



Universität St.Gallen

Staatliches Notrecht zwischen Notwendigkeit und Missbrauch

Vortrag vom 28. Oktober 2009

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller, Universität St.Gallen

Inhalt

- A. Überblick über das staatliche Notrecht
- B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht
- C. Verfassungsmässiges Notrecht
- D. Dringlichkeitsrecht
- E. Würdigung und Ausblick

A. Überblick über das staatliche Notrecht

Staatsnotstand

Ausserverfassungsmässiges Notrecht

Ohne Ermächtigung in BV

Ausserordentliche Entscheidungslage Behörden

Verfassungsmässiges
Notrecht

- Bundesversammlung
- Bundesrat
- Justiz

- **Kantonales** Notrecht
(Katastrophensituationen)

Dringlicher Handlungsbedarf Behörden

Dringlichkeitsrecht

- Bundesversammlung
- Bundesrat

- **Kantonales**
Dringlichkeitsrecht

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

I. Begriff des Staatsnotstandes

- Qualifizierte ausserordentliche Lagen: Bedrohung des Staates in seiner Existenz (z.B. Krieg, Hunger, Seuchen, Versorgungsnotlage)
→ a.o. Massnahmen zum Schutz von Staat und Bevölkerung nötig
- Durch Vorgänge im Inneren oder Bedrohung von aussen
- Voraussetzungen: wirkliche Not des Staates oder dringende Gefahr einer solchen (Giacometti)

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

II. Ausserverfassungsmässiges Notrecht in der Schweiz

Grundlagen

- Keine Regelung in der schweizerischen BV
- Umstritten, ob extrakonstitutionelles Notrecht anerkannt werden soll
- Vollmachtenbeschlüsse des 1. und 2. WK

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Vollmachtenbeschluss des 1. und 2. WK

Bundesbeschluss über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität (31. August 1939)

Art. 3:

„Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrat unbeschränkte Vollmacht zur Vornahme aller Massnahmen, die für die Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität der Schweiz und zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes, insbesondere auch zur Sicherung des Lebensunterhaltes, erforderlich werden.“

Art. 4:

„Zur Deckung der damit verbundenen Ausgaben wird dem Bundesrat der notwendige Kredit eingeräumt. Ebenso wird ihm die Ermächtigung zum Abschluss allfällig erforderlicher Anleihen erteilt.“

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Vollmachtenbeschluss des 1. und 2. WK (Forts.)

Art. 5:

„Der Bundesrat hat der Bundesversammlung jeweils auf die Juni- und die Dezembersession hin über die von ihm in Ausführung dieses Beschlusses getroffenen Massnahmen Bericht zu erstatten. Die Bundesversammlung entscheidet darüber, ob diese Massnahmen weiterhin in Kraft bleiben sollen.“

- Bundesrat als materieller Verfassungs- und Gesetzesgeber; konnte nach freiem Ermessen "regieren"
- 1939-45: Erlass von 100 Bundesgesetzen, 1850 Notverordnungen

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Rechtfertigungsversuche durch den Bundesrat

- Politische Notwendigkeit/Handeln im Landesinteresse als flexibles Argument
- Volk würde den Vorlagen „sowieso zustimmen“
- entspricht dem Geist der Verfassung
- u.a.



Erzeugung des Anscheins/Rechtfertigung als verfassungskonform

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Kritik und Lösungsvorschläge von Giacometti

Zaccaria Giacometti

- Verfassung in dieser Zeit faktisch suspendiert
- Daraus folgende Zustände (Einschränkung Grundrechte, Souveränität der Kantone etc.) „rechtlich unhaltbar“
- Verfassungsbrüche lassen sich nur politisch rechtfertigen (Staatsräson)
→ Notstandsartikel muss in die BV aufgenommen werden
(Rechtstaatsprinzip)
- Kritik der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit (Fleiner/Giacometti)

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Kritik und Lösungsvorschläge von Burckhardt

