



Corona und Haftung

Europa Institut an der Universität Zürich – Rechtliche und wirtschaftliche Fragen rund um die Coronakrise

Video-Podcast vom 20. Mai 2020

Prof. Dr. Walter Fellmann, Professor für Privatrecht an der Universität Luzern, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Rechtsanwalt in der Kanzlei SwissLegal Fellmann Rechtsanwälte AG in Meggen (LU)

swisslegal

20. Mai 2020

Corona und Haftung – die Themen

- Haftung für Ansteckung
- Haftung für unterlassene Sicherheitsmassnahmen
- Coronakrise als höhere Gewalt
- Nicht- und nicht gehörige Erfüllung infolge der Coronakrise
- Verzug und Verzugsfolgen in der Coronakrise
- Exkurs: Coronakrise und Dauerschuldverhältnisse
- Entschädigung nach dem EpG
- Staatshaftung für die finanziellen Folgen von Massnahmen der COVID-19-Verordnung 2?

(diese Präsentation ist abrufbar <https://bit.ly/2YXujO1> oder <https://www.swisslegal.ch/>)

HAFTUNG FÜR ANSTECKUNG?

Haftung für Ansteckung?

- Nach Art. 125 Abs. 1 StGB wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt.
- Nach Meinung des Bundesgerichts stellt beispielsweise die HIV-Infektion, obwohl nicht mehr generell lebensgefährlich, nach wie vor eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert dar. Lässt sich diese Infektion auf einen Übertragungsakt zurückführen, ist mit nach nahezu einhelliger Meinung von einer tatbestandsmässigen Körperverletzung auszugehen (BGE 139 IV 214, 218).
- Es stellt sich die Frage, ob diese Überlegungen auch auf die Übertragung einer COVID-19-Infektion gelten und ob dies zu einer Haftung nach Art. 41 OR führen kann.
- Dies hat vor allem nach Einführung einer Contact-Tracing-App eine gewisse praktische Bedeutung.
- Wird bei einer Person COVID-19 diagnostiziert, lässt sich damit nämlich herausfinden, mit welchen Personen sie wann Kontakt hatte.

Haftung für Ansteckung?

- Vermutlich lässt sich damit auch eruieren, ob der Betroffene andere Personen infiziert hat, weil er die Abstandsregeln oder sogar eine gegen ihn angeordnete Quarantäne (Art. 35 EpG) missachtet hat.
- In diesem Fall hätte er sich nicht so verhalten, wie er sich hätte verhalten müssen und damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet. Ihm wäre damit Fahrlässigkeit, also ein Verschulden im Sinn von Art. 41 OR, vorzuwerfen.
- Da sich eine Körperverletzung als Erfolgsunrecht qualifiziert, die Widerrechtlichkeit einer allfälligen Ansteckung also auf der Hand liegt, sind die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 41 OR erfüllt, wenn dem Geschädigten der Nachweis eines Schadens gelingt.
- Die Praxis wird zeigen, ob dies ein Schulbuchbeispiel bleibt.
- Auf jeden Fall ist damit schon bewiesen, dass ich mich bei der ersten Einschätzung der Lage getäuscht habe. Die Bedeutung von COVID-19 beschränkt sich im Haftpflichtrecht nicht auf die Frage, ob sich eine Infektion als höhere Gewalt qualifiziert. Dies zeigt auch die nächste Überlegung.

HAFTUNG FÜR UNTERLASSENE SICHERHEITSMASSNAHMEN?

Haftung für unterlassene Sicherheitsmassnahmen?

«Wenn Sie sich in der Zeit ab 5.3.2020 in den Ski-Gebieten Ischgl, Paznauntal, St. Anton am Arlberg, Sölden oder Zillertal aufgehalten haben und kurz darauf feststellen mussten mit dem Corona-Virus infiziert worden zu sein, dann haben Sie - wenn sich Nachlässigkeit durch Berichte oder im Strafverfahren beweisen lassen - Schadenersatzansprüche gegen die Tiroler Behörden und auch gegen die Republik Österreich.

*Wir sammeln hier - kostenlos - Personen, die sich derart geschädigt sehen und bieten Ihnen an, regelmäßig via Newsletter informiert zu werden. Wenn wir Klagen für reif ansehen, werden wir Ihnen entsprechende Angebote machen
(<https://www.verbraucherschutzverein.at/Corona-Virus-Tirol/>)»*

Haftung für unterlassene Sicherheitsmassnahmen?

