

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2023 127

## Entscheid vom 27. März 2024

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
Irene Thalman, Richterin  
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_

**gegen**

**Kanton Schwyz,** vertreten durch den Regierungsrat,  
Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Beklagter,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. \_\_\_\_\_,

---

Gegenstand

Staatshaftung (Schadenersatz infolge Anordnung einer temporären  
Betriebsschliessung aus epidemiologischen Gründen)

## **Sachverhalt:**

**A.** Die A. \_\_\_\_\_ GmbH bezweckt insbesondere den Betrieb eines Restaurationsbetriebes sowie die Organisation von Events (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch); eingesehen am 22.2.2024; K-act. 3) und betreibt das Lokal D. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ (bzw. seit 20\_\_ in F. \_\_\_\_\_), wobei G. \_\_\_\_\_ (Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung) Inhaberin der entsprechenden Gastgewerbebewilligung nach dem Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (Gastgewerbegesetz, GGG, SRSZ 333.100) vom 10. September 1997 ist. In der D. \_\_\_\_\_ werden neben dem 'normalen' Gastrobetrieb regelmässig Veranstaltungen (Themenabende) durchgeführt, die jeweils mit Anlassbewilligungen nach Gastgewerbegesetz separat bewilligt werden (vgl. Klageschrift Ziff. II/A/2; K-act. 15 Ziff. II/A/2.; VGE III 2022 20 vom 7.6.2022 Ingress lit. A).

**B.1** Wegen des Vorwurfs der Nichteinhaltung von Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie untersagte das Departement des Innern G. \_\_\_\_\_ mit Verfügung Nr. 334/2021 vom 23. Dezember 2021 den Betrieb der D. \_\_\_\_\_, inklusive allfälliger dort stattfindender öffentlicher Veranstaltungen im Aussenbereich, ab Eröffnung der Verfügung für zehn Tage (K-act. 8). Die Verfügung wurde G. \_\_\_\_\_ durch die Polizei am 23. Dezember 2021 übergeben (K-act. 15 Ziff. I/3.; zit. VGE III 2022 20 Ingress lit. B).

Dagegen liess G. \_\_\_\_\_ am 12. Januar 2022 beim Regierungsrat des Kantons Schwyz Verwaltungsbeschwerde erheben, welche der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 50/2022 vom 25. Januar 2022 als Sprungbeschwerde an das Verwaltungsgericht überwies (zit. VGE III 2022 20 Ingress lit. C f.).

**B.2** Mit VGE III 2022 20 vom 7. Juni 2022 hob das Verwaltungsgericht die Kostenaufgabe der angefochtenen Verfügung Dispositiv-Ziffer 6 auf und schrieb im Übrigen das Beschwerdeverfahren, soweit darauf eingetreten wurde, als gegenstandslos geworden am Protokoll ab.

**C.** Mit Schreiben vom 11. November 2022 gelangte die A. \_\_\_\_\_ GmbH mit einer Schadenersatzforderung in Zusammenhang mit der Schliessung der D. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ zwischen dem 23. Dezember 2021 und dem 1. Januar 2022 im Sinne eines Vorverfahrens gemäss § 68 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 an den Kanton Schwyz (das Departement des Innern) (K-act. 17; B-act. 4).

**D.** Mit Schreiben vom 29. November 2022 sagte der Kanton Schwyz der A. \_\_\_\_\_ GmbH den Verzicht auf die Verjährungseinrede zu (K-act. 18). Am

14. Februar 2023 erfolgte die Stellungnahme des Kantons Schwyz zum Begehren um Entschädigung vom 11. November 2022, demgemäss diesem Begehren weder ganz noch teilweise habe entsprochen werden können. Gleichzeitig wurde das Vorverfahren damit abgeschlossen (K-act. 19; B-act. 3).

**E.** Am 27. Juli 2023 lässt die A. \_\_\_\_\_ GmbH beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen den Kanton Schwyz Staatshaftungsklage einreichen mit den Anträgen:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 53'455.00 nebst Zins zu 5% seit dem 28. Dezember 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

Mit Klageantwort vom 30. August 2023 beantragt der Kanton Schwyz:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Unter Kostenfolge zulasten der Klägerin.

Mit Replik vom 25. Oktober 2023 hält die Klägerin an den Klageanträgen vollumfänglich fest. Am 7. November 2023 dupliziert der Beklagte. Am 10. November 2023 reicht die Klägerin eine Triplik ein. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige Instanz Streitigkeiten über öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegenüber Gemeinwesen, andern Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, sofern eine Entschädigungspflicht durch Rechtssatz vorgeschrieben ist (vgl. § 67 Abs. 1 lit. c VRP). Dies ist u.a. dann der Fall, wenn sich die Klage auf das Staatshaftungsgesetz abstützt.

**1.2** Klagen sind schriftlich beim Verwaltungsgericht einzugeben (§ 69 VRP). Vor Einreichung der Klage teilt der Kläger dem Beklagten sein Begehren schriftlich mit. Der Beklagte nimmt dazu innert angemessener Frist Stellung (§ 68 Abs. 1 VRP). Bei diesem Vorverfahren handelt es sich nach konstanter Gerichtspraxis nicht um eine Gültigkeitsvoraussetzung für die Klageerhebung (vgl. VGE III 2009 142 vom 18.5.2011 E. 1.4). Kommt eine Partei dieser Pflicht nicht nach, so kann das Verwaltungsgericht darauf bei der Kostenaufgabe Rücksicht nehmen (§ 68 Abs. 2 VRP).

**1.3** Für das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren normiert § 70 VRP, dass für das Verfahren §§ 9 bis 33 VRP sowie § 60 VRP und im Übrigen die Bestim-

mungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008, insbesondere jene über die Widerklage, die Rechtshängigkeit der Klage und die Säumnis, sinngemäss anwendbar sind.

**1.4** Die Staatshaftungsklage reichten die Kläger schriftlich und formgerecht am 27. Juli 2023 ein. Das Vorverfahren erfolgte im Rahmen der Schreiben vom 11. November 2022 und 14. Februar 2023 (vgl. Ingress lit. C f.). Eine Einigung zwischen den Parteien kam nicht zustande. Zu prüfen ist damit nachfolgend die Haftpflicht des Kantons.

**2.** Kanton, Bezirke und Gemeinden sowie die weiteren öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten haften für den Schaden, den ihre Organe oder Angestellten bei der Ausübung amtlicher Tätigkeit widerrechtlich verursachen (§ 46 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Schwyz [KV; SRSZ 100.100] vom 24.11.2010). Die Staatshaftung ist gemäss § 3 des Gesetzes über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre (Staatshaftungsgesetz, StHG; SRSZ 140.100) vom 20. Februar 1970 an die folgenden Voraussetzungen geknüpft, welche kumulativ erfüllt sein müssen:

- einen Schaden;
- die Zufügung dieses Schadens durch einen Funktionär des Gemeinwesens in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen, wobei der Kreis der Funktionäre in § 1 Abs. 2 StHG umschrieben wird;
- die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung;
- einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Funktionärs und dem eingetretenen Schaden;
- das Fehlen eines Haftungsbefreiungsgrundes gemäss § 12 StHG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 OR.

Wird eine Verfügung oder ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren abgeändert, so haftet das Gemeinwesen nur, wenn ein Funktionär der Vorinstanz vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat (§ 5 Abs. 1 StHG).

Schliesslich ist auch die Verjährung des Schadenersatzanspruchs zu beachten, soweit die entsprechende Einrede vorgetragen wird; sie ist nicht von Amtes wegen zu beachten (vgl. § 11 StHG; VGE III 2023 10 vom 24.10.2023 E. 3; VGE III 2010 149 vom 21.9.2010 E. 3.4.1; VGE III 2009 65 vom 20.5.2010 E. 2.1; VGE 1012/98 vom 26.2.1999 E. 4.c und e).

**3.1.1** Die Klägerin betrieb bis vor Kurzem die D. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_, einen Gastgewerbebetrieb gemäss Gastgewerbegesetz mit einer Gaststube mit 30 Sitzplätzen (gemäss Gastgewerbebewilligung vom 10.9.2018, K-act. 2). Die eigentliche D. \_\_\_\_\_ (Gaststube) wurde sicher im Dezember 2021 nicht betrie-

ben; der Betrieb lief auf dem Gelände mit 1'250m<sup>2</sup> und in zwei darauf aufgestellten geheizten Aussenzelten (vgl. Polizeirapport zum Ereignis vom 4.12.2021; K-act. 5; B-act. 5). Der Normalbetrieb fand gemäss Polizeirapport im kleineren Zelt (72m<sup>2</sup>) statt; es bot gemäss Klägerin unter Covid-19-Bedingungen rund 120 Personen Platz. Für Einzelanlässe wurde ein grösseres Zelt (150m<sup>2</sup>) aufgestellt, das gemäss Klägerin rund 220 Personen Einlass bot, wobei - gemäss Klägerin - ab dem 6. Dezember 2021 nie mehr als 300 Personen für beide Zelte eingelassen worden seien. Gemäss Polizeirapport wurde ab September 2021 praktisch für jedes Wochenende eine Bewilligung für eine themenbezogene Veranstaltung eingeholt bzw. um den Barbetrieb im Freien durchführen zu können (vgl. Polizeirapport zum Ereignis vom 4.12.2021; K-act. 5; B-act. 5; vgl. Replik v. 25.10.2023 S. 3). Die Bewilligungen erteilte der Gemeindepräsident (Polizeirapport zum Ereignis vom 4.12.2021; K-act. 5; B-act. 5).