Walther Burckhardt

- Notrecht als Recht der Behörden, sich über die Schranken der Verfassung und Gesetze hinwegzusetzen
- Zwar sinnlos, die Verfassung und den Staat untergehen zu lassen, um die Verfassung zu verteidigen; aber es gibt kein Recht, die Verfassung zu durchbrechen
- **Juristisch nicht zu rechtfertigen** (allenfalls mit staatsethischen Gründen, Staatsräson)
- **Notrecht sollte nicht in der Verfassung verankert werden** (Gefahr, dass das Ausnahmerecht zu weit oder zu eng umschrieben werde)
- **Verfassungsinstrumente schaffen für voraussehbare Situationen (kein Notrecht!)**

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Übergang zum neuen Dringlichkeitsrecht der BV (1949)

- Abkehr vom Vollmachtenregime erwies sich als schwierig
- 1934-1939: 5 Initiativen zur Beschränkung des Dringlichkeitsrechts und zum Ausbau des Mitspracherechts des Volkes
 - 22. Januar 1939: Gutheissung des Gegenvorschlag zur Volksinitiative, die dann zurückgezogen wurde
 - Schaffung eines dritten Absatzes in Art. 89 aBV: Voraussetzungen für den Erlass eines dringlichen Bundesbeschlusses ohne Referendumsvorbehalt
- **11. September 1949: Gutheissung der Initiative** „für die Rückkehr zur direkten Demokratie“) durch Volk und Stände (entgegen den Empfehlungen von Bundesrat und Parlament)
 - Einführung von Art. 89^{bis} BV (heutiger Art. 165 BV)

B. Ausserverfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Notrecht in der neuen Bundesverfassung (1999)

- Bewusster Verzicht auf eine rechtliche Regelung des „echten“ Staatsnotstandes (Botschaft Verfassungsreform)
- BV bietet keine Grundlage für Notstandsrecht
- Keine Ermächtigung des Bundesrates, im Notfall die Verfassung zu durchbrechen
- Echtes Notrecht steht neben dem ordentlichen Verfassungsrecht und braucht eine eigene legitimierende Begründung
- H.L.: Anerkennung eines extrakonstitutionellen Notstandes, Rechtfertigung durch den Staatsnotstand selber

C. Verfassungsmässiges Notrecht

Ziel: Bewältigung ausserordentlicher Entscheidungslagen der Behörden

I. Kompetenzen der Bundesversammlung

II. Kompetenzen des Bundesrates

III. Justiz

IV. Kantonales Notrecht

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

I. Kompetenzen der Bundesversammlung

- Art. 173 Abs. 1 lit. a-c BV
 - Die Bundesversammlung trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit des Landes
 - Voraussetzung: aktuelle Gefährdung der Sicherheit
 - Keine Verfassungsgrundlage für Not(stands)-Recht
- Art. 165 Abs. 3 BV
 - Dringliches Bundesgesetz, "das **keine Verfassungsgrundlage** hat", mit nachträglichem **abrogativem Referendum**
 - Steht nicht als alles derogierendes Recht "über" der Verfassung, sondern ist Teil des bestehenden Verfassungsrechts
 - **Beispiele** nach altem Recht (verfassungsändernde dringliche Bundesbeschlüsse)
 - Bundesbeschluss vom 25. Juni 1971 über Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes
 - Bundesbeschluss vom 20. Dezember 1972 betreffend Überwachung der Preise, Löhne und Gewinne
 - Seit Inkrafttreten der neuen BV keine Anwendung von Art. 165 Abs. 3 BV

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

II. Kompetenzen des Bundesrates

Notverordnung und –verfügung des BR (Art. 185 Abs. 3 BV)

- Erlass von **befristeten Verordnungen** oder Verfügungen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit zu begegnen
- **Voraussetzungen für den Erlass einer Notverordnung**
 - **Sachliche Dringlichkeit**: schwere Störung der öffentliche Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit.
 - **Zeitliche Dringlichkeit**: bereits eingetretene oder unmittelbar drohende Störung; Einhalten des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nicht möglich.
 - Betroffene Massnahmen müssen **notwendig**, durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).
 - Massnahmen dürfen **nicht im Widerspruch zu Erlassen der Bundesversammlung stehen (aber praeter legem)**.
- Bsp.: Waffenerwerbsverbote gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 u. 9 aBV