- Wer Restaurationsbetriebe, Fitnesszentren, einen Coiffeur-Salon etc. betreibt, hat Massnahmen zu treffen, damit die Abstandsregeln eingehalten werden können. Ist dies nicht möglich, sind zusätzliche Massnahmen, etwa das Tragen von Masken, zu ergreifen.
- Steckt sich ein Kunde in einem solchen Betrieb mit COVID-19 an, stellt sich die Frage, ob die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen getroffen und eingehalten wurden.
- Ist dies nicht der Fall, stellt sich im ausservertraglichen Schadenersatzrecht (also beispielsweise für die Hinterbliebenen, die Versorgungsschaden geltend machen wollen) die Frage nach der Widerrechtlichkeit der Unterlassung.
- Unterlassungen sind nämlich auch bei der Verletzung eines absoluten Rechts (einem sog. Erfolgsunrecht) nur widerrechtlich, wenn eine Pflicht zum Handeln (Garantenpflicht) besteht. Es gibt keine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu sein.

Haftung für unterlassene Sicherheitsmassnahmen?

- Solche (Schutz-)Pflichten sieht die COVID-19-Verordnung 2 zweifellos vor, weshalb der Nachweis der Widerrechtlichkeit der Unterlassung keine grösseren Probleme schaffen dürfte.
- Unter dem Blickwinkel des Kausalzusammenhangs stellt sich alsdann nur noch die Frage, ob pflichtgemässes Verhalten den Schaden verhindert hätte. Die Antwort qualifiziert sich als Hypothese (welche die Bejahung der Adäquanz des Kausalzusammenhangs einschliesst).
- Soweit die ausservertragliche Haftung ein Verschulden (Art. 41 OR) erfordert, dürfte dessen Nachweis keine grosse Hürde sein, wenn einmal die Unterlassung gesetzlicher Schutzpflichten feststeht. Bei Anwendung von Art. 55 OR genügt dies für sich allein.
- Macht das Opfer selbst vertragliche Schadenersatzansprüche geltend, schafft der Nachweis der Vertragswidrigkeit der Unterlassung keine grossen Probleme.

Haftung für unterlassene Sicherheitsmassnahmen?

- Die Beachtung von Schutzpflichten zur Gewährleistung der körperlichen Integrität des Gläubigers, die ansonsten meistens aus Art. 2 ZGB abgeleitet werden, bilden nämlich einen wesentlichen Teil der vertraglichen Nebenpflichten.
- Verletzt der Schuldner solche vertraglichen Nebenpflichten, haftet er dem Gläubiger für den daraus entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, dass ihm kein Verschulden zur Last fällt (Art. 97 Abs. 1 OR).

CORONAKRISE ALS HÖHERE GEWALT?

Coronakrise als höhere Gewalt?

- Sowohl im ausservertraglichen wie auch im vertraglichen Schadenersatzrecht erfordert die Begründung einer Haftung den Nachweis eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem widerrechtlichen bzw. vertragswidrigen Verhalten der verantwortlichen Person und dem Schaden.
- Bei einer Unterlassung ist die in der Feststellung der Adäquanz enthaltene Wertung Teil der Hypothese, ob pflichtgemässes Verhalten den Schaden vermieden hätte.
- Es geht darum, die Haftung rechtspolitisch vernünftig zu begrenzen und die Ursachen zu bestimmen, die rechtlich relevant sind.
- Die Adäquanz einer (natürlich kausalen) Ursache wird verneint, wenn eine andere (adäquate) Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad (Intensität) aufweist, dass die andere Ursache nach wertender Betrachtungsweise rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint.

Coronakrise als höhere Gewalt?

- Als solche Ursache gilt höhere Gewalt, ein unvorhergesehenes und unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht.
- Ist die Coronakrise höhere Gewalt? Wir müssen uns leider eingestehen, dass sie nicht unvorhersehbar ist; im Gegenteil: Sie wurde vorhergesehen! Wir haben die Warnungen bloss nicht ernst genommen.
- In der 5. Auflage des Influenza-Pandemieplans Schweiz von 2018 heisst es (S. 5): «*Die Erfahrungen mit Influenzaviren und wissenschaftliche Erkenntnisse bezüglich ihrer Eigenschaften zeigen, dass auch in Zukunft mit Influenza-Pandemien unterschiedlicher Schweregrade zu rechnen ist.*»
- Covid-19 ist also kein «Schwarzer Schwan», den Nassim Taleb als Metapher für ein Ereignis bezeichnet, das selten und höchst unwahrscheinlich ist, allerdings häufig extreme Konsequenzen nach sich zieht.