**3.1.2** Gemäss Klägerin wurde der Betrieb der D. \_\_\_\_\_ durch die Kantonspolizei regelmässig kontrolliert. Bis Dezember 2021 habe es in Sachen Covid-19-Massnahmen keine Beanstandungen gegeben; soweit solche ab Dezember 2021 vorgetragen worden seien, habe man die Mängel laut Klägerin sofort behoben.

Am 23. Dezember 2021 sei der Klägerin bzw. deren Gesellschafterin und Vorsitzenden der Geschäftsführung sowie Inhaberin der entsprechenden Gastgewerbebewilligung ohne jede Vorwarnung die Verfügung überreicht worden, gemäss welcher ihr der Betrieb für 10 Tage ab Verfügungseröffnung (mithin vom 23.12.2021 bis und mit 1.1.2022) untersagt wurde. In der Folge habe der Betrieb am 23. bis 30. Dezember 2021 nicht öffnen können und bereits bewilligte Anlässe vom 31. Dezember 2021 und 1. Januar 2022 hätten nicht durchgeführt werden können.

**3.2** Die Klägerin macht geltend, dass die Verfügung vom 23. Dezember 2021, welche ohne jede Vorwarnung zur Schliessung des Betriebs bis zum 1. Januar 2022 geführt habe, unverhältnismässig und damit widerrechtlich gewesen sei. Sie beweise den entstandenen Schaden mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln (Belege zu den Umsatzzahlen früherer vergleichbarer Anlässe und Belege zum Aufwand). Nachdem auch die übrigen Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien, habe der Beklagte den der Klägerin entstandenen Schaden zu ersetzen.

**3.3** Der Beklagte macht geltend, dass die mit Verfügung Nr. 334 vom 23. Dezember 2021 angeordnete temporäre Schliessung der D. \_\_\_\_\_ zu Recht erfolgte, weshalb das Entschädigungsbegehren der Klägerin gegenüber dem Beklagten unbegründet sei.

4. Damit der Beklagte schadenersatzpflichtig wird, müssen die unter E. 2 aufgeführten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein; ist auch nur eine Voraussetzung nicht gegeben, ist die Haftpflicht des Beklagten zu verneinen.

4.1 Mit VGE III 2022 20 vom 7. Juni 2022 hat das Verwaltungsgericht im Verfahren betreffend verfügter Betriebsschliessung (vgl. Ingress lit. B.2) die Beschwerdelegitimation der Klägerin in dem Sinne verneint, als das schützenswerte Interesse mit der Aufhebung der relevanten Corona-Massnahmen dahingefallen war, weshalb das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben war. Des Weiteren hat das Verwaltungsgericht auch das Vorliegen eines schützenswerten Interesses an der Beurteilung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung angesichts einer zukünftig möglichen Staatshaftungsklage verneint und ist damit auf den Feststellungsantrag nicht eingetreten. Die Begründung betreffend die Überprüfung der Rechtmässigkeit von Verfügungen im Rahmen eines Verantwortlichkeitsverfahrens lautete wie folgt (E. 3.5.3 f.):

**3.5.3** Gemäss § 16 StHG kann im Rahmen eines Verantwortlichkeitsverfahrens die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide nicht überprüft werden. Es gilt die Einmaligkeit des Rechtsschutzes; dieser soll nur einmal gewährt werden. Eine Verfügung, die nicht angefochten oder im Rechtsmittelverfahren bestätigt worden ist, gilt als rechtmässig und kann im Verantwortlichkeitsverfahren nicht bzw. nicht noch einmal in Frage gestellt werden (Uhlmann, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, S. 93; Urteil BGer 2C\_2/2019 vom 18.12.2019 Erw. 5.1 zu dem mit § 16 StHG identischen Art. 12 VG; generell für die Kantone Urteil BGer 2C\_960/2013 vom 28.10.2014 Erw. 3.3.2). Für rechtskräftige Verfügungen gilt die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion) der Rechtmässigkeit (Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 Erw. 4.3.1).

**3.5.4** Diese 'Einmaligkeit des Rechtsschutzes' gilt allerdings nicht absolut. Sie gilt da nicht, wo gegen eine Anordnung - aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen - kein Rechtsschutz besteht und daher vor dem Staatshaftungsverfahren keine Überprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz stattfinden konnte (Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 Erw. 4.3.3 m.w.H.). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die betroffene Person mangels schutzwürdigem Interesse die Verfügung nicht anfechten konnte, die Rechtmässigkeit der ursprünglichen Verfügung wegen fehlendem oder dahingefallenem schutzwürdigem Interesse nicht überprüft wurde. Zudem gilt, dass die Aussicht, ein Verantwortlichkeitsverfahren zu führen, für sich noch kein schutzwürdiges Interesse für das Beschwerdeverfahren im Rahmen des Primärrechtsschutzverfahrens darstellt. Nach ständiger Praxis besteht kein Anspruch auf Behandlung einer gegenstandslos gewordenen Beschwerde, wenn den geltend gemachten Ansprüchen auf eine andere Art Rechnung getragen werden kann, z.B. auf dem Wege eines Entschädigungs- oder Verantwortlichkeitsverfahrens, in dem sich die Widerrechtlichkeit des haftungsbegründenden Aktes noch thematisieren lässt. Denn wenn ein Rechtsmittel zu einer Korrektur des umstrittenen Aktes nicht geeignet ist, sondern bloss noch zur Feststellung von dessen Rechtswidrigkeit führen kann, bleibt die Überprüfung dieses Aktes im Verantwortlichkeitsverfahren zulässig, auch wenn von der entsprechenden Beschwerdemöglichkeit kein Gebrauch gemacht worden ist (Urteil BGer 8C\_596/2017 vom

1.3.2018 Erw. 5.3.4 m.H. auf BGE 129 I 139 Erw. 3.1). Das gilt namentlich auch dann, wenn das Rechtsmittel gegen die Verfügung mangels eines aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses nicht (mehr) möglich ist. Mit anderen Worten verleiht die Vorbereitung eines Verantwortlichkeitsverfahrens einem Rechtsuchenden dem Grundsatz nach keine Befugnis für die Anfechtung einer Verfügung, wenn ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse entfallen ist; das Feststellungsbegehren, mit dem die ursprüngliche Verfügung angefochten wird, ist somit subsidiär zum Leistungsbegehren im Haftungsverfahren (Urteil BGer 8C\_596/2017 vom 1.3.2018 Erw. 5.3.4 m.w.H.).

**4.2** Nachdem die Verfügung Nr. 334/2021 des Departements des Innern vom 23. Dezember 2021 durch das Verwaltungsgericht gemäss VGE III 2022 20 vom 7. Juni 2022 mangels schutzwürdigen Interesses nicht überprüft werden konnte, hat dies - soweit erforderlich - bei der Prüfung der Widerrechtlichkeit des geltend gemachten Schadens zu erfolgen. Das Erfordernis einer Überprüfung der Rechtmässigkeit der erwähnten Verfügung kann - nach dem Gesagten - nicht ohne weitere Begründung gestützt auf § 16 StHG verneint werden. Offen bleiben kann auch, ob die Klägerin zeitnah bzw. vor Verlust des schutzwürdigen Interesses hätte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verlangen können.

**5.1.1** Von Widerrechtlichkeit ist praxisgemäss zu sprechen, wenn das amtliche Verhalten der dem StHG unterstehenden Person gegen eine allgemeine Pflicht verstösst, indem das Verhalten entweder ein absolutes Recht der geschädigten Person verletzt (Erfolgsunrecht) oder durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm eine reine Vermögensschädigung hervorruft (Verhaltens- oder Handlungsunrecht; vgl. dazu BGE 144 I 318 E. 5.5; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Rz. 2114 ff.; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Rz. 1736; Uhlmann, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Rz. 117 ff.).

Absolute Rechtsgüter sind Leib, Leben, Freiheit, Persönlichkeit, Eigentum und Besitz. Für Widerrechtlichkeit genügt bei der Verletzung von absoluten Rechtsgütern der Eintritt des Schadens; eine Normverletzung ist nicht erforderlich (vgl. BGE 123 II 577 E. 4d; Urteile BGer 2C\_6/2021 vom 23.3.2023 E. 5.1; 2E\_3/2020 vom 11.11.2021 E. 7.2). Da das Vermögen kein absolutes subjektives Rechtsgut darstellt, ist eine reine Vermögensschädigung nur widerrechtlich, wenn sie auf einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient (BGE 144 I 318 E. 5.5; BGE 139 IV 137 E. 4.2; BGE 132 II 305 E. 4.1; Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 E. 4.2.3). Widerrechtlichkeit liegt nur vor, wenn die ursächliche Handlung eine Verhaltensnorm verletzt, die nach ihrem hauptsächlichen Zweck vor derartigen (reinen) Vermögensschäden schützen will; die Norm muss nach ihrem eigentlichen hauptsächlichen

Zweck auf den Vermögensschutz abzielen (Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz. 1741 f.).

Das widerrechtliche Verhalten kann entweder in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Die Haftung für eine Unterlassung setzt voraus, dass eine Pflicht zum Handeln bestanden hat. Eine Handlungspflicht ist dabei nur dann haftpflichtrechtlich von Bedeutung, wenn sie das Interesse der geschädigten Person verfolgt und sich aus einer Schutzvorschrift zu deren Gunsten ergibt. Die Widerrechtlichkeit einer Unterlassung setzt mithin eine Garantenpflicht voraus (vgl. BGE 144 I 318 E. 5.5; Urteil BGer 2C\_3/2021 vom 14.3.2022 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Schutznormen, die eine Garantenstellung begründen, können sich aus irgendeinem Teil des objektiven, selbst des ungeschriebenen Rechts ergeben (Urteil BGer 2C\_46/2020 vom 2.7.2020 E. 6.1).