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Verankerung der Polizeinotverordnungscompetenz in der Gesetzgebung

- Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS)

Art. 2 Abs. 1 und 4 BWIS (Bsp. Hooligangesetz)

¹ Der Bund trifft vorbeugende Massnahmen nach diesem Gesetz, um frühzeitig Gefährdungen durch Terrorismus, verbotenen Nachrichtendienst, gewalttätigen Extremismus und Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen zu erkennen und zu bekämpfen. [...]

⁴ Vorbeugende Massnahmen sind:

[...]

e. die Sicherstellung, Beschlagnahme und Einziehung von Propagandamaterial mit zu Gewalt aufrufendem Inhalt;

f. Massnahmen zur Verhinderung von Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen nach den Artikeln 24a bis 24e.

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Art. 13 Abs. 3 BWIS

Der Bundesrat kann für begrenzte Zeit weitere Behörden, Amtsstellen und Organisationen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, zu denjenigen Meldungen und Auskünften verpflichten, die zum Erkennen und Abwehren einer konkreten Gefahr für die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz notwendig sind.

- Embargogesetz vom 22. März 2002: Art. 2 als Grundlage zum Vollzug von Beschlüssen internationaler Organisationen
- Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz): Art. 7 als Grundlage für Waffenerwerbsverbote für Angehörige bestimmter Staaten

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Verordnung und Verfügung des BR zur Wahrung der äusseren Interessen der Schweiz (Art. 184 Abs. 3 BV)

- Erlass von **befristeten Verordnungen** zur Wahrung der äusseren Interessen der Schweiz (BGE 132 I 229)
- **Beispiel:**
Verordnung über Wirtschaftsmassnahmen gegenüber der Republik Irak (1990); heute: gestützt auf Art. 2 Embargogesetz
- Abgrenzung zwischen Art. 185 Abs. 3 BV und Art. 184 Abs. 3 BV

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

3 Beispiele für Notverordnungen des Bundesrates gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV und Art. 185 Abs. 3 BV

Fall 1

Verordnung vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung "**Al-Qaida**" und verwandter Organisationen (SR 122)

(Geltungsdauer: jeweils 2 Jahre, verlängert bis zum 31. Dezember 2011)

- Zweck: Bekämpfung des Terrorismus
- Gruppierung stellt grosse Gefahr für die Sicherheit der Staatengemeinschaft und der Schweiz dar.
- Verbot hat v.a. präventive Wirkung: Bislang sind in der Schweiz keine Strukturen der Organisation festgestellt worden.
- Kritik

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Fall 2

Beschluss des Bundesrates betreffend Vernichtung resp. Versiegelung des beschlagnahmten Beweismaterials aus dem laufenden Ermittlungsverfahren gegen Urs, Marco und Friedrich **Tinner**

- 2004: Ermittlungen der Schweizer Behörden gegen die Tinner
- Juli 2006: EJPD erfuhr, dass die Schweiz im Besitz von Kernwaffenbauplänen im Strafverfahren Tinner ist
- 14.11.2008: **Entscheid zur Vernichtung des gesamten Beweismaterials**
- 19.1.2009: Geschäftsprüfungsdelegation sieht Voraussetzungen von Art. 184 Abs. 3 BV und Art. 185 Abs. 3 BV nicht erfüllt
- Ende Januar 2009: EJPD informiert über Fund von Aktenkopien zum Fall Tinner
- 24.6.2009: **Entscheid des BR**, dass Aktenkopien mehrheitlich den Strafverfolgungsbehörden zugänglich gemacht werden, ausser heikle Akten: **Platzhalter, aber Vernichtung der Kopien**
- **Kritik**

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Fall 3

Verfügung der Eidg. Finanzmarktaufsicht (Finma) vom 18. Februar 2009 betreffend Amtshilfegesuch des US Departments of Justice (DoJ)

