

CORONAVIRUS: HERAUSFORDERUNG AUCH FÜR DAS RECHT

Felix Uhlmann

Der Bundesrat hat am 28. Februar 2020 grosse Veranstaltungen mit mehr als 1000 Personen verboten. Er setzt damit ein wichtiges Zeichen. Die staats- und verwaltungsrechtlichen Herausforderungen beginnen mit diesem Entscheid aber erst.

1. Verordnung des Bundesrates als Ausgangspunkt

Basel ohne Fasnacht, Genf ohne Automobilsalon, das Engadin ohne Marathon. Selbst wenn die Ausbreitung des Coronavirus in den folgenden Wochen erheblich verlangsamt werden sollte, werden diese Entscheidungen nachhallen. Das Epidemien-gesetz spricht nüchtern von einer "besonderen Lage". Dieser Zustand ist noch steigerungsfähig. Er kann "ausserordentlich" werden.

Schon jetzt hat der Bundesrat die Kompetenz zu Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung. Er hat diese Kompetenz mit der "Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19)" wahrgenommen. Deren Artikel 2 Absatz 1 enthält die bekannte Massnahme, dem die Basler Fasnacht und andere Grossveranstaltungen zum Opfer gefallen sind: "Es ist verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen bei der sich gleichzeitig mehr als 1000 Personen aufhalten, in der Schweiz durchzuführen." Auch bekannt ist, dass für kleinere Veranstaltungen die Kantone zuständig bleiben. Artikel 2 Absatz 2 lautet: "Bei öffentlichen oder privaten Veranstaltungen, bei denen weniger als 1000 Personen teilnehmen, müssen die Veranstalter zusammen mit der zuständigen kantonalen Behörde eine Risikoabwägung vornehmen, ob sie die Veranstaltung durchführen können oder nicht."

Was bedeutet dieser Entscheid für die Kantone und die Veranstalter? Die Bestimmung klingt insofern freundlich, als die Veranstalter *zusammen* mit der zuständigen kantonalen Behörde eine "Risikoabwägung" vornehmen sollen. Konsens vor einseitiger Anordnung. Rechtlich sollte man sich aber nicht täuschen lassen. Es sind die kantonalen Behörden, die den Entscheid treffen. Natürlich kann der Veranstalter selbst verzichten und natürlich müssen die kantonalen Behörden, auch rechtlich, die Veranstalter einbeziehen – ob es übrigens der Bund seinerseits beim Erlass der Verordnung getan hat oder hätte tun müssen, soll hier offen bleiben. Auf jeden Fall: Ist man sich nicht einig, haben die Behörden das Recht und die Pflicht zum Entscheid über die Durchführung der Veranstaltung.

Dazu noch eine Klammerbemerkung: Wer meint, der Begriff "Veranstaltungen" schränke den Anwendungsbereich der Verordnung ein, dürfte sich täuschen. Als Veranstaltung gilt jede Menschenansammlung. Ein Zug ist genauso eine Veranstaltung wie ein Konzert. Entscheidend sind die zeitliche und räumliche Nähe einer bestimmten Anzahl Personen – wobei auch

hier schon juristische Spitzfindigkeiten lauern, etwa, ob die Personen in zwei Konzertsälen im gleichen Haus einzeln oder gesamthaft zu zählen sind.

2. Komplexe Interessenabwägung und schwierige Wertentscheidungen

Wie sollen die kantonalen Behörden aber nun entscheiden, wenn die Zahl einer Veranstaltung unter 1000 Personen liegt? Die Frage wirft für das öffentliche Recht typische Interessenabwägungen auf. Wichtig sind die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Eine systematische Begründung eines Entscheids im Einzelfall könnte wie folgt aussehen:

Die Anzahl der teilnehmenden Personen einer Veranstaltung ist ein grobes Richtmass für oder gegen die Durchführbarkeit. Entscheidend sind immer die *Interessen des Gesundheitsschutzes*. Die Verordnung des Bundesrates nennt in Artikel 1 als erste zwei Ziele der Massnahmen Folgendes: Die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) in der Schweiz soll verhindert oder eingedämmt und die Häufigkeit von Übertragungen reduziert werden, Übertragungsketten sollen unterbrochen und lokale Ausbrüche verhindert oder eingedämmt werden. Gemäss heutigem Kenntnisstand wird das Coronavirus hauptsächlich bei engem und längerem Kontakt übertragen, das heisst, bei weniger als zwei Metern Abstand während mehr als 15 Minuten. Soweit das zutrifft – und hier werden die Behörden neue medizinische Erkenntnisse zu verfolgen haben – ist die Anzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmern nur bedingt aussagekräftig. Ein Hörsaal mit 500 eng sitzenden Studierenden während 45 Minuten ist problematischer als 999 lose zirkulierende Personen mit viel Platz.

Nähe und Dauer sind aber auch nicht allein entscheidend. Zu berücksichtigen sind weitere Risikofaktoren. Veranstaltungen mit Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die aus Gebieten mit hohen Ansteckungsraten kommen, sind kritischer zu beurteilen als solche ohne Vorbelastung. Political correctness ist hier fehl am Platz.

