

Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen

Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

David Rechsteiner

von

Appenzell (Appenzell Innerrhoden)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Rainer J. Schweizer

und

Prof. Dr. Benjamin Schindler

Dissertation Nr. 4488

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2016

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 21. Oktober 2015

Der Rektor:

Prof. Dr. Thomas Bieger

Die gleiche Arbeit ist erschienen als Band 28 der Schriftenreihe «St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft», herausgegeben von der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen
ISBN 978-3-03751-788-8

Meinen Eltern

Vorwort

Bei der Entstehung der vorliegenden Arbeit wurde ich von verschiedenen Personen unterstützt. Ihnen möchte ich an dieser Stelle danken. Meinem Doktorvater Prof. Dr. iur. Rainer J. Schweizer danke ich herzlich für die Anregung und Betreuung der Arbeit und die interessante und lehrreiche Assistenzzeit! Mein Dank gilt auch Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler für die Übernahme des Korreferats und seine wertvollen und kritischen Hinweise.

Prof. Dr. iur. Isabelle Wildhaber danke ich für die wichtigen Anregungen und den bereichernden fachlichen Austausch während der Entstehung der Arbeit. Dr. iur. HSG Marc Wolfer und Herrn Stefan Wehrle, M.A. HSG (Law), danke ich für die vielen spannenden Gespräche und die Mithilfe bei der Schlussredaktion. Ebenfalls danke ich Frau Irmgard Fuchs, M.A., für die sorgfältige Korrektur des Manuskripts und Herrn Bénon Eugster vom Dike Verlag für die umsichtige Betreuung der Drucklegung dieser Dissertation.

Ein grosser Dank gebührt schliesslich meiner Familie, meinen Kollegen und insbesondere meinem Freund Beat. Sie alle sind mir stets zur Seite gestanden und haben für einen Ausgleich zur Dissertation gesorgt. Meinen Eltern ist diese Arbeit gewidmet.

Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand vom 31. Oktober 2015. Für Anregungen und Bemerkungen zum Thema bin ich unter david@rechsteiner.net erreichbar.

St. Gallen, im November 2015

David Rechsteiner

Inhaltsübersicht

Kurzzusammenfassung	XIX
Abstract	XX
Résumé succinct	XXI
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XLIX
Abkürzungsverzeichnis	LVII
A. Problematik des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen... 1	
I. Einleitung	1
II. Terminologie	2
III. Probleme des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen	21
IV. Zwischenfazit	25
B. Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben und Schranken..... 27	
I. Föderalismus.....	27
II. Grund- und Menschenrechte	49
III. Weiteres Völkerrecht.....	107
IV. Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	128
V. Zwischenfazit	130
C. Besondere und ausserordentliche Rechtsetzungsverfahren 133	
I. Dringliche Rechtsetzung.....	133
II. Notverordnungsrecht der Exekutive	172
III. Notverordnungsrecht der Legislative.....	208
IV. Extrakonstitutionelles Notrecht	220
V. Zwischenfazit	239
D. Katastrophenrecht 242	
I. Gesetzliche Grundlagen.....	242
II. Änderung der ordentlichen Kompetenzen und Verfahren	247
III. Pflichten Einzelner	292
IV. Organisationen.....	308
V. Bestimmte Katastrophen.....	341
VI. Zwischenfazit	349

E. Bemerkungen zu Rechtsschutz und Entschädigung bei staatlichen Eingriffen	353
I. Rechtsschutz.....	353
II. Entschädigung für rechtmässiges und unrechtmässiges Handeln.....	365
III. Zwischenfazit	382
F. Schlussfolgerungen.....	384

Inhaltsverzeichnis

Kurzzusammenfassung	XIX
Abstract	XX
Résumé succinct	XXI
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XLIX
Abkürzungsverzeichnis	LVII

A. Problematik des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen... 1

I. Einleitung	1
II. Terminologie	2
1. Die besondere und ausserordentliche Lage	2
a) Verwendung	3
(a) Rechtssetzung	3
(b) Literatur	5
(c) Vorliegende Arbeit	6
b) Merkmale	7
(a) Schwere Bedrohung oder Störung	7
(b) Unmittelbarkeit	8
(c) Vorübergehender Charakter	8
(d) Gewisse Unvorhersehbarkeit	9
(e) Nicht: Mangelnder politischer Wille	10
2. Notrecht	11
a) Verwendung	11
(a) Rechtsetzung	11
(b) Literatur	12
(c) Vorliegende Arbeit	13
b) Das Verhältnis zur besonderen und ausserordentlichen Lage	14
3. Katastrophe	15
a) Verwendung	15
(a) Rechtsetzung	16
(b) Literatur	19
(c) Vorliegende Arbeit	20
b) Verhältnis zur besonderen und ausserordentlichen Lage	21
III. Probleme des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen	21
1. Zeitliche Dringlichkeit	21
2. Ungenügende sachliche und personelle Mittel	23

3. Handlungsunfähigkeit eines Organs	24
IV. Zwischenfazit	25
B. Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben und Schranken.....	27
I. Föderalismus.....	27
1. Kompetenzverteilung.....	27
a) Innere und äussere Sicherheit.....	28
b) Bundesintervention	30
c) Katastrophenbewältigung.....	33
(a) Entwurf eines Verfassungsartikel über Naturgefahren.....	33
(b) Geltende Rechtslage.....	34
(i) Armee und Zivilschutz	35
(ii) Weitere Bundeskompetenzen	37
(iii) Kantonale Kompetenzen	39
(iv) Zwischenfazit	39
2. Anforderungen an die Kantonsverfassungen gemäss Art. 51 BV.....	39
a) «Bedarf der Zustimmung des Volkes».....	40
b) Abweichungen von der Kantonsverfassung	41
(a) Ermächtigung durch die Kantonsverfassung.....	42
(i) Positionen der Lehre.....	42
(ii) Gewährleistungspraxis des Bundes	43
(iii) Würdigung.....	45
(b) Keine Ermächtigung durch die Kantonsverfassung	47
c) Abweichungen von kantonalen Gesetzen	48
d) Praxis der kantonalen Gesetze	49
II. Grund- und Menschenrechte	49
1. Relevante Grundrechte bei Katastrophen	50
a) Abwehrrechte.....	51
(a) Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit.....	51
(b) Persönliche Freiheit.....	54
(c) Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit	55
(d) Schutz der Privatsphäre.....	56
(e) Kommunikationsgrundrechte	57
(f) Eigentumsgarantie.....	58
(g) Wirtschaftsfreiheit.....	60
(h) Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	60
(i) Geschlechterdiskriminierung.....	61
(ii) Diskriminierung oder Ungleichbehandlung aus weiteren Gründen.....	63
b) Leistungsrechte	64
c) Schutzpflichten	64
2. Grundrechtseinschränkung in besonderen und ausserordentlichen Lagen	67

a) Gesetzliche Grundlage	67
(a) Erfordernis des Rechtssatzes	67
(i) Zulässigkeit von Einzelfallgesetzen	68
(ii) Das Einzelfallgesetz als gesetzliche Grundlage nach Art. 36 Abs. 1 BV	70
(b) Erfordernis der genügenden Normdichte	71
(c) Erfordernis der genügenden Normstufe	73
(d) Erfordernis der genügenden Kundmachung	73
(e) Surrogate	75
(f) Sonderstatusverhältnis	75
b) Öffentliches Interesse	76
c) Verhältnismässigkeit	76
d) Kerngehalte	78
(a) Allgemein	78
(b) In besonderen und ausserordentlichen Lagen	83
3. Notstandsklauseln in menschenrechtlichen Verträgen	85
a) Voraussetzungen	88
(a) Vorliegen eines Notstandes	88
(b) Notwendigkeit der Massnahmen	92
(c) Vereinbarkeit mit den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen	95
(d) Ausrufung und Notifizierung des Notstandes	96
(e) Gewährleistung der notstandsfesten Garantien	97
(i) EMKR	98
(ii) UNO-Pakt II	99
(f) Derogationspraxis	100
b) Derogation nach allgemeinem Völkerrecht	103
c) Verhältnis zu den Kerngehalten	105
III. Weiteres Völkerrecht	107
1. Zwingendes und humanitäres Völkerrecht	107
2. Warnung und Information	108
a) Allgemein	108
b) Spezifisch	109
(a) Industrieunfälle	110
(b) Nukleare Zwischenfälle	110
(c) Binnengewässer	112
(d) Gesundheitsschutz	113
(e) Vorrangige Übermittlung	114
3. Hilfeleistung	114
a) Bilaterale Abkommen	115
(a) Katastrophenhilfe	115
(b) Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit	119
b) Multilaterale Übereinkommen	120

(a)	Übereinkommen von Tampere vom 18. Juni 1998 über die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln für Katastrophenschutz und Katastrophenhilfeinsätze	120
(b)	Übereinkommen vom 17. März 1992 über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen	121
(c)	Übereinkommen vom 26. September 1986 über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen.....	122
(d)	Übereinkommen vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen.....	122
(e)	Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt	123
(f)	Weitere Abkommen	123
4.	Bewältigungspflicht.....	124
5.	Pflichten Privater	126
6.	Zwischenfazit.....	126
IV.	Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	128
V.	Zwischenfazit	130
C.	Besondere und ausserordentliche Rechtsetzungsverfahren	133
I.	Dringliche Rechtsetzung.....	133
1.	Dringliches Bundesgesetz.....	134
a)	Sachliche Dringlichkeit.....	135
b)	Zeitliche Dringlichkeit	136
c)	Befristung.....	136
d)	Verfahren und Quorum	137
e)	Varianten.....	138
(a)	Dringliches Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage.....	138
(b)	Dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage	139
(c)	Unterjähriges dringliches Bundesgesetz.....	142
2.	Dringlicher Finanzbeschluss.....	142
3.	Nicht: Dringlicher Bundesbeschluss.....	144
4.	Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen	145
a)	Art. 7b Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)	146
b)	Art. 2 Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen (AWG)	149
c)	Art. 4 Zolltarifgesetz (ZTG).....	151
5.	Entscheide des Bundespräsidenten	151
a)	Vorsorgliche Massnahmen.....	152
b)	Entscheide des Bundespräsidenten anstelle des Bundesrates.....	152
c)	Präsidentialentscheide.....	152

