

Universität Zürich

Übungen im öffentlichen Recht II

im Wintersemester 2006/07

# Fallbearbeitung

## Fall 13: SARS

von Dr. M. Schott

bearbeitet von:

Vorname Name  
Strasse  
Ort

7. Semester

Gruppe A-K

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis .....	III
Sachverhalt .....	V
1 Qualifikation der SARS-Verordnung.....	1
2 Rechtliche Grundlage der SARS-Verordnung .....	1
2.1 Zuständigkeit des Bundesrates .....	1
2.2 Erlass gestützt auf Bundesverfassung .....	3
3 Materielle Rügen .....	4
3.1 Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	4
3.2 Verletzung der Wirtschaftsfreiheit .....	6
4 Instanzenzug für Schadenersatzbegehren.....	8
5 Erfolgsaussichten eines Schadenersatzbegehrens .....	9

## Literaturverzeichnis

EHRENZELLER, BERNHARD et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002 (zitiert St. Galler Kommentar, BEARBEITER)

HÄFELIN, ULRICH / HALLER, WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005 (zitiert HÄFELIN / HALLER)

HÄFELIN, ULRICH / MÜLLER, GEORG / UHLMANN, FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006 (zitiert HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN)

MÜLLER, JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der Uno-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999 (zitiert MÜLLER, JÖRG PAUL)

MÜLLER, MARKUS, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung; Das Epidemiengesetz und die persönliche Freiheit, Diss. Bern, Basel 1992 (zitiert MÜLLER, MARKUS)

TSCHANNEN, PIERRE / ZIMMERLI, ULRICH, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005 (zitiert TSCHANNEN / ZIMMERLI)

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BGE	Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EpG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1970 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) (SR 818.101)
et al.	et alteri
i.c.	in casu
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	litera
N	(Rand)note
NR	Nationalrat
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
S.	Seite
SARS	Severe Acute Respiratory Syndrome
SARS-Verordnung	Verordnung betreffend Massnahmen des Bundesamtes für Gesundheit zur Prävention des Schweren Akuten Respiratorischen Syndroms (SARS) vom 1. April 2003 (AS 2003, 785)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
WHO	World Health Organisation
u.a.	unter anderem

v.a.	vor allem
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) (SR 170.32)
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.32)
VOVG	Verordnung vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.321)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
z.T.	zum Teil

# Sachverhalt

## Fall 13: SARS

Besprechung am 29. Januar / 5. Februar 2007

Einreichung der schriftlichen Arbeiten bis spätestens 15. Januar 2006

Für ihre alljährliche Uhren- und Schmuckmesse BASELWORLD, die vom 3. bis 10. April 2003 erstmals zugleich in Basel und Zürich durchgeführt wurde, hatte die Veranstalterin MCH Messe Basel AG (im Folgenden: Messe Basel) auch zahlreiche Aussteller aus dem asiatischen Raum eingeladen.

Da dort zu jenem Zeitpunkt das als SARS bezeichnete *Severe Acute Respiratory Syndrome* (Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom; eine neuartige Infektionskrankheit wahrscheinlich viralen Ursprungs) seuchenartig aufgetreten war, erkundigte sich die Veranstalterin am 21. März 2003 beim Eidgenössischen Departement des Äusseren über die Durchführbarkeit der Messe mit Ausstellern aus von SARS betroffenen Staaten. Das Departement verwies die Veranstalterin an das Bundesamt für Gesundheit (im Folgenden: Bundesamt), welches über seine eigens dafür eingerichtete SARS-Hotline mitteilte, dass keine Probleme erkennbar seien und es sich an die Empfehlungen der WHO halte.

Am 31. März 2003 gelangte die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich an das Bundesamt und verlangte die Absage der Messe. Noch am gleichen Tag begannen Verhandlungen mit Vertretern des Bundesamtes, der beiden Kantone Basel-Stadt und Zürich sowie der Veranstalterin. Gestützt auf deren Ergebnis erliess der Bundesrat auf Antrag des Bundesamtes in einer ausserordentlichen Sitzung die Verordnung vom 1. April 2003 betreffend Massnahmen des Bundesamtes für Gesundheit zur Prävention des Schweren Akuten Respiratorischen Syndroms (SARS) (SARS-Verordnung; AS 2003, 785). Diese hatte folgenden Wortlaut:

### Art. 1 Zweck

Diese Verordnung soll Sofortmassnahmen zur Verminderung des Übertragungsrisikos von SARS ermöglichen.