**5.1.2** Eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit der Amtsperson liegt freilich nicht bei jeder noch so geringen Amtspflichtverletzung vor, sondern erst dann, wenn sie eine für die Ausübung ihrer amtlichen Funktion wesentliche Pflicht verletzt oder einen schweren und offensichtlichen Fehler begeht, der einer pflichtbewussten Amtsperson nicht unterlaufen wäre (Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 E. 4.2.2; VGE III 2015 197 vom 26.10.2016 E. 5.2.2). Wenn die Widerrechtlichkeit namentlich aus einem Entscheid oder einem Urteil hervorgehen soll, so reicht nur "la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction" (BGE 139 IV 137 E. 4.2; 132 II 449 E. 3.3; 123 II 577 E. 4d/dd; 118 Ib 163 E. 2; Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 E. 4.2.2 m.w.H.). Dies heisst insbesondere Folgendes: Hat die Behörde das Gesetz pflichtgemäss unter Ausnutzung ihres Ermessens oder des durch einen unbestimmten Rechtsbegriff eingeräumten Beurteilungsspielraums ausgelegt und angewandt, kann ihre Tätigkeit nicht allein deshalb als rechtswidrig angesehen werden, weil ihre Beurteilung oder Auslegung von einer später angerufenen höheren Instanz nicht bestätigt wird (BGE 123 II 577 E. 4d/dd; 120 Ib 248 E. 2b; 118 Ib 163 E. 2; auch dazu Urteil BGer 2E\_4/2019 vom 28.10.2021 E. 4.2.2 m.w.H.). Die Haftung des Gemeinwesens für die Rechtswidrigkeit einer Verfügung ist mithin nur unter restriktiven Bedingungen zulässig, indem eine wesentliche Amtspflichtverletzung nur bei einer unentschuldbaren Fehlleistung vorliegt, die einem pflichtbewussten Behördenmitglied oder Beamten nicht unterlaufen wäre (Urteil BGer 2E\_6/2021 vom 23.3.2023 E. 6.2 mit Hinweis auf BGE 132 II 449 E. 3.3; Urteil 2E\_3/2020, 2E\_4/2020 vom 11.11.2021 E. 8.2). Das Schweizerische Staatshaftungsrecht beschränkt die Haftung bei Abänderung einer Verfügung oder eines Entscheides im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich auf Fälle, wo ein Funktionär der Vorinstanz vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat (§ 5 Abs. 1 StHG).

**5.2** Vorliegend steht fest, dass kein absolutes Rechtsgut verletzt wurde. Derlei wird auch von der Klägerin nicht behauptet. Geltend gemacht wird vielmehr ein Vermögensschaden.

Nach dem eben Gesagten ist eine reine Vermögensschädigung nur dann widerrechtlich, wenn sie auf einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient (vgl. oben E. 5.1.1). Dies gilt erst recht, wenn die vorgeworfene Handlung in einem Unterlassen liegt; die Haftung für eine Unterlassung setzt eine Handlungspflicht voraus, die gerade das Interesse der geschädigten Person verfolgt, d.h. zum Schutz der geschädigten Person normiert ist.

**5.3.1** Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b der (gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101] vom 28.9.2012 erlassenen und inzwischen ausser Kraft gesetzten) Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26) vom 23. Juni 2021 (nachfolgend: CovidV, mit Stand am 6.12.2021) gilt für Restaurations-, Bar- und Clubbetriebe, in denen die Konsumation vor Ort erfolgt, dass die Betreiber den Zugang zu Aussenbereichen auf Personen mit einem Impf-, Genesungs- oder Testzertifikat oder weitergehend beschränken können. Sieht ein Betreiber im Aussenbereich keine Beschränkung des Zugangs vor, so muss zwischen den Gästegruppen entweder der erforderliche Abstand eingehalten oder es müssen wirksame Abschränkungen angebracht werden. Dieser Artikel ist zum per 13. September 2021 geltenden Art. 12 Abs. 1 lit. b CovidV unverändert.

Art. 14 CovidV (Stand: 6.12.2021) regelt Veranstaltungen im Freien. Demnach kann auf eine Zugangsbeschränkung verzichtet werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Die maximale Anzahl Personen, seien es Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmende, beträgt 300 (lit. a); die Besucherinnen und Besucher tanzen nicht (lit. b) bzw. mit Stand am 13. September 2021: Die maximale Anzahl Personen, seien es Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmende, beträgt 1000, wenn eine Sitzpflicht besteht, bzw. höchstens 500, wenn den Besucherinnen und Besuchern Stehplätze zur Verfügung stehen oder sie sich frei bewegen können (lit. a Ziff. 1 und 2); die Einrichtung ist höchstens zu zwei Dritteln ihrer Kapazität besetzt (lit. b) und die Besucherinnen und Besucher tanzen nicht (lit. c). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Kapazitätsvorgaben zum Ziel hatten, die Einhaltung des Mindestabstands zu ermöglichen (vgl. Erläuterungen zur CovidV vom August 2021, S. 18).

Nach Art. 10 Abs. 1 CovidV (Stand: 6.12.2021) müssen die Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Bildungseinrichtungen, sowie die Organisatoren von Veranstaltungen ein Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen, welches u.a. Massnahmen betreffend die Einhaltung des Abstands vorsehen muss, es sei denn, bei Personen über 16 Jahren wird der Zugang auf Personen mit einem Zertifikat eingeschränkt (Art. 10 Abs. 2 lit. e CovidV). Gemäss dem konkretisierenden Anhang 1 Ziff. 1.3.1 (vgl. Art. 10 Abs. 4 CovidV) beträgt der Abstand, der zwischen den Personen mindestens einzuhalten ist, 1,5 Meter (erforderlicher Abstand). Der Personenfluss ist so zu lenken, dass der erforderliche Abstand zwischen allen Personen eingehalten werden kann (Anhang 1 Ziff. 1.3.4 CovidV). Von den Vorgaben zum Abstand ausgenommen sind Gruppen von Personen, bei denen die Einhaltung des Abstands unzweckmässig ist, namentlich bei Schulkindern, Familien oder Personen, die im selben Haushalt leben (Anhang 1 Ziff. 1.3.5 CovidV). Art. 10 CovidV (Stand: 13.9.2021) wie auch Anhang 1 änderten sich inhaltlich für den vorliegenden Fall nicht in relevanter Weise (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 lit. a statt e CovidV).

Schliesslich auferlegte Art. 24 CovidV den Betreibern und Organisatoren Mitwirkungspflichten und den zuständigen kantonalen Behörden Kontrollpflichten, namentlich in den Restaurationsbetrieben. Stellen diese fest, dass kein ausreichendes Schutzkonzept vorliegt oder dieses nicht oder nicht vollständig umgesetzt wird, so haben sie umgehend die geeigneten Massnahmen zu treffen; sie können Mahnungen aussprechen, Einrichtungen oder Betriebe schliessen oder Veranstaltungen verbieten oder auflösen.

**5.3.2** Die Klägerin macht vorliegend eine fehlende gesetzliche Grundlage zu Recht nicht (mehr) geltend. Bereits im Schreiben an den Beklagten vom 11. November 2022 äusserte die Klägerin lediglich (in einem Satz und nicht weiter begründet), dass für die Verfügung des Departements des Innern Nr. 334/2021 vom 23. Dezember 2021 die gesetzliche Grundlage fehlen würde. Im Übrigen führt sie jedoch aus, dass sie die Geltung der Vorschriften CovidV, insbesondere Art. 12 und 14 CovidV nicht bestreite (vgl. Klageschrift v. 27.7.2023 S. 20 Ziff. 8). Es sei zutreffend, dass die CovidV in Art. 12 besondere Bestimmungen für Restaurations-, Bar- und Clubbetriebe aufstelle und in Art. 14 Veranstaltungen im Freien regle. Was aber gelte, wenn - wie i.c. - die Betreiberin einer Bar auf dem gleichen Areal eine (separat bewilligte) Veranstaltung im Freien durchführe, lasse sich der CovidV nicht entnehmen. Sie habe sich immer an die geänderten Kapazitätsvorschriften gehalten. Die Klägerin bestreitet, die erwähnten Bestimmungen nicht eingehalten zu haben bzw. dass die Art. 12 und 14 CovidV zusammen anzuwenden gewesen wären. Schliesslich führt die Klägerin indes aus, dass es für die

Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit an sich gar keine grosse Rolle spielte, ob die Klägerin die CovidV eingehalten habe oder nicht. Vielmehr gehe es darum, dass die Schliessung des Betriebs der Klägerin ohne Vorwarnung selbst dann widerrechtlich gewesen wäre, wenn die Klägerin effektiv Covid-Bestimmungen verletzt haben sollte (Klageschrift vom 27.7.2023 S. 21 Ziff. 11).

