

Notrecht in der Corona-Krise

Verwaltungsrechtliche Herausforderungen

Prof. Dr. Felix Uhlmann

9. September 2020



Inhaltsübersicht

Verwaltungsrechtliche Herausforderungen

- I. Legalitätsprinzip (Fragen der Delegation)
- II. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit
- III. Zeitlicher Geltungsbereich und Vertrauensschutz
- IV. Verfahrensrecht
- V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen
- VI. Verwaltungsorganisation
- VII. Staatshaftung und Entschädigungsfragen
- VIII. Subventionen
- IX. Fazit

I. Legalitätsprinzip

Delegationen

BVGer, Urteil A-5627/2014 vom 12. Januar 2015

"Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist [...], in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind."

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

I. Legalitätsprinzip

Delegationen



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

[Signature]

[QR Code]

Bundesgesetz
über die gesetzlichen Grundlagen
für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung
der Covid-19-Epidemie
(Covid-19-Gesetz)

Entwurf

vom ...

I. Legalitätsprinzip

Delegationen

Art. 10 Massnahmen zur Entschädigung des Erwerbsausfalls

¹ Der Bundesrat kann die Ausrichtung von Entschädigungen des Erwerbsausfalls bei Personen vorsehen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von Massnahmen im Zusammenhang mit der Bewältigung der Covid-19-Epidemie unterbrechen müssen.

² Er kann hierzu Bestimmungen erlassen über:

- a. den Beginn und das Ende des Anspruchs auf Entschädigung;
- b. die Höchstmenge an Taggeldern;
- c. die Höhe und die Bemessung der Entschädigung;
- d. das Verfahren.

I. Legalitätsprinzip

Delegationen

1 101.2

**Verordnung
über Sofortmassnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise * (CKV)**
vom 20.03.2020 (Stand 03.06.2020)

Art. 15 *Inkrafttreten und Befristung*

¹ Diese Verordnung tritt wie folgt in Kraft:

² Sie gilt bis zum 20. März 2021. *



I. Legalitätsprinzip

Delegationen

⁶ Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen über:

**Gelten die Voraussetzungen der
Gesetzesdelegation im Notrecht?**

I. Legalitätsprinzip

Delegationen

(Adaptierte) Grundsätze der Gesetzesdelegation

1. Notrecht ist verfassungsunmittelbares Recht. Weder Gesetzgeber noch der Verordnungsgeber dürfen dessen Voraussetzungen modifizieren.
2. Gesetzliche Massnahmen zur Bewältigung der Krise müssen die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation einhalten.
3. Eine Notverordnung ersetzt das Gesetz und darf deshalb wie ein Gesetz delegieren (Selbst- und Subdelegation).
4. Eine gewöhnliche Verordnung (Vollzugsverordnung) des Regierungsrates darf eine Notverordnung des Regierungsrates konkretisieren.
5. Innerhalb des Verordnungsrechts der Regierung entstehen über- und untergeordnete Verordnungen, deren Hierarchie nicht durch das erlassende Organ, sondern durch die Besonderheit der Notverordnung bedingt ist.

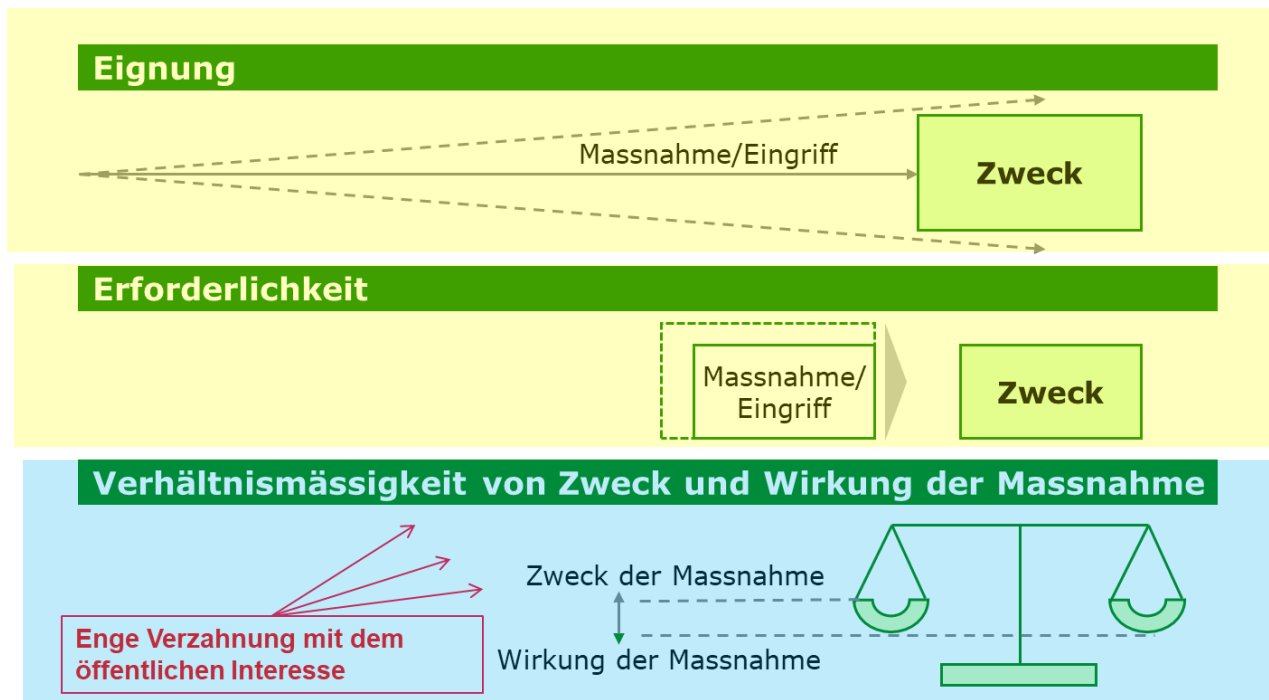
II. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Fachwissen – "politisches" Wissen



II. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Fachwissen – "politisches" Wissen



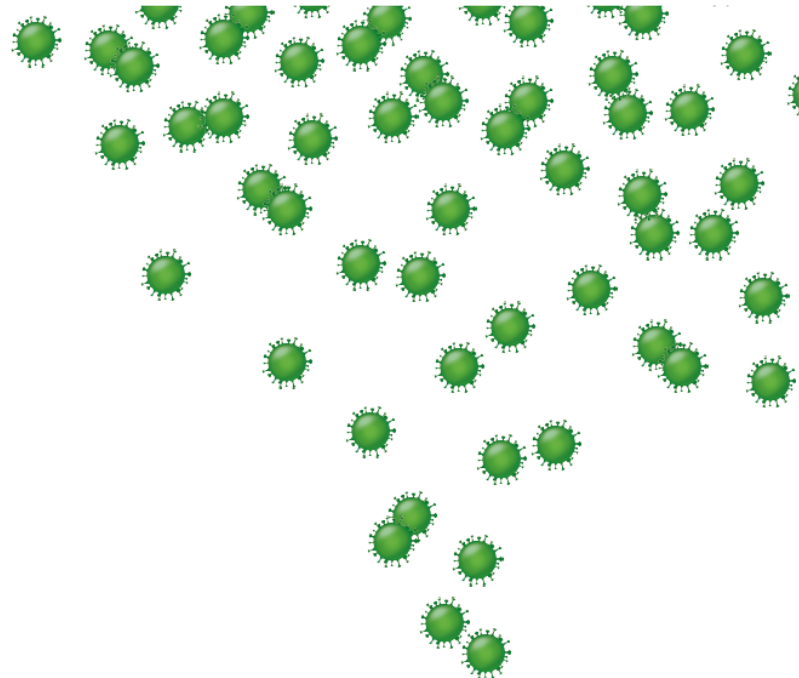
Expertinnen
("tauglicher Versuch")

Expertinnen
("leichter")

Politik
(inkl. and. Interessen)

II. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Fachwissen – "politisches" Wissen



Maskenpflicht

Helfen Sie mit, die Ausbreitung des Coronavirus einzudämmen.

III. Zeitlicher Geltungsbereich und Vertrauensschutz

a) Ausserkrafttreten – und Vollzug

COVID-19 Tagesbetreuung: Verordnung

815.101

Verordnung über Massnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) in der Tagesbetreuung (COVID-19-Verordnung Tagesbetreuung)

Vom 31. März 2020 (Stand 16. März 2020)

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt,

§ 4 *Umfang und Voraussetzungen der Unterstützungsmassnahme*

¹ Der Kanton entschädigt Einrichtungen und Trägerschaften für den Ausfall der Elternbeiträge, sofern dieser direkt auf staatliche Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) zurückzuführen ist und nicht durch andere Massnahmen kompensiert werden kann.

III. Zeitlicher Geltungsbereich und Vertrauensschutz

a) Ausserkrafttreten – und Vollzug

§ 7 *Überprüfung der Ausfallentschädigungen*

¹ Das Erziehungsdepartement kontrolliert nach Abschluss der Massnahmen Abrechnungen und Jahresrechnungen der Institutionen oder Trägerschaften.

² Es kann Ausfallentschädigungen zurückfordern oder mit ordentlichen Staatsbeiträgen verrechnen, falls die Nachkontrolle ergibt, dass zu hohe Ausfallentschädigungen geleistet worden sind.

Schlussbestimmung

Diese Verordnung ist zu publizieren; sie tritt rückwirkend am 16. März 2020 in Kraft. Sie gilt solange wie Art. 5 der COVID-19-Verordnung 2, längstens bis zum 31. August 2020.

Auf welche gesetzliche Grundlage stützen sich Kontrollmassnahmen, Sanktionen etc., wenn die massgebliche Verordnung (längst) ausser Kraft ist?

III. Zeitlicher Geltungsbereich und Vertrauensschutz

b) Vertrauensschutz

101

Verfassung des Kantons Zürich

(vom 27. Februar 2005)^{1,2}

Wirkt die Verweigerung der ("freiwilligen")
Genehmigung *ex tunc* oder *ex nunc*?

Notstand

Art. 72 ¹ Ist die öffentliche Sicherheit schwerwiegend gestört oder unmittelbar bedroht, so kann der Regierungsrat auch ohne gesetzliche Grundlage Massnahmen ergreifen und insbesondere Notverordnungen erlassen.

² Notverordnungen unterbreitet er unverzüglich dem Kantonsrat zur Genehmigung. Sie fallen spätestens ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten dahin.

IV. Verfahrensrecht

Ausschluss von Rechtsschutz

442.15

Verordnung über die Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19) im Kultursektor (COVID-Verordnung Kultur)

vom 20. März 2020 (Stand am 21. Mai 2020)

5. Abschnitt: Vollzug

Art. 11

¹ Das Bundesamt für Kultur vollzieht diese Verordnung.

² Es erlässt nach Anhörung der Kantone Richtlinien über die Einzelheiten, namentlich die Gesuchs- und die Zahlungsmodalitäten.

³ Gegen Entscheide in Vollzug dieser Verordnung stehen keine Rechtsmittel offen.

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

a) Rechtsdurchsetzung

Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2)

vom 13. März 2020 (Stand am 27. April 2020)

Art. 6a⁶¹ Schutzkonzept

¹ Betreiber von Einrichtungen und Organisatoren von Veranstaltungen nach Artikel 6 Absatz 3 müssen durch die Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts gewährleisten, dass das Übertragungsrisiko minimiert wird für:

- a. Kundinnen und Kunden, Besucherinnen und Besucher sowie Teilnehmerinnen und Teilnehmer; und
- b. die im Betrieb oder an der Veranstaltung tätigen Personen.

² Das BAG legt in Zusammenarbeit mit dem SECO die gesundheits- und arbeitsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Schutzkonzepte fest.

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

a) Rechtsdurchsetzung

³ Die Branchen- oder Berufsverbände erarbeiten nach Möglichkeit branchenbezogene Grobkonzepte, welche die Vorgaben nach Absatz 2 beachten. Sie hören hierzu die Sozialpartner an.

⁴ Die Betreiber und Organisatoren stützen ihre Schutzkonzepte vorzugsweise auf die Grobkonzepte ihrer Branche nach Absatz 3 ab oder direkt auf die Vorgaben nach Absatz 2.

⁵ Die zuständigen kantonalen Behörden schliessen einzelne Einrichtungen oder verbieten einzelne Veranstaltungen, falls kein ausreichendes Schutzkonzept vorliegt oder dieses nicht eingehalten wird.

**Verordnung – Schutzkonzept BAG/seco –
Grobkonzept Branche – Individuelles
Schutzkonzept – Kontrolle im Einzelfall**

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

b) Sanktionen

**Bundesgesetz
über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten
des Menschen
(Epidemiengesetz, EpG)**

818.101

vom 28. September 2012 (Stand am 25. Juni 2020)

Art. 83 Übertretungen

¹ Mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich:

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

b) Sanktionen

- g. sich einer angeordneten medizinischen Überwachung entzieht (Art. 34);
- h. sich einer angeordneten Quarantäne oder Absonderung entzieht (Art. 35);
- i. sich einer angeordneten ärztlichen Untersuchung entzieht (Art. 36);
- j. sich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt (Art. 40);
- k. die Vorschriften über die Ein- oder Ausreise verletzt (Art. 41);

1. Was heisst "angeordnet"?
2. Wie ist das Verhältnis zu Bussen gemäss den Notverordnungen?
3. Welche Sanktionen dürfen Notverordnungen anordnen?
4. Kann auch die Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) angeordnet werden?