### Art. 2 Massnahmen

Das Bundesamt für Gesundheit wird ermächtigt, die zur Verminderung des Übertragungsrisikos von SARS notwendigen Sofortmassnahmen zu treffen und die entsprechenden Verfügungen zu erlassen. Insbesondere kann es verfügen, dass Personen, die nach dem 1. März 2003 aus gefährdeten Gebieten eingereist sind, keine beruflichen Tätigkeiten ausüben dürfen, die sie in Kontakt mit einer grösseren Anzahl Personen bringen.

### Art. 3 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. April 2003 in Kraft und gilt bis zum 30. Juni 2003.

Ebenfalls am 1. April 2003 erliess das Bundesamt gestützt auf Art. 2 der SARS-Verordnung folgende Verfügung:

1. Die Messe Basel muss sicherstellen, dass die Aussteller der Messe für Uhren und Schmuck in Basel und Zürich (BASELWORLD) keine Personen an der Messe beschäftigen, die sich nach dem 1. März 2003 in den Ländern China, Hongkong, Singapur oder Vietnam aufgehalten haben und von dort direkt oder indirekt in die Schweiz eingereist sind.
2. Die Messe Schweiz muss die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit vom 1. April 2003 zur Verhinderung von SARS-Verdachtsfällen an der BASELWORLD befolgen.
3. Die Messe Schweiz wird darauf hingewiesen, dass je nach weiterer Entwicklung von SARS weitergehende Massnahmen notwendig werden.
4. Die Kantone Basel-Stadt und Zürich werden mit der Überwachung der Massnahme gemäss Ziffern 1 und 2 dieser Verfügung beauftragt.
5. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Verfügung wird gemäss Artikel 35 Absatz 2 des Epidemiengesetzes (SR 818.101) mit Haft oder Busse bestraft.
6. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gegen diese Verfügung gelangte die Messe Basel am 14. Mai 2003 an das Eidgenössische Departement des Innern, welches ihre Beschwerde mit Entscheid vom 22. Dezember 2004 abwies.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 31. Januar 2005 beantragte die Messe Basel dem Bundesgericht, den Beschwerdeentscheid des Eidgenössischen Departements des Innern vom 22. Dezember 2004 aufzuheben.

*Fragen:*

1. Worauf stützt sich die SARS-Verordnung, und wie ist sie rechtlich zu qualifizieren?
2. War der Bundesrat für den Erlass der SARS-Verordnung zuständig? Wäre ein Erlass direkt gestützt auf die Bundesverfassung zulässig gewesen?
3. Welche materiellen Rügen kann die Messe Basel gegen die angefochtene Verfügung erheben? Zu Recht?

Zahlreiche Aussteller aus den betroffenen Staaten mussten der Messe aufgrund der Anordnungen des Bundes fernbleiben. Sie erlitten dadurch einen Erwerbsausfall in Höhe mehrerer Millionen USD.

4. Wie müssen die Aussteller vorgehen, um diesen Schaden geltend zu machen? Erörtern Sie den Instanzenzug.
5. Wie stehen die Erfolgsaussichten eines Schadenersatzbegehrens?

# **1 Qualifikation der SARS-Verordnung**

Die SARS-Verordnung stützt sich gemäss ihrer Präambel auf Art. 10 des Epidemiengesetzes, also auf ein Bundesgesetz.

Die Verordnung wurde vom Bundesrat gestützt auf eine Ermächtigung im Epidemiengesetz erlassen. Es handelt sich daher um eine unselbstständige Verordnung.

Es handelt sich nicht um eine Vollziehungsverordnung, sondern um eine gesetzesvertretende Verordnung, da das Epidemiengesetz keine vollständige materielle Regelung enthält, sondern durch Verordnungen ergänzt werden muss. Eine solche Verordnung benötigt eine Rechtsdelegation durch das Gesetz,<sup>1</sup> welche sich in Art. 10 EpG findet.