Coronakrise als höhere Gewalt?

- Qualifiziert sich die Coronakrise trotzdem als höhere Gewalt?
- Im Influenza-Pandemieplan Schweiz heisst es weiter: «*Laut Risikobericht des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz (BABS) stellen Pandemien ein grosses Risiko für Menschen, Umwelt, Wirtschaft und Gesellschaft dar, mit einer erwarteten Schadenssumme im tiefen zweistelligen Milliardenbereich.*»
- Das Bundesgericht hat höhere Gewalt zum Beispiel bejaht bei einer aussergewöhnlichen Lawine (BGE 80 II 216, 220) und bei einem in seiner Intensität einmaligen Gewitter (BGE 49 II 254).
- Wie Epidemien (und Pandemien) sind auch Lawinen oder Gewitter wahrscheinlich. Es gibt aber auch in diesen Kategorien aussergewöhnliche Ereignisse.
- Das Ausmass der COVID-19-Pandemie dürfte in diesem Sinn, v.a. in ihren Folgen, aussergewöhnlich sein und sich daher - wie die aussergewöhnliche Lawine oder das in seiner Intensität einmalige Gewitter - haftpflichtrechtlich als höhere Gewalt qualifizieren.

NICHT- UND NICHTGEHÖRIGE ERFÜLLUNG INFOLGE DER CORONAKRISE

Nicht- und nicht gehörige Erfüllung

- Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner nach Art. 97 Abs. 1 OR für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- Art. 97 OR erfasst (mit Ausnahme des Verzugs) alle Arten von Vertragsverletzungen, die darauf zurückzuführen sind, dass die Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden kann.
- Die Leistungsverzögerung wird im OR allerdings unter dem Titel «Verzug des Schuldners» speziell geregelt (Art. 102-109 OR).
- Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 97 OR sind das Vorliegen eines Schadens, einer Vertragsverletzung, das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden, das freilich vermutet wird.
- Mit dem Schaden befasse ich mich im Folgenden nicht näher, da sich im Zusammenhang mit der Coronakrise wohl keine Besonderheiten ergeben.

Keine Vertragsverletzung wegen Unmöglichkeit

- Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, stellt sich im Zusammenhang mit der Coronakrise unter dem Blickwinkel der Vertragsverletzung zuerst einmal die Frage, ob der Schuldner überhaupt noch erfüllen muss.
- Massgebend ist Art. 119 Abs. 1 OR. Danach gilt die Forderung als erloschen, soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist.
- Als Unmöglichkeit gilt auch die rechtliche Unmöglichkeit, also beispielsweise ein behördliches Verbot (BGE 111 II 352, 354).
- Solche Verbote finden bzw. fanden sich v.a. seit dem 17. März 2020 in der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) in vielerlei Hinsicht.

Keine Vertragsverletzung wegen Unmöglichkeit

- Zu denken ist an die Massnahmen zur Aufrechthaltung der Kapazitäten in der Gesundheitsversorgung und die Einschränkungen beim Grenzverkehr (Art. 2 ff.) oder an die Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen (Art. 5 ff. COVID-19-Verordnung 2), insbesondere die Schliessung von Einkaufsläden und Märkten, Restaurationsbetrieben oder Betrieben mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt.
- Ist eine Dienstleistung nach der COVID-19-Verordnung 2 verboten, wird der Schuldner nach Art. 119 Abs. 1 OR befreit; die Forderung des Gläubigers erlischt.
- Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner nach Art. 119 Abs. 2 OR für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.
- AEPLI bringt dieses Ergebnis im Zürcher Kommentar auf den Punkt: «*Wer nichts leisten muss..., soll auch nichts bekommen*» (AEPLI, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 119 N 74). Dass der Schuldner nicht leisten darf, ändert daran nichts.