6.	Verfahrensbeschleunigungen.....	153
a)	Bundesversammlung.....	153
(a)	Sondersession.....	154
(b)	Ausserordentliche Session.....	154
(c)	Parlamentarisches Sonderverfahren	157
(d)	Vorzug der Beratung und der Schlussabstimmung	159
b)	Bundesrat	160
c)	Verkürzung des Vernehmlassungsverfahrens	161
d)	Rückwirkende Inkraftsetzung	161
e)	Dringliche und ausserordentliche Publikation	165
f)	Schubladenerlasse	167
7.	Dringliche Rechtsetzung in den Kantonen.....	168
II.	Notverordnungsrecht der Exekutive	172
1.	Terminologie	172
2.	Entstehungsgeschichte	173
3.	Voraussetzungen.....	175
a)	Betroffenheit der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit.....	175
b)	Schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung	177
c)	Zeitliche Dringlichkeit	178
d)	Subsidiarität	178
e)	Verhältnismässigkeit.....	178
4.	Weitere Fragen.....	179
a)	Unvorhersehbarkeit.....	179
b)	Befristung und Aufhebung	180
c)	Rechtsbindung.....	181
(a)	Bindung an die Verfassung	181
(b)	Bindung an die Bundesgesetze.....	184
(c)	Bindung an das Völkerrecht	186
d)	Nicht delegierbare Zuständigkeit des Bundesrates	187
e)	Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen	188
(a)	Neuerungen	189
(b)	Würdigung.....	191
5.	Verhältnis zu Art. 184 Abs. 3 BV.....	193
6.	Bisherige Praxis	196
a)	Rekapitalisierung der UBS AG.....	196
b)	Tinner-Akten.....	198
c)	Weitere Fälle.....	201
d)	Fazit	203
7.	Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive in den Kantonen.....	204
a)	Übersicht.....	204

b)	Besonderheiten in einzelnen Kantonen	206
c)	Abweichungen von der Kantonsverfassung	207
III.	Notverordnungsrecht der Legislative.....	208
1.	Voraussetzungen.....	208
a)	Betroffenheit der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz	209
b)	Schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung	210
c)	Subsidiarität	210
d)	Verhältnismässigkeit.....	211
e)	Nicht: Zeitliche Dringlichkeit	211
2.	Weitere Fragen.....	214
a)	Unvorhersehbarkeit.....	214
b)	Befristung und Aufhebung.....	214
c)	Rechtsbindung.....	215
d)	Nicht delegierbare Zuständigkeit der Bundesversammlung.....	216
3.	Verhältnis zu Art. 185 Abs. 3 BV.....	216
4.	Bisherige Praxis	217
5.	Notverordnungsrecht der Legislative in den Kantonen	220
IV.	Extrakonstitutionelles Notrecht	220
1.	Bisherige Anwendung	220
a)	19. Jahrhundert.....	221
b)	20. Jahrhundert.....	223
2.	Zulässigkeit.....	228
3.	Voraussetzungen.....	229
a)	Existentielle Bedrohung.....	229
b)	Zeitliche Dringlichkeit	231
c)	Verhältnismässigkeit.....	232
4.	Weitere Fragen.....	233
a)	Rechtsbindung.....	233
b)	Gerichtliche Überprüfbarkeit	234
c)	Zuständigkeit.....	235
d)	Ausrufung und Notifikation	236
5.	Verhältnis zum Notstand i.S.v. Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II.....	236
6.	Extrakonstitutionelles Notrecht in den Kantonen	237
V.	Zwischenfazit	239
D.	Katastrophenrecht	242
I.	Gesetzliche Grundlagen.....	242
1.	Bund	243
2.	Kantone.....	243
II.	Änderung der ordentlichen Kompetenzen und Verfahren	247

1.	Polizeiliche Generalklausel.....	248
a)	Voraussetzungen	249
(a)	Betroffenheit eines fundamentalen Rechtsgutes.....	250
(b)	Schwere und unmittelbare Gefahr	253
(c)	Zeitliche Dringlichkeit	254
(d)	Subsidiarität.....	255
(e)	Verhältnismässigkeit	255
(f)	Unvorhersehbarkeit?	257
(i)	Materialien	258
(ii)	Judikatur	259
(iii)	Lehre.....	264
(iv)	Bemerkungen.....	266
b)	Weitere Fragen.....	267
(a)	Rechtsbindung.....	267
(b)	Zuständigkeit.....	268
c)	Verhältnis zum Notverordnungs- und Notverfügungsrecht nach Art. 185 Abs. 3 BV.....	269
d)	Polizeiliche Generalklausel in den Kantonen.....	271
2.	Weitere Generalklauseln.....	272
a)	Abgrenzung von der polizeilichen Generalklausel	273
b)	Abweichungen von der Kantonsverfassung	273
c)	Abweichungen von kantonalen Gesetzen	274
3.	Änderung bestehender Kompetenzen und Verfahren	274
a)	Finanzen.....	275
b)	Führungsorganisation.....	276
(a)	Allgemeines.....	276
(b)	Delegation an Führungsorganisationen	277
c)	Weiteres	278
4.	Zusätzliche Kompetenzen.....	279
a)	Warnung und Alarmierung	279
b)	Evakuationen.....	281
c)	Requisition.....	282
d)	Betreuung Obdachloser und Flüchtlinge.....	284
e)	Feststellung des Katastrophenfalles	285
f)	Massnahmen der wirtschaftlichen Landesversorgung.....	286
5.	Handlungsunfähigkeit eines zuständigen Organs	286
a)	Bundesversammlung.....	287
b)	Bundesrat	287
(a)	Tod oder Amtsunfähigkeit eines Mitglieds	287
(b)	Verhandlungsunfähigkeit des Gremiums	289
c)	In den Kantonen.....	291
III.	Pflichten Einzelner	292
1.	Nothilfepflichten.....	292

a)	Strafrecht.....	292
b)	Strassenverkehrsrecht.....	294
c)	Schifffahrtsrecht.....	294
d)	Vernehmlassung VE 1977	295
2.	Befolgungspflichten.....	295
a)	Befolgung von Anordnungen und Verfügungen.....	295
b)	Sanktionierung	296
3.	Dienstplichten.....	297
a)	Gesamte Bevölkerung	298
b)	Private Fachkräfte	300
c)	Staatsangestellte.....	301
d)	Grundrechtskonformität	303
(a)	Persönliche Freiheit.....	303
(b)	Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit	305
(c)	Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	305
4.	Zwischenfazit.....	306
IV.	Organisationen.....	308
1.	Blaulichtorganisationen	308
a)	Polizei	308
(a)	Regionale Polizeikonkordate.....	308
(b)	IKAPOL	310
(c)	Unterstützung durch die Armee	310
(d)	Unterstützung durch den Zivilschutz.....	310
b)	Feuerwehr	311
c)	Gesundheitswesen.....	313
(a)	Dienst- und Betriebspflichten.....	313
(i)	Bundesrecht.....	314
(ii)	Kantonales Recht.....	315
(b)	Weitere Bestimmungen	318
2.	Organisationen für ausserordentliche Lagen.....	319
a)	Zivilschutz	319
(a)	Voraussetzungen	320
(b)	Verfahren.....	320
(c)	Mittel.....	320
(i)	Personelle Mittel.....	320
(ii)	Ausdehnung der Schutzpflicht.....	321
(iii)	Sachliche Mittel.....	322
(iv)	Interkantonale Unterstützung	323
(d)	Der Schutz von Kulturgütern	323
(e)	Praxis.....	324
(f)	Spontanhilfe	324
b)	Armee.....	324
(a)	Voraussetzungen	325

(b) Verfahren.....	326
(c) Mittel.....	327
(i) Personelle Mittel.....	327
(ii) Sachliche Mittel.....	328
(d) Praxis.....	329
(e) Spontanhilfe	330
(f) Assistenzdienst zur Unterstützung der Polizei	330
3. Weitere Organisationen	331
a) Zivildienst	331
b) Technische Betriebe.....	333
(a) Kommunikation.....	334
(b) Transport	336
(c) Versorgung und Entsorgung.....	338
c) Weitere Organisationen.....	340
V. Bestimmte Katastrophen.....	341
1. Epidemien.....	342
2. Radioaktive Strahlung	345
3. Notfälle bei Stauanlagen.....	348
VI. Zwischenfazit	349
1. Verhältnis der einzelnen Mittel zueinander	349
2. Zusammenfassung	350
E. Bemerkungen zu Rechtsschutz und Entschädigung bei staatlichen Eingriffen	353
I. Rechtsschutz.....	353
1. Grundlagen	353
2. Problematik in besonderen und ausserordentlichen Lagen.....	355
3. Spezialregelungen.....	355
a) Realakte	356
b) Innere und äussere Sicherheit sowie auswärtige Angelegenheiten.....	357
c) Requisition	361
d) Militär, Zivilschutz und Zivildienst	361
e) Weitere Dienstpflichten und Anordnungen.....	364
II. Entschädigung für rechtmässiges und unrechtmässiges Handeln.....	365
1. Unrechtmässiges Handeln.....	366
a) Allgemeine Staatshaftung	366
b) Spezialgesetze	367
c) Mögliche Fälle	368
2. Unrechtmässiges Unterlassen	369
3. Rechtmässiges Handeln	371
a) Formelle und materielle Enteignung.....	371
b) Gesetzliche Grundlagen	373

(a) Staatliche Tätigkeit im Allgemeinen	374
(b) Polizeiliche Massnahmen	375
(c) Katastrophenbewältigung	376
(d) Dienstpflichten	377
(e) Requisition	379
(f) Evakuationen	380
(g) Massnahmen zur Bekämpfung von Epidemien	381
c) Forderung der Lehre	381
III. Zwischenfazit	382
F. Schlussfolgerungen	384

Kurzzusammenfassung

Sowohl bei Katastrophen als auch bei anderen besonderen und ausserordentlichen Lagen sind die zur Verfügung stehenden sachlichen und personellen Mittel regelmässig ungenügend. Gleichzeitig besteht eine zeitliche Dringlichkeit. Um diesen Problemen zu begegnen sieht das Recht einerseits besondere und ausserordentliche Rechtssetzungsverfahren vor, andererseits finden sich bereits im ordentlichen Recht Normen, welche speziell für die Anwendung in besonderen und ausserordentlichen Lagen erlassen wurden.

