rechtssatz und damit Aussenrecht oder aber – wie die Vorinstanz annimmt – um blosses Innenrecht in Form einer sog. Verwaltungsverordnung handelt. Dabei ist wiederum nicht von der äusseren Form des Akts auszugehen, sondern die Regelung – hier das Besuchsverbot – daraufhin zu prüfen, ob sie die Rechtsstellung des Einzelnen (im Verhältnis zwischen Staat und Bürger) unmittelbar prägen will oder lediglich Rechtsbindungen im Innenverhältnis eines Verwaltungsträgers bewirken möchte (vgl. zur diesbezüglichen Abgrenzung auch Tschannen/Zimmerli/Müller, § 41 Rz. 15 ff.). Als Verwaltungsverordnungen werden generelle Dienstanweisungen einer Behörde an ihre untergeordneten Behörden bezeichnet (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 81). Verpflichtende Wirkung entfalten Verwaltungsverordnungen grundsätzlich nur im verwaltungshierarchischen Verhältnis zwischen übergeordneter und untergeordneter Verwaltungseinheit, d. h. es können nicht allein gestützt auf sie Verwaltungsrechtsverhältnisse zum Bürger geregelt werden (VGr, 18. März 2021, VB.2020.00246, E. 6.3.2.1). Als Normen des Innenrechts gelten Verwaltungsverordnungen nicht als Rechtsquellen im herkömmlichen Sinn, vermögen keine Verfügungsgrundlage zu bilden und unterliegen keiner Publikationspflicht (vgl. Pierre Tschannen, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2008, Rz. 117 und 153). Anders als die Vorinstanz annimmt, ist die streitige Regelung nicht nur auf Innenwirkungen bedacht. Die umstrittene Anordnung enthielt nicht bloss Anweisungen an untergeordnete Behörden und richtete sich nicht nur an der Beschwerdegegnerin unterstellte Verwaltungseinheiten, sondern bezweckte, allen Personen Besuche in Heimen "unbesehen ihres rechtlichen Status (öffentliche/private Eigentümerschaft)" zu untersagen. Die Heime wurden nuremehr mit dem

Vollzug dieser Regelung betraut. Der von der Vorinstanz angeführte Umstand, dass die Heime in sachlich begründeten Einzelfällen, z. B. bei Palliativbewohnern, Ausnahmen vom Besuchsverbot bewilligen durften, ändert nichts an dessen direkten Anwendbarkeit gegenüber Besucherinnen und Besuchern. Das Besuchsverbot will nicht wie eine Verwaltungsverordnung mittels Kodifikation einer Praxis den einheitlichen Gesetzesvollzug sicherstellen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 82 f.). Die umstrittene Anordnung enthält keine Meinungsäusserung der Behörde über die Auslegung des anwendbaren Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrechts (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, § 41 N. 16 mit Hinweisen), sondern begründet eigenständige, neue, gestützt auf das Epidemienrecht erlassene Regeln, die in die Grundrechte von Personen eingreifen. Das Besuchsverbot, welches formal als "Anordnung" bezeichnet wird und konzeptionell im Kleid einer an Heime und Spitäler adressierten Weisung daherkommt, richtet sich bei Lichte besehen unmittelbar an die Besucherinnen und Besucher solcher Einrichtungen und statuiert damit ihnen gegenüber eine Massnahme, welche als Rechtserlass hätte angeordnet werden müssen und nicht auf der alleinigen Grundlage einer Verwaltungsverordnung Rechtswirksamkeit beanspruchen konnte. Daran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, dass Art. 40 des Epidemiengesetzes vom 28. September 2012 (EpG; SR 818.101) eine möglicherweise tragfähige formell-gesetzliche Grundlage hätte bilden können, um ein entsprechendes Besuchsverbot seitens des Kantons zu dekretieren (vgl. VGr, 16. Dezember 2021, AN.2021.00023, E. 2.2.1). Um von einer Verbotregelung ausgehen zu können, deren Handhabung den betreffenden Institutionen durch vollzugslenkende Verwaltungsverordnung hätte vorgegeben werden können, hätte das Besuchsverbot selber im Rahmen eines rechtsetzenden kantonalen Erlasses vorgesehen sein müssen. Entsprechende, an Besucherinnen und Besucher gerichtete Regelungen schuf der Regierungsrat zu einem späteren Zeitpunkt denn auch jeweils mit einer befristeten, in der amtlichen Rechtssammlung aufgenommenen Rechtsverordnung (vgl. die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Gesundheitsbereich vom 22. September 2021 [OS 76, 341; nicht mehr in Kraft]). An einer solchen (formellen) Regelung fehlte es jedoch vorliegend. Auch wenn es – wie erwähnt – auf die äussere Form eines Rechtsakts an sich nicht ankommt und sich eine Verwaltungs- theoretisch auch in eine Rechtsverordnung umdeuten liesse, vermochte die im streitigen Akt enthaltene Besuchsverbotsregelung die ihr angedachte Rechtswirkung gegenüber den Besucherinnen und Besuchern mangels Publikation (sogleich E. 4) nicht zu entfalten.