Kausalzusammenhang

- Wie bereits erwähnt, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 97 OR das Vorliegen eines Schadens, einer Vertragsverletzung, das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden, das freilich vermutet wird.
- Soweit die Verpflichtung des Schuldners nicht nach Art. 119 Abs. 1 OR erlischt, stellt sich die Frage nach dem Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der nicht gehörigen Erfüllung und dem Schaden des Gläubigers.
- Im Zusammenhang mit der Coronakrise stellt sich vor allem die Frage nach der Adäquanz des Kausalzusammenhangs.
- Die nicht gehörige Erfüllung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet sein, den eingetretenen Schaden herbeizuführen.
- Die Frage nach der Adäquanz gibt dem Richter die Möglichkeit, nach Art. 4 ZGB zu entscheiden, ob die Schädigung billigerweise noch dem Schuldner zugerechnet werden kann.

Kausalzusammenhang

- Wie vorne bereits dargelegt wurde, fällt die Coronakrise im Einzelfall als höhere Gewalt und damit als Ursache in Betracht, die «einen derart hohen Wirkungsgrad (Intensität) aufweist, dass die an sich adäquate Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint».

Verschulden

- Als letzte Tatbestandsvoraussetzung verlangt Haftung für nicht gehörige Erfüllung ein Verschulden des Haftpflichtigen.
- Dieses Verschulden wird jedoch vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR). Der Schuldner entgeht der Haftung nur, wenn er zu beweisen vermag, dass ihn an der Nicht- oder nicht gehörigen Erfüllung kein Verschulden trifft.
- Dieser Beweis ist in aller Regel schwer zu erbringen.
- Eine Exkulpation ist durch den Nachweis denkbar, dass ein Zufall oder ein dem Schuldner nicht zurechenbares Drittverschulden die Nicht- oder nicht gehörige Erfüllung bewirkt haben, womit wir wieder bei den Befreiungs- bzw. Unterbrechungsgründen der höheren Gewalt, des groben Dritt- oder Selbstverschuldens sind, einfach mit umgekehrter Behauptungs- und Beweislast (vgl. etwa Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 97 N 42 m.w.H.).
- Es ist somit möglich, dass sich der Schuldner im Einzelfall unter Berufung auf die Coronakrise exkulpieren kann.

VERZUG UND VERZUGSFOLGEN IN DER CORONAKRISE

Verzug und Verzugsfolgen

- Gemeinrechtlicher Tradition folgend unterscheidet das schweizerische Leistungsstörungenrecht den Verzug des Schuldners von der nicht gehörigen Erfüllung und regelt ihn in Art. 102-109 OR speziell.
- Ist danach eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR).
- Der Verzug tritt also unabhängig von einem Verschulden ein.
- Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für den Zufall (Art. 103 Abs. 1 OR).
- Wie bei Art. 97 OR hat der Schuldner aber auch bei Verzug die Möglichkeit, sich durch den Exkulpationsbeweis von den Folgen des (verschuldensunabhängigen) Verzugs zu befreien.
- Grundsätzlich kann für den Exkulpationsbeweis auf die Ausführungen zu Art. 97 OR verwiesen werden.

Verzug und Verzugsfolgen

- Als mögliche Exkulpationsgründe, die im Zusammenhang mit der Coronakrise Bedeutung erlangen könnten, werden etwa genannt (Wiegand, a.a.O., Art. 103 N 3 m.w.H.):
 - schwere Erkrankung des Schuldners,
 - Einfuhrbeschränkungen und
 - Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zur Zeit der Fälligkeit, sofern sie nachweisbar unverschuldet ist.

EXKURS: CORONAKRISE UND DAUERSCHULDVERHÄLTNISSE

Coronakrise und Dauerschuldverhältnisse

- Leistungsstörungen gibt es auch bei Dauerschuldverhältnissen. Das Leistungsstörungsrecht des Allgemeinen Teils des OR sieht dafür aber keine spezifischen Lösungen vor.
- Im Zusammenhang mit der Coronakrise steht aber v.a. deren allfällige Anpassung (z.B. Mietzinse) im Vordergrund. Dies kann hier nur kurz angesprochen werden.
- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 97 II 390, 398) hat der Richter nach Art. 2 Abs. 2 ZGB einen Vertrag zu ändern oder aufzuheben, wenn durch nachträgliche, nicht voraussehbare Umstände ein derart offenbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, dass das Beharren einer Partei auf ihrem Anspruch als missbräuchlich erscheint.
- In der juristischen Literatur ist die Anpassung des Vertrags an «veränderte Verhältnisse» unter dem Stichwort «clausula rebus sic stantibus» bekannt.