Die SARS-Verordnung ist nicht nur eine generelle Dienstanweisung an eine untergeordnete Behörde, sondern sie führt die zu ergreifenden Massnahmen näher aus. Es handelt sich daher um eine Rechtsverordnung und nicht um eine reine Verwaltungsverordnung. Ein weiteres Indiz dafür ist, dass sie in der Amtlichen und der Systematischen Sammlung publiziert wurde (AS 2003, 785; SR 818.101.22).

## **2 Rechtliche Grundlage der SARS-Verordnung**

### **2.1 Zuständigkeit des Bundesrates**

Eine gesetzesvertretende Verordnung durch den Bundesrat braucht eine Delegation in einem Gesetz, da das Gewaltenteilungsprinzip durchbrochen wird.<sup>2</sup> Damit eine gültige Delegation vorliegt, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 137.

<sup>2</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 406.

<sup>3</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 407.

Erstens darf eine Delegation nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein. Dies ist i.c. nicht der Fall und eine Delegation daher grundsätzlich zulässig.

Zweitens muss sich die Delegation in einem Gesetz im formellen Sinn befinden. Die Kompetenz, bei einer drohenden Krankheit Massnahmen anzuordnen, wird in Art. 10 EpG an den Bundesrat delegiert. Bei dem Epidemienengesetz handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinn.

Drittens muss es sich um eine bestimmte, genau umschriebene Materie handeln. Es darf also keine Blankodelegation geben.<sup>4</sup> Auch wenn der Wortlaut von Art. 10 EpG selbst sehr offen ist und auf verschiedene Rechtsgebiete zutreffen könnte, ergibt sich doch aus dem ganzen Gesetz insbesondere aus Art. 1 EpG klar, dass der Bundesrat nur ermächtigt wird, Massnahmen zum Schutz vor ansteckenden Krankheiten anzuordnen.

Schliesslich müssen die Grundzüge bereits im Gesetz im formellen Sinn enthalten sein. Allerdings ist ein Gericht an die Bundesgesetzgebung gebunden (Art. 190 BV). Es kann daher nur prüfen, ob die Verordnung den Rahmen der Gesetzesdelegation sprengt.<sup>5</sup> Art. 10 EpG bestimmt, dass der Bundesrat notwendige Massnahmen anordnen kann, wenn ausserordentliche Umstände es erfordern. Dieser Artikel ist somit eine Konkretisierung der polizeilichen Generalklausel von Art. 185 Abs. 3 BV.<sup>6</sup> Er sagt jedoch nicht, was unter ausserordentlichen Umständen zu verstehen ist und welche Massnahmen zulässig sind.

Ausserordentliche Umstände liegen vor, wenn die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen nicht ausreichen.<sup>7</sup> In einigen asiatischen Ländern hatte sich die zum Teil tödlich verlaufende Krankheit bereits seuchenartig ausgebreitet und die WHO brachte fast täglich einen neuen Bericht zum Stand der Dinge.<sup>8</sup> Es bestand daher die Gefahr, dass das SARS auch in die Schweiz eingeschleppt werden konnte. Der Kanton Zürich hätte zwar die Durchführung der Messe in Zürich verbieten können, aber nicht in Basel. Dort hätte immer noch eine Ansteckungsgefahr bestanden. Deshalb musste die Sache auf Bundesebene

---

<sup>4</sup> TSCHANNEN / ZIMMERLI, § 19 N 35.

<sup>5</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 408a.

<sup>6</sup> BGE 131 II 670, 676, E. 3.1.

<sup>7</sup> MÜLLER, MARKUS, S. 66.

<sup>8</sup> WHO, „Epidemic and Pandemic Alert and Response“, [http://www.who.int/csr/don/archive/disease/severe\\_acute\\_respiratory\\_syndrome/en/index.html](http://www.who.int/csr/don/archive/disease/severe_acute_respiratory_syndrome/en/index.html) (besucht 13.1.07).

geregelt werden. Es liegen also ausserordentliche Umstände vor. Ausserdem wird der Bundesrat in Art. 7 Abs. 1 EpG beauftragt, das Einschleppen von übertragbaren Krankheiten zu verhindern. Nach der Absicht des Gesetzgebers sind dem Bundesrat keine Grenzen gesetzt, welche Massnahmen er nach Art. 10 EpG anordnen darf.<sup>9</sup>

Der Bundesrat hat daher seine Kompetenz nicht überschritten, sondern war für den Erlass der SARS-Verordnung zuständig.