- Ultimative Aufforderung der USA (während hängigem Amtshilfeverfahren) an UBS, rund 300 Daten aus Kundendossiers an US-Behörden direkt herauszugeben
- UBS ersucht Finma als Aufsichtsbehörde um Bewilligung der Datenübergabe
- **Finma erteilt**, nach **Rücksprache mit Bundesrat**, am 18.2. 2009 **diese Bewilligung** (ohne Anhörung der betroffenen Kunden) gestützt auf Art. 25 f. BankG (Massnahmen bei Insolvenzgefahr)
- Bundesverwaltungsgericht schreibt hängiges Amtshilfe-Beschwerdeverfahren am 5.3.2009 als gegenstandslos ab
- BVwGer tritt allerdings am 30.4.2009 auf die Beschwerden betroffener Bankkunden ein
- **Kritik:** Fehlende Zuständigkeit der Finma; gebotene Abstützung der Verfügung auf Art. 184 Abs. 3 BV und 185 Abs. 3 BV

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

Führung in ausserordentlichen Lagen

Art. 25 Abs. 1 RVOG

Der Bundespräsident oder die Bundespräsidentin leitet den Bundesrat.

Beispiel: Fall Libyen

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

III. Justiz

Art. 13 Bundesgerichtsgesetz

Das Bundesgericht regelt seine Organisation und Verwaltung.

(Art. 14 Verwaltungsgerichtsgesetz analog)

Möglichkeit ausserordentlicher Organisationsmassnahmen bei zeitlicher und sachlicher Dringlichkeit?

C. Verfassungsmässiges Notrecht (Forts.)

IV. Kantonales Notrecht

- Bund nimmt zunehmend polizeiliche Aufgaben der Kantone wahr
Beispiel: Euro 2008
 - BWIS: Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
(Bsp. Hooligangesetz)
 - Vorbeugende Massnahmen, elektronisches Informationssystem
 - Datenbearbeitung: Es fehlt die Verfassungsgrundlage!
- In allen Kantonsverfassungen (mit Ausnahme der KV BS) finden sich Notrechtsartikel (z.B. Art. 68 KV SH) analog zu Art. 185 Abs. 3 BV

D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

I. Kompetenz der Bundesversammlung

Dringliches Bundesgesetz (Art. 165 Abs. 2 BV)

- Inhalt
- Voraussetzungen:
 - **Zeitliche Dringlichkeit:** Gefahr von nichtwiedergutzumachenden Nachteilen bei Abwarten der Referendumsfrist
 - **Sachliche Dringlichkeit:** rechtspolitisch gewichtiges Anliegen; Gebot der Verhältnismässigkeit