Coronakrise und Dauerschuldverhältnisse

- Die Anpassung setzt voraus, dass sich die Verhältnisse nach Vertragsabschluss geändert haben, also «veränderte Verhältnisse» eingetreten sind. Voraussetzung dafür ist, dass diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht voraussehbar waren.
- Zudem muss es sich um einschneidende Veränderungen handeln. Als Beispiele finden sich in der Literatur galoppierender Währungszerfall, Krieg, Revolutionen, Naturkatastrophen.
- Anders als das Bundesgericht, das seine Überlegungen auf Rechtsmissbrauch stützt, begreift die Lehre das Problem heute als gerichtliche Vertragsergänzung. Eine solche Ergänzung erweise sich als notwendig, weil der Vertrag im Hinblick auf die Frage der Anpassung an veränderte Verhältnisse eine Lücke aufweise.
- Die Ausfüllung der Anpassungslücke hat nach Treu und Glauben zu erfolgen. Der Grundsatz von Treu und Glauben bildet die Richtschnur für den gerichtlichen Entscheid.

Coronakrise und Dauerschuldverhältnisse

- Passt das Gericht den Vertrag an die "veränderten Verhältnisse" an, muss es nach Meinung der Lehre «diejenige Anpassungsfolge wählen, die unter Berücksichtigung der beidseitigen Partei-Interessen dem Sinn des Vertrags am besten entspricht und somit sachlich gerechtfertigt ist».
- «Hierbei hat es die Wahl zwischen Auflösung, Verkürzung, Verlängerung und inhaltlicher Anpassung des Vertrags» (Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, N 1291).
- Unser Problem wird sein, dass solche Anpassungen, wenn sich die Parteien nicht freiwillig zusammenraufen, unsere Justiz an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bringen werden.

ENTSCHÄDIGUNG BEI SCHÄDEN AUFGRUND BEHÖRDLICHER MASSNAHMEN

Instrumentarium des Epidemiengesetzes

- Wenn eine besondere Lage im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EpG vorliegt, kann der Bundesrat nach Anhörung der Kantone folgende Massnahmen anordnen:
 - a. Massnahmen gegenüber einzelnen Personen;
 - b. Massnahmen gegenüber der Bevölkerung;
 - c. Ärztinnen, Ärzte und weitere Gesundheitsfachpersonen verpflichten, bei der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten mitzuwirken;
 - d. Impfungen bei gefährdeten Bevölkerungsgruppen, bei besonders exponierten Personen und bei Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für obligatorisch erklären (Art. 6 Abs. 2 EpG).
- Wenn es eine ausserordentliche Lage erfordert, kann der Bundesrat nach Art. 7 EpG für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen.
- Nach Meinung des Bundesrats (Botschaft zum EpG, S. 366) wiederholt diese Befugnis auf Gesetzesstufe die verfassungsmässige Kompetenz des Bundesrats gemäss Artikel 185 Absatz 3 BV.

Instrumentarium des Epidemiengesetz

- Nach Art. 185 Abs. 3 BV kann der Bundesrat, *«unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.»*
- Das EpG sieht im Rahmen der Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit (5. Kapitel, Art. 30 ff. EpG) folgende Massnahmen vor:
 - Massnahmen gegenüber einzelnen Personen, etwa eine medizinische Überwachung (Art. 34 EpG), Quarantäne und Absonderung (Art. 35 EpG), eine ärztliche Untersuchung (Art. 36 EpG) oder Einschränkung bestimmter Tätigkeiten und der Berufsausübung (Art. 38 EpG).
 - Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen.
 - a. Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
 - b. Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
 - c. das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- Nach Art. 63 EpG kann die anordnende Behörde Personen, die aufgrund behördlicher Massnahmen nach den Artikeln 33–38 EpG (Identifizierung und Benachrichtigung [Art. 33], Medizinische Überwachung [Art. 34], Quarantäne und Absonderung [Art. 35], Ärztliche Untersuchung [Art. 36], Ärztliche Behandlung [Art. 37], Einschränkung bestimmter Tätigkeiten und der Berufsausübung [Art. 38]) sowie 41 Absatz 3 EpG (Massnahmen gegenüber Personen, die in die Schweiz einreisen) Schäden erleiden, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen entschädigen, soweit die Schäden nicht anderweitig gedeckt werden.
- Für die Folgen der Anordnung von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen nach Art. 40 EpG sieht das Gesetz keine Entschädigungen vor.
- Wie man hört, stellt man sich «in Bern» auf den Standpunkt, es handle sich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers.
- Im Folgenden ist daher zu prüfen, wie es sich damit verhält.