So sind die für die Katastrophenbewältigung zum Einsatz kommenden Organisationen bereits im ordentlichen Recht geregelt. Neben den Blaulichtorganisationen (Polizei, Feuerwehr und Gesundheitswesen) und den technischen Betrieben, welche für normale Lagen konzipiert sind, werden Katastrophen durch den Zivilschutz und die Armee, teilweise sogar durch den Zivildienst, bewältigt. Daneben sieht das Recht vieler Kantone vor, dass die Kantonsbevölkerung, private Fachkräfte und Organisationen sowie das Staatspersonal mittels Dienst- und Betriebspflichten zur Katastrophenbewältigung beigezogen werden können. Auch gewisse Massnahmen zur Katastrophenbewältigung, wie Requisitionen und Evakuationen, sind bereits gesetzlich vorgesehen, andere können im Einzelfall gestützt auf die polizeiliche Generalklausel sowie auf weitere Generalklauseln in den Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen der Kantone angeordnet werden.

Wo eine gesetzliche Regelung fehlt und nicht nur einzelne Massnahmen angeordnet werden müssen, können Erlasse mittels dringlicher Rechtssetzung beschlossen werden. Dazu gehören neben dem dringlichen (Bundes-)Gesetz insbesondere auch von der Art des Erlasses unabhängige Massnahmen zur Verfahrensbeschleunigung. Bei erhöhter zeitlicher Dringlichkeit kann die Exekutive zur Katastrophenbewältigung Notverordnungen und Notverfügungen erlassen, mit welchen vorübergehend auch von ungenügendem Gesetzesrecht abgewichen werden darf. Sollte eine Katastrophe ein derartiges Ausmass haben, dass sogar die Existenz des Staates bedroht ist, kann sogar extrakonstitutionelles Notrecht erlassen werden. Dieses darf zwar gegen die Verfassung, nicht jedoch gegen die grundrechtlichen Kerngehalte sowie die Voraussetzungen für eine Derogation von menschenrechtlichen Garantien verstossen.

Abstract

The available personnel and material resources are normally insufficient for special and exceptional situations. Simultaneously the situation is urgent. To address the problems of urgency and insufficient resources, the law provides special and exceptional legislative procedures. Additionally, the current law already contains certain provisions, designed to be applied to special and exceptional situations.

The organisations which are employed for disaster response are regulated by current law. Aside from the emergency organisations (police, fire and health care) and the technical services, which are designed for normal situations, disasters are dealt with by the protection and support service, the army, and to some extent the civilian service. Additionally the law of many cantons contains official duties for the general population, private specialised personnel and state employees to participate in disaster response. Certain disaster response measures like requisitions and evacuations are also provided for by current law. Other measures can be based on the general police powers clause or other general clauses, which can be found in the civil protection and disaster laws of the cantons.

If there is no legal basis and more than individual measures are required, enactments can be passed by emergency legislation. The emergency legislation contains, among others things, emergency (federal) acts and notably measures to speed up procedures for any kind of legislation. In cases of increased urgency, the executive is allowed to issue emergency ordinances and decrees for the purpose of disaster response. Such emergency ordinances and decrees can temporarily depart from inadequate acts. If a disaster is of such intensity that it threatens the life of the nation, it is even allowed to enact extraconstitutional law. This law may violate constitutional provisions, but has to respect the essence of fundamental rights and the requirements for the derogation of human rights.

Résumé succinct

Aussi bien lors de catastrophes que d'autres situations particulières et exceptionnelles, les moyens en matériel et en personnel à disposition sont régulièrement insuffisants. En même temps, la situation est urgente. Pour résoudre ces problèmes, la loi prévoit d'une part des procédures législatives particulières et exceptionnelles, et d'autre part, il y a déjà dans le droit ordinaire des normes adoptées spécialement pour être appliquées dans des situations particulières et exceptionnelles.

Ainsi, les organisations qui interviennent dans le cadre de la gestion des catastrophes sont déjà réglementées dans le droit ordinaire. Outre les organisations à feu bleu (services de police, du feu et santé publique) et les services techniques conçus pour des situations normales, les catastrophes sont gérées par la protection civile et l'armée, en partie même par le service civil. À côté de cela, le droit de beaucoup de cantons prévoit que la population civile, des professionnels et organisations privés ainsi que le personnel administratif peuvent être mis à contribution pour gérer les catastrophes, ceci par voie d'obligations de service et d'exploitation. Certaines mesures visant à gérer les catastrophes, telles que des réquisitions et des évacuations, sont également déjà prévues par la loi, d'autres peuvent être ordonnées dans des cas particuliers dans les lois cantonales de protection de la population et des catastrophes, sur la base de la clause générale de police ainsi que d'autres clauses générales.

Là où il n'y a pas de réglementation légale et qu'il ne faille pas décréter seulement des mesures spécifiques, des décrets peuvent être décidés par voie de législation urgente. En font partie, outre la loi (fédérale) urgente, notamment aussi des mesures visant à l'accélération des procédures indépendantes du genre de décret. En cas d'urgence élevée, l'exécutif peut décréter des ordonnances et des dispositions d'urgence en vue de gérer les catastrophes; celles-ci permettent provisoirement de s'écarter d'une législation insuffisante. Si une catastrophe avait une ampleur telle qu'elle menace même l'existence de l'État, il est même possible de décréter un droit de nécessité extraconstitutionnel. Celui-ci peut certes toucher à la constitution, mais doit respecter le noyau central des droits fondamentaux ainsi que les conditions pour une dérogation de la garantie des droits humains.

Literaturverzeichnis

AEBERHARD ROBERT, *Zivilschutz in der Schweiz*, Frauenfeld 1978. (zit. Zivilschutz)

AEBERHARD ROBERT, *Zivilschutz und Katastrophenhilfe*, in: Nussbaumer Stephan (Hrsg.), *Katastrophe, was tun?, Vorbeugen, Schützen, Retten, Überleben*, Ein Handbuch zur Katastrophenbewältigung, Lugano 1983, S. 43-46. (zit. Katastrophenhilfe)

ANDEREGG MIRCO, *Der Ersatz von Schadenabwehrkosten, Eine Analyse zum Recht der unerlaubten Handlungen*, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. Schadenabwehrkosten)

ARPAGAU REMO, *Zollrecht, unter Einschluss der völkerrechtlichen Grundlagen im Rahmen der WTO, der WCO, der UNECE, der EFTA und der Abkommen mit der EU*, SBVR Bd. XII, 2. Aufl., Basel 2007. (zit. Zollrecht)

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Bundesstaatsrecht der Schweiz, Fassung von 1967 und bearbeiteter Nachtrag, Band I mit Nachtrag bis 1990, Band II mit Nachtrag bis 1994*, Basel/Frankfurt a.M. 1991 und 1995. (zit. Bundesstaatsrecht I bzw. II)

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG PAUL/RHINOW RENÉ A./SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel/Zürich/Bern, 1987-1996. (zit. AUTOR, Kommentar BV 1874)

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL (éd.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich 2003. (zit. AUTOR, Petit commentaire)

AUER ANDREAS, *Les détours du «retour à la démocratie directe»: Le droit fédéral d'urgence 1971-1975*, in: *Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes*, Genève 1976, S. 1-39. (zit. Urgence)

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'état, Volume II: Les droits fondamentaux*, 3^{ème} éd., Berne 2013. (zit. Droit constitutionnel I bzw. II)

AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*, Zürich 2008. (zit. AUTOR, in: Auer et al. [Hrsg.], *Kommentar VwVG*)

AYER ARIANE/KIESER UELI/POLEDNA TOMAS/SPRUMONT DOMINIQUE (Hrsg.), *Medizinalberufegesetz (MedBG)/Loi sur les professions médicales (LPMéd)*, *Kommentar/Commentaire*, Basel 2009. (zit. AUTOR, in: Ayer et al. [Hrsg.], *MedBG/LPMéd Kommentar*)

BALLREICH HANS, *Das Staatsnotrecht in der Schweiz*, in: Mosler Hermann (Hrsg.), *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 31, Köln/Berlin 1955, S. 187-208. (zit. Staatsnotrecht)

BAUMANN FELIX, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung, unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2011. (zit. Persönliche Freiheit)

BAUMBERGER XAVER, Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öffentlichen Recht, Unter besonderer Berücksichtigung der Voraussetzungen für Entzug und Erteilung, Diss. Zürich 2006. (zit. Aufschiebende Wirkung)

BAUMGARTNER URS/BELJEAN TOBIAS/WIDMER MARIANNE, Finanzhaushalt, in: Lienhard Andreas (Hrsg.), Finanzrecht, SBVR Bd. X, Basel 2011, S. 171-255. (zit. Finanzhaushalt)

BEHNISCH URS R./OPEL ANDREA, Die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2010, ZBJV 148 (2012), S. 23-100. (zit. Steuerrechtliche Rechtsprechung)

BELLANGER FRANÇOIS, Droit de nécessité et état d'exception, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1261-1271. (zit. Nécessité)

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD/MOLINARI EVA, Grundrechte I, allgemeine Grundrechtslehren, Zürich 2012. (zit. Grundrechte I)

BESSON SAMANTHA, Les obligations positives de protection des droit fondamentaux – Un essai en dogmatique comparative, ZSR 122 (2003) I, S. 49-96. (zit. Les obligations positives)

BEURIER JEAN-PIERRE, Droit international de l'environnement, 4^{ème} éd., Paris 2010. (zit. L'environnement)

BEYERLIN ULRICH/MARAUHN THILO, International Environmental Law, Oxford 2011. (zit. International Environmental Law)

BIAGGINI GIOVANNI, «Ausserordentliche Umstände» – oder: Gefangen in der «Notrechts-Falle»? ZBI 113 (2012), S. 109-110. (zit. Ausserordentliche Umstände)

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007. (zit. Kommentar BV)

BIAGGINI GIOVANNI, Der Bundesrat als Regierung des Bundes, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 237-261. (zit. Bundesrat)

BIAGGINI GIOVANNI, Die «Al-Qaïda»-Verordnung, ius.full 2002, S. 22-28. (zit. «Al-Qaïda»-Verordnung)

BIAGGINI GIOVANNI, Die polizeiliche Generalklausel, ein verkanntes Rechtsinstitut, Bemerkungen aus Anlass des Urteils des Bundesgerichts vom 15. Juli 2011 in Sachen FINMA/UBS (2C_127/2010), ZBI 113 (2012), S. 35-45. (zit. Verkanntes Rechtsinstitut)

BIAGGINI GIOVANNI, Die Vereinigungsfreiheit – Streiflichter auf ein Bundes-Grundrecht der ersten Stunde, in: Zäch Roger/Breining-Kaufmann Christine/Breitschmid Peter/Ernst Wolfgang/Oberhammer Paul/Portmann Wolfgang/Thier Andreas (Hrsg.), Individuum und

Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 415-433. (zit. Vereinigungsfreiheit)

BIAGGINI GIOVANNI, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht, Versuch einer Standortbestimmung zehn Jahre nach Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 18. April 1999, ZBI 111 (2010), S. 1-41. (zit. Entwicklungen)

BIRNIE PATRICIA/BOYLE ALAN/REDGWELL CATHERINE, International Law & the Environment, 3rd ed., Oxford 2009. (zit. Environment)

BISCHOF WERNER, Rechtsfragen im Zusammenhang mit internationaler Hilfeleistung bei Katastrophen- und Unglücksfällen unter besonderer Berücksichtigung des Atomrechts, in: Götz Volkmar/Rauschnig Dietrich/Zieger Gottfried (Hrsg.), Wirtschaft und Technik im Völkerrecht, Symposium aus Anlass des fünfzigjährigen Jubiläums des Institutes, 6.-7. November 1980, Köln 1982, S. 227-294. (zit. Internationale Hilfeleistung)

BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, Der verdrängte Ausnahmezustand, Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen, NJW 31 (1978), S. 1881-1890. (zit. Ausnahmezustand)

BOLZ URS, Materialien und Kommentare, in: Kälin Walter/Bolz Urs (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 223-579. (zit. Kommentar KV BE)

BONDOLFI SIBILLA, Wehrpflicht und Geschlechterdiskriminierung, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Anforderungen an die Wehrpflicht im Vergleich zum Modell Israel, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012. (zit. Wehrpflicht)

BRÜHL-MOSER DENISE, Die schweizerische Staatsleitung, im Spannungsfeld von nationaler Konsensfindung, Europäisierung und Internationalisierung, mit Bezügen zu Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien und Österreich, Habil. Basel 2006, Bern 2007. (zit. Staatsleitung)

BÜHLER JACQUES, Le droit d'exception de l'Etat, Etude des droits publics allemand et suisse de 1871 à nos jours, thèse Lausanne 1993, Tolothenaz 1994. (zit. Droit d'exception)

BURCKHARDT WALTHER, Die Krisis der Verfassung, Schweizer Monatshefte 17 (1937/38), S. 425-438. (zit. Krisis)

BURCKHARDT WALTHER, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931. (zit. Kommentar)

BUSER DENISE, Grosser Rat, Regierungsrat, Verwaltung und Ombudsstelle, in: Buser Denise (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Festgabe zum 125-jährigen Jubiläum der Advokatenkammer in Basel, Basel 2008, S. 347-399. (zit. Grosser Rat)

BUSER DENISE, Kantonales Staatsrecht, Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2011. (zit. Kantonales Staatsrecht)

BUSS PETER, Das Dringlichkeitsrecht im Bund, eine Untersuchung über den dringlichen Bundesbeschluss nach BV 89^{bis} und die Dringlichkeitspraxis der Bundesversammlung während der Jahre 1960-1980, Diss. Basel 1982. (zit. Dringlichkeitsrecht)

BÜTIKOFER HANS, Zivile Führung in ausserordentlichen Lagen, Frauenfeld 1979. (zit. Zivile Führung)

CANDRIAN JÉRÔME, La question du recours au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal fédéral dans les affaires relevant des relations extérieures, in: Ehrenzeller Bernhard/Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, Erste Erfahrungen, grundsätzliche Fragen und Entscheide, St. Gallen 2008, S. 323-358. (zit. Relations extérieures)

CASANOVA ARTURO, Legale und/oder legitime Diktatur, Die Rezeption von Carl Schmitt und Hans Kelsen in der schweizerischen Staatsnotrechtslehre zur Zeit des zweiten Weltkrieges, Diss. Bern 2005, Basel 2006. (zit. Diktatur)

COTTIER THOMAS, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Chur/Zürich 1991. (zit. Gesetzliche Grundlage)

DESIERTO DIANE A., Necessity and national emergency clauses, sovereignty in modern treaty interpretation, Leiden 2012. (zit. Emergency clauses)

DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Bâle 2014. (zit. Droit administratif général)

DURNER WOLFGANG, Hochwasserschutz im Völkerrecht, in: Kloepfer Michael (Hrsg.), Hochwasserschutz, Herausforderung an Recht und Politik, Baden-Baden 2009, S. 67-93. (zit. Hochwasserschutz)

DÜRR ROLF ROBERT, Die Polizeiliche Generalklausel, Diss. Zürich 1967. (zit. Polizeiliche Generalklausel)

DYZENHAUS DAVID, The constitution of Law, Legality in a Time of Emergency, Cambridge 2006. (zit. Emergency)

EGLI PATRICIA, Drittwirkung von Grundrechten, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002. (zit. Drittwirkung)

EGLI PATRICIA, Grundrechte, S&R 2012, S. 193-214. (zit. Grundrechte)

EHRENZELLER BERNHARD, Legislative Gewalt und Aussenpolitik, Eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich, Habil. Basel 1991, Basel 1993. (zit. Legislative Gewalt)

EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008. (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar [2. Aufl.]

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014. (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar)

EICHENBERGER KURT, Die oberste Gewalt im Bunde, über die verfassungsrechtliche Verteilung und die tatsächliche Ausübung der Rechtssetzungs- und Regierungsfunktionen im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Bern 1948, Zürich 1949. (zit. Oberste Gewalt)

EICHENBERGER KURT, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, ZBl 78 (1977), S. 433-451. (zit. Innerer Frieden)

ELLER KLAAS HENDRIK, Grundrechte im Katastrophenschutz, in: Kloepfer Michael/Messerschmidt Klaus (Hrsg.), Anmerkungen zum Katastrophenrecht, Ellwangen/Berlin 2009, S. 31-37, fzk.rewi.hu-berlin.de/doc/sammelband/Sammelband_Katastrophenrecht.pdf. (zit. Grundrechte im Katastrophenschutz)

EPINEY ASTRID, Beziehungen zum Ausland, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 871-887. (zit. Ausland)

EPINEY ASTRID/SCHEYLI MARTIN, Umweltvölkerrecht, Völkerrechtliche Bezugspunkte des schweizerischen Umweltvölkerrechts, Bern 2000. (zit. Umweltvölkerrecht)

ETTER BORIS, Medizinalberufegesetz, Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (MedBG), Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2006. (zit. Handkommentar MedBG)

FAJNOR MICHAEL, Staatliche Haftung für rechtmässig verursachten Schaden, Diss. Zürich 1987. (zit. Rechtmässig verursachter Schaden)

FAVRE JOHN, Le droit de nécessité de l'état, Étude de droit public fédéral, Les pouvoirs extraordinaires des autorités fédérales, thèse Neuchâtel 1937. (zit. Droit de nécessité)

FELLER RETO, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, Diss. Bern 2006, Zürich/St. Gallen 2007. (zit. Einmaligkeit)

FELLMANN WALTER, Berufspflichten der Medizinalpersonen nach Art. 40 MedBG, in: Schaffhauser René/Kieser Ueli/Poledna Tomas (Hrsg.), Das neue Medizinalberufegesetz (MedBG), St. Gallen 2008, S. 91-120. (zit. Berufspflichten)

FEUZ ROLAND, Materielle Gesetzesbegriffe, Inhalt und Tragweite, dargestellt insbesondere anhand von Art. 164 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern 2001, Bern 2002. (zit. Gesetzesbegriffe)

FISCHER PETER R./SIDLER OLIVER, Fernmelderecht, in: Weber Rolf H. (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, Teil 1, Allgemeiner Überblick, Fernmelderecht, Presse- und Filmverwaltungsrecht, SBVR Bd. V/1, 2. Aufl., Basel 2003, S. 61-257. (zit. Fernmelderecht)

FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949. (zit. Schweizerisches Bundesstaatsrecht)

FLINTERMAN CEES, Chapter 34, Derogation from the rights and freedoms in case of a public emergency (Article 15), in: van Dijk Pieter/van Hoof Fried/van Rijn Arjen/Zwaak Leo (ed.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4th ed., Antwerp/Oxford 2006, S. 1053-1075. (zit. Derogation)

FROWEIN JOCHEN ABR./PEUKERT WOLFGANG (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009. (zit. AUTOR, in: Frowein/Peukert [Hrsg.], EMRK-Kommentar)

FÜGLISTALLER PATRIC, Voraussetzungen der Herausgabe von Bankkundendaten, in: Youssef Omar Abo/Töndury Andrea (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich/St. Gallen 2011, S. 325-347. (zit. Herausgabe)

GÄCHTER THOMAS, Allgemeine Grundrechtslehren, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 437-467. (zit. Grundrechtslehren)

GÄCHTER THOMAS, Demokratie und Dringlichkeit, Gedanken zu Geschichte und Anwendung des Dringlichkeitsrechts der schweizerischen Bundesverfassung, in: Häner Isabelle (Hrsg.), Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte, Beiträge für Alfred Kölz, Zürich 2003. S. 75-104. (zit. Dringlichkeit)

GÄCHTER THOMAS, Überblick, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 299-307. (zit. Überblick)

GÄCHTER THOMAS, Selbständiges Ordnungsrecht des Bundesrates und Gesetzesvorbehalt für Freiheitsstrafen, Anmerkungen zu BGE 123 IV 29 ff., in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid, Zürich 1999, S. 231-247. (zit. Ordnungsrecht)

GÄCHTER THOMAS/LÓPEZ SARA, Entwurf zu einer Totalrevision des Epidemiengesetzes, S&R 2011, S. 118-121. (zit. Epidemiengesetz)

GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHKE BERNHARD, Gesundheitsrecht, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl., Basel 2013. (zit. Gesundheitsrecht)

GIACOMETTI ZACCARIA, Das selbstständige Rechtsverordnungsrecht des Bundesrates, SJZ 31 (1934/35), S. 257-262. (zit. Selbstständiges Rechtsverordnungsrecht)

GIACOMETTI ZACCARIA, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941. (zit. Staatsrecht der Kantone)

GIACOMETTI ZACCARIA, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945. (zit. Vollmachtenregime)

GIACOMETTI ZACCARIA, Die Abwertung des Schweizerischen Verfassungsbegriffs, Sonntagsblatt der Basler Nachrichten Nr. 46 vom 15. November 1942, S. 185-189. (zit. Abwertung)