E. 4.1

Es ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, dass rechtsetzende Erlasse grundsätzlich vor ihrem Inkrafttreten publiziert werden müssen (BGE 125 I 182 E. 2b/cc). Im Kanton Zürich werden Erlasse, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze, mit einer Rechtsmittelbelehrung veröffentlicht (§ 10 Abs. 2 VRG). Erlasse und rechtsetzende Vereinbarungen gelten nur, wenn sie nach den Bestimmungen des Publikationsgesetzes vom 30. November 2015 (PublG; LS 170.5) veröffentlicht worden sind (§ 3 Abs. 1 PublG), das die rechtswirksame Veröffentlichung von Erlassen, Anordnungen, Beschlüssen und anderen amtlichen Texten regelt, die Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen (§ 1 PublG). Die rechtswirksame Veröffentlichung erfolgt unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen in der Regel einmalig und ausschliesslich im Amtsblatt und nach Massgabe von § 6 PublG in der Offiziellen Gesetzessammlung (§ 14 Abs. 1 PublG).

E. 4.2

Das umstrittene Besuchsverbot wurde weder im Amtsblatt noch in der Offiziellen Gesetzessammlung publiziert, sondern den Gemeinden des Kantons, allen Spitälern und Kliniken, Pflege- und Altersheimen sowie Invalideneinrichtungen im Kanton elektronisch mitgeteilt. Eine blosser Mitteilung per E-Mail genügt den Anforderungen an eine gemäss § 3 Abs. 1 PubIG die Rechtswirksamkeit eines Erlasses begründende Publikation jedoch nicht. Das als Erlass zu qualifizierende Besuchsverbot wurde demzufolge nie rechtswirksam angeordnet und erlangte somit zu keinem Zeitpunkt Geltung, was im Dispositiv dieses Urteils festzustellen ist. Damit unterscheidet sich das streitgegenständliche Verbot von den im späteren Verlauf der Epidemie angeordneten Regeln betreffend Besuche in Heimen, die der Regierungsrat am 22. September 2021 mit der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Gesundheitsbereich (V Covid-19 Gesundheitsbereich; LS 818.13; OS 76, 341) erlassen und am 29. September 2021 im Amtsblatt publiziert hatte (ABl 2021-09-29; Meldungsnummer RS-ZH03-0000000411).

E. 4.3

Nach der Feststellung, dass das Besuchsverbot nicht rechtswirksam angeordnet worden ist, erübrigt sich eine Prüfung dessen materieller Rechtmässigkeit sowie der Zuständigkeit der anordnenden Behörde zu dessen Erlass. Insbesondere kann offenbleiben, ob dem Besuchsverbot, das erheblich in die Grundrechte der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner sowie ihrer Besucherinnen und Besucher, namentlich in deren persönliche Freiheit eingreift, eine umfassende und rechtskonforme Interessenabwägung zugrunde lag. Auch die beantragte Rückweisung der Sache an den Regierungsrat fällt vor diesem Hintergrund ausser Betracht.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos. Den Beschwerdeführerinnen ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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