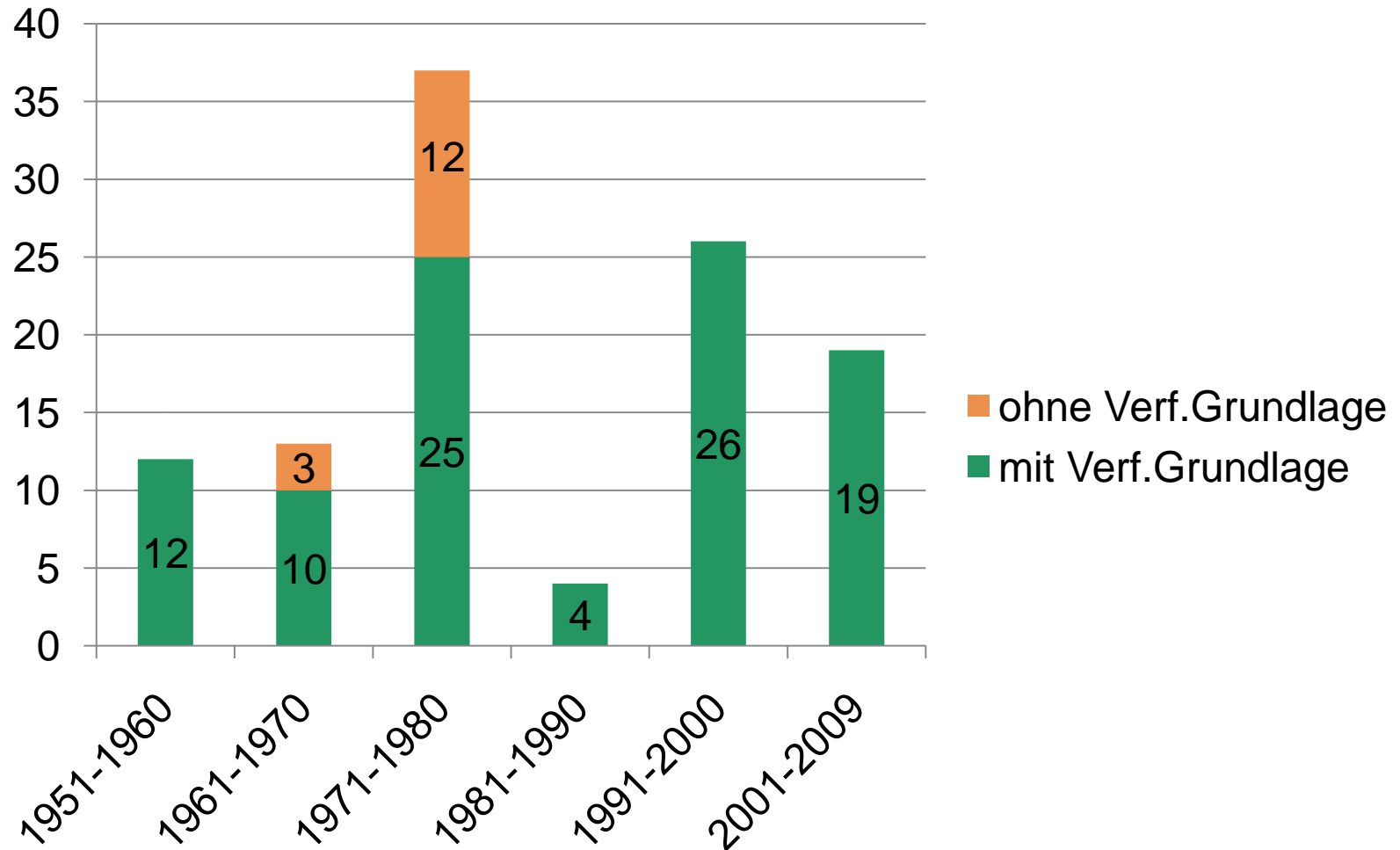
D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

Dringliches Bundesgesetz (Art. 165 Abs. 2 BV) (Forts.)

- **Anwendungsbereich seit 2000:**
 - Bekämpfung der Kostenprobleme im Gesundheitswesen
 - Massnahmen zur Stärkung der Wirtschaft
- **Beispiele:**
 - Verstärkung des Einlegerschutzes (2008)
 - Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche Schweiz und EU betr. die Übernahme der Verordnung und des Beschlusses über das Visa-Informationssystem (VIS) (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands) vom ...
Bundesrat beantragt Dringlicherklärung (Botschaft vom 29. Mai 2009); **Staatspolitische** Kommission des NR lehnt diese ab.
 - **Kritik**