**5.3.3** Im konkreten Fall kann damit offen bleiben, wie die Bestimmungen Art. 12 und Art. 14 CovidV auszulegen und anzuwenden gewesen wären, und ob das Departement des Innern in seiner Verfügung Nr. 334/2021 vom 23. Dezember 2021 diese Bestimmungen korrekt angewandt hatte. Ebenfalls offen bleiben kann die Frage, ob es sich bei Art. 12 und 14 CovidV um Normen handelte, welche nach ihrem eigentlichen hauptsächlichen Zweck auf den Vermögensschutz abzielten, wobei immerhin summarisch betrachtet eher davon auszugehen ist, dass diese Bestimmungen dem Zweck der CovidV dienten, die Covid-19-Epidemie zu bekämpfen, die Verbreitung des Coronavirus zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen und damit vorrangig den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung durch die Eindämmung der Epidemie bezweckten (vgl. Art. 1 CovidV). Vorliegend ist bei dieser konkreten Frage aus anderen Gründen die Widerrechtlichkeit zu verneinen.

**5.3.4** Vorliegend ging selbst die Klägerin zum Zeitpunkt der Verfügung des Departements des Innern davon aus, dass die Bestimmungen der CovidV "völlig unklar" und schwierig zu "interpretieren" waren. Immerhin verwies das Departement des Innern bei der Auslegung und Anwendung auf die Erläuterungen zur CovidV, Stand 10. und 17. Dezember 2021 betreffend Art. 12 und 14 CovidV, welche seinen Standpunkt stützten (vgl. Erläuterungen zur Verordnung vom 23.6.2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie [Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26] Stand: 10.12.2021, S. 16, Art. 12 Abs. 1 lit. c: Wird in einem Restaurationsbetrieb eine Veranstaltung durchgeführt, gelten *zusätzlich* die Vorgaben für Veranstaltungen). Sodann hatte das Departement des Innern zum Zeitpunkt der Verfügung (zu Recht; vgl. nachfolgende E. 5.4.7) Kenntnis vom Ergebnis der polizeilichen Kontrollen vom 4., 11. und 18. Dezember 2021, welche ergaben, dass die Abstände zwischen den Personen gerügt und auch am 11. und 18. Dezember 2021 noch nicht eingehalten wurden. Damit ist bei dieser Sachlage nicht ersichtlich, dass das Departement des Innern bei der Beurteilung der Anwendbarkeit sowohl von Art. 12 als auch Art. 14 CovidV eine wesentliche Amtspflicht verletzt hätte (vgl. oben E. 5.1.2), selbst wenn das Verwaltungsgericht dies anders beurteilen würde, was jedoch - wie gesagt - offen bleiben kann. Damit aber kann mit dem Feh-

len einer wesentlichen Amtspflichtverletzung bei der Frage nach den anwendbaren Normen nicht von einer Widerrechtlichkeit ausgegangen werden.

**5.4.1** Die Klägerin begründet in ihrer Klage die Widerrechtlichkeit denn auch vielmehr damit,

- dass erstmals am 4./5. Dezember 2021 durch die Polizei beanstandet worden sei, dass die Zelte nicht zu 50% geöffnet und keine Hände-Hygienestationen vorhanden gewesen seien, und dass diese Beanstandungen in der Folge durch die Klägerin sofort behoben worden seien;
- dass erstmals anlässlich der Kontrolle vom 11./12. Dezember 2021 fehlender Abstand zwischen Gästegruppen moniert worden sei, dass damals aber auch die Polizei nicht in der Lage gewesen sei, abschliessend zu beurteilen, ob auf den Betrieb der Klägerin nur die Bedingungen gemäss Art. 14 CovidV anwendbar seien (welche eingehalten worden seien), oder ob parallel auch die Bedingungen gemäss Art. 12 CovidV anwendbar gewesen seien (welche eben eine Trennung der Gästegruppen verlangt hätten);
- dass im Rahmen der Kontrolle vom 18. Dezember 2021 noch immer die gleiche Unklarheit in Bezug auf die anwendbaren Bestimmungen geherrscht habe;
- dass die Klägerin das vom Amt für Gesundheit und Soziales (AGS) am 7. Dezember 2021 versandte Mahnschreiben nie erhalten habe, weil dieses weder an die Adresse der Geschäftsführerin der Klägerin noch an die Sitzadresse der Klägerin gesandt worden sei, sondern an die Adresse des Betriebs in E.\_\_\_\_\_, wo es aber weder einen entsprechenden Briefkasten der Klägerin gebe noch je vorher oder nachher irgendwelche Zustellungen erfolgt seien;
- dass im Mahnschreiben vom 7. Dezember 2021 zwar auf Art. 12 und Art. 14 CovidV hingewiesen worden sei, dass die Frage der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen aber nicht thematisiert worden sei;
- dass die im Mahnschreiben vom 7. Dezember 2021 gesetzte Frist bis zum 14. Dezember 2021 für eine allfällige Stellungnahme abgelaufen sei, bevor die 7-tägige Abholfrist der Post geendet habe;
- dass der Klägerin auch die Rapporte der Kantonspolizei zu den Kontrollen vom 4./5. Dezember, 11./12. Dezember und 18. Dezember 2021 nicht bekannt gewesen seien, weil diese erst am 8. Januar 2022 erstellt worden seien.

Damit sei die Schliessung des Lokals der Klägerin ohne jede Vorwarnung erfolgt, womit der Anspruch der Klägerin auf Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Erlass dieser Massnahme aufs Gröbste verletzt worden sei, weshalb die

verfügte Schliessung und der damit entstandene Schaden widerrechtlich erfolgt sei.

**5.4.2** Auch hier stellt sich die Frage, ob die (allfällige) Vermögensschädigung auf einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm - vorliegend die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör - zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient, bzw. ob eine wesentliche Amtspflichtverletzung vorliegt.

Verantwortlichkeitsansprüche im öffentlichen Recht resultieren nicht nur aus Rechtsgutverletzungen, sondern auch aus Rechtsanspruchsverletzungen im Verfahren, z.B. Missachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Vertrauensprinzips usw. Das Verfassungsrecht und das öffentliche Recht auf Gesetzesstufe können subjektiven Rechtsansprüchen Privater auf ein ordnungsgemässes Verfahren den Charakter absoluter Rechte zubilligen, deren Missachtung Entschädigungsansprüche begründen kann, ohne dass die Verletzung eines absoluten Rechtsguts im privatrechtlichen Sinne oder eine spezifische Schutzvorschrift zugunsten der beeinträchtigten Vermögensinteressen vorausgesetzt würde. Massgebend ist, ob aus der Verletzung von Verfahrensgarantien ein subjektiver Anspruch auf Berichtigung des Verfahrens erwächst, was bei irreversiblen Schaden ohne weiteres einen Entschädigungsanspruch begründet, soweit die Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen nachgewiesen ist (Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 247).

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung kann die Verletzung einer Verhaltensnorm unter Umständen auch in der Überschreitung oder im Missbrauch des dem Beamten durch Gesetz eingeräumten Ermessens liegen (Urteil BGer 2C\_6/2021 vom 23.3.2023 E. 5.1). Auch die Verletzung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann widerrechtlich sein (Gross, in: Münch/Geiser, Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, Rz. 3.39 m.H.a. BGE 116 Ib 193 E. 2a = Pra 1991 Nr. 38; BGE 133 V 14 E. 8.1 = Pra 2008 Nr. 11). So stellte das Bundesgericht etwa fest, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes (Art. 29 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18.4.1999) schütze die individuellen Interessen der Bürger, darunter ihre Vermögensinteressen, weshalb das Vorliegen einer Rechtsverzögerung eine Widerrechtlichkeit (namentlich im Sinne von § 3 StHG) darstelle (BGE 107 Ib 160 E. 3d; siehe auch Urteil BGer 2C\_852/2019 vom 20.11.2020 E. 5.2; BGE 144 I 318 E. 7.3.2 = Pra 2019 Nr. 94); oder mit der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) könne die Widerrechtlichkeit einer staatlichen Handlung im Hinblick auf einen Vermögensschaden im Staatshaftungsverfahren begründet werden (Urteil BGer 1A.253/2005 vom 17.2.2006 E. 2.6.3 mit Hinweis auf BGE 118 Ib 473 E. 3b).

**5.4.3** Gemäss § 21 f. VRP und Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte und Pflichten der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönliches Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 144 I 11 E. 5.3). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gewahrt, wenn sich der Betroffene vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern kann, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 122 V 157 E. 1a; BGE 119 Ia 139 E. 2d und 261 E. 6a, je mit Hinweisen).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2). Es kommt mit andern Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (vgl. BGE 135 I 187 E. 2.2; VGE III 2017 148 vom 24.11.2017 E. 3.5). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 126 V 132 E. 2b in fine, mit weiteren Hinweisen; VGE III 2017 148 vom 24.11.2017 E. 3.5).

Gemäss § 21 Abs. 3 lit. e VRP besteht bei Verfügungen, die ihrer Natur nach oder aus Gründen der Dringlichkeit den Ausschluss der Anhörung rechtfertigen, keine Anhörungspflicht. Diese Einschränkung des rechtlichen Gehörs lässt sich auch mit dem übergeordneten Recht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV vereinbaren (vgl. hierzu Art. 36 BV). Die Grundrechte prozessualer Kommunikation garantieren nicht nur minimale Individualansprüche, sondern verpflichten den Staat auch, die Verfahren der Rechtsanwendung insgesamt fair und geordnet auszugestalten und durchzuführen. Die Ansprüche auf prozessuale Kommunikation können deshalb im Einzelfall mit entgegenstehenden Interessen an einer fairen, geordneten Rechtspflege kollidieren. Um die Integrität des Verfahrens zu gewährleisten, kann es in solchen Situationen geboten sein, die einem Betroffenen zustehenden

Verfahrensrechte in ihrem Umfang zu beschränken. Die Tragweite einer solchen Einschränkung hat auf der Grundlage einer Abwägung der konkret einander gegenüberstehenden Interessen an der prozessualen Kommunikation einerseits und an einem geordneten, fairen Verfahren andererseits zu erfolgen. Unter die beispielhaft erwähnten Interessenkonstellationen fällt auch die zeitliche Dringlichkeit (vgl. Müller / Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 858ff. m.H.a. BGE 99 Ia 22 E. c).