GIACOMETTI ZACCARIA, Die gegenwärtige Verfassungslage der Eidgenossenschaft, Schweizerische Hochschulzeitung 16 (1942/43), S. 139-154. (zit. Verfassungslage)

GIACOMETTI ZACCARIA, Rechtsstaat und Notrecht, ZBI 51 (1950), S. 209-221. (zit. Rechtsstaat)

GIACOMETTI ZACCARIA, Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate, in: Giacometti Zaccaria/Schindler Dietrich (Hrsg.), Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, 24. Januar 1927, Tübingen 1927, S. 360-399. (zit. Rechtsverordnungsrecht)

GIACOMETTI ZACCARIA, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft (Das autoritäre Bundesstaatsrecht), in: Festgabe Fritz Fleiner zum siebenzigsten Geburtstag am 24. Januar 1937, dargebracht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich 1937, S. 45-84. (zit. Verfassungsrecht)

GIACOMETTI ZACCARIA, Zur Frage der Verfassungsmässigkeit eines selbstständigen Polizeinotverordnungsrechts des Bundesrates, SJZ 31 (1934/35), S. 369-376. (zit. Polizeinotverordnungsrecht)

GOVONI MARK, Verbesserung der Warnung vor Naturgefahren – Revision der Alarmierungsverordnung, S&R 2011, S. 45-50. (zit. Warnung)

GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2012. (zit. EMRK)

GRAF MARTIN/THELER CORNELIA/VON WYSS MORITZ (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014. (zit. AUTOR, in: Graf et al. [Hrsg.], Kommentar ParlG)

GRISEL ETIENNE, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, 2^{ème} éd., Berne 2009. (zit. Egalité)

GRISEL ETIENNE, Gouvernement suisse, Le Conseil fédéral, Berne 2010. (zit. Gouvernement suisse)

GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3^{ème} éd., Berne 2004. (zit. Initiative et référendum)

GRISEL ETIENNE, Les droits populaires au niveau fédéral, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 383-396. (zit. Droits populaires)

GROSS JOST, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl., Bern 2001. (zit. Staatshaftungsrecht)

GROSS OREN, «Once More unto the Breach», The Systematic Failure of Applying the ECHR to Entrenched Emergencies, YJIL 23 (1998), S. 437-501. (zit. Emergencies)

GROSS OREN/Ní AOLÁIN FIONNUALA, Law in Times of Crisis, Emergency Powers in Theory and Practice, Cambridge 2006. (zit. Times of Crisis)

GUNDEL JÖRG, Beschränkungsmöglichkeiten, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1, Europäische Grundrechte I, Heidelberg 2010, S. 463-507. (zit. Beschränkungsmöglichkeiten)

HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMAN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Aufl., Bern 1999. (zit. EMRK und die Schweiz)

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012. (zit. Bundesstaatsrecht)

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010. (zit. Verwaltungsrecht)

HANDL GÜNTHER, Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch, Berlin 1992. (zit. Schutzanspruch)

HÄNER ISABELLE/RÜSSLI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007. (zit. AUTOR, in: Häner et al. [Hrsg.], Kommentar KV ZH)

HANGARTNER YVO, Anfechtung von Aufgeboten zum Zivilschutz, unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen im Zivilschutz, Bemerkungen zu BGE 118 Ia 341, AJP 2 (1993), S. 845-850. (zit. Bemerkungen zu BGE 118 Ia 341)

HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, Band II: Grundrechte, Zürich 1980/1982. (zit. Staatsrecht I bzw. II)

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000. (zit. Demokratische Rechte)

HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013. (zit. Allgemeines Staatsrecht)

HECKEL JOHANNES, Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand, mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht, AÖR 22 (1932), S. 257-338. (zit. Diktatur)

HEFTI MARKUS, Rechtsstellung und Tätigkeit der Vollmachtenkommissionen der eidg. Räte im zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1950, Aarau 1951. (zit. Vollmachtenkommissionen)

HEINTZE HANS-JOACHIM, Völkerrechtliche Aspekte des Notstandsrechts, in: Zwitter Andrej (Hrsg.), Notstand und Recht, Baden-Baden 2012, S. 47-81. (zit. Völkerrechtliche Aspekte)

HELG FELIX, Die schweizerischen Landsgemeinden, Ihre staatsrechtliche Ausgestaltung in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Glarus, Nidwalden und Obwalden, Diss. Zürich 2006, Zürich/Basel/Genf 2007. (zit. Landsgemeinden)

HENSLER BEAT, Interkantonale Zusammenarbeit, Konkordate und Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten der Schweiz (KKPKS), LeGes 18 (2008), S. 495-503. (zit. Interkantonale Zusammenarbeit)

HENSLER BEAT, Sicherheitsarchitektur der Schweiz aus der Sicht der Polizei, S&R 2011, S. 75-88. (zit. Sicherheitsarchitektur)

HERZOG MANUELA/LOOSER MARTIN, Der Einfluss der EMRK im öffentlich-rechtlichen Verfahrensrecht. Eine Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Sutter Patrick/Zelger Ulrich (Hrsg.), 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bern 2005, S. 131-169. (zit. Einfluss der EMRK)

HETTICH PETER, Kooperative Risikoversorge, Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken, Habil. St. Gallen, Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. Risikoversorge)

HIS EDUARD, Zur Frage des staatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 und der bundesrätlichen Notstandsmassnahmen, ZSR 36 (1917), S. 287-298. (zit. Notstandsmassnahmen)

HOBE STEPHAN, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl., Tübingen 2014. (zit. Völkerrecht)

HOERNI ROBERT, De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse, étude juridique sur les pleins pouvoirs, thèse Genève 1917. (zit. L'état de nécessité)

HUSMANN MARKUS, Zum Handlungsspielraum der Kantone bei ausserordentlichen Umständen – Kantonale Kompetenzen bei Dringlichkeit und Not, in: Waldmann Bernhard/Hänni Peter/Belser Eva Maria (Hrsg.), Föderalismus 2.0 – Denkanstösse und Ausblicke, Bern 2011, S. 247-282. (zit. Handlungsspielraum)

JAAG TOBIAS, Organisationsrecht, Teil 3, Staats- und Beamtenhaftung, SBVR Bd. I/3, 2. Aufl., Basel 2006. (zit. Staatshaftung)

JACOBS FRANCIS GEOFFREY/WHITE ROBIN C.A./OVEY CLARE, The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford 2014. (zit. ECHR)

JAGMETTI RICCARDO, Energierecht, SBVR Bd. VII, Basel 2005. (zit. Energierecht)

JOSEPH SARAH/CASTAN MELISSA, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary, 3rd ed., Oxford 2013. (zit. ICCPR)

KÄLIN WALTER, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone: Ein Überblick, in: Auer Andreas/Kälin Walter (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone/La Loi en droit public cantonal, Chur/Zürich 1991, S. 3-19. (zit. Überblick)

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl., Basel 2013. (zit. Menschenrechtsschutz)

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG/LIENHARD ANDREAS/TSCHANNEN PIERRE/TSCHECHSCHER AXEL/WYTTENBACH JUDITH, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in

den Jahren 2011 und 2012, ZBJV 148 (2012), S. 673-757. (zit. Staatsrechtliche Rechtsprechung 2011/12)

KAPANI MÜNCI, Les pouvoirs extraordinaires de l'exécutif en temps de guerre et de crise nationale, Étude de droit comparé entre les pouvoirs extraordinaires des gouvernements de la Suisse, de la Grande-Bretagne et des États-Unis d'Amérique, thèse Genève 1949. (zit. Pouvoirs extraordinaires)

KARL WOLFRAM, Menschenrechte im Staatsnotstand, in: Hagen Johann J./Mader Peter (Hrsg.), Gewalt und Recht, Ringvorlesung zum 30jährigen Bestehen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg, Frankfurt a.M. 1997, S. 95-122. (zit. Staatsnotstand)

KARLEN PETER, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 15. Juli 2011, 2C_127/2010, ZBI 113 (2012), S. 21-34. (zit. Gegenantrag zu BGE 137 II 431)

KAUFMANN CHRISTINE/GÖTZE PATRICK, Geld- und Währungsordnung, in: Lienhard Andreas (Hrsg.), Finanzrecht, SBVR Bd. X, Basel 2011, S. 79-170. (zit. Geld- und Währungsordnung)

KAUFMANN CHRISTINE/UTZ FLORIAN, Entwicklungen im Staatsrecht, SJZ 107 (2011), S. 573-579. (zit. Entwicklungen)

KAUFMANN MATHIAS/WALTI STEPHANIE, Die polizeiliche Generalklausel – eine schillernde Rechtsfigur, in: Youssef Omar Abo/Töndury Andrea (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Analysen und Perspektiven von Assistenten des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich/St. Gallen 2011, S. 59-85. (zit. Schillernde Rechtsfigur)

KELLER HELEN/BÜRLI NICOLE, Überdenken der polizeilichen Generalklausel bei Vorliegen staatlicher Schutzpflichten, AJP 20 (2011), S. 1143-1152. (zit. Überdenken)

KETTIGER DANIEL/SÄGESSER THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Commentatio, Bern 2011. (zit. AUTOR, in: Kettiger/Sägesser [Hrsg.], Kommentar PublG)

KIENER REGINA, Bundesrätliches «Notrecht» und Unabhängigkeit der Justiz, in: Rüssli Markus/Hanni Julia/Häggi Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 459-473. (zit. Bundesrätliches Notrecht)

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013. (zit. Grundrechte)

KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015. (zit. Verfahrensrecht)

KISS ALEXANDRE/SHELTON DINAH, International Environmental Law, 3rd ed., Ardsley 2004. (zit. International Environmental Law)