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- Art. 6 Abs. 2 EpG erklärt den Bundesrat im Fall einer «besonderen Lage» für befugt, Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und Massnahmen gegenüber der Bevölkerung zu erlassen.
- Art. 30-39 EpG befasst sich dann unter dem Titel «5. Kapitel: Bekämpfung 1. Abschnitt: Massnahmen gegenüber einzelnen Personen» mit den auf der Folie 31 und 32 erwähnten Massnahmen.
- Der «2. Abschnitt» (Art. 40 EpG) handelt in der Folge von den «Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen».
- Diese «bestimmten Personengruppen» werden in Art. 63 EpG nicht erwähnt. Sie waren auch nie Gegenstand irgendwelcher Diskussionen.

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- Zuerst nochmals der Gesetzestext:
- **Art. 63 EpG:** «Die anordnende Behörde kann Personen, die aufgrund behördlicher Massnahmen nach den Artikeln 33–38 sowie 41 Absatz 3 Schäden erleiden, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen entschädigen, soweit die Schäden nicht anderweitig gedeckt werden.»
- Gleichlautend der **Entwurf EpG** (BBl 2011 457): «Die anordnende Behörde kann Personen, die aufgrund behördlicher Massnahmen nach den Artikeln 33–38 sowie 41 Absatz 3 Schäden erleiden, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen entschädigen, soweit die Schäden nicht anderweitig gedeckt werden.»

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- In der Botschaft des Bundesrats vom 3.12.2010 (BBl 2011 311) steht (S. 410), grundsätzlich habe der Staat nur für widerrechtlich zugefügte Schäden einzustehen.
- Schäden, die durch rechtmässige staatliche Handlungen verursacht würden, hätten die Betroffenen in der Regel selber zu tragen, es sei denn, ein Gesetz statuiere eine Ersatzpflicht.
- Nach dem EpG sei eine (Billigkeits-)Entschädigung dann zu gewähren, wenn der von einer Individualmassnahme Betroffene ohne Entschädigung in eine wirtschaftliche oder soziale Notlage geraten würde.
- Zu den Folgeschäden nach dieser Bestimmung gehörten Erwerbsausfall, entgangener Gewinn sowie weitere Kosten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der angeordneten Massnahme stehen würden (z.B. Kosten für verpasste Flüge).
- Die Folgeschäden übernehme diejenige Behörde, welche die Massnahmen angeordnet habe (zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons).

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- Keine Entschädigungspflicht sehe der Entwurf wie bereits das geltende EpG für Schäden vor, die im Zusammenhang mit gesundheitspolizeilichen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung verursacht würden.
- Wörtlich steht dann in der Botschaft: «Private Veranstalter oder Unternehmen, die von Verboten, Schliessungen oder anderen Einschränkungen betroffen sind, können beim Staat Schadenersatz verlangen, sofern die Voraussetzungen der Staatshaftung erfüllt sind.»
- Wie ein Blick in die Ratsprotokolle (<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/verhandlungen-10-107-2013-09-22.pdf>) zeigt, gaben Art. 63 E-EpG und die diesbezüglichen Erläuterungen in den Beratungen der Eidgenössischen Räte keinen Anlass für Diskussionen.
- Nach meiner Meinung liegt in Bezug auf Massnahmen gegenüber bestimmten Personengruppen kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, sondern eine (echte) Lücke im Gesetz vor.
- Hingegen dürfte in Bezug auf private Veranstalter oder Unternehmen, die von Verboten, Schliessungen oder anderen Einschränkungen betroffen sind, tatsächlich ein qualifiziertes Schweigen und keine Lücke im Gesetz vorliegen.