**5.4.4** Nach einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage hielt das Verwaltungsgericht in VGE III 2022 20 vom 7. Juni 2022 u.a. fest, dass die Beschwerdeführerin (Vorsitzende der Geschäftsführung der Klägerin) bestrebt gewesen sei, gerügte Mängel zu beheben, jedoch eine Kernproblematik (die Frage, ob Art. 12 oder Art. 14 CovidV oder kumulativ beide anwendbar seien) - soweit ersichtlich - erst nach der Kontrolle vom 11. Dezember 2021 (konkret im Telefongespräch vom 17.12.2021) aufgeworfen worden sei. Die Frage sei durch die Vorinstanz (verfügendes Amt des Beklagten) in der angefochtenen Verfügung vom 23. Dezember 2021 beantwortet worden, ohne dass die Beschwerdeführerin zuvor damit konfrontiert worden sei (zit. VGE E. 4.3.4).

Des Weiteren erschien dem Verwaltungsgericht die Wahrung des rechtlichen Gehörs auch deshalb als fraglich, weil die der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme angesetzte Frist noch vor der gesetzlichen Frist abgelaufen war, innert welcher sie das Einschreiben habe entgegennehmen dürfen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Beschwerdeführerin mit einem behördlichen Versand rechnen musste (was in Frage gestellt werden dürfe), hätte sie gemäss § 150 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 sieben Tage Zeit gehabt, um die Abmahnung abzuholen, mithin bis am 16. Dezember 2021. Die Frist zur Stellungnahme sei aber bereits am 14. Dezember 2021 abgelaufen, womit dem Gericht die Wahrung des rechtlichen Gehörs des Departements des Innern bei summarischer Prüfung - auch ohne Berücksichtigung der Adressierung - mangelbehaftet erschien (zit. VGE E. 4.4.2).

**5.4.5** Aus den Akten ergibt sich, dass die Klägerin bereits im Sommer 2021 ein Sommerfest und am 1./2. Oktober 2021 ein Oktoberfest sowie gemäss eigenen Angaben weitere Anlässe (vgl. E. 3.1.1) veranstaltete. Zu diesem Zweck holte sie (wie bereits bei den oben erwähnten Veranstaltungen) bei der Gemeinde eine Anlassbewilligung ein und reichte bei der Gemeinde und bei der Kantonspolizei ein Schutzkonzept ein (vgl. K-act. 20). Ein sich in den Akten befindliches Schutzkonzept datiert vom 9. September 2021 mit Gültigkeit ab dem 13. September 2021 (nicht unterzeichnet) und ein weiteres vom 3. Dezember 2021 mit Gültigkeit ab 6. Dezember 2021 (von der verantwortlichen Person unterzeichnet am 10.

Dezember 2021). Es handelt sich dabei um ein (von GastroSuisse) in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV), dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) ausgearbeitetes Schutzkonzept für das Gastgewerbe unter COVID-19 (K-act. 5f.; B-act. 5f.). Unter Punkt 4 "Gästegruppen auseinanderhalten" werden die Massnahmen im Aussenbereich (falls der Zugang nicht auf Personen mit Covid-Zertifikat beschränkt wird) aufgeführt. In der Version vom Dezember wird zudem der Aussenbereich gemäss den Erläuterungen zur CovidV sowohl vom August als auch vom Dezember 2021 definiert, wonach als Aussenbereich Bereiche ausserhalb eines Gebäudes gelten, die genügend offen gestaltet sind, damit ein gleicher Luftaustausch wie im Freien gewährleistet ist. Aussenbereiche sind demnach entweder nicht überdacht, oder haben mindestens die Hälfte der Seiten (= mind. die Hälfte der Anzahl Seiten und mindestens die Hälfte der Länge) geöffnet. Im Übrigen geben die erwähnten Massnahmen zum Aussenbereich von Restaurationsbetrieben einschliesslich Bar- und Clubbetrieben bzw. bei Veranstaltungen im Freien die zitierten Bestimmungen der CovidV wieder (vgl. vorstehende E. 5.3.1). In der unterzeichneten Schutzkonzeptversion vom Dezember 2021 wurde zur Regelung des Aussenbereichs von Restaurationsbetrieben sodann handschriftlich ergänzt, dass die maximale Anzahl der Personen einer Gästegruppe nicht definiert sei (K-act. 6; B-act. 6).

Mit Mail vom 12. September 2021 bedankt sich ein Vertreter der Kantonspolizei bei der Klägerin für die Zustellung des Schutzkonzeptes und teilt ihr mit, dass - anders als beim "H. \_\_\_\_\_ (Sommerfest)" die Kantonspolizei das kommende Oktoberfest inzwischen als Veranstaltung klassifiziere, weshalb ein auf den Anlass abgestimmtes Schutzkonzept nach Art. 10 CovidV zu erstellen und auf Verlangen vorzulegen sei. Mit dem geplanten Anlass sei sowohl Art. 12 als auch Art. 14 CovidV zu beachten. Für die 250 stehenden Personen müsse eine freie Fläche von ca. 840 m<sup>2</sup> zur Verfügung stehen, wobei die Bestuhlung und die Zwischengänge der 250 sitzenden Personen nicht dazugezählt werden könnten. Das eingereichte Schutzkonzept sei stimmig (K-act. 5; B-act. 5). Aus einem Mail zwischen der Klägerin und einem Vertreter der Kantonspolizei vom 11. bzw. 12. November 2021 ergab sich sodann, dass zum einen die bisherigen "Covid-Kontrollen" keine Beanstandungen ergeben hätten und zum anderen die Klägerin mit der Gemeinde eine Sitzung zum weiteren Verlauf betreffend Anlassbewilligungen plane (K-act. 21). Gleichzeitig erteilte die Gemeinde bereits am 8. bzw. 10. November 2021 jeweils eine Anlassbewilligung für eine I. \_\_\_\_\_ (Fest) am 4. Dezember 2021, I. \_\_\_\_\_ (Fest) am 11. Dezember 2021, eine I. \_\_\_\_\_ (Fest) am 31. Dezember 2021 und eine I. \_\_\_\_\_ (Fest) am 1. Januar 2022 (K-act. 5, 6, 12). An den Abenden vom 23. Dezember 2021 bis 26. Dezember 2021

waren gemäss Akten zudem (wie bereits zuvor durchgeführte) Themenabende geplant, für welche gemäss Klägerin Anlassbewilligungen gemäss GGG separat eingeholt wurden (K-act. 11; Klage vom 27.7.2023 Rz. 2). Gemäss Polizeirapport vom 8. Januar 2022 betreffend das Wochenende vom 4. und 5. Dezember 2021 habe die Klägerin ab September 2021 für praktisch jedes Wochenende (Samstagabend), entsprechende Bewilligungen eingereicht, um themenbezogene Veranstaltungen bzw. ihren Barbetrieb im Freien durchzuführen (K-act. 5; B-act. 5; vgl. auch E. 3.1.1).

In der Folge kam es am 4. bzw. 5. Dezember 2021 zu einer Polizeikontrolle bei der Klägerin und einer Anzeige aufgrund einer Widerhandlung gegen die CovidV sowie Veranstalten eines Festanlasses im Innenraum ohne Zertifikatsprüfung (K-act. 5). Die Polizeikontrolle habe aufgezeigt, dass die Gebäudeseiten bei beiden Festzelten nicht zur Hälfte offen gestanden hätten, dass keine Hände-Hygienestationen vorhanden gewesen seien, dass die Besuchenden nicht auf Hygiene- und Schutzmassnahmen hingewiesen worden seien und dass in beiden Festzelten die geforderte 2/3 Kapazitätsbeschränkungen nicht eingehalten worden seien. Folglich hätten die Abstände zwischen den Personengruppen nicht eingehalten werden können. Gemäss Polizeirapport vom 8. Januar 2022 seien diese grossen und zertifikatsfreien Veranstaltungen immer beliebter geworden und hätten mit zunehmender Dauer ein breiteres, auch interkantonales, Zielpublikum angesprochen. Aktive Werbung in den sozialen Netzwerken hätten den Bekanntheitsgrad dieser Festanlässe gefördert, weshalb es zu immer mehr Lärmklagen gekommen sei. Am besagten Abend hätten sich rund 450 Besuchende auf dem Festareal befunden. Die Polizei habe ein ständiges "Kommen und Gehen" von Besuchenden beobachten können. Des Weiteren lässt sich dem Polizeirapport entnehmen, dass das umzäunte Gelände eine Gesamtfläche von 1'250 m<sup>2</sup> aufgewiesen habe, womit sichergestellt worden sei, dass pro Person die geforderten 2.25 m<sup>2</sup> zur Verfügung gestanden hätten. Aufgrund der kälter werdenden Temperaturen (oder Schlechtwetter, wie am Samstag, 4.12.2021) hätten die Besuchenden jedoch den Schutz in den beheizten Zelten gesucht, was sich nachteilig auf die Kapazitätsbeschränkungen ausgewirkt habe. Die Besuchenden seien so dicht gedrängt beieinander gestanden und hätten die Mindestabstände auf diese Art und Weise in keiner Form einhalten können (vgl. dokumentierte Fotos im Anhang des Polizeirapports, K-act. 5; B-act. 5). Die Betreiber einer Veranstaltung müssten ein wirksames Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen, welches für alle Bereiche (inkl. Zugang) die Einhaltung der Schutzmassnahmen wie z.B. die Einhaltung der Mindestabstände sowie die Hygieneempfehlungen regeln würde. Gemäss polizeilichen Abklärungen, bestätigt durch eine Rechnung in den Akten (K-act. 14), wurde das grosse Festzelt (für Veran-

staltungen) am 29. Oktober 2021 bei der Klägerin aufgestellt, während das kleinere Zelt (für den üblichen Wochenbetrieb) bereits anfangs 2021 aufgestellt worden sei (K-act. 5 S. 5; B-act. 5 S. 5). Die Vertreterin der Klägerin habe am 6. Dezember 2021 per Mail bzw. am 7. Dezember 2021 telefonisch bestätigt, dass die Zeltwände nicht zu 50% geöffnet gewesen seien und das Desinfektionsmittel fehlte.