## **2.2 Erlass gestützt auf Bundesverfassung**

Der Bundesrat wird direkt durch die Bundesverfassung nur selten ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen. Eine Möglichkeit ist die Polizeinotverordnung nach Art. 185 Abs. 3 BV. Gestützt darauf kann der Bundesrat befristete Verordnungen erlassen, um unmittelbar drohende schwere Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit abzuwenden. Dies ermöglicht eine schnelle Reaktion auf Gefahren.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob das Notverordnungsrecht auch bei einer drohenden Gefahr durch eine Krankheit gilt. Systematisch denkt die Bundesverfassung eher an Einsatz von Militär. Der Begriff der inneren Sicherheit umfasst jedoch die Sicherheit in verschiedenen Bedrohungslagen, zum Beispiel auch in ökologischen.<sup>10</sup> Daher beschränkt sich das Notverordnungsrecht nicht nur auf militärische Bedrohungen, sondern soll den Schutz aller Polizeigüter ermöglichen. Deshalb kann der Bundesrat von diesem Recht im Fall einer Seuche Gebrauch machen.

In einigen asiatischen Ländern litten sehr viele Menschen an SARS. Da die Krankheit hochansteckend ist, bestand die Gefahr, dass sie sich auf die ganze Welt ausbreitete. Es existierte daher eine grosse Bedrohung für die Gesundheit der Schweizer Bevölkerung.

Da eine solche Notverordnung nicht demokratisch legitimiert ist, muss sie befristet werden (Art. 185 Abs. 3 Satz 2 BV). Dies hat der Bundesrat getan.

---

<sup>9</sup> KURZMEYER, Amtl. Bull. NR 1970, S. 566 (zitiert in MÜLLER, MARKUS, S. 68).

<sup>10</sup> St. Galler Kommentar, LANZ / MASTRONARDI, Art. 173 N 26.

Die Verordnung hätte daher auch direkt auf die Bundesverfassung gestützt erlassen werden können.

### **3 Materielle Rügen**

#### **3.1 Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben**

Die Messe Basel könnte die Verletzung von Treu und Glauben rügen. Sie hatte sich am 21. März 2003 bei der SARS-Hotline des Bundesamtes für Gesundheit erkundigt, ob die Messe mit den asiatischen Ausstellern durchgeführt werden könne. Die Antwort der Hotline lautete, es seien keine Probleme erkennbar und man halte sich an die Empfehlungen der WHO. Am 1. April 2003, also elf Tage später und nur zwei Tage vor Messebeginn, erliess das Bundesamt für Gesundheit eine Verfügung, welche die Beschäftigung von Personen aus den von SARS betroffenen Ländern verbot.

Art. 5 Abs. 3 BV beauftragt die staatlichen Organe, nach Treu und Glauben zu handeln. Art. 9 BV geht sogar noch weiter und gewährt jeder Person einen Anspruch darauf, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Träger dieses Grundrechts ist jede Person, also auch eine juristische.<sup>11</sup> Die Messe Basel kann sich daher auf diesen Anspruch berufen.

Art. 9 BV richtet sich an alle staatlichen Organe. Darunter fallen sowohl die rechtsanwendenden als auch die rechtsetzenden Behörden.<sup>12</sup> Das Bundesamt für Gesundheit muss sich daher auch an den Grundsatz von Treu und Glauben halten.

Dieser Grundsatz beinhaltet zwei Elemente: der Vertrauensschutz und das Verbot von Rechtsmissbrauch.<sup>13</sup> Im vorliegenden Fall kommt die Verletzung des Vertrauensschutzes in Frage. Dieser setzt eine Vertrauensgrundlage voraus.<sup>14</sup> Eine solche besteht zum Beispiel bei einer behördlichen Auskunft, allerdings entfaltet sie nur unter gewissen Voraussetzungen Rechtswirkung. So

---

<sup>11</sup> St. Galler Kommentar, ROHNER, Art. 9 N 17.

<sup>12</sup> St. Galler Kommentar, ROHNER, Art. 9 N 49.

<sup>13</sup> St. Galler Kommentar, ROHNER, Art. 9 N 45.