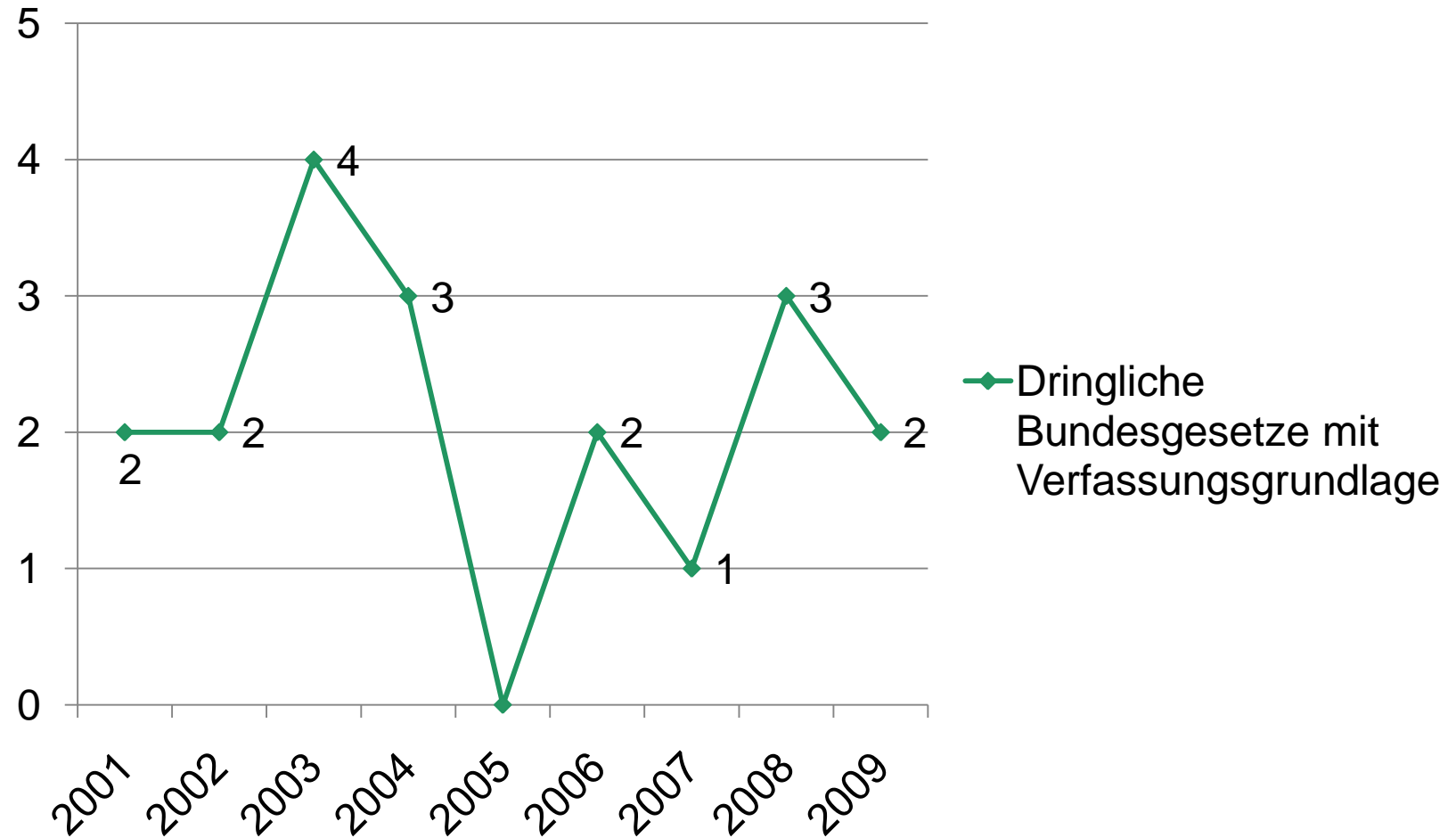
D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

Entwicklung der dringlichen av. BB (Art. 89^{bis} aBV) und der dringlichen BG (Art. 165 BV)



D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

Dringliche Bundesgesetze nach Jahreszahlen seit 2000



D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

II. Kompetenzen des Bundesrates

- **Art. 7b RVOG:** Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen
- **Art. 28 FHG:** Dringlichkeitsverfahren nach Finanzhaushaltgesetz
 - ¹ Erträgt die **Ausführung eines Vorhabens keinen Aufschub**, so kann der **Bundesrat die Ermächtigung** zur Inangriffnahme oder Fortsetzung des Vorhabens schon **vor der Bewilligung des erforderlichen Verpflichtungskredites erteilen**. Wo dies möglich ist, holt er vorgängig die Zustimmung der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte (Finanzdelegation) ein.
 - ² Der Bundesrat unterbreitet die von ihm allein oder mit Zustimmung der Finanzdelegation eingegangenen dringlichen Verpflichtungen der **Bundesversammlung zur nachträglichen Genehmigung**.
- **Kritik**

D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

Beispiel der Verordnung über die Rekapitalisierung der UBS AG

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf die [Artikel 184 Absatz 3 und 185 Absatz 3 der Bundesverfassung](#),
verordnet:

Art. 1 Grundsatz

¹ Der Bund beteiligt sich bis zu einem Höchstbetrag von 6 Milliarden Franken an der Rekapitalisierung der UBS AG.

² Zu diesem Zweck zeichnet und liberiert er eine Pflichtwandelanleihe der UBS AG.

Art. 2 Voraussetzungen

Die Beteiligung des Bundes setzt voraus, dass:

- a. private Rekapitalisierungsmassnahmen scheitern oder sich als unzureichend erweisen;
- b. die Schweizerische Nationalbank flankierende Liquiditätshilfe gewährt;
- c. bei einer Höherbewertung der UBS AG durch den Markt eine angemessene Beteiligung des Bundes vorgesehen ist; und
- d. die UBS AG sich dazu verpflichtet, die Auflagen des Bundesrates im Bereich der Corporate Governance zu erfüllen.

D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

Art. 4 Kreditbewilligung

Der Bundesrat beschliesst über die erforderlichen Verpflichtungs- und Vorschlagskredite im Dringlichkeitsverfahren nach den Artikeln 28 und 34 des Finanzhaushaltsgesetzes vom 7. Oktober 2005.

Art. 5 Inkrafttreten und Geltungsdauer

¹ Diese Verordnung tritt am 15. Oktober 2008 um 18.00 Uhr in Kraft.

² Sie gilt **bis zu ihrer Ablösung durch ein Bundesgesetz**, längstens jedoch bis zur vollständigen Abwicklung der Transaktionen nach Artikel 1 Absatz 2.

D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

III. Kantonales Dringlichkeitsrecht (ohne Regierungsverordnungs-kompetenz)

- In Fällen zeitlicher Dringlichkeit können Gesetze vom Kantonsrat sofort in Kraft gesetzt werden (z.B. Art. 37 KV ZH)
- **Bsp.: Hooligangesetzgebung im Kanton Zürich**
Einführungsverordnung vom 2. Mai 2007 des Regierungsrates Kanton ZH zum BWIS
 - Stadtpolizei Zürich und Winterthur sowie die Kantonspolizei sollen Rayonverbote/Meldeauflagen/Polizeigewahrsam/Ausreisebeschränkungen verfügen dürfen
 - Urteil des Bundesgerichts vom 31. März 2008 : BWIS verleiht keine Verordnungskompetenz an die Kantonsregierungen
 - Für die Verordnung besteht keine formell-gesetzliche Grundlage
 - **Folge: erstmalige Anwendung des Dringlichkeitsartikels im Kt. ZH**
 - Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat, im Schnellverfahren die Zuständigkeiten im Gerichtsverfassungsgesetz zu verankern

D. Dringlichkeitsrecht (Forts.)

III. Kantonales Dringlichkeitsrecht (mit Regierungsverordnungs-kompetenz)

- Bsp.: Verfahren der Einbürgerung im Kanton St.Gallen
 - Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003 zum Einbürgerungswesen
 - Totalrevidiertes Bürgerrechtsgesetz in der Volksabstimmung vom 28. November 2004 abgelehnt
 - **Dringlichkeitsverordnung** vom 31. Dezember 2004 gestützt auf Art. 75 KV SG zur Einführung der nötigen Verfahrens- und Rechtsschutzbestimmungen für das Verfahren der Besonderen Einbürgerung mit Rechtsschutz auf kantonaler Ebene
 - Volksabstimmung vom 17. Mai 2009: Nachtrag zur Kantonsverfassung (Zuständiges Organ für Einbürgerungsbeschlüsse) gutgeheissen.

E. Würdigung und Ausblick

Staatliches Notrecht zwischen Notwendigkeit und Missbrauch