Am 11. Dezember 2021 kam es bei einer weiteren Kontrolle durch die Kantonspolizei erneut zu einer Anzeige wegen Widerhandlungen gegen die CovidV. Dabei ging es insbesondere um die Nichteinhaltung von Abständen und das Schutzkonzept der Veranstaltung, welches bei der Kontrolle nicht habe vorgelegt werden können (K-act. 6; B-act. 6). Die Gäste in den beiden Festzelten der Veranstaltung, welche im umfriedeten Areal aufgestellt worden seien, seien eng beieinander gestanden und weder durch wirksame Abschränkungen, Bestuhlungen oder bauliche Massnahmen getrennt worden. Es sei auch klar ersichtlich gewesen, dass es sich bei den Gästen um verschiedene Gruppen aus unterschiedlichen Kantonen (anhand der Kontrollschilder der parkierten Fahrzeuge) handelte.

Schliesslich erfolgte am 18. Dezember 2021 eine weitere Polizeikontrolle mit der Folge einer Anzeige wegen Widerhandlungen gegen die CovidV und mit derselben Begründung wie am 11. Dezember 2021 (K-act. 7; B-act. 7).

**5.4.6** Im konkreten Fall ist unbestritten, dass im Zeitpunkt des Erlasses der für das vorliegende Verfahren massgeblichen CovidV erwiesenermassen eine besondere Lage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. b EpG vorlag, nachdem die WHO am 30. Januar 2020 den Ausbruch des neuartigen Coronavirus zu einer gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite erklärt hat, der höchsten Warnstufe der WHO (vgl. VGE III 2021 164 vom 18.2.2022 E. 4.5.1).

Ab Herbst 2020 bestanden in der Schweiz stark ansteigende, hohe Infektionszahlen und korrelierend damit rekordhohe Hospitalisierungen wegen Covid-Infektionen (laborbestätigte Hospitalisationen) sowie hohe Todesfallzahlen (laborbestätigte Todesfälle). Die Infektionszahlen, Hospitalisationen und Todesfälle gingen nach der Verschärfung der Massnahmen langsam zurück, stiegen dann ab März 2021 wieder an und entspannten sich ab Mai 2021 (vgl. VGE III 2021 164 vom 18.2.2022 E. 4.5.2), nur um im Herbst 2021 wiederum anzusteigen. Gemäss Medienmitteilung des Beklagten vom 30. November 2021 war die epidemiologische Lage in der Schweiz zu diesem Zeitpunkt angespannt. Die Zahlen der gemeldeten Covid-19-Infektionen, die Hospitalisationen, die Covid-19-Patienten auf den Intensivpflegestationen und die Todesfälle hatten damals in den Wochen davor schweizweit zugenommen. Im Kanton Schwyz wurde die epidemiologische Lage gar als schlecht eingeschätzt. Die 14-Tagesinzidenz pro

100'000 Einwohner stieg im Kanton Schwyz immer weiter an und lag zum Zeitpunkt der Medienmitteilung bei 1787 (im Vergleich zur Schweiz: 989). Innerhalb einer Woche stieg damals die 14-Tagesinzidenz um 209 Fälle (+ 13 %), innerhalb eines Monats gar um 1222 Fälle (+ 216 %). Bei den Hospitalisationen innerhalb der letzten 14 Tage vor der Mitteilung lag der Kanton Schwyz mit 24 Fällen pro 100'000 Einwohnern mehr als das Zweieinhalbfache über dem nationalen Durchschnitt (Schweiz: 9.17). Es bestand die Gefahr, dass im weiteren Verlauf der damaligen Welle bei einem exponentiellen Wachstum dieser Grössenordnung schnell Hospitalisationsraten hätten erreicht werden können, die für das Gesundheitssystem nicht mehr zu bewältigen gewesen wären. Deshalb hat der Regierungsrat damals zusätzliche kantonale Massnahmen (insbesondere eine Maskentragepflicht für sämtliche Veranstaltungen in Innenräumen sowie in Innenräumen von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und eine Sitzpflicht während der Konsumation) zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie beschlossen, welche auf den bestehenden Massnahmen des Bundes aufbauen sollten und die Weiterverbreitung des Virus verhindern sowie den Schutz der besonders vulnerablen Gruppen verbessern sollten (<https://www.sz.ch/kanton/medieninformationen/medienmitteilungen.html/8756-8757-8803-10391-10392/news/15711/newsarchive/1>, zuletzt besucht am: 26.1.2024). Auch der Bundesrat verstärkte gemäss Medienmitteilung vom 3. Dezember 2021 per 6. Dezember 2021 die Massnahmen gegen die Pandemie und reagierte damit auf die starke Zunahme von Covid-19-Patientinnen und -Patienten in den Spitälern und auf das Auftreten der neuen Omikron-Virusvariante (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/aktuell/medienmitteilungen.msg-id-86260.html>, zuletzt besucht am 26.1.2014).

**5.4.7** In diesen Zeitraum (ab 4.12.2021) fielen die Beanstandungen der Kantonspolizei bei der Klägerin. Es hat sich gezeigt, dass die (Schutz-) Konzepte der Klägerin angesichts der kalten und nassen Jahreszeit sowie unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der geltenden Massnahmen viele Fragezeichen aufwarfen. Diesem Umstand hat der Beklagte Rechnung getragen.

Gemäss Art. 24 Abs. 2 CovidV hatten die zuständigen kantonalen Behörden regelmässig die Einhaltung der Schutzkonzepte, namentlich in den Restaurationsbetrieben zu kontrollieren. Stellten sie fest, dass kein ausreichendes Schutzkonzept vorlag oder dieses nicht oder nicht vollständig umgesetzt wurde, so hatten sie umgehend die geeigneten Massnahmen (wie Mahnungen, die Schliessung von Einrichtungen oder Betrieben oder das Verbot bzw. die Auflösung von Veranstaltungen) auszusprechen (Art. 24 Abs. 3 CovidV).

Am 14. Oktober 2020 hat der Regierungsrat des Kantons Schwyz gestützt auf Art. 40 EpG sowie Art. 8 CovidV die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie erlassen (Kant. Covid-Vo; GS 26-21). Die Verordnung wurde in der Folge diverse Male revidiert. Erst in der Version vom 2. Februar 2021 (GS 26-41) wurde mit § 5 auch eine Bestimmung betr. Zuständigkeiten eingefügt. Die Bestimmung sieht vor, dass die Kantonspolizei und das Amt für Arbeit a) die Einhaltung der gestützt auf die Epidemien- und Covid-19-Gesetzgebung angeordneten Massnahmen in ihrem Zuständigkeitsbereich kontrollieren; b) ihre Kontrollmassnahmen und Vollzugstätigkeiten untereinander und in Absprache mit dem Departement des Innern koordinieren; und c) unter Vorbehalt anderer Zuständigkeiten die erforderlichen Verfügungen und Anordnungen erlassen (§ 5 Abs. 1 Kant. Covid-Vo). Die Kantonspolizei ist insbesondere für die Kontrolle von Bar- und Clubbetrieben, Veranstaltungen sowie Kundgebungen zuständig (§ 5 Abs. 2 Kant. Covid-Vo).

Der Beklagte bzw. das zuständige Amt hat sodann angesichts der oben erwähnten angespannten epidemiologischen Lage nach der Meldung durch die Kantonspolizei schnell reagiert und an die Betriebsadresse der Klägerin bereits am 7. Dezember 2021 eine Mahnung betreffend Einhaltung der Covid-19-Vorschriften unter Androhung einer Betriebsschliessung gesendet. Dass der Beklagte bzw. das zuständige Amt die Frist zur Stellungnahme kurz angesetzt hat, ist - angesichts der damaligen Lage sowie dem Umstand, dass die Klägerin damals an jedem Wochenende viele Gäste nach einem ähnlichen Konzept empfangen hatte - nachvollziehbar. Am 23. Dezember 2021 erhielt der Beklagte das Mahnschreiben zurück, weshalb er in der Folge mit Verfügung Nr. 334/2021 vom 23. Dezember 2021 festhielt, dass die Klägerin sich innert Frist nicht vernehmen liess. Im Schreiben vom 14. Februar 2023 hielt der Beklagte fest, dass die Post das Einschreiben des zuständigen Amtes vom 7. Dezember 2021 am 23. Dezember 2021 (Datum Posteingang) mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" retournierte (K-act. 19; B-act. 3).