Zu Recht nennt die Verordnung des Bundesrates auch das Ziel, besonders vulnerable Personen sowie Personen mit erhöhtem Komplikationsrisiko zu schützen. Klar ist heute die Gefährdung älterer Personen. Aus diesem Blickwinkel wird verständlich, weshalb bezüglich dem Schulunterricht noch wenig Einschränkungen ausgesprochen wurden. Die Osterfeier im Altersheim ist strenger zu beurteilen als ein Schulskilager.

Für alle diese Überlegungen sind allein *Interessen des Gesundheitsschutzes* massgebend. Man kann diesen ersten Schritt mit dem Wortlaut der Bundesratsverordnung als "*Risikoabwägung*" bezeichnen.

In einem zweiten Schritt müssen die Interessen des Gesundheitsschutzes gegenüber den Interessen der Veranstalter, aber auch der Allgemeinheit, abgewogen werden. Hier stellen sich

für die Behörden die *schwierigen Wertentscheidungen*. Die Risikoabwägung des Gesundheitsschutzes gehört in die Hände der Spezialistinnen und Spezialisten. Die Wertentscheidungen müssen dagegen die politischen Behörden treffen, im Zweifel die kantonalen Regierungen, die eine Kompetenz einer ihr unterstellten Verwaltungsstelle an sich ziehen können. Die Regierungen sind nicht zu beneiden, dass sie solche Entscheidungen treffen müssen.

Angenommen, die Risikoabwägung ist für mehrere Veranstaltungen vergleichbar: Ist nun ein kulturpolitisches Interesse gleichwertig mit der Ausbildung von Kindern? Ist ein wirtschaftlich wichtiger Anlass für den Kanton mit Einschränkungen im öffentlichen Verkehr vergleichbar? Soll alles gleich erlaubt oder verboten werden und nur die Risikoabwägung im Sinne der Gesundheitsinteressen entscheiden? Solche Blindheit wäre politisch vielleicht bequem. Sie wäre aber falsch. Letztlich muss jeder Anlass bewertet werden. Die Behörden müssen den öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Die Schule ist wichtiger als das Fussballspiel.

Damit soll nicht gesagt werden, dass die privaten Interessen keine Rolle spielen, im Gegenteil. Sie liegen zusammen mit den öffentlichen Interessen in der Waagschale, die trotz gewisser gesundheitspolizeilicher Risiken für die Durchführung sprechen. Auch hier verlangt die Verhältnismässigkeit wertungsmässige Verästelungen: Kann der Anlass ohne grosse Einbussen verschoben werden? Kann er virtuell ersetzt werden? Wird der Veranstalter nur etwas belastet – oder gar ruiniert?

3. Begründung und Rechtsschutz

Die Behörden müssen ihre Wertungen nachvollziehbar machen. Das ist nicht ein Gebot der Kommunikation, sondern des Rechts. Die Absage eines Anlasses ist eine Verwaltungsverfügung, welche die Behörde begründen muss. Sie muss den Veranstalter auch einbeziehen und seine Argumente für die Durchführung würdigen, immer natürlich unter Berücksichtigung der Dringlichkeit der Angelegenheit.

Kann sich der Veranstalter wehren? Ja, und es ist mutmasslich eine Frage der Zeit, bis sich die Gerichte mit diesen Fällen beschäftigen werden. Es stellt sich allerdings die praktische Schwierigkeit, dass bis zum Entscheid des Gerichts der Anlass längst vorbei ist. Vermutungsweise werden Behörden und Gerichte einem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entziehen, so dass der Anlass bis zum Entscheid des Gerichts verboten bleibt. Das Gericht müsste dann wohl nicht mehr entscheiden, weil der Fall gegenstandslos geworden ist. Mindestens bei wiederkehrenden Veranstaltungen dürfte sich das Gericht aber dennoch mit der Angelegenheit befassen, um ein Präjudiz für die Zukunft auszusprechen.

Bleibt noch die Frage der Entschädigung. Solche Forderungen werden sorgfältig zu prüfen sein. Ein erster Befund gibt für die Veranstalter aber kaum Anlass zu Optimismus. Das Epidemengesetz sieht zwar für Quarantänen die Möglichkeit einer Entschädigung für Einzelpersonen vor, nicht aber bei der Absage von Veranstaltungen. Die Staatshaftungsgesetze werden kaum Schutz bieten. Ist die Massnahme rechtmässig, besteht kein Anspruch. Und selbst wenn die Absage einer Veranstaltung unverhältnismässig ist und von einem Gericht in der Folge gerügt werden sollte: Die Gerichte bejahen einen Staatshaftungsanspruch oft nur dann, wenn er auf einer *wesentlichen Amtspflichtverletzung* beruht. Diese Voraussetzung ist eine hohe Hürde und wird angesichts der schwierigen Entscheidungen für die Behörden nur in Ausnahmefällen erfüllt sein.

Herausforderungen gibt es also genug, auch in rechtlicher Hinsicht. Recht hat eine ordnende und befriedende Funktion. Hoffen wir, dass das auch in den Zeiten des Coronavirus der Fall ist.

Basel/Zürich, 2. März 2020