<sup>14</sup> MÜLLER, JÖRG PAUL, S. 489.

muss sich die Auskunft auf einen konkreten Fall beziehen, die Behörde muss zur Auskunft zuständig sein, die Unrichtigkeit der Information darf nicht offensichtlich sein, der Auskunftersuchende muss Dispositionen getroffen haben und die Rechtslage darf sich nicht geändert haben.<sup>15</sup>

Das Bundesamt für Gesundheit hat der Messe Basel via Hotline eine Auskunft bezüglich der Uhren- und Schmuckmesse BASELWORLD, also bezüglich eines konkreten Falles, gegeben.

Die Messe Basel hatte sich zuerst beim Eidgenössischen Departement des Äusseren erkundigt und wurde von diesem an das zuständige Bundesamt für Gesundheit verwiesen. Dieses hatte eigens für solche Fragen eine Hotline eingerichtet. Die Auskunft kam daher von der zuständigen Behörde.

Das Ausmass der Bedrohung durch das SARS war unklar. Die WHO erliess keine Reisebeschränkungen, sofern keine Krankheitssymptome erkennbar waren.<sup>16</sup> Die Messe Basel konnte daher nicht ahnen, dass es eine so weitgehende Massnahme wie eine Beschäftigungssperre geben würde.

Als Dispositionen gelten auch Unterlassungen.<sup>17</sup> Die Messe Schweiz hätte am 21. März 2003 noch Zeit gehabt, andere Aussteller oder zumindest Ersatzhostessen zu finden. Da sie darauf vertraute, dass auch Personen aus den von SARS betroffenen Ländern zugelassen würden, hat sie darauf verzichtet.

Durch die Verordnung des Bundesrates vom 1. April 2003, welche das Bundesamt für Gesundheit ermächtigt, Sofortmassnahmen zu treffen, um das Übertragungsrisiko von SARS zu vermindern, ist eine neue Rechtslage entstanden. Rechtsänderungen sind grundsätzlich jederzeit möglich, der Grundsatz von Treu und Glauben kann jedoch eine Übergangsfrist erfordern.<sup>18</sup> Im vorliegenden Fall besteht praktisch keine Übergangsfrist, da das Beschäftigungsverbot zwei Tage vor Messebeginn verfügt wurde. Allerdings steht dem Interesse der Messe Basel am Vertrauensschutz ein gewichtiges öffentliches Interesse entgegen, nämlich die Verbreitung von SARS zu verhindern. Es gilt also abzuwägen zwischen der öffentlichen Gesundheit und den v.a. wirtschaft-

---

<sup>15</sup> TSCHANNEN / ZIMMERLI, § 22 N 13.

<sup>16</sup> WHO, „Update 11“ vom 27 März 2003, [http://www.who.int/csr/sars/archive/2003\\_03\\_27/en/](http://www.who.int/csr/sars/archive/2003_03_27/en/) (besucht 13.1.07).

<sup>17</sup> BGE 121 V 65, 67, E. 2b.

<sup>18</sup> St. Galler Kommentar, ROHNER, Art. 9 N 60.

lichen Interessen der Messeveranstalterin. Zum fraglichen Zeitpunkt grassierte die ansteckende Krankheit in einigen asiatischen Ländern. Ausserdem waren auch schon in anderen Staaten einzelne Krankheitsfälle bekannt. Es herrschte jedoch noch Unsicherheit über die Ansteckungswege und die Behandlung. In dieser Situation ist es nötig, dass alle möglichen Massnahmen zur Vermeidung einer weiteren Verbreitung der z.T. tödlich verlaufenden Krankheit getroffen werden. Insbesondere da die Gefahr besteht, dass weite Kreise der Bevölkerung bei einer Ausbreitung betroffen sein könnten. Deshalb überwiegt das öffentliche Interesse und die Messe Basel kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

### **3.2 Verletzung der Wirtschaftsfreiheit**

Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten könnte verletzt sein, da asiatische Aussteller von der Messe ausgeschlossen wurden. Dies müssten jedoch die Aussteller selbst rügen. Die Messe Basel ist nicht aktivlegitimiert, da sie nicht selbst davon betroffen ist. Dass im gleichen Zeitraum anderen Messeveranstaltern in ähnlich gelagerten Fällen keine Auflagen erteilt worden wären, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

Art. 27 Abs. 2 BV schützt die freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Darunter fällt auch die freie Wahl von Geschäftspartnern.<sup>19</sup> Die Messe Basel sollte daher selbst bestimmen können, woher die Aussteller kommen.

