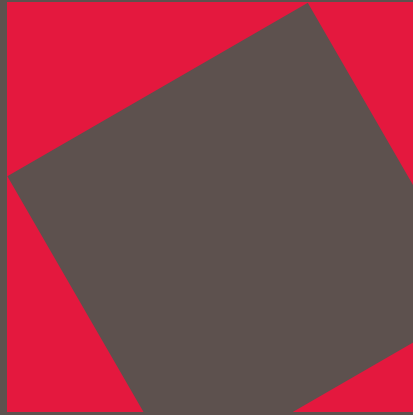


HELBING LICHTENHAHN
VERLAG (Hrsg.)

COVID-19



Ein Panorama der Rechtsfragen
zur Corona-Krise

Herausgeber
Helbing Lichtenhahn Verlag

Vorwort
Martin Dumermuth

Autorinnen und Autoren

Florian Angstmann
Alfred Blesi
Lukas Bopp
Benjamin F. Brägger
Livio Bundi
Benedict F. Christ
Gianmarco Coluccia
Sandra De Vito Bieri
Hans-Jakob Diem
Simone Ehrsam
Natalja Ezzaini
Thomas Fingerhuth
Corina Fuhrer
Dario Galli
Andrea Haefeli
Isabelle Häner
Lukas Henny
René Hirsiger
Christian Horni
Moritz Jäggy
Ramona Keist
Rebekka Magdalena Keller
Ueli Kieser
Jonas Kipfer-Berger
Barbara Klett

Kathrin Lanz Kneissler
Mario Marti
René Matteotti
Nicole Maurer
Barbara Meier
Dominique Müller
Jürg P. Müller
Stefan Müller
Anna Murphy
Markus Näf
Marco Neeser
Christian Oetiker
Thomas Pietruszak
Rita Pikò
Andrea F.G. Raschèr
Martin Rauber
Silvia Renninger
Sebastian Rieger
Eveline Roos
Theresa Ruppel
Fatou Sidibe
Aleksandra Simic
Daniel Staehelin
Sabine Taxer
Ralph Trümpler
Laurenz Uhl
Kai-Peter Uhlig
Felix Uhlmann
Michel Verde
Markus Vischer
Jürg Waldmeier
Patrice Zumsteg

Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.)

COVID-19

Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise



Zitiervorschlag: Autor/in, in: COVID-19, §... Rz...

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-4376-6

© 2020 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
www.helbing.ch

Vorwort

Martin Dumermuth

Das richtige Buch zur richtigen Zeit

Die «Corona-Zeit» stellt auch das Recht vor grosse Herausforderungen. So wie die Epidemie sich auf die gesamte Gesellschaft ausgewirkt hat, sind auch praktisch alle Rechtsgebiete mit neuen Fragen konfrontiert, die heute grösstenteils noch nicht abschliessend beantwortet sind. Dass sich bei einer solchen Konstellation die juristische Publizistik besonders dynamisch entwickelt, ist nicht überraschend. In kurzer Zeit entstand ein intensiver rechtlicher Diskurs, der in Sondernummern verschiedener Fachzeitschriften zum Ausdruck kommt. Er findet nun in seiner ganzen Breite im vorliegenden Band «COVID-19: Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise» einen ersten Höhepunkt. Behandelt werden nicht nur epidemierechtliche Themen oder die Frage, welche Zuständigkeiten dem Bundesrat in ausserordentlichen Lagen zukommen. Die Beiträge betrachten mit weit geöffneter Optik die verschiedenen Berührungspunkte zwischen dem Recht und den Entwicklungen im Zusammenhang mit COVID-19.

Das Buch erscheint zur richtigen Zeit. Wichtige Erfahrungen liegen vor und eine erste kritische Diskussion ist im Gang. Die Texte nehmen sie auf und führen sie weiter. Die nun vorliegende Auslegeordnung wird eine wichtige Grundlage sein für eine vertiefte Analyse der Geschehnisse und eine allfällige Weiterentwicklung des Rechtsrahmens.

Dem Verlag Helbing Lichtenhahn gebührt grosser Dank für die Initiative und die Leistung, kompetente Autorinnen und Autoren zusammengebracht, sie motiviert und das Werk zu einem guten Ende geführt zu haben. All dies geschah in ausserordentlich kurzer Zeit.

Schweiz hat Erfahrungen mit Epidemien und Notverordnungen

Wenig Zeit blieb auch dem Bundesrat, als er im März erste Verordnungen zur Bekämpfung des Virus erliess. Dabei konnte er durchaus an Erfahrungen in der Epidemiebekämpfung anknüpfen. Schon die Verfassung von 1848 erteilte den Bundesbehörden die Befugnis, «bei gemeingefährlichen Seuchen gesundheitspolizeiliche Verfügungen zu erlassen.» Die Zuständigkeit wurde 1874 ausgeweitet und ermächtigte den Bund, «zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren gesetzliche Bestimmungen zu treffen».¹ Diese Bestimmung fand praktisch unverändert Eingang in die neue Verfassung und bildet heute die verfassungsmässige Grundlage für die Bekämpfung von Epidemien durch den Bund.²

1 Art. 69 BV 1874.

2 Siehe dazu etwa BSK BV-THOMAS GÄCHTER/STEPHANIE RENOLD-BURCH, Art. 118 BV.

In den letzten zwanzig Jahren hat die Schweiz mehrmals Erfahrungen mit neuen Erregern³ gesammelt⁴ und dabei kamen teilweise relativ einschneidende Massnahmen zur Anwendung.⁵ So erliess der Bundesrat etwa am 1.4.2003 zur Senkung des Übertragungsrisikos des Schweren Akuten Respiratorischen Syndroms (SARS) die sogenannte SARS-Verordnung.⁶ Gestützt darauf verfügte das Bundesamt für Gesundheit (BAG), dass die unmittelbar bevorstehende Uhrenmesse Baselworld keine Personen beschäftigen dürfe, die sich in der kritischen Zeit in den Ländern China, Hongkong, Singapur oder Vietnam befunden hatten.⁷

Aufgrund dieser Erfahrungen und seiner Überzeugung, dass die gesteigerte internationale Mobilität die Ausbreitung von übertragbaren Krankheiten beschleunigt, legte der Bundesrat dem Parlament ein revidiertes Epidemienengesetz (EpG) vor.⁸ Das Gesetz wurde durch das Volk in der Referendumsabstimmung vom 22.9.2013 mit einer Mehrheit von 60% angenommen. Der Abstimmungskampf drehte sich allerdings nicht um die Frage, ob die Behörden im Notfall etwa Versammlungen verbieten oder Betriebe schliessen dürfen, sondern im Zentrum stand der sogenannte «Impfzwang». Das Gesetz ist seit dem 1.1.2016 in Kraft⁹ und stärkt u.a. die Führungsrolle des Bundes.

Auch der Erlass von verfassungsunmittelbaren Notverordnungen ist nicht neu. Der Bundesrat hat in der Vergangenheit Art. 185 Abs. 3 BV wiederholt in Anspruch genommen und hat dabei – oft zugleich gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV¹⁰ – auch Verordnungen erlassen.¹¹ Art. 185 Abs. 3 BV diente etwa dazu, die Gruppierung «Al Quaida»¹² zu bekämpfen oder die Aktenvernichtung im Fall Tinner¹³ zu rechtfertigen. Ferner stützte sich der Bundesrat in zwei Fällen im Zusammenhang mit der UBS u.a. auf Art. 185 Abs. 3 BV. Zunächst ging es um die Rekapitalisierung der Bank¹⁴ im Rahmen der Fi-

-
- 3 Siehe die Übersicht in Botschaft des Bundesrates zur Revision des Epidemiengesetzes vom 3.12.2010, BBl 2011 319 f.
 - 4 Siehe auch NZZ, 20.5.2020, «Die Schweiz hat nicht alle Lehren gezogen».
 - 5 Siehe etwa die Beispiele bei ANDREAS KLEY, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen.» – Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, S. 271, FN 24.
 - 6 AS 2003 785.
 - 7 Siehe dazu BGE 131 II 670 ff.
 - 8 Botschaft des Bundesrates zur Revision des Epidemiengesetzes vom 3.12.2010, BBl 2011 329 f.
 - 9 SR 818.101.
 - 10 Art. 184 Abs. 3 BV ermächtigt den Bundesrat, Verordnungen und Verfügungen zu erlassen, wenn es für die Wahrung der Interessen des Landes in den Beziehungen zum Ausland erforderlich ist. In diesem Zusammenhang wird auch etwa von «Interessenwahrungsverordnungen» gesprochen.
 - 11 Siehe die Übersicht bei URS SAXER, St. Galler Kommentar zu Art. 185 BV, 3. Aufl., Zürich 2014, Rz 107 ff.; DAVID RECHSTEINER, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Zürich 2016, Rz 499 ff.
 - 12 RALPH TRÜMLER, Notrecht. Eine Taxonomie der Manifestationen und eine Analyse des intrakonstitutionellen Notrechts de lege lata und de lege ferenda, Zürich 2012, Rz 450.
 - 13 MARKUS SCHOTT/DANIELA KÜHNE, An den Grenzen des Rechtsstaats: exekutive Notverordnungs- und Notverfügungsrechte in der Kritik, ZBl 2010, S. 423 ff.
 - 14 ANDREAS KLEY, Die UBS-Rettung im historischen Kontext des Notrechts, ZSR 130, 2011, I, S. 123 ff.

nanzkrise im Jahre 2008. Kurze Zeit später diente die Verfassungsnorm dazu, die Herausgabe von UBS-Kundendaten durch die FINMA an die USA zu legitimieren.¹⁵

COVID-19 sprengte alle bisherigen Erfahrungen

Die vorliegende abgedeckte Themenbreite zeigt, dass es sich bei den Ereignissen um die COVID-19-Epidemie – auch im historischen Vergleich – um eine Ausnahmesituation handelt. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man die COVID-19-Massnahmen in Vergleich setzt zu den Vorkehrungen, die bisher in Anwendung des EpG oder von Art. 185 Abs. 3 BV getroffen wurden.

Auf das EpG oder Art. 185 Abs. 3 BV gestützte Interventionen hatten in der Regel einen relativ engen Fokus und konzentrierten sich auf bestimmte Bereiche: Es ging um die Rettung einer Bank oder um den Kampf gegen eine bedrohliche terroristische Organisation. Die Vorkehrungen wurden im öffentlichen Interesse getroffen, erzeugten aber keine erheblichen «Kollateralschäden» zu Lasten von Wirtschaft oder Gesellschaft.

Grundlegend anders präsentiert sich die Lage im Zusammenhang mit COVID-19. Am 28.2.2020 stufte der Bundesrat die Situation in der Schweiz als besondere Lage im Sinne von Art. 6 EpG ein und am 16.3. rief er gar die ausserordentliche Lage nach Art. 7 EpG aus. In sehr raschem Rhythmus erliess er Verordnungen mit zunehmenden Einschränkungen, welche direkt oder indirekt alle Bereiche der Gesellschaft betrafen. Verboten wurden in der COVID-19-Verordnung²¹⁶ alle öffentlichen oder privaten Veranstaltungen, später alle Ansammlungen von mehr als fünf Personen. Darüber hinaus mussten alle öffentlich zugänglichen Einrichtungen für das Publikum schliessen. Dazu gehörten auch Einkaufsläden und Märkte, Restaurationsbetriebe sowie Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe. Ausnahmen waren einzig für Einrichtungen und Veranstaltungen vorgesehen, welche elementare Leistungen erbrachten und Güter des täglichen Bedarfs bereitstellten. Verboten wurde ferner der Präsenzunterricht in den Schulen. Nicht von den Schliessungen betroffen waren dagegen Industrie und Gewerbe, die öffentliche Verwaltung sowie Dienstleistungsbetriebe, welche nicht für das Publikum geöffnet waren. Dass über die ganze Zeit der massiven Eingriffe etwa 70% der Wirtschaft weiterhin funktionierte, wird oft übersehen, wenn von «Lockdown» die Rede ist. Im Vergleich zu anderen Staaten gingen die Eingriffe in der Schweiz somit weniger weit.

Diese drastischen Vorkehrungen hatten zur Folge, dass für viele Menschen und Unternehmen die wirtschaftliche Lebensgrundlage bedroht war. Die Lage unterschied sich von den früheren Erfahrungen zunächst dadurch, dass Wirtschaft und Gesellschaft nicht nur durch die Epidemie selbst, sondern auch durch die Massnahmen gegen das Virus stark beeinträchtigt wurden. Es brauchte deshalb ein wirtschaftliches Auffangnetz, um diese negativen Nebenwirkungen zu beseitigen oder doch erträglich zu halten.¹⁷

15 Dazu BGE 137 II 431 ff.

16 SR 818.101.24.

17 NZZ, 2.4.2020: «Der Bund lässt Milliarden regnen».

Hinzu kam, dass das Parlament am 15. 3. 2020 seine Frühlingssession wegen der Epidemie abbrach und bis zur ausserordentlichen Session Anfang Mai nicht mehr in der Lage war, als Gesetzgeber zu fungieren.¹⁸ Dies führte dazu, dass der Bundesrat während fast zwei Monaten allein für die Bekämpfung der Epidemie und die Milderung der negativen Begleiterscheinungen sorgen und die benötigten Rechtsgrundlagen selbst schaffen musste. Seit dem zweiten Weltkrieg hatte es keine solche Konstellation mehr gegeben.

Ausstieg und Aufarbeitung

Glücklicherweise verwirklichten sich die für die Schweiz entworfenen Worst-Case-Szenarien nicht, die vor allem unter dem Eindruck der dramatischen Entwicklungen in Italien und im Kanton Tessin¹⁹ skizziert worden waren. Viele der ursprünglich beschlossenen strengen Regeln der COVID-19-Verordnung 2 sind heute nicht mehr in Kraft. Die Grenzen sind wieder offen und das Leben auf Strassen und Plätzen hat sich stark normalisiert. Ob diese Beruhigung von Dauer ist, bleibt offen. Nach wie vor leben wir in hoher Ungewissheit über die weitere Entwicklung von COVID-19.

Aus rechtlicher und politischer Sicht steht noch viel Arbeit bevor. Ob sich Instrumente, Strukturen und Prozesse zur Bewältigung von ausserordentlichen Lagen bewähren, zeigt sich erst, wenn ein solcher Fall auch eintritt. Jede real auftretende ausserordentliche Lage ist deshalb immer auch eine – glücklicherweise seltene – Chance für eine aussagekräftige Evaluation. Anpassungen sind in verschiedene Richtungen hin denkbar. Spontan wird man den Blick vorab auf die Voraussetzungen richten, die für den Erlass von Notverordnungen erfüllt sein müssen (Art. 7 EpG bzw. Art. 185 Abs. 3 BV). Tatsächlich sind die entsprechenden Umschreibungen relativ offen formuliert und die Versuchung ist gross, hier nach Konkretisierungen zu suchen. Zugleich stellt sich aber die Frage, ob das Kriterium «ausserordentlich» nicht gerade dadurch charakterisiert ist, dass es sich einer handfesten Konkretisierung entzieht. Es wäre wohl möglich, aufgrund der in den letzten Monaten gemachten Erfahrungen präzisere Vorgaben zu entwickeln. Jede Krise ist aber anders und mit Überraschungen verbunden. Orientieren wir uns bei den Korrekturen zu eng an den letzten Monaten, nehmen wir uns unter Umständen die Reaktionsfähigkeit für künftige anders gelagerte Problemlagen. Der Begriff der «ausserordentlichen Lage» ist eher als Platzhalter zu verstehen für das nur schwer Vorstellbare und rechtlich nicht Definierbare.

Bei seiner letzten kritischen Evaluation des Instrumentariums für ausserordentliche Lagen hat das Parlament die Voraussetzungen für den Erlass von Notverordnungen unverändert gelassen und sich bei der Korrektur auf Anpassungen im prozeduralen Bereich beschränkt.²⁰ Hierauf wird sich die Diskussion sinnvollerweise konzentrieren. So

18 Siehe auch ANDREA CARONI/STEFAN G. SCHMID, Notstand im Bundeshaus. Die Rolle der Bundesversammlung in der (Corona-)Krise, AJP 2020, S. 710 ff.

19 NZZ, 4.4.2020: «Der Tessiner Corona-Peak steht bevor».

20 Bericht der SPK-N zur Pa. Iv. Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen, BBl 2010 1563 ff.

lohnenswert sind sicher Überlegungen, wie das Parlament auch in Krisen funktionsfähig bleiben und wie ein sinnvoller Einbezug des Parlaments in einem Regime von Notverordnungen gewährleistet werden kann.²¹ Auch Fragen einer institutionalisierten Berichtspflicht²² des Bundesrates oder eines verbesserten Rechtsschutzes²³ sollten gestellt werden. Die vertiefte Diskussion läuft erst an. Alle Beteiligten werden dankbar sein, dass sie dabei auf «COVID-19: Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise» zurückgreifen können.

21 RENÉ RHINOW, NZZ, 12.5.2020, Das Parlament bei Notrecht rascher einbinden.

22 Siehe etwa MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI, Notrecht ... abermals zur polizeilichen Generalklausel, Sicherheit & Recht 2010, S. 106 f.

23 Siehe etwa DAVID RECHSTEINER, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Zürich 2016, Rz 917 ff.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Danksagung	XI
Autorinnen und Autoren	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Anpassung privatrechtlicher Verträge infolge von COVID-19	1
Andrea Haefeli/Dario Galli/Markus Vischer	
§ 2 Arbeitsrecht	39
Alfred Blesi/René Hirsiger/Thomas Pietruszak	
§ 3 Der «Lockdown» als Herausforderung für die Vertragsparteien bei der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen – eine Auslegung	77
Jürg P. Müller	
§ 4 Bau- und Werkvertragsrecht	123
Mario Marti/Nicole Maurer	
§ 5 Transportieren während der COVID-19-Pandemie – rechtliche Analyse der Herausforderungen	151
Barbara Klett/Theresa Ruppel	
§ 6 Die Auswirkungen von COVID-19 im Reiserecht	185
Barbara Klett/Dominique Müller	
§ 7 Sport	219
Moritz Jäggy/Florian Angstmann/Gianmarco Coluccia/Lukas Henny	
§ 8 Kultur	247
Andrea F. G. Raschèr/Kai-Peter Uhlig/Marco Neeser	
§ 9 Ausgewählte Aspekte im Privatversicherungsrecht	295
Jürg Waldmeier	
§ 10 Gemeinnützige Stiftungen und Vereine	323
Sebastian Rieger/Jonas Kipfer-Berger	
§ 11 Gesellschaftsrecht	363
Hans-Jakob Diem/Simone Ehram	
§ 12 Datenschutz und IT-Recht	383
Markus Näf/Michel Verde	
§ 13 Die COVID-19-Pandemie als Stresstest für Compliance	421
Rita Pikó/Laurenz Uhl	

§ 14 Abänderung Unterhalt	441
Anna Murphy	
§ 15 Prozessführung und Verfahrensrecht	451
Christian Oetiker	
§ 16 Schiedsgerichtsbarkeit und Wirtschaftsmediation	483
Sandra De Vito Bieri/Silvia Renninger	
§ 17 Insolvenzrechtliche Massnahmen zur Bewältigung der Coronakrise	513
Daniel Staehelin/Lukas Bopp	
§ 18 Hilfsmassnahmen für Unternehmen	539
Benedict F. Christ/Rebekka Magdalena Keller/Aleksandra Simic	
§ 19 Problemstellungen und Lehren aus der Corona-Krise aus staats- und verwaltungsrechtlicher Sicht	567
Ralph Trümpler/Felix Uhlmann	
§ 20 Rechtliche Beurteilung der COVID-19-Massnahmen im Migrations- und Asylrecht	597
Stefan Müller/Sabine Taxer	
§ 21 Steuerrechtliche Sofortmassnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie	649
René Matteotti/Natalja Ezzaini/Christian Horni	
§ 22 Gesundheits- und Heilmittelrecht	683
Barbara Meier	
§ 23 COVID-19-Erlasse und Sozialversicherungsrecht	731
Ueli Kieser	
§ 24 Wettbewerbsrecht und öffentliches Beschaffungsrecht in Zeiten der COVID-19-Pandemie	757
Martin Rauber	
§ 25 Weitere Bereiche des öffentlichen Rechts im Zusammenhang mit der COVID-19-Regulierung	795
Isabelle Häner/Livio Bundi/Corina Fuhrer/Ramona Keist/Kathrin Lanz Kneissler/ Fatou Lalla Sidibe/Patrice Martin Zumsteg	
§ 26 COVID-19: Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen	875
Eveline Roos/Thomas Fingerhuth	
§ 27 Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den Freiheitsentzug in der Deutschschweiz	897
Benjamin F. Brägger	
Sachregister	919