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

b) Sanktionen

Zollverwaltung gesteht Fehler ein

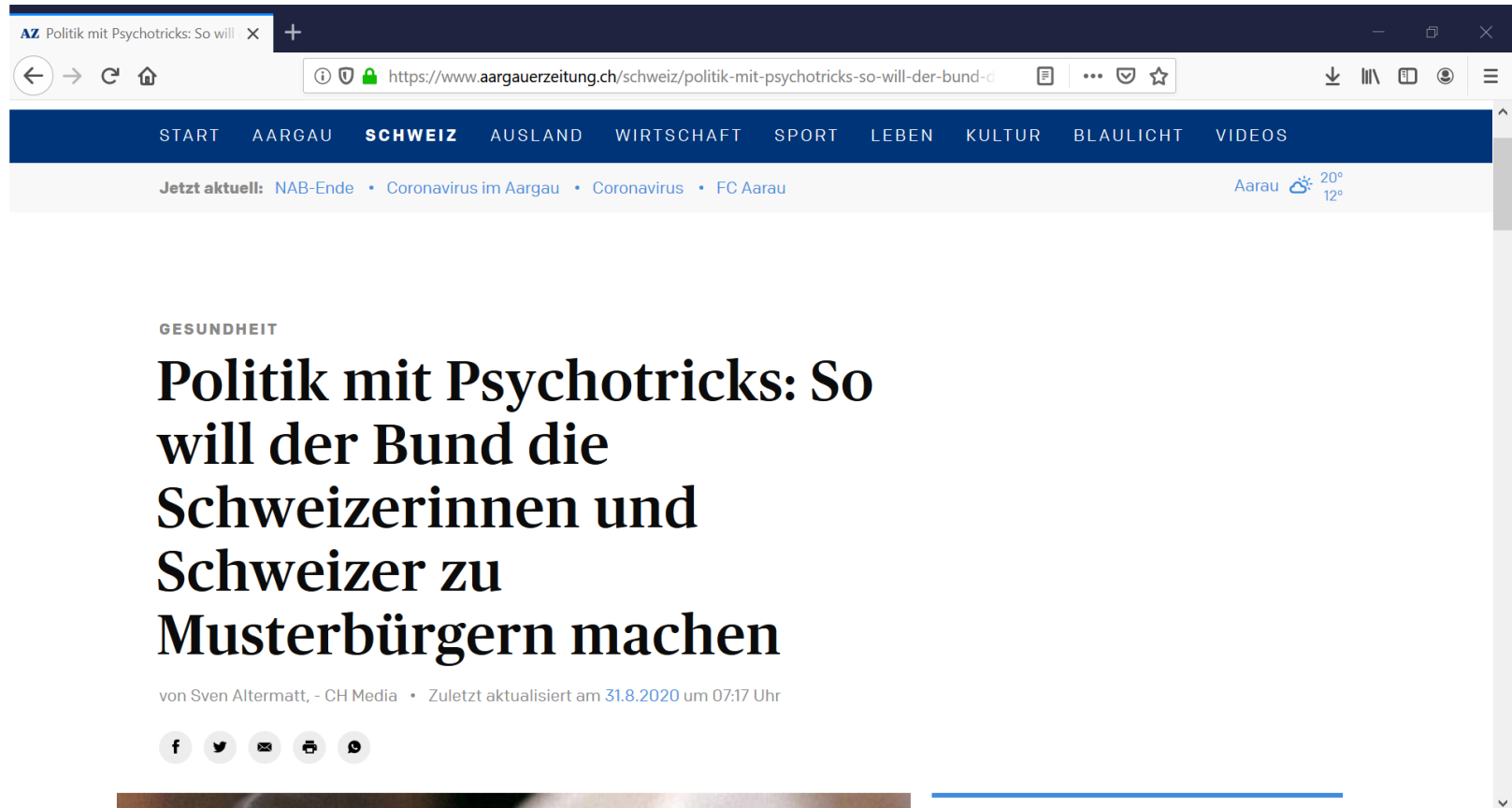
Radio SRF liegen mehrere Fälle von Einsprachen vor, bei denen die Zollverwaltung die Busse zurückgezogen hat, weil sie nicht im Einklang mit der Covid-Verordnung stehe. Damit gesteht die Zollverwaltung ihren Fehler ein.

Gleichzeitig eröffnet die Behörde aber ein Zollstrafverfahren gegen die Betroffenen wegen Verdachts auf Missachtung der Anweisungen des Zollpersonals. Dieses Verfahren könne bis zu 2000 Franken Busse zur Folge haben, teilt die Zollverwaltung mit – und bietet ein verkürztes Verfahren an, wenn die betroffene Person auf weitere rechtliche Schritte verzichte.

(srf, 6. August 2020)

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

c) Nudging



AZ Politik mit Psychotricks: So will der Bund die Schweizerinnen und Schweizer zu Musterbürgern machen

START AARGAU **SCHWEIZ** AUSLAND WIRTSCHAFT SPORT LEBEN KULTUR BLAULICHT VIDEOS

Jetzt aktuell: NAB-Ende • Coronavirus im Aargau • Coronavirus • FC Aarau Aarau ☀️ 20°
🌙 12°

GESUNDHEIT

Politik mit Psychotricks: So will der Bund die Schweizerinnen und Schweizer zu Musterbürgern machen

von Sven Allematt, - CH Media • Zuletzt aktualisiert am 31.8.2020 um 07:17 Uhr

f t e s

V. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

c) Nudging

Information und Kommunikation von Bundesrat und Bundesverwaltung

**Leitbild der Konferenz der Informationsdienste
(KID)**

sachlich und wahr

Die Informationen müssen nach dem Wissensstand von Bundesrat und Bundesverwaltung **wahr, sachlich und möglichst objektiv** sein. Unzulässig sind Propaganda, Suggestion, Manipulation, Vertuschung, Lüge und Desinformation.

VI. Verwaltungsorganisation

Zuständigkeiten



VI. Verwaltungsorganisation

Zuständigkeiten

Grundprinzipien

1. Ohne besondere Rechtsgrundlagen gelten die üblichen Zuständigkeiten.
2. Gesundheitsschutz ist ein öffentliches Interesse. Jede Behörde hat dieses Interesse im Rahmen ihrer Ermessensentscheide zu berücksichtigen. Der Gesundheitsschutz schafft aber keine neuen Kompetenzen.
3. Es gilt das Hierarchierprinzip. Zu berücksichtigen sind aber Vorschriften, die einer Verwaltungseinheit Autonomie gewähren (Kantonsärztinnen und -ärzte?).
4. Die Zuständigkeiten sind nie ganz klar. Verwaltungseinheiten sind zur Selbstkoordination verpflichtet.

VI. Verwaltungsorganisation

Zuständigkeiten

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) und dessen Auswirkungen im Kanton Glarus

(COVID-19-Verordnung GL)

Vom 31. März 2020 (Stand 6. Juli 2020)

Art. 2 *Zuständigkeiten*

¹ Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gelten die ordentlichen Zuständigkeiten.

² Die zuständigen Instanzen können bei Gefahr in Verzug weitere Massnahmen ergreifen.

VII. Staatshaftung und Entschädigungsfragen

a) Staatshaftung

Wer sich im ÖV aufgrund der fehlenden Maskenpflicht anstecke, könne den Bund theoretisch verklagen, sagte ein Rechtsanwalt in der SRF-«Tagesschau». Ist eine solche Klage aussichtsreich?

VII. Staatshaftung und Entschädigungsfragen

b) Entschädigungsfragen

810.1

Gesundheitsgesetz (GesG)

Mitwirkungspflichten von Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

§ 54 d.²⁵ ¹ Die Direktion kann Institutionen des Gesundheitswesens zur Mitwirkung bei Vorbereitungsmaßnahmen nach Art. 8 EpG verpflichten.

² Liegt eine besondere Lage nach Art. 6 EpG oder ein Notfall vor, kann die Direktion eine Mitwirkungspflicht bei der Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten festlegen für

- a. Gesundheitsfachpersonen,
- b. Institutionen des Gesundheitswesens,
- c. gemeinnützige Organisationen, die sich mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befassen.

Entschädigung für Vorhalteleistungen

Keine Enteignung? Kein Sonderopfer? "Zwangsvertrag"?

VII. Staatshaftung und Entschädigungsfragen

b) Entschädigungsfragen



VIII. Subventionen

Verzicht auf Gegenleistung und höhere Gewalt

Subventionsgesetz

616.1

Art. 28 Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung bei Finanzhilfen

¹ Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung nicht, so zahlt die zuständige Behörde die Finanzhilfe nicht aus oder fordert sie samt einem Zins von jährlich 5 Prozent seit der Auszahlung zurück.

² Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung mangelhaft, so kürzt die zuständige Behörde die Finanzhilfe angemessen oder fordert sie teilweise samt einem Zins von jährlich 5 Prozent seit der Auszahlung zurück.

³ In Härtefällen kann auf eine Rückforderung ganz oder teilweise verzichtet werden.

⁴ Vorbehalten bleibt die Durchsetzung der Vertragserfüllung bei vertraglichen Finanzhilfen.

Höhere Gewalt – vom Subventionsgeber selbst angeordnet?

IX. Fazit

Die Grundlagen des Allgemeinen Verwaltungsrechts erweisen sich grundsätzlich als krisenresistent bzw. können die meisten der neu auftretenden Rechtsfragen gut abdecken. Klärungsbedarf besteht vor allem beim Legalitätsprinzip, beim Vollzug ausser Kraft getretener Verordnungen, bei den Sanktionen, bei der Entschädigung von Vorhalteleistungen sowie im Subventionsrecht (höhere Gewalt).