Entschädigungen nach dem Epidemiengesetz

- Private Veranstalter oder Unternehmen, die von Verboten, Schliessungen oder anderen Einschränkungen betroffen sind, können daher nur Schadenersatz verlangen, sofern die Voraussetzungen der Staatshaftung erfüllt sind.
- Anders könnte es sich verhalten, wenn es nicht nur um Einschränkungen geht, sondern positive Massnahmen angeordnet wurden, wie dies offenbar bei (Privat-)Spitälern der Fall war.
- Hier stellt sich m.E. die Frage, ob es nicht um Massnahmen gegenüber bestimmten Personengruppen ging, die im EpG vermutlich vergessen gingen.

STAATSHAFTUNG FÜR DIE FINANZIELLEN FOLGEN VON CORONA- MASSNAHMEN?

Staatshaftung für Corona-Massnahmen

- Nach Art. 3 Abs. 1 VG haftet der Bund für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten.
- Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b VG unterstehen dem VG auch die Mitglieder des Bundesrats und der Bundeskanzler.
- Sind Massnahmen als rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt zulässig, fehlt es an der Widerrechtlichkeit allfälliger Schädigungen.
- Das Problem wird als Haftung für amtspflichtgemässe Schädigung diskutiert. Beispiele sind der Fall Rosa Hunziker (BGE 47 II 497) und Oskar Grünzweig (47 II 554).
- Das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes sieht keine Haftung für Schäden vor, die durch rechtmässige Handlungen oder Unterlassungen verursacht wurden.
- In der Lehre wird teilweise postuliert, eine Haftung für Entschädigung bei Schäden aufgrund behördlicher Massnahmen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zuzulassen.

Staatshaftung für Corona-Massnahmen

- Vorbild soll der Sonderopfertatbestand bei Enteignung bilden. Eine solche Lösung könne sich auf das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot stützen.
- Das Bundesgericht hat es hingegen bisher unter Berufung auf das Legalitätsprinzip stets abgelehnt, (gestützt auf die Verfassung) auf dem Weg der Lückenfüllung eine Haftung für rechtmässiges Handeln zu begründen.
- Verschiedene Kantone (nicht aber das Tessin) sehen eine Billigkeitshaftung für rechtmässige Schädigung vor (z.B. § 4 HG-BS, § 6 HG-BL, § 5 HG-LU).
- Die Billigkeitshaftung für rechtmässige Schädigung könnte Bedeutung erlangen, wenn der Bund (etwa bei einer zweiten Infektionswelle) den Kantonen die Kompetenz einräumen sollte, eigenständige Anordnungen zu erlassen (wie dies in Art. 7e Abs. 1 der Covid-19-Verordnung 2 [für den Kanton Tessin] vorgesehen wurde).

Staatshaftung für Corona-Massnahmen

- Nach meiner Meinung ist eine Haftung des Bundes für die finanziellen Folgen von Massnahmen, die der Bundesrat in den Verordnungen 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19), namentlich jener vom 17. März 2020, angeordnet hat, nur denkbar, wenn man zum Schluss käme, die damit verbundene Beschränkung der Grundrechte habe gegen Art. 36 Abs. 2, 3 oder 4 BV verstossen.
- Nach Art. 36 Abs. 2 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.
- Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).
- Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV).
- Bei der Verhältnismässigkeit müssen drei Aspekte beachtet werden: Die Eignung, die Erforderlichkeit und die Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.

Staatshaftung für Corona-Massnahmen

- Spezielle Fragen stellen sich (wie vorne bereits erwähnt), wenn es nicht bloss um Verbote, Schliessungen oder andere Einschränkungen geht, sondern die Betroffenen zu bestimmten positiven Verhaltensweisen (etwa dem Bereitstellen von Behandlungskapazitäten) verpflichtet wurden.
- Ich bezweifele, ob sich diese Fragen mit der Staatshaftung bewältigen lassen. Vermutlich ist hier von einer Lücke im Epidemiengesetz auszugehen.
- In jedem Fall stellen sich unzählige Fragen, für die wir im Moment keine klare Antwort parat haben.
- Wir sind aufgerufen, Lösungen zu erarbeiten!

Herzlichen Dank für das Herunterladen und
Anhören dieses Podcast!

Bleiben Sie gesund!

(diese Präsentation ist abrufbar über <https://bit.ly/2YXujO1> oder
<https://www.swisslegal.ch/>)