Unter privatwirtschaftlicher Tätigkeit versteht man Geschäfte, bei denen Privatrechtssubjekte geldwerte Güter oder Dienstleistungen hervorbringen, anbieten, erwerben oder weitergeben.<sup>20</sup> Die Messe Basel ist eine privatrechtliche Aktiengesellschaft. An der Messe BASELWORLD werden Uhren und Schmuck angeboten. Es handelt sich daher um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit.

Deshalb ist die Wirtschaftsfreiheit tangiert.

---

<sup>19</sup> MÜLLER, JÖRG PAUL, S. 648; St. Galler Kommentar, VALLENDER, Art. 27 N 18.

<sup>20</sup> MÜLLER, JÖRG PAUL, S. 644.

Art. 94 Abs. 4 BV verbietet grundsatzwidrige Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit. Als solche gelten alle Massnahmen, welche eine Wettbewerbslenkung bezwecken.<sup>21</sup> Die Verfügung des Bundesamtes für Gesundheit ist gesundheitspolitisch motiviert und daher grundsatzkonform.

Grundsatzkonforme Beschränkungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen. Dessen Abs. 1 verlangt, eine gesetzliche Grundlage, auf die nur bei ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr verzichtet werden kann. Schwerwiegende Einschränkungen bedürfen eines Gesetzes im formellen Sinn.

Die Verfügung mit dem Beschäftigungsverbot stützt sich auf eine Verordnung des Bundesrates, welche sich wiederum auf das Epidemiengesetz stützt. Bei schwerwiegenden Einschränkungen ist aber eine Gesetzesdelegation nicht zulässig.<sup>22</sup> Das Bundesamt für Gesundheit hat die Beschäftigung von Personen aus den von SARS betroffenen Staaten untersagt. Dies alleine wäre noch nicht so tragisch, wenn genügend Zeit geblieben wäre, um andere Aussteller oder andere Personen zu finden, welche die asiatischen Waren präsentieren könnten. Da das Verbot jedoch kurzfristig erging, wurde den asiatischen Ausstellern faktisch verunmöglicht, an der Messe teilzunehmen. Dadurch hat auch die Messe Basel einen grossen Schaden erlitten. Deshalb handelt es sich um eine schwerwiegende Einschränkung, für die an sich eine Verordnung nicht genügt. Wie oben unter Ziffer 2.2 beschrieben, hätte der Bundesrat jedoch von seinem Notverordnungsrecht Gebrauch machen können. Die Verordnung erfüllt diese Voraussetzungen auch, da sie auf drei Monate befristet ist. Da es sich um einen Fall für eine Notverordnung handelt, braucht es keine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn. Deshalb basiert die Beschränkung auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

Gemäss Art. 36 Abs. 2 BV muss die Einschränkung durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Das sind in erste Linie polizeiliche Interessen.<sup>23</sup> Die Massnahme dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und ist daher gerechtfertigt.

---

<sup>21</sup> MÜLLER, JÖRG PAUL, S. 656.

<sup>22</sup> St. Galler Kommentar, SCHWEIZER, Art. 36 N 12.

<sup>23</sup> St. Galler Kommentar, SCHWEIZER, Art. 36 N 18.

Des Weiteren muss die Einschränkung verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Das bedeutet, sie muss geeignet und erforderlich sein und der Eingriffszweck und die Eingriffsmittel müssen verhältnismässig sein.<sup>24</sup> Die Massnahme, dass Personen aus von der Seuche betroffenen Gebieten nicht an einer vielbesuchten Messe arbeiten dürfen, ist geeignet, das Risiko einer Verbreitung der Krankheit in der Schweiz zu vermindern.

Nur durch ein Arbeitsverbot kann verhindert werden, dass die Krankheit unter die Leute verbreitet wird. Abzuwarten bis Symptome auftreten, ist unsicher, da das SARS eine gewisse Inkubationszeit hat, in der noch keine Krankheitsanzeichen auftreten. Die Massnahme war daher erforderlich für einen effizienten Schutz.

Verhältnismässig im engen Sinn ist eine Massnahme nur, wenn „zwischen dem gesteckten Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkung ein vernünftiges Verhältnis“ besteht.<sup>25</sup> Die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen, ist ein enorm wichtiges Ziel. Ausserdem organisiert die Messe Basel auch noch andere Ausstellungen, die von einer kurzfristigen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nicht im gleichen Mass betroffen sind. Eine einmalige Einschränkung ist daher nicht so schlimm. Deshalb ist die Massnahme auch verhältnismässig im engen Sinn und die Messe Basel kann sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen.

#### **4 Instanzenzug für Schadenersatzbegehren**

Art. 20 EpG verpflichtet die Kantone, den aufgrund von Massnahmen gemäss Art. 15 – 17 und 19 EpG erlittenen Erwerbsausfall zu ersetzen. Es kann jedoch nicht sein, dass die Kantone für Akte des Bundes zur Verantwortung gezogen werden. Ausserdem handelt es sich i.c. nicht um Massnahmen nach Art. 15 – 17 und 19 EpG.

---

<sup>24</sup> HÄFELIN / HALLER, N 321 – 323.

<sup>25</sup> HÄFELIN / HALLER, N 323.

Für den Schaden, welchen man durch das Verhalten eines (Bundes-)Beamten erlitten hat, kann man gemäss Art. 3 Abs. 1 VG den Bund belangen. Dieses Schadenersatzbegehren ist nach Art. 1 Abs. 1 VOVG dem Eidgenössischen Finanzdepartement einzureichen. Dieses entscheidet in Form einer Verfügung (Art. 2 Abs. 1 VOVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 VG).

Nach Art. 2 Abs. 3 VOVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 VG kann diese Verfügung mit der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Dieses beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG), welche von einem Departement erlassen wurden (Art. 33 lit. d VGG).

Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts kann gemäss Art. 82 lit. a BGG mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht angefochten werden.

## **5 Erfolgsaussichten eines Schadenersatzbegehrens**

Die Bundesverfassung statuiert in Art. 146 eine Schadenersatzpflicht des Bundes für seine Organe. Näher ausgeführt wird dies im Verantwortlichkeitsgesetz. Nach Art. 3 Abs. 1 VG haftet der Bund unabhängig von einem Verschulden des Beamten für den Schaden, welchen jener in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit einem Dritten widerrechtlich zufügt. Der Schaden bemisst sich nach der Differenz zwischen dem Vermögen nach dem schädigenden Ereignis und dem potentiellen Vermögen, wenn das Ereignis nicht stattgefunden hätte.<sup>26</sup> Die Aussteller haben durch das Verbot einen Erwerbsausfall in Millionenhöhe erlitten. Es ist also ein Schaden entstanden.

Als Beamter gelten nach Art. 1 Abs. 1 lit. d VG u.a. die Mitglieder von Bundesbehörden. Die Verfügung mit dem Beschäftigungsverbot stammt vom Bundesamt für Gesundheit, einer Bundesbehörde.

---

<sup>26</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 2238.

Der Beamte muss in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit handeln. Dazu gehört insbesondere das Erlassen einer Verfügung.<sup>27</sup>

Des Weiteren muss der Schaden widerrechtlich sein. Die Widerrechtlichkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes unterscheidet sich nicht von derjenigen von Art. 41 OR.<sup>28</sup> Auch hier braucht es entweder eine Verletzung eines absoluten Rechts oder bei einem reinen Vermögensschaden die Verletzung einer Schutznorm. Dabei genügt es nicht, dass die Verfügung nachträglich als gesetzeswidrig angesehen wird, sondern es braucht eine Amtspflichtverletzung.<sup>29</sup> Eine solche liegt jedoch nicht vor. Daher war die Schädigung nicht widerrechtlich und der Staat muss keinen Schadenersatz zahlen.

*Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der im Quellen- und Literaturverzeichnis sowie in den Fussnoten genannten Werke angefertigt habe.*

*Vorname Name*

---

<sup>27</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, N 2244.

<sup>28</sup> TSCHANNEN / ZIMMERLI, § 60 N 27.

<sup>29</sup> Urteil des Bundesgerichtes 2A.27/2006 vom 20. November 2005, E. 3.3.