- KITZ HEINZ-EBERHARD, Die Notstandsklausel des Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Diss. Heidelberg, Berlin 1982. (zit. Notstandsklausel)
- KLEIN ECKART, Funktionsstörungen in der Staatsorganisation, in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Normativität und Schutz der Verfassung, internationale Beziehungen, Heidelberg 1992, S. 361-386. (zit. Funktionsstörungen)
- KLEY ANDREAS, Demokratisches Instrumentarium, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 341-368. (zit. Demokratisches Instrumentarium)
- KLEY ANDREAS, Die UBS-Rettung im historischen Kontext des Notrechts, ZSR 130 (2011) I, S. 123-138. (zit. UBS-Rettung)
- KLEY ANDREAS, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015. (zit. Geschichte)
- KLEY ANDREAS, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen, Wil 1989. (zit. Grundpflichten)
- KLEY ANDREAS, Staatsleitende Prozesse ausserhalb der Rechtsetzung, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 369-383. (zit. Staatsleitende Prozesse)
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Grossbritannien, die USA, Frankreich, Deutschland und die Schweiz, 3. Aufl., Bern 2013. (zit. Verfassungsgeschichte)
- KLEY ANDREAS/SEFEROVIC GORAN, Die Polizeigeneralklausel als notrechtliches Instrument gegen die Finanzkrise, in: Kübler Daniel/Koch Philippe (Hrsg.), Finanzkrise und Demokratie-Herausforderung für Politik, Recht und Bildung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 43-59. (zit. Polizeigeneralklausel)
- KLOEPFER MICHAEL, Katastrophenschutzrecht – Strukturen und Grundfragen, VerwArch 98 (2007), S. 163-198. (zit. Katastrophenschutzrecht)
- KLOEPFER MICHAEL, Rechtliche Grundprobleme des Katastrophenschutzes, in: Dolde Klaus-Peter/Hansmann Klaus/Paetow Stefan/Schmidt-Assmann Eberhard (Hrsg.), Verfassung – Umwelt – Wirtschaft, Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, München 2010, S. 391-405. (zit. Grundprobleme)
- KLOEPFER MICHAEL, Umweltschutzrecht, 2. Aufl., München 2011. (zit. Umweltschutzrecht)
- KNECHT WILLIAM, Der Begriff der äusseren Sicherheit und der Unabhängigkeit nach der Schweizerischen Bundesverfassung, Eine Untersuchung über die rechtliche Tragweite der Art. 85 Ziff. 6 und 102 Ziff. 9 BV, Diss. Zürich 1958, Winterthur 1959. (zit. Äussere Sicherheit)
- KÖLZ ALFRED, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004. (zit. Verfassungsgeschichte)

KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013. (zit. *Verwaltungsverfahren*)

KORINEK KARL/HOLOUBEK MICHAEL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Loseblattsammlung*, Wien/New York ab 1999, 8. Ergänzungslieferung 2007. (zit. AUTOR, in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], *Bundesverfassungsrecht*)

KRAMER ERNST A., *Juristische Methodenlehre*, 4. Aufl., Bern 2013. (zit. *Methodenlehre*)

KRIEGER HEIKE, *Notstand*, in: Dörr Oliver/Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2. Aufl., Tübingen 2013, S. 417-443. (zit. *Notstand*)

KULL CLAUDIUS, *Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem*, Diss. Zürich 1980. (zit. *Kantonales Notrecht*)

KUNZ PETER V., *Mitbestimmung des Volkes bei künftigen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)?, Ein weiteres Beispiel zur Rechtsstaats-Debatte in der Schweiz*, Jusletter vom 10. August 2009. (zit. *Doppelbesteuerungsabkommen*)

LENDI MARTIN, *Staatsführung in ausserordentlichen Lagen*, in: Haller Walter/Kölz Alfred/Müller Georg/Thürer Daniel (Hrsg.), *Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag*, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 733-746. (zit. *Staatsführung*)

LENDI MARTIN, *Staatsleitung – im Kontext der Sicherheitspolitik*, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), *Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1*, Basel 2008, S. 469-520. (zit. *Staatsleitung*)

LIENHARD ANDREAS, *Innere Sicherheit und Grundrechte*, recht 20 (2002), S. 125-136. (zit. *Innere Sicherheit*)

LIENHARD ANDREAS, *Legalitätsprinzip und Delegationsgrundsätze*, ius.full 2005, S. 101-114. (zit. *Legalitätsprinzip*)

LIENHARD ANDREAS/HÄSLER PHILIPP, *Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11 der Schweizer Armee*, Gutachten vom 26. Februar 2007 zuhanden des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), VPB 2007.2, S. 9-75. (zit. *Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11*)

LIENHARD ANDREAS/HÄSLER PHILIPP, *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Sicherheitsrechts*, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), *Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1*, Basel 2008, S. 95-154. (zit. *Verfassungsrechtliche Grundlagen*)

LIENHARD ANDREAS/ZIELNIEWICZ AGATA, *Finanzhilfen wie im Fall UBS bedürfen einer neuen gesetzlichen Ausgestaltung*, NZZ vom 16. Februar 2009, S. 8. (zit. *Finanzhilfen*)

- LIENHARD ANDREAS/ZIELNIEWICZ AGATA, Zum Anwendungsbereich des bundesrätlichen Notrechts, ZBI 113 (2012), S. 111-142. (zit. Bundesrätliches Notrecht)
- LIENHARD ANDREAS/ZIELNIEWICZ AGATA, Zum Legalitätsprinzip bei Einzelfallsubventionen, in: Caroni Martina/Heselhaus Sebastian/Mathis Klaus/Norer Roland (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtsetzungslehre, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2011, S. 451-467. (zit. Einzelfallsubventionen)
- LOOSER MARTIN E., Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Eine Bestandesaufnahme unter Berücksichtigung der amerikanischen und deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, der Geschichte der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der heutigen bundesgerichtlichen Praxis, Diss. St. Gallen 2011. (zit. Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle)
- MADER LUZIUS, Aushöhlung des Budgetrechts in Krisenzeiten?, Die Fälle Swissair und UBS, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR Jahrbuch 2009, Bern 2010, S. 107-116. (zit. Krisenzeiten)
- MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, Volume I: Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, Volume II: Droits fondamentaux, 3^{ème} éd., Bâle 2014/15. (zit. Droit constitutionnel I bzw. II)
- MANUEL ANDRÉ, Les pleins pouvoirs en droit public fédéral suisse, thèse Lausanne 1953. (zit. Les pleins pouvoirs)
- MARKS STEPHEN P., Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts, in: Vasak Karel (ed.), The International Dimensions of Human Rights, Volume 1, Westport 1982, S. 175-212. (zit. Emergency Situations)
- MARTENET VINCENT, L'autonomie constitutionnelle des cantons, thèse Genève, Bâle 1999. (zit. L'autonomie)
- MARTI HANS, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, Habil. Bern, Zürich 1944. (zit. Verordnungsrecht)
- MARTI HANS, Der Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939, Zürich 1944. (zit. Vollmachtenbeschluss)
- MARTI MARIO/STRAUB PHILIPP, Arzt und Berufsrecht, in: Kuhn Moritz W./Poledna Tomas (Hrsg.), Arztrecht in der Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 233-263. (zit. Arzt und Berufsrecht)
- MASLATON MATTHIAS, Notstandsklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz, eine vergleichende Untersuchung der Art. 15 EMRK und Art. 27 AMRK, Frankfurt a.M. 2002. (zit. Notstandsklauseln)
- MASTRONARDI PHILIPPE, Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat, Bern 2007. (zit. Verfassungslehre)

- MATHYS HANS, Zum Begriff des Störers im Polizeirecht, Diss. Zürich 1947. (zit. Störer)
- MCGOLDRICK DOMINIC, The interface between public emergency powers and international law, *iCon* 2 (2004), S. 380-429. (zit. Interface)
- MEIER FRANZ, Der Notstand des Staates, Diss. Basel 1943. (zit. Notstand des Staates)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981. (zit. Berner Kommentar, Art. 641-654 ZGB)
- MEYER HANSJÖRG, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, Teil II: Grundaufgaben der Armee und weitere Aufgaben des Staates, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 211-278. (zit. Grundaufgaben)
- MEYER HANSJÖRG, Rechtliche Lücken bei der Regelung von Armeeeinsätzen?, Bemerkungen zur Kritik an den Gesetzesgrundlagen in Sicherheit & Recht 1/2008 und 2/2008, *S&R* 2009, S. 87-95. (zit. Rechtliche Lücken)
- MEYER ULRICH/ARNOLD PETER, Intertemporales Recht, Eine Bestandesaufnahme anhand der Rechtsprechung der beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, *ZSR* 124 (2005) I, S. 115-141. (zit. Intertemporales Recht)
- MOERI JACQUELINE BÉATRICE, Die Kompetenzen der schweizerischen Bundesversammlung in den auswärtigen Angelegenheiten, Diss. St. Gallen 1990. (zit. Auswärtige Angelegenheiten)
- MOHLER MARKUS H.F., Die polizeiliche Generalklausel – vom EGMR anerkannt und deren Anwendbarkeit begrenzt, *Jusletter* vom 11. Januar 2010. (zit. Polizeiliche Generalklausel)
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012. (zit. Polizeirecht)
- MOHLER MARKUS H.F., Vernetzung von Sicherheit, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 521-624. (zit. Vernetzung von Sicherheit)
- MONNIER JEAN, Principes constitutionnels de la politique étrangère suisse, *ZSR* 105 (1986) II, S. 109-247. (zit. Politique étrangère)
- MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, *Droit administratif*, Volume I: Les fondements, 3^{ème} éd., Berne 2012. (zit. Droit administratif I)
- MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE, *Droit administratif*, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011. (zit. Droit administratif II)

MOSER ANDRÉ/BEUSCH MICHAEL/KNEUBÜHLER LORENZ, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2013. (zit. Bundesverwaltungsgericht)

MÜLLER GEORG, Der verfassungswidrige Bundesbeschluss – Nachlese zum Parlamentsgesetz, LeGes 15 (2004) H. 2, S. 159-163. (zit. Verfassungswidriger Bundesbeschluss)

MÜLLER GEORG, Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1101-1117. (zit. Rechtssetzung)

MÜLLER GEORG, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 59-78. (zit. Schutzwirkung)

MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013. (zit. Rechtssetzungslehre)

MÜLLER JÖRG PAUL, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 621-645. (zit. Bemerkungen)

MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982. (zit. Elemente)

MÜLLER JÖRG PAUL, Funktion der Garantie eines Kerngehalts der Grundrechte in der Verfassung, recht 11 (1993), S. 33-37. (zit. Kerngehalt)

MÜLLER JÖRG PAUL, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Artikel 89^{bis} BV, Bern 1977. (zit. Dringlichkeitsrecht)

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008. (zit. Grundrechte)

MÜLLER MARKUS, Das besondere Rechtsverhältnis, Habil. Bern 2003. (zit. Rechtsverhältnis)

MÜLLER MARKUS, Legalitätsprinzip – Polizeiliche Generalklausel – Besonderes Rechtsverhältnis, Gedanken zu einem neuen Bundesgerichtsentscheid betreffend die Frage der Zwangsmedikation im fürsorglichen Freiheitsentzug (BGE 126 I 112 ff.), ZBJV 136 (2000), S. 725-755. (zit. Legalitätsprinzip)

MÜLLER MARKUS, Polizeiliche Generalklausel, Klärende Worte des Bundesgerichts, Eine kurze Würdigung von BGE 137 II 431, ZBJV 148 (2012), S. 220-228. (zit. Klärende Worte)

MÜLLER MARKUS/JENNI CHRISTOPH, Die polizeiliche Generalklausel, Ein Institut mit Reformbedarf, S&R 2008, S. 4-18. (zit. Reformbedarf)

MÜLLER MARKUS/JENNI CHRISTOPH, Notrecht, ...abermals zur polizeilichen Generalklausel, S&R 2010, S. 101-109. (zit. Notrecht)

MÜLLER RETO PATRICK, Innere Sicherheit Schweiz, Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, Diss. Basel, Egg bei Einsiedeln 2009. (zit. Innere Sicherheit)

NIGG JOSEF, Die Rechtssetzung im Kanton Obwalden auf der Stufe Verfassung, Gesetz und Verordnung, Diss. Freiburg, Aarau 1971. (zit. Rechtssetzung im Kanton Obwalden)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2011. (zit. AUTOR, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BGG)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013. (zit. AUTOR, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar StGB II)

NOBEL PETER, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl., Bern 2010. (zit. Finanzmarktrecht)

NOWAK MANFRED, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd ed., Kehl 2005. (zit. CCPR Commentary)

ODENDAHL KERSTIN, Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität, Reichweite und Schranken territorialer Souveränitätsrechte über die Umwelt und die Notwendigkeit eines veränderten Verständnisses staatlicher Souveränität, Diss. Trier 1997, Berlin 1998. (zit. Umweltpflichtigkeit)

ORAÁ JAIME, Human rights in states of emergency in international law, Oxford 1992. (zit. States of emergency)

PABEL KATHARINA/SCHMAHL STEFANIE (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, Köln/Berlin/München ab 1986, 17. Ergänzungslieferung 2014. (zit. AUTOR, in: Pabel/Schmahl [Hrsg.], IntKommEMRK)

PELZER NORBERT, Internationale Zusammenarbeit bei Atomkatastrophen: Die Lehren aus Tschernobyl und Fukushima, in: Odendahl Kerstin (Hrsg.), Internationales und europäisches Atomrecht, Die militärische und friedliche Nutzung der Atomenergie aus Sicht des Völker- und Europarechts, Berlin 2013, S. 133-165. (zit. Atomkatastrophen)

PERRON WALTER, Verhaltensregeln im Katastrophenfall, in: Cavallo Angela/Hiestand Eliane/Blocher Felix/Arnold Irene/Käser Beatrice/Caspar Milena/Ivic Ingo (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 189-199. (zit. Katastrophenfall)

PESTALOZZI RICHARD, Die Notgesetzgebung, Diss. Zürich 1944. (zit. Notgesetzgebung)

PFANDER URS, Garantie Innerer Sicherheit, Diss. Basel, Chur/Zürich 1991. (zit. Garantie)

PINHEIRO FARINHA JOÃO DE DEUS, L'article 15 de la Convention, in: Matscher Franz/Petzold Herbert (Hrsg.), Protecting Human Rights: The European Dimension/Protection des droits de l'homme: la dimension européenne, Studies in honour of/Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 521-529. (zit. L'article 15)

POLEDNA TOMAS/DO CANTO PHILIPP, Staatliche Rettungspakete, Abgeltungen und Finanzhilfen, Gemeinsamkeiten und Ungleichheiten, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staats-

haftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR Jahrbuch 2008, Bern 2009, S. 159-177. (zit. Staatliche Rettungspakete)

PROELß ALEXANDER, Raum und Umwelt im Völkerrecht, in: Vitzthum Wolfgang Graf/Proelß Alexander (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston 2013, S. 351-438. (zit. Raum und Umwelt)

REBER KURT, Das Notrecht des Staates, Die schweizerische Verfassungspraxis, Notrecht und Verfassungsrecht, Die gesetzgebungspolitische Aufgabe, Diss. Bern, Zürich 1938. (zit. Notrecht des Staates)

REICH DAVID, Direkte Demokratie in der Krise, Die Funktion des Notrechts in der Schweiz während Weltwirtschaftskrise und Zweitem Weltkrieg dargestellt am Beispiel des Warenhausbeschlusses 1933-1945, Diss. Basel 2007. (zit. Funktion des Notrechts)

REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht, Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Bern 1993. (zit. Allgemeines Polizeirecht)

RÉMY MARC, Droit des mesures policières, Principes généraux, cadre juridique et coopération policières, Genève/Zürich/Bâle 2008. (zit. Mesures policières)

RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014. (zit. Prozessrecht)

RHINOW RENÉ A./SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009. (zit. Verfassungsrecht)

RICHLI PAUL, Landesversorgungsrecht, in: Ders. (Hrsg.), Wirtschaftsstrukturrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Agrar- und Filmwirtschaftsrechts, SBVR Bd. XIII, Basel 2005, S. 95-130. (zit. Landesversorgungsrecht)

RICHLI PAUL/WICKI FRANZ (Hrsg.), Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010. (zit. AUTOR, in: Richli/Wicki [Hrsg.], Kommentar KV LU)

RIEDO CHRISTOF/NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Unantastbar?, Bemerkungen zum so genannten Kerngehalt von Grundrechten oder Much Ado About Nothing, AJP 20 (2011), S. 762-770. (zit. Unantastbar)

RIETIKER DANIEL, Chronik der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Fällen gegen die Schweiz im Jahr 2009, AJP 19 (2010), S. 358-375. (zit. Chronik)

RITTER WERNER, Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit – dargestellt am Beispiels des Polizeirechts, Diss. St. Gallen, Chur/Zürich 1994. (zit. Genügende Bestimmtheit)

ROTHENFLUH WALTER, Das Notrecht extra constitutionem in der Schweiz und in Frankreich seit 1914, Diss. Zürich, Basel 1961. (zit. Extra constitutionem)

RUCH ALEXANDER, Äussere und innere Sicherheit, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 889-901. (zit. Sicherheit)

RYTER MARIANNE, Staatshaftungsrecht, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1211-1259. (zit. Staatshaftungsrecht)

SÄGESSER THOMAS, Die amtliche Publikation von Erlassen des Bundes und ihre Wirkungen, in: Kettiger Daniel/Sägesser Thomas (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Commentatio, Bern 2011, S. 57-67. (zit. Amtliche Publikation)

SÄGESSER THOMAS, Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Bern 2000. (zit. Bundesbehörden)

SÄGESSER THOMAS, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge durch den schweizerischen Bundesrat, recht 21 (2003), S. 85-92. (zit. Vorläufige Anwendung)

SÄGESSER THOMAS, Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2011, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR Jahrbuch 2011, Bern 2012, S. 285-336. (zit. Entwicklungen 2011)

SÄGESSER THOMAS, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2007. (zit. Handkommentar RVOG)

SÄGESSER THOMAS, Vernehmlassungsgesetz, Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren, Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2006. (zit. Handkommentar VIG)

SÄGESSER THOMAS, Vorauseilender Gehorsam des Bundesrates?, Zur vorläufigen Anwendung völkerrechtlicher Verträge, NZZ vom 2. Juli 2003, S. 13. (zit. Vorauseilender Gehorsam)

SAHLFELD KONRAD, Die Einzelfallgesetzgebung – ein Streiflicht, in: Caroni Martina/Hesselhaus Sebastian/Mathis Klaus/Norer Roland (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtssetzungslehre, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2011, S. 837-855. (zit. Einzelfallgesetzgebung)

SALADIN PETER, Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3. Aufl., Bern 1982. (zit. Wandel)

SANDS PHILIPPE/PEEL JACQUELINE, Principles of International Environmental Law, 3rd ed., Cambridge 2012. (zit. Principles of Environmental Law)

SAXER URS/SUTTER PATRICK, Die Voranwendung internationaler Verträge durch den Bundesrat, Dringlichkeit, Rechtsstaat und Demokratie im schweizerischen Staatsvertragsrecht, AJP 12 (2003), S. 1406-1420. (zit. Voranwendung)

SCHAER ALEXANDER, Ausgewählte Fälle von auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV gestützten Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates seit 2000, in: Kübler Daniel/Koch Philippe (Hrsg.), Finanzkrise und Demokratie, Herausforderungen für Politik, Recht und Bildung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 107-110. (zit. Ausgewählte Fälle)

SCHAUB MARTIN, Konflikt um Kundendaten, Die Situation der UBS vor dem Abkommen 09, ZSR 130 (2011) I, S. 209-238. (zit. Kundendaten)

SCHEFER MARKUS, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006. (zit. Beeinträchtigung)

SCHEFER MARKUS, Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Habil. Bern 2001. (zit. Kerngehalte)

SCHELBERT BEAT, Die rechtliche Bewältigung ausserordentlicher Lagen im Bund, Diss. Bern, Grösch 1986. (zit. Bewältigung)

SCHERRER THOMAS, Geschichte und Auslegung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV, Diss. St. Gallen 2001. (zit. Massgeblichkeitsgebot)

SCHILLING THEODOR, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen 2010. (zit. Menschenrechtsschutz)

SCHINDLER BENJAMIN, Rechtsschutz im Polizeirecht: Eine Standortbestimmung, S&R 2012, S. 215-221. (zit. Rechtsschutz)

SCHINDLER DIETRICH JUN., Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt «Armee XXI», Gutachten vom 14. April 1999 zuhanden des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, VPB 65 (2001), Nr. 38. (zit. Verfassungsrechtliche Schranken)

SCHINDLER DIETRICH SEN., Die selbstständige Polizeinotverordnung nach schweizerischen Staatsrecht, SJZ 31 (1934/35), S. 305-313. (zit. Polizeinotverordnung)

SCHINDLER DIETRICH SEN., Notrecht und Dringlichkeit, Separatabdruck aus der «Neuen Zürcher Zeitung», Nr. 1669 vom 19. Oktober, Nr. 1671 vom 20. Oktober und Nr. 1978 vom 6. Dezember 1942, [s.l.] 1942. (zit. Notrecht)

SCHINDLER ROXANE, Die allgemeine Dienstpflicht, Diss. Zürich 1997. (zit. Dienstpflicht)

SCHLAURI FRANZ, Die Militärversicherung, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1041-1166. (zit. Militärversicherung)

SCHLUEP WALTER R., Über den Rechtsgehalt von Massnahmegesetzen, in: Kaufmann Otto K./Koller Arnold/Riklin Alois (Hrsg.), Zur Zukunft von Staat und Wirtschaft in der Schweiz, Festschrift für Bundesrat Dr. Kurt Furgler zum 60. Geburtstag, Zürich/Köln 1984, S. 114-129. (zit. Massnahmegesetze)

SCHMAHL STEFANIE, Derogation von Menschenrechtsverpflichtungen in Notstandslagen, in: Fleck Dietrich (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, Baden-Baden 2004. S. 125-146. (zit. Derogation)

SCHMID GERHARD, Grundsätzliche Fragen des Katastrophenschutzes aus rechtlicher Sicht, URP 4 (1990), S. 1-26. (zit. Grundsätzliche Fragen)

SCHMID GERHARD, Rechtsfragen bei Grossrisiken, ZSR 109 (1990) II, S. 1-71. (zit. Grossrisiken)

SCHOCH JÖRG, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung, 30. April 1995, Herisau 1996. (zit. Ausserrhodische Kantonsverfassung)

SCHOTT MARKUS, Demokratische Wirtschaftsverfassung und Finanzkrise, in: Kübler Daniel/Koch Philippe (Hrsg.), Finanzkrise und Demokratie, Herausforderungen für Politik, Recht und Bildung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 31-42. (zit. Finanzkrise)

SCHOTT MARKUS/KÜHNE DANIELA, An den Grenzen des Rechtsstaats: exekutive Notverordnungs- und Notverfügungsrecht in der Kritik, ZBI 111 (2010), S. 409-450. (zit. Grenzen)

SCHÜLIN MARKUS, Katastrophenschutz, Grundsätzliche Erwägungen aus rechtlicher Sicht, Diss. Basel 1990. (zit. Katastrophenschutz)

SCHÜRMAN REMO A., Die Requisition als Institut des Völkerrechts sowie des schweizerischen Verwaltungsrechts, Diss. Zürich 1980. (zit. Requisition)

SCHWEIZER RAINER J., Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Polizei- und Sicherheitsrecht, S&R 2012, S. 185-192. (zit. Kompetenzverteilung)

SCHWEIZER RAINER J., Bürgerpflichten im Recht der Kantone, in: Rüssli Markus/Hanni Julia/Häggi Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 301-319. (zit. Bürgerpflichten)

SCHWEIZER RAINER J., Der Rechtsstaat und die EMRK im Fall der Kunden der UBS AG, Eine Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, AJP 20 (2011), S. 1007-1017. (zit. Rechtsstaat und EMRK)

SCHWEIZER RAINER J., Über die Rechtssicherheit und ihre Bedeutung für die Gesetzgebung, Diss. Basel 1974. (zit. Rechtssicherheit)

SCHWEIZER RAINER J., Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen einer allgemeinen Dienstpflicht, in: Haltiner Karl W./Wenger Urs/Würmli Silvia (Hrsg.), Allgemeine Dienstpflicht, Leitbild oder Schnee von gestern?, Beilage zur «Allgemeinen Schweizerischen Militärzeitschrift» ASZM 2007 Nr. 7/8, S. 12-16. (zit. Allgemeine Dienstpflicht)

SCHWEIZER RAINER J., Zur Nachführung des Legalitätsprinzips, in: Bovay Benoît/Nguyen Minh Son (éd.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire, Berne 2005, S. 517-529. (zit. Legalitätsprinzip)

SCHWEIZER RAINER J./BISCHOF SEVERIN, Bürgerpflichten – Rechtslage in den Kantonen, Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Bevölkerungsschutz (BABS) vom 21. Januar 2013 (nicht veröffentlicht). (zit. Gutachten Bürgerpflichten)

SCHWEIZER RAINER J./MÜLLER LUCIEN, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung im Polizeibereich, LeGes 18 (2008), S. 379-399. (zit. Polizeibereich)

SCHWEIZER RAINER J./SCHEFFLER JAN, Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der schweizerischen Armee und an ihr zukünftiges Leistungsprofil, ZÖR 66 (2011), S. 299-365. (zit. Verteidigungskompetenz)

SCHWEIZER RAINER J./SCHEFFLER JAN/VAN SPYK BENEDIKT, Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee und das zukünftige Leistungsprofil sowie die ausgewählten Fragen der Militärpflicht, Gutachten vom 8. Oktober 2010, VPB 2010.10, S. 91-195. (zit. Gutachten Verteidigungskompetenz)

SCHWEIZER RAINER J./SUTTER PATRICK/WIDMER NINA, Grundbegriffe, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 53-94. (zit. Grundbegriffe)

SCHWEIZER RAINER J./WIDMER NINA, Demokratie (Partizipation), in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 405-467. (zit. Demokratie)

SEILER HANSJÖRG/VON WERDT NICOLAS/GÜNGERICH ANDREAS, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2007. (zit. AUTOR, in: Seiler et al. [Hrsg.], Handkommentar BGG)

SENN HANS, Friede in Unabhängigkeit, Von der Totalen Landesverteidigung zur Sicherheitspolitik, Frauenfeld 1983. (zit. Unabhängigkeit)

SETHE ROLF, Ein Indianer kennt keinen Schmerz – Reaktionen der Schweiz auf Finanzmarktkrise und Steuerstreit, ZBB 23 (2011), S. 106-129. (zit. Finanzmarktkrise)

SHAW MALCOLM N., International Law, 7th ed., Cambridge 2014. (zit. International Law)

SIEGENTHALER PAUL, Aufrechterhaltung der Regierungstätigkeit im Notstand, documenta 1975 H. 3, S. 10-13. (zit. Regierungstätigkeit im Notstand)

SPEISER THOMAS M., Vom Notrecht in der Demokratie, Der neue Artikel 89^{bis} der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1952, Zürich 1953. (zit. Notrecht in der Demokratie)

SPÜHLER KARL/AEMISEGGER HEINZ/DOLGE ANNETTE/VOCK DOMINIK (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013. (zit. AUTOR, in: Spühler et al. [Hrsg.], Praxiskommentar BGG)

STADLIN BERNHARD, Die rechtlichen Probleme des Einsatzes der Schweizer Armee und des Zivilschutzes zur Katastrophenhilfe im Inland, Diss. Basel 1982. (zit. Katastrophenhilfe)

STEIN TORSTEN, Die Außerkraftsetzung von Garantien menschenrechtlicher Verträge, in: Maier Irene (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, Heidelberg 1982, S. 135-145. (zit. Außerkraftsetzung)

SUTER WERNER, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich 1959. (zit. Ausserordentliche Vollmachten)

SUTTER KASPER, Gerichtlicher Rechtsschutz in auswärtigen Angelegenheiten, Mit einer Rechtsvergleichung zum französischen «acte de gouvernement», Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2012. (zit. Rechtsschutz)

SUTTER Patrick, Die Haftung des Staates für Schäden aus Naturgefahren, S&R 2009, S. 175-192. (zit. Naturgefahren)

SUTTER PATRICK, Staatshaftung für polizeiliches Handeln, in: Rütsche Bernhard/Fellmann Walter (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, Tagung vom 3. Juli 2014 in Luzern, Bern 2014, S. 23-45. (zit. Polizeiliches Handeln)

SVENSSON-MCCARTHY ANNA-LENA, The international law of human rights and states of exception, with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs, The Hague 1998. (zit. States of exception)

TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, Genève/Zürich/Bâle 2011. (zit. Manuel)

TERCIER PIERRE/ROTEN CHRISTIAN, La Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale, SJZ 111 (2015), S. 113-121. (zit. Les recueils du droit fédéral)

THÜRER DANIEL, Das Störerprinzip im Polizeirecht, ZSR 102 (1983) I, S. 463-486. (zit. Störerprinzip)

THURNHERR DANIELA, Geltung und Tragweite der Verfahrensgarantien bei Realakten – zum unausgeschöpften Potenzial von Art. 29 BV, recht 32 (2014), S. 241-256. (zit. Verfahrensgarantien bei Realakten)

TÖNDURY ANDREA MARCEL, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie, Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen nach Art. 51 BV, Diss. Zürich 2005. (zit. Gewährleistung)

TÖNDURY ANDREA/YOUSSEF OMAR ABO, Polizeiliche Schutzgüter im Wandel, in: Youssef Omar Abo/Töndury Andrea (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich/St. Gallen 2011, S. 7-33. (zit. Polizeiliche Schutzgüter)

TÖNDURY GIAN ROBERT, Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht, Diss. Zürich 1947. (zit. Begriff des Notstandes)

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013. (zit. AUTOR, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB)

TROCHSLER-HUGENOBLE CARMEN/LOBSIGER ADRIAN, Polizeiliche Befugnisse und Handlungsformen, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 279-336. (zit. Befugnisse)

TRÜMPLER RALPH, Das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen – Palliation mit klingendem Namen, SJZ 108 (2012), S. 309-316. (zit. Bundesgesetz)

TRÜMPLER RALPH, Notrecht, Eine Taxonomie der Manifestationen und eine Analyse des intrakonstitutionellen Notrechts de lege lata und de lege ferenda, Diss. Zürich 2011, Zürich/Basel/Genf 2012. (zit. Notrecht)

TRUTE HANS-HEINRICH, Katastrophengerechtigkeit in der Hochwasserbekämpfung, in: Klopfer Michael (Hrsg.), Hochwasserschutz, Herausforderung an Recht und Politik, Baden-Baden 2009, S. 31-50. (zit. Katastrophengerechtigkeit)

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011. (zit. Staatsrecht)

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014. (zit. Allgemeines Verwaltungsrecht)

TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS, Öffentliches Recht, ein Grundriss, Zürich 2011. (zit. Öffentliches Recht)

TSCHUDI HANS MARTIN/SCHINDLER BENJAMIN/RUCH ALEXANDER/JAKOB ERIC/FRIESECKE MANUEL (Hrsg.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, Juristisches Handbuch zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Bund und Kantonen, Zürich/St. Gallen 2014. (zit. AUTOR, Titel, in: Tschudi et al. [Hrsg.], Grenzüberschreitende Zusammenarbeit)

TWENHÖVEN JÖRG, Die Stellung der Legislative im Staatsnotstand, Eine Untersuchung über das Staatsnotrecht in der Demokratie unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Freiburg 1972. (zit. Legislative im Staatsnotstand)