Ob der Versand des Mahnschreibens korrekterweise an die Betriebsadresse erfolgt ist oder nicht bzw. ob die Klägerin mit einer Zustellung an diese Adresse rechnen musste oder nicht, kann vorliegend offen bleiben. Immerhin hat der Beklagte in seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2023 zutreffend darauf hingewiesen, dass die Klägerin bzw. die Vorsitzende der Geschäftsführung diese Adresse in dem ab 6. Dezember 2021 geltenden Schutzkonzept selbst aufgeführt hat. Des Weiteren lässt sich die Domiziladresse auch nicht auf den Anlassbewilligungen finden. Vielmehr wurden dort lediglich die Standortadresse bzw. Adresse des Veranstaltungsortes sowie die persönliche Adresse der Vorsitzenden der Geschäftsführung angegeben. Bemerkenswert ist zudem, dass das eingeschrie-

ben versandte Mahnschreiben dem Beklagten nicht unmittelbar als unzustellbar, sondern erst nach Ablauf der Abholfrist am 23. Dezember 2021 als "Nicht abgeholt" retourniert wurde. Damit ist davon auszugehen, dass die Post den eingeschriebenen Brief dem Empfänger - gemäss der Adressierung auf dem Mahnschreiben - zur Abholung gemeldet hat (in der Regel erfolgt dies mittels Abholungseinladung im Briefkasten). Damit erscheint die Behauptung der Klägerin, der Briefkasten an der Betriebsadresse der Klägerin sei nicht angeschrieben und gehöre auch nicht zur D. \_\_\_\_\_, fraglich, nachdem die Post die Zustellung ganz offensichtlich avisieren konnte. Zudem ist nachvollziehbar, dass der Beklagte in der Folge davon ausging, dass sich die Klägerin nicht vernehmen liess. Sodann standen angesichts der geschilderten Lage und dem Umstand, dass die Klägerin über die Festtage und Neujahr weitere Veranstaltungen plante, nicht nur die Interessen des Beklagten, sondern vielmehr die öffentliche Gesundheit auf dem Spiel. Von einer wesentlichen Amtspflichtverletzung im Sinne einer unentschuldbaren Fehlleistung ist somit bei der Zustellung des Mahnschreibens nicht auszugehen, zumal dieses angesichts der zeitlichen Dringlichkeit bereits Anfang Dezember ohnehin nur mit verkürzter Frist und somit höchstens eingeschränkt rechtliches Gehör zu gewähren vermochte, was wiederum eben aufgrund dieser Dringlichkeit nicht zu beanstanden ist. Bleibt immerhin zu ergänzen, dass die Klägerin das Mahnschreiben nicht innert der 7-tägigen Frist der Post abgeholt hat und sich somit auch unter Berücksichtigung der längeren Abholfrist nicht rechtzeitig vernehmen liess. Der Beklagte durfte somit auch deshalb davon ausgehen, dass die Klägerin auf eine Stellungnahme verzichtet hat. Zudem hat der Beklagte nicht vor Ablauf der 7-tägigen Abholfrist, sondern erst am 23. Dezember 2021, verfügt (vgl. BGE 138 I 484). Von Bedeutung ist bei dieser Sachlage zudem, dass die Klägerin von der Kantonspolizei bei den Kontrollen vom 4./5., 11. und 18. Dezember 2021 mehrfach zur Einhaltung der Covid-19-Vorschriften ermahnt werden musste und hierzu auch mehrfach unmittelbar Stellung nehmen konnte. Der Beklagte bzw. das zuständige Amt hatte bei Erlass der Verfügung Nr. 334/2021 vom 23. Dezember 2021 Kenntnis von den Ausführungen der Klägerin gegenüber der Kantonspolizei (was aufgrund der oben dargelegten Bestimmungen zur Zuständigkeit und Koordination der involvierten Behörden nicht zu beanstanden ist) und hat das Gesagte somit berücksichtigen können.

Unbehelflich ist der Einwand der Klägerin, die Polizei habe sich zur Anwendbarkeit von Art. 12 und Art. 14 CovidV nicht abschliessend geäussert. Immerhin erfolgte spätestens am 11. Dezember 2021 (wie auch am 18.12.2021) eine Anzeige aufgrund von Widerhandlungen gegen die CovidV mit der Begründung, dass die Abstände der Gäste nicht eingehalten worden seien. Dementsprechend meldete sich denn auch die vorsitzende Geschäftsführerin der Klägerin am 17. De-

zember 2021 telefonisch bei der Kantonspolizei und bestritt die Auslegung der Kantonspolizei. Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Klägerin schliesslich aus dem Umstand, dass die Kantonspolizei bis 4. Dezember 2021 keine Beanstandungen vorbrachte, zumal sich die Situation gemäss Kantonspolizei aufgrund des nasskalten Wetters sowie der veränderten Pandemielage im Vergleich zum Herbst wesentlich verändert hat.

**5.4.8** Zusammenfassend ergibt sich, dass angesichts der - aus der damals angespannten Lage, der neuen Abstandssituation bei der Klägerin, den weiteren geplanten Anlässen sowie den mehrfachen Beanstandungen innert weniger Tage resultierenden - Dringlichkeit der Verzicht auf eine weitergehende Anhörung vor Erlass der Verfügung ohne weiteres gerechtfertigt war. Keinesfalls kann dem Beklagten eine wesentliche Amtspflichtverletzung im Sinne einer unentschuldbaren Fehlleistung vorgeworfen werden, die eine Widerrechtlichkeit mit Entschädigungsfolge begründen würde.

**5.5** Fehlt es an der kumulativen Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit, besteht kein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten aus Staatshaftungsgesetz. Der Vollständigkeit halber sei dennoch auf die nachfolgenden, weiteren Haftungsvoraussetzungen einzugehen.

**6.1** Eine Haftung des Gemeinwesens setzt weiter voraus, dass das Verhalten des Funktionärs bei der Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit (vorliegend eine vermeintliche Verletzung des rechtlichen Gehörs) natürlich und adäquat kausal für den eingetretenen Schaden war.

**6.2** Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinne einer nicht wegzudenkenden Bedingung (*conditio sine qua non*) für den Eintritt des Schadens ist. Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Der adäquate Kausalzusammenhang fehlt oder ist unterbrochen, wenn eine Schadensursache gegenüber einer anderen völlig in den Hintergrund tritt. Dazu zählt insbesondere auch ein überwiegendes Selbstverschulden der Geschädigten oder ein überwiegendes Drittverschulden (Urteil BGer 2C\_816/2017 vom 8.6.2018 mit Hinweis auf BGE 135 IV 56 E. 2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2127; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz. 1724 ff.; Uhlmann, a.a.O., Rz. 135, 137). Ein Selbstverschulden, das nicht überwiegt, den Kausalzusammenhang somit nicht unterbricht, kann in Anwendung von § 12 StHG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR zur Kürzung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs führen (Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz. 1726).

Der adäquate Kausalzusammenhang kann auch durch eine Unterlassung begründet werden. Rechtlich wird dem Haftpflichtigen dabei der Vorwurf gemacht, er habe die Änderung des Kausalablaufs unterlassen, zu der er verpflichtet gewesen wäre. Dieser sogenannte hypothetische Kausalzusammenhang liegt vor, wenn rechtzeitiges Handeln mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Schädigung verhindert hätte (Urteil BGer 2C\_1059/2014 vom 25.5.2016 E. 5.2 mit Hinweisen; Uhlmann, a.a.O., Rz. 136).

**6.3** Selbst wenn die Klägerin das rechtliche Gehör wahrgenommen hätte bzw. hätte wahrnehmen können, ist - angesichts der geschilderten Sachlage (angespannte epidemiologische Lage und nachweislich sowie zugegebene und auch weiter durch den Beklagten angenommene Verletzungen der CovidV durch die Klägerin) - nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es zu einem anderen Entscheid des Beklagten bzw. des zuständigen Amtes und somit nicht zur Betriebsschliessung gekommen wäre. So ist mit den Stellungnahmen der Klägerin sowie ihrem Verhalten gegenüber der Kantonspolizei nicht davon auszugehen, dass sie die rechtliche Einordnung des Beklagten ohne weiteres akzeptiert und von weiteren Anlässen abgesehen und der Beklagte in der Folge auf eine Betriebsschliessung verzichtet hätte (wobei diesfalls auch nicht von einem Schaden durch entgangene Gewinne solcher Anlässe die Rede sein könnte). Dass der Beklagte die Sachlage als dringlich beurteilte, zeigt sich sodann auch mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung. Auch ist nicht davon auszugehen, dass der Beklagte auf die Betriebsschliessung zugunsten eines üblichen Restaurantbetriebes verzichtet hätte. Wie erwähnt (E. 5.4.5) erfreuten sich die Veranstaltungen und Anlässe der Klägerin zunehmender (gar interkantonal) Beliebtheit. Es erscheint daher plausibel, wenn der Beklagte damals die Beschränkung auf den üblichen Restaurantbetrieb als ungenügend beurteilt hatte.

Die Klägerin vermag somit nicht darzulegen, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs zu dem von ihr geltend gemachten Schaden geführt hat bzw. dass eine korrekte Gewährung des rechtlichen Gehörs die Betriebsschliessung bzw. den von der Klägerin geltend gemachten Schaden abgewendet hätte. Damit ist auch der für eine Staatshaftung notwendige Kausalzusammenhang nicht gegeben.

**6.4** Anzumerken ist schliesslich noch, dass der Kausalzusammenhang auch das zurechenbare Ausmass des Schadens betrifft. Somit ist selbst mit Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht davon auszugehen, dass der Beklagte die Lage bzw. die gesetzlichen Grundlagen anders beurteilt hätte und die Klägerin ihr Konzept nach dem 22. Dezember 2021 wie geplant hätte weiterführen können. Dies wäre bei der Ermittlung eines allfälligen Schadens zu berücksichtigen.

Somit könnten frühere Anlässe bzw. deren Gewinne nicht als Referenz dienen. Allenfalls könnte - wenn überhaupt - von einem bisherigen und üblichen Restaurantbetrieb ohne Anlässe ausgegangen werden, wenn der Beklagte nach Gewährung des rechtlichen Gehörs auf eine Betriebsschliessung verzichtet hätte, wovon nach wie vor nicht auszugehen ist. Damit ist eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs auch nicht kausal für allfällige nicht erzielte Gewinne.

**6.5** Das Bundesgericht hielt sodann fest, dass es letztlich in der Natur der Sache liegt, dass nicht auf alle Interessen gleichermassen Rücksicht genommen werden kann und dass Private durch Anordnungen des Staates zur Seuchenbekämpfung in ihren persönlichen oder geschäftlichen Interessen beeinträchtigt werden können; soweit es sich dabei um rechtmässige und sachlich vertretbare Abwehrmassnahmen handelt, sind derartige Nachteile entschädigungslos hinzunehmen (BGE 132 II 449 E. 5.4; vgl. auch Urteil BGer 2E\_6/2021 vom 23.3.2023).

**7.1** Selbst wenn man vorliegend von einer (ungerechtfertigten) Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgehen würde (beispielsweise indem man den Rechtfertigungsgrund der Dringlichkeit verneinen würde) und auch der Kausalzusammenhang zu bejahen wäre, so wäre vorliegend gegebenenfalls von einer Verfügung im Sinne von § 6 VRP auszugehen, welche im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden müsste. Die Haftung des Beklagten würde sich damit auch nach § 5 Abs. 1 StHG richten. In diesem Fall kennt das Staatshaftungsgesetz eine Haftungsbeschränkung insofern, als das Gemeinwesen nur haftet, wenn ein Funktionär der Vorinstanz vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.

**7.2** Beim vorsätzlichen Verhalten ist der Wille des schädigenden Funktionärs auf das Bewirken eines Schadens gerichtet; der Täter will den rechtswidrigen Erfolg bzw. nimmt er dessen Eintreten in Kauf (Uhlmann, a.a.O., S. 87). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die elementarsten Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen werden und das Verhalten des Fehlbaren damit "schlechterdings unverständlich" erscheint; damit handelt grob fahrlässig, wer Massnahmen nicht ergreift, die jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätten einleuchten müssen (BSK OR I-Kessler, Art. 41 N 49). Haftungsbegründend ist lediglich eine unentschuld bare Fehlleistung, die einem pflichtbewussten Beamten nicht unterlaufen wäre (BGE 132 II 449 E. 3.3).

**7.3** Bei der Betriebsschliessung handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Sanktion, mit welcher die Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen wird. Darüber hinaus sollen Betriebsschliessungen präventiv einen Verstoss gegen die Rechtsordnung verhindern und als Instrument zum Ausgleich zugefüg-

ter Schäden dienen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7.A., Rz 1440; vgl. auch VGE III 2021 164 vom 18.2.2022 E. 3.4.1). Mit der vorübergehenden Schliessung des Betriebs sollten vorliegend in erster Linie die in Art. 1 Abs. 2 CovidV vorgesehene Zielsetzung der Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus und Unterbrechung der Übertragungsketten sowie die dazu verordneten Massnahmen durchgesetzt werden (vgl. u.a. VGE III 2021 164 vom 18.2.2022 E. 3.4.4). Damit nahm der Beklagte auch einen gewissen Schaden in Kauf, was indes vom Gesetzgeber so gewollt war und damit keine Haftung zu begründen vermag (vgl. Urteil BGer 2E\_6/2021 vom 23.3.2023 betr. Schliessung von Fitnesszentren in der Pandemie auf dem Verordnungsweg).

Dagegen stellt sich die Frage, ob eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs grob fahrlässig erfolgt ist bzw. ob die Funktionäre des Beklagten mit ihrem Handeln einen Schaden zufügen wollten oder diesen im Mindesten in Kauf nahmen. Dass die Thematik der Anwendbarkeit von Art. 12 und Art. 14 CovidV im Mahnschreiben vom 7. Dezember 2021 noch nicht enthalten war, ist - angesichts des Umstands, dass diese Frage gemäss Polizeirapport erst am 11. Dezember 2021 aufgeworfen wurde - nicht grobfahrlässig. Dies gilt - angesichts der damaligen Lage, wie bereits ausgeführt - ebenfalls für die eher kurz angesetzte Frist zur Stellungnahme. Dass die Sendung damit allenfalls nicht vor Ablauf der Frist an die Klägerin gelangen konnte, war nach dem Gesagten den gesamten Umständen und nicht einem (grobfahrlässigen) Verhalten eines Funktionärs des Beklagten geschuldet. Zudem hat der Beklagte erst nach Ablauf der Abholfrist - bzw. erst als das Mahnschreiben als "Nicht abgeholt" retourniert wurde - verfügt.

Ebensowenig kann beim Umstand, dass das Mahnschreiben an die Betriebsstandortadresse statt an die Domiziladresse gesendet wurde, von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden (vgl. hierzu vorstehende E. 5.4.7).

Damit ist das von § 5 Abs. 1 StHG geforderte Verschulden der Funktionäre des Beklagten nicht gegeben.

Schliesslich hat das Bundesgericht bereits bei der Bewältigung früherer Krisen festgehalten, dass je nach den bestehenden Unwägbarkeiten von den Behörden nicht verlangt werden konnte, unter allen Umständen und in jeder Situation die beste Entscheidung zum besten Zeitpunkt zu treffen, da dies die Behörde gleichsam in eine unmögliche Lage versetzt hätte (jeweils mit dem Vorwurf, zu spät und zu wenig bestimmt gehandelt zu haben oder zu früh oder zu einschneidend vorgegangen zu sein) (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.4; Pra 96 (2007) Nr. 53). Diese Rechtsprechung kann vorliegend insoweit analog angewendet werden, als auch die Behörden auf der kantonalen Ebene bei der Anwendung und Umsetzung der Massnahmen und deren Folgen nach der CovidV über eine gewisse Handlungs-

freiheit verfügten, um der Krise entgegen zu treten bzw. einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum hatten sowohl bezüglich der Wahl als auch des Zeitpunkts der zu treffenden Massnahmen. Das Bundesgericht hielt damals fest, dass Massnahmen, die sich angesichts der gesamten Umstände, insbesondere des Wissensstands im entscheidenden Moment, innerhalb dieses Spielraums befanden, deshalb keine Verantwortlichkeit nach sich ziehen und nicht Anlass zu einer Entschädigung geben, auch wenn sie sich rückblickend als nicht optimal oder sogar ungenügend erweisen (vgl. zit. BGE 132 II 305 E. 4.4). Eine Massnahme kann nicht schon deshalb als unrechtmässig betrachtet werden, weil sie bei besserer Kenntnis aus der Retrospektive allenfalls nicht als optimal erscheint. Dies wäre ein unzulässiger Rückschaufehler (BGE 147 I 450 E. 3.2.7 mit Hinweisen). Damit ist zu berücksichtigen, dass sich die Behörden sowohl bei der Verfassung als auch beim Versand des Mahnschreibens vom 7. Dezember 2021 wie auch der Verfügung vom 23. Dezember 2021 in der damaligen Lage unter hohem zeitlichen Druck befanden und sie einerseits die Interessen der Klägerin sowie andererseits die Interessen der Bevölkerung bzw. die öffentliche Gesundheit zu berücksichtigen hatten. Von einer unentschuldbaren Fehlleistung, die einem pflichtbewussten Beamten in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen nicht unterlaufen wäre, kann vorliegend nicht die Rede sein.

Gleichermassen lässt sich der Rüge der Klägerin begegnen, wonach die Verfügung bzw. angeordnete Betriebsschliessung unverhältnismässig sei. Die Behörde hatte zum damaligen Zeitpunkt insbesondere Kenntnis der Verletzungen gegen die CovidV durch die Klägerin, der Entgegnungen der Klägerin hierzu gegenüber der Kantonspolizei sowie der angespannten epidemiologischen Lage. In Anbetracht des auch hier bestehenden grossen Ermessensspielraums der Behörde kann - wenn überhaupt von einer Widerrechtlichkeit auszugehen wäre - nicht ein grobfahrlässiges Verhalten angenommen werden.

**8.** Damit aber ergibt sich, dass mehrere Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten für den der Klägerin durch die Schliessung ihres Barbetriebes behaupteten entgangenen Gewinns nicht gegeben sind. Ihr Begehren um Schadenersatzzahlung durch den Beklagten ist damit abzuweisen.

**9.1** Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf Fr. 2'500.-- festgelegt und sind entsprechend dem Verfahrensausgang der Klägerin aufzuerlegen (§ 72 VRP).

**9.2** Eine Parteientschädigung ist dem Beklagten nicht zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden der Klägerin auferlegt. Sie hat am 3. August 2023 einen Kostenvorschuss in der gleichen Höhe geleistet, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Der Streitwert gemäss Art. 51ff. BGG beträgt Fr. 53'455.-- zzgl. Zins und damit mehr als Fr. 30'000.--.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff., insbesondere Art. 85 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Klägerin (2/R)
  - den Rechtsvertreter des Beklagten (2/R).

Schwyz, 27. März 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 11. April 2024