

Pandemie und exekutive Selbstermächtigung

Das Parlament hat zu Beginn der Corona-Krise seine Session überhastet abgebrochen. Für Bundesrat und Verwaltung war dies die unausgesprochene Aufforderung zur Selbstermächtigung. Ein rechtlich und politisch gefährlicher Weg. Gastkommentar von Andreas Kley



Die Covid-19-Pandemie setzt die europäischen Verfassungsstaaten schweren Belastungen aus. Wirtschaft und Gesellschaft erfahren massive Verwerfungen, deren Folgen noch kaum abzuschätzen sind. Ähnlich diffus und daher ähnlich schwierig fassbar sind die Entwicklungen in Politik und Verfassungsrecht.

Wie der Blick auf Europa zeigt, suchen die Staaten die Krisenlage institutionell sehr unterschiedlich zu bewältigen. Es lassen sich drei Verfahrensmodelle ausmachen. Die Unterschiede betreffen dabei nur wenig die faktisch getroffenen Pandemiemassnahmen. Weitreichend divergieren die drei Verfahrensmodelle jedoch in ihren langfristigen Wirkungen auf den politischen Prozess und das Institutionengefüge.

Drei Modelle der Bewältigung

Das erste Modell orientiert sich an dem, was wir den *parlamentarischen Normalzustand* nennen können. Es zielt vorrangig darauf ab, das Parlament funktionsfähig zu erhalten. Verschiedene Staaten haben deshalb als Erstes Sonderregeln zur Beschlussfähigkeit ihres Parlaments erlassen. So hat der Deutsche Bundestag das Quorum von 50 auf 25 Prozent herabgesetzt. Das Parlament soll arbeitsfähig sein, selbst wenn zahlreiche Abgeordnete krank werden oder wegen der Hygienevorschriften den Sitzungen fernbleiben müssen. So tagten in der Folge der Bundestag, das britische Unterhaus und weitere Parlamente mit reduzierter Besetzung und blieben, auch der Regierung gegenüber, handlungsfähig.

Ein zweites, radikaleres Modell will *uneingeschränkt die exekutive Handlungsfähigkeit* sichern. Norwegen, Belgien, Spanien, Frankreich, Österreich und Ungarn richteten sich nach diesem Modell. Das ungarische Parlament, in dem die Regie-

Dass der Ständerat Anfang Mai 2020 dieses bundesrätliche «Notrecht» mit Applaus bedachte, krönt einen politischen, nicht aber verfassungsrechtlich abgedeckten Vorgang.

Orban die absolute Mehrheit besitzt, übertrug der Exekutive umfassende Vollmachten und nahm sich damit selber teilweise aus dem politischen Geschäft. In- und ausländische Kritiker Viktor Orbans haben diesen Beschluss als diktatorisch verurteilt. In der Sache sind Vollmachterteilungen missbrauchsanfällig und daher fragwürdig. Ihr rechtsförmiges Zustandekommen setzt einen offiziellen, debattierten und veröffentlichten Parlamentsbeschluss voraus. Die Regierung handelt aufgrund der Fremdermächtigung durch das Parlament. Diese Fremdermächtigung ist verfassungsrechtlich untrennbar mit der Idee der Befristung verknüpft. Auf diese Weise ist in der rechtlich-politischen Agenda ein Tagungsordnungspunkt gesetzt, der zumindest verfassungssystematisch nicht umstandslos missachtet werden kann.

In der Schweiz ist ein drittes Modell zur Anwendung gelangt, freilich nicht als rechtsförmiges Ergebnis einer expliziten parlamentarischen Debatte und Entscheidung. In der Öffentlichkeit geistert der Ausdruck «Notrecht» herum, ein Begriff, den die Bundesverfassung nicht kennt und nicht nennt. Im Kern geht es um das, was sich als *exekutive Selbstermächtigung* beschreiben liesse. Zu diesem Modell kam es wie folgt. Die aufkommende Angst vor der Pandemie veranlasste die Bundesversammlung, die laufende Frühjahrsession am 15. März 2020 überstürzt abzubrechen. Dadurch drängte das Parlament ohne förmlichen Beschluss die Regierung in eine Rolle, die ihr die Verfassung nicht gibt.

So erhielt der Bundesrat zwar keine staatsrechtliche, wohl aber eine politische Rückendeckung. Diese Entwicklung führte dazu, dass Bundesrat und Bundesverwaltung von nun an den verfassungsrechtlichen und formellen Argumenten ein geringeres Gewicht beimessen. Der Bundesrat konnte es sich erlauben, mit einem Griff in die Sterne (Bundesrat Edmund Schulthess, 1934) eine angebliche Lücke in der Bundesverfassung zu stopfen.

Er interpretierte eine Notrechtsnorm in die Verfassung, die nicht darin enthalten ist. Anschliessend führte die Verwaltung im Ingress von «Notverordnungen» verschiedene Verfassungs- und Gesetzesartikel an, die eine rechtliche Grundlage mimen. Auf diese Weise verliess die Regierung mit politischer Billigung des Parlaments die geltende Rechts- und Verfassungsordnung. Der Bundesrat wird dafür rechtlich nicht belangt werden, weil er von Gesetzes wegen Immunität geniesst. Die zuständigen Parlamentskommissionen werden diese auf keinen Fall aufheben, die politische ist dadurch eine rechtliche Deckung.

Es herrschte in den Köpfen schliesslich ein vom Parlament konkludent bestätigter «Notstand», der die Anrufung von «Notrecht» geradezu provozierte. Die Schweizer Regierung machte davon ausgiebigen Gebrauch. Sie erliess eigentliche Corona-Massnahmen, änderte zwecks Erleichterungen aber auch zahlreiche Bundesgesetze ab und startete ein umfassendes sozial- und wirtschaftspolitisches Programm, das den Steuerzahler bis jetzt etwa 60 Milliarden Franken kosten dürfte.

Dass der Ständerat zu Beginn der Sondersession Anfang Mai 2020 dieses bundesrätliche «Notrecht» mit Applaus bedachte, krönt einen politischen, nicht aber verfassungsrechtlich abgedeckten Vorgang. Das situative politische Argumentieren ersetzt die Einhaltung des geltenden Rechts. Der berühmte Staatsrechtler Zaccaria Giacometti kommentierte das 1949: «Man denkt nur politisch und nicht rechtlich. Dies ist eine der Ursachen der heutigen Rechtsverwirrung.»

Auf diesem politischen Weg brach die Bundesversammlung – ohne Volk und Stände zu fragen – ein Loch für eine Austrittstür aus dem Verfassungsgebäude heraus. Diese Tür ermöglicht den logischen Widerspruch, dass das Recht sich selber suspendiert. «Ist dieser Zustand eingetreten, so ist klar, dass der Staat bestehen bleibt, während das Recht zurücktritt.» (Carl Schmitt) Staatsrechtlich gesehen tritt die Eidgenossenschaft damit in eine andere Welt ein. In ihr herrscht zwar noch immer eine Ordnung, aber es ist keine Rechtsordnung mehr, wie Carl Schmitt zum Ausnahmezustand festhielt. Die Regierung nimmt sich und erhält damit eine Selbstermächtigungsklausel, um von der Rechtsordnung abzuweichen.

Ungeschriebenes Notrecht

Die drei vorgestellten Modelle haben alle ihre Stärken und ihre Nachteile. Hier interessiert vor allem das dritte Modell mit seinem in die Verfassungsordnung hineinterpretierten und faktisch ungeschriebenen Notrecht. Dieses ist für Freiheit und Sicherheit besonders gefährlich.

Der amerikanische Justice Davis verteidigte 1866 den Rechtsstaat mit folgenden Worten: «Niemand ist dem menschlichen Hirn eine Theorie mit verhängnisvolleren Wirkungen entsprungen als die Lehre, dass im Falle eines ernststen Staatsnotstandes jede beliebige Rechtsbestimmung suspendiert werden könne. Eine solche Lehre führt direkt zu Anarchie und Despotie.» Die heutige Schweiz ist mit ihrem erst «angedachten» Modell exekutiver Selbstermächtigung davon noch weit entfernt. Aber es ist ein erster Anfang gesetzt, der in der politischen Ideengeschichte von allen Denkern der Freiheit und der Demokratie als wenig ratsam betrachtet wird.

Ein historischer Rückgriff hilft, die Gegenwart zu erhellen. In den Schweizer Medien wird häufig eine Parallele gezogen zwischen der heutigen «notrechtlichen» Bewältigung der Corona-Krise und der schwierigen Lage im Zweiten Weltkrieg. Dieser Vergleich allerdings führt in die Irre. Im Zweiten Weltkrieg hatte die Bundesversammlung angesichts der Singularität der Ereignisse extrakonstitutionelle Vollmachten beschlossen. Dem war (im Sinne des zweiten Modells) eine Debatte im Parlament vorausgegangen. Die Bundesversammlung als höchstes Staatsorgan hatte den Bundesrat sozusagen fremdermächtigt, aber die Vollmachten waren zeitlich auf die Notzeit begrenzt.

So etablierte die Schweiz das damalige «Notrechtsregime» in einem expliziten parlamentarisch-demokratischen Prozess. Der Kontrast zur Gegenwart ist beträchtlich. Indem das Parlament die Frühjahrsession 2020 überhastet abbrach, verzichtete es bei der Corona-Krise auf jede aktive Mitsprache im Rahmen der parlamentarischen Beratungs- und Entscheidungsverfahren. In dieser Lage verstanden Regierung und Verwaltung die durch die Pandemie erzeugte Angstwelle als unausgesprochene Aufforderung, von sich aus – im Rahmen einer Selbstermächtigung – das Notwendige vorzukehren. Und es entstand das, was sich mit den Worten des italienischen Philosophen Giorgio Agamben wie folgt definieren liesse: «der Ausnahmezustand als Paradigma des Regierens».

Es ist einer Erwähnung wert, dass die Schweiz mit ihrer direkten Demokratie ausgerechnet den gefährlichsten Weg eingeschlagen hat. Vielleicht wählt sie die Versuchung, weil sie sich das leisten kann – oder aber sie hat zu wenig darüber nachgedacht.

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