

Die autoritäre Versuchung des Notrechts

Die Verfassung gibt dem Bundesrat weitreichende Befugnisse, um in Notsituationen wie der Coronakrise schnell reagieren zu können. Das ist nötig – und gefährlich.

von Andreas Kley

Es ist noch nicht lange her, da war der «Notstand» vor allem ein Mittel der Symbolpolitik. Ein beliebtes Schlagwort in der Debatte über den Klimaschutz. Etliche Kantone und Städte haben 2019 den «Klimanotstand» ausgerufen. So kündigte der Berner Grosse Rat im Juni 2019 mit schrillum Moralismus an, «das in seinem Einflussbereich Mögliche zu tun, um dem Klimawandel entgegenzutreten». Die blosser Ankündigung eines möglichen Tuns zeigt, dass effektives Handeln für das Berner Kantonsparlament nicht wirklich dringlich ist, sondern noch warten soll. Die mit «Notstand» überschriebenen Absichtserklärungen offenbaren den politischen Notstand, der darin besteht, dass kein Grund für einen sachlichen Notstand vorliegt. Die Politik fürchtet effektive, einschränkende Massnahmen und tut so, als würde sie das dringliche Problem lösen wollen. Sie erschöpft sich in leeren Prozeduren und den sie begleitenden kommunikativen Gefechten. Die Lösung des Sachproblems soll in eine ferne Zukunft verschoben werden, z.B. auf das Jahr 2050 der Klimastrategie des Bundes. 2050 soll die Schweiz nicht nur null klimaschädliche Gase emittieren, sondern netto null. Das Ziel ist exakt festgelegt, das Jahr der Zielerreichung ebenfalls. Mit anderen Worten ist der Klimanotstand kein Notstand, sondern ein wichtiges Problem, das die Politik im Jahr 2050 gelöst haben will. Das widerspricht diametral dem angerufenen «Notstand». Tatsächlich zeigen die aufgeschobenen und erst 2050 greifenden Massnahmen für den «Klimanotstand», dass es eben kein Notstand ist.

Die Coronakrise bringt uns nun die eigentliche Bedeutung eines «Notstands» schlagartig ins Bewusstsein. Es besteht unbestritten eine dringliche und schon eingetretene Gefahr für die öffentliche Gesundheit. Das Leben vieler Menschen ist in akuter Gefahr. Menschen sterben, Tag für Tag. In begrifflicher Hinsicht handelt es sich um einen Notstand. Dabei besteht eine Situation, in der ein Staat in Gefahr ist, sei das durch eine äussere Bedrohung (Krieg) oder durch Vorgänge im Innern. Das Ausmass der Coronakrise lässt sich erst im Nachhinein erkennen; aber es ist offensichtlich, dass die massenhafte, schwere Erkrankung von Menschen auch den Staat und seine Institutionen gefährden wird.

Im Notstand gilt: «Not kennt kein Gebot.» Das Problem muss sofort, ohne Verzug angegangen werden. Es soll keine Regeln oder Pflichten geben, die der dringenden Linderung der Not im Weg

stehen. Dafür steht das Notrecht bereit. Es ist verständlich, wenn in der Politik, der öffentlichen Kommunikation des Bundes und vor allem in den Medien vom Notrecht die Rede ist, obwohl die Verfassung diesen Begriff nicht kennt. Die moralisierende Klimabewegung hat den Begriff Notrecht leicht verfügbar gemacht. Besteht Not, so muss Notrecht her.

Anker in unruhigen Zeiten

Die Bundesverfassung ist eine demokratische und rechtsstaatliche Verfassung, und sie ist darauf angelegt, nicht nur in Normal-, sondern auch in Krisenzeiten zu funktionieren. Die historische Erfahrung seit der Gründung des Bundesstaates 1848 belegt zahlreiche öffentliche Gefahren, denen Teile oder die ganze Schweiz zu trotzen hatte. Im 19. und im 20. Jahrhundert herrschten wiederholt politische Unruhen und vor allem Krieg in der Nähe der Landesgrenzen. Mehrmals drohte ein Ausgreifen der kriegerischen Auseinandersetzungen auf die Schweiz. Wiederholt suchten schwere Unwetterkatastrophen den Alpenraum heim. Tierseuchen, vor allem die Maul- und Klauenseuche, waren ein permanentes Problem, aufgrund dessen etwa 1920 und 1951 nationale Volksabstimmungen verschoben werden mussten. Die Grippepandemie forderte 1918 in der Schweiz etwa 25 000 Tote. Im Februar 2020 hat nun das sich weltweit ausbreitende Coronavirus die Schweiz erreicht.

Die Bundesverfassung kennt den Ausdruck «Notrecht» wie gesagt nicht. Sie hat aber Instrumente, damit der Bundesrat in Notsituationen ohne Verzug und ohne Hindernisse Massnahmen treffen kann. Das vom Bundesrat gegen das Coronavirus angerufene Instrument ist die in Artikel 185 der Bundesverfassung geregelte «polizeiliche Generalklausel». Diese erlaubt es dem Bundesrat, «schweren Störungen der öffentlichen Ordnung» zu begegnen. Zu diesem Zweck kann er Verfügungen (Einzelakte) oder Verordnungen (Normen oder materielle Gesetze) erlassen, die wegen der Dringlichkeit keine gesetzliche Grundlage benötigen, sondern sich in dieser dringlichen Lage ausnahmsweise direkt auf die Verfassung stützen dürfen. Das ist erstmals mit der Covid-19-Verordnung 2 vom 13. März und in der Folge wiederholt geschehen. Die Polizeigeneralklausel erlaubt die gezielte und direkte Bekämpfung der auftretenden Gefahren, nicht aber darüber hinausgehende

Massnahmen. Die bisherige rechtsstaatliche Ordnung gilt unverbrüchlich weiter. Auch die Grundrechte dürfen nur zur Eindämmung der Pandemie eingeschränkt werden. Die Verfassung rechnet mit dringlichen Aufgaben, wie der Bekämpfung der gegenwärtigen Pandemie, die sofort in Angriff genommen werden müssen. In solchen Fällen bleibt keine Zeit für eine vorausgehende Debatte in Öffentlichkeit und Parlament sowie Beschlussfassung und allenfalls eine Volksabstimmung. Die Covid-19-Verordnung 2 und ihre zahlreichen Änderungen sind von der Rechtsordnung vorgesehen. Sie ist verfassungskonform erlassen. Es besteht eine ausserordentliche Lage, aber die Bundesverfassung gilt weiterhin und ist Massstab des Handelns der obersten Bundesbehörden.

Für besonders schwere Notfälle gibt es ein in der Bundesverfassung nicht geschriebenes Staatsnotrecht. Dieses hält Instrumente bereit, um eine Gefahr zu bekämpfen, die den schweizerischen Staat in seiner Existenz bedroht. In der Vergangenheit geschah dies bei verheerender wirtschaftlicher Not (in der Zwischenkriegszeit) sowie während der beiden Weltkriege. In diesen Situationen kommt der Satz «Not kennt kein Gebot» zur Geltung. Dabei wird das ausserhalb der Verfassung bestehende («extrakonstitutionelle») Staatsnotrecht angerufen. Die Bundesversammlung überträgt in einem Vollmachtenbeschluss ihre Rechtssetzungs- und Finanzkompetenzen auf den Bundesrat. Damit werden die demokratischen Verfahren (Parlament und Volksabstimmungen) zurückgedrängt, und die rechtsstaatlichen Garantien und die Grundrechte werden suspendiert. Ein Vollmachtenbeschluss ist eine Ersatzverfassung, welche die gesamte Macht bei der Regierung konzentriert. Es liegt auf der Hand, dass die Coronakrise die Existenz der Schweiz nicht akut bedroht. Das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht wäre zu deren Bekämpfung im Moment unangebracht.

Einladung zum Machtmissbrauch

In politischer Hinsicht sind die Polizeinotverordnungen aufgrund von Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung, wie im Fall der Covid-19-Verordnung 2, autoritäre Akte. Die Regierung agiert sozusagen diktatorisch, da sie ohne Konsultation des Parlaments Recht setzt und Geld ausgibt. Dieses kann erst nachträglich eingreifen. In der Schweiz mildert das Kollegialitätsprinzip die Macht des Bundesrates zusätzlich. Er agiert als Kollektiv; Machtmissbräuche seitens einzelner Bundesratsmitglieder werden so unterbunden. Die Gefahr, dass eine Mehrheit des Bundesrats falsche und missbräuchliche Entscheide fällt, kann aber nie völlig gebannt werden; ebendiese Gefahr besteht auch beim Parlament.

Vorherrschende politische Strömungen wirken auf die obersten Bundesbehörden und laden zu einem mehr oder weniger autoritären Kurs ein. Die unqualifizierte und leicht von den Lippen gehende Rede vom Notrecht wirkt sich auf den Tatbestand des «Notstandes» aus. Offenbar kann man im Vergleich zur Coronakrise weniger dringliche Probleme als «Notstand» taxieren, um damit ein autoritäres Eingreifen des Staates und vor allem der Exekutive zu provo-

zieren. Der zu leichtfertig angerufene Notstand beschädigt Demokratie und Rechtsstaat. Diese Errungenschaften sind heute so selbstverständlich, dass eine breite Öffentlichkeit sie aus dem Gesichtsfeld verliert. Das zeigt sich an zwei Beispielen:

– In der Coronakrise nimmt das Verständnis für den Föderalismus ab. In den Medien und selbst bei den Politikern ist von einem «Flickenteppich» die Rede. Das mündet in den Vorwurf, dass der Föderalismus die schweizerische Rechtsordnung zu stark fragmentiere. Deshalb gilt ein einheitliches, zentralistisches Vorgehen als Gebot der Stunde. Es war nicht erstaunlich, dass der Bund verschiedene Kantone, so etwa das Tessin oder Uri, rügte, weil ihre weitergehenden Massnahmen unzulässig seien. Dabei ist ein uneinheitliches Vorgehen der Kantone eine gewollte und erwünschte Konsequenz der föderalistischen Ordnung der Schweiz. Der Bundesrat hat in der Folge differenzierte Massnahmen der Kantone ausdrücklich zugelassen. Das ist richtig: Die föderalistische Vielfalt treibt den Rechtsfortschritt auf Bundesebene an. Die Kantone treffen Massnahmen, und der Bund übernimmt die bewährten Massnahmen.

– Die überschüssende Kompetenz der Exekutive zeigte sich im Kanton Zürich. Die Gesundheitsdirektion entzog dem Kantonsparlament, dem obersten Staatsorgan im Kanton, die «Bewilligung» zum Abhalten einer Sitzung. In dieser wäre das verfassungswidrige Handeln der Gesundheitsdirektion zur Sprache gekommen. Das Präsidium des Kantonsrates hat die Sitzung dennoch durchgeführt und diesen groben Missgriff korrigiert. Er passt zur Notrechtsstimmung, welche die Geister verwirrt und kühne Amtsträger ermuntert, nach der Macht zu greifen, um gesetzlose Willkür walten zu lassen.

Die polizeiliche Generalklausel in Artikel 185 der Verfassung und erst recht das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht bergen Gefahren, die sich bei autoritären gesellschaftlichen Strömungen akzentuieren. Der Griff zur Macht ist im Klima des moralisierenden und autoritären Denkens schnell möglich, wie aktuell das Beispiel Ungarn zeigt. Regierungschef Viktor Orbán hat sich vom Parlament faktisch unbeschränkte Vollmachten übertragen lassen. Die Versuchung dazu ist gross und erstreckt sich auf viele Politiker, da sie zur Natur des Menschen gehört. Lord Acton formulierte es so: «Macht neigt dazu, zu korrumpieren, und absolute Macht korrumpiert absolut. Grosse Männer sind fast immer schlechte Männer.» Jegliche Form der Machtkonzentration ist schädlich und wird zu einer tödlichen Gefahr für die Freiheit und das Leben der Bürger. In dieser Konstellation verdienen Politiker, die sich als moralisch reine Geister und sogar als Retter darstellen, grösstes Misstrauen. Michel de Montaigne hatte bei den Moralisten «stets zwei Dinge in besonders engem Zusammenspiel gesehen: überhimmlisches Denken und unterweltliches Tun». ◀

Andreas Kley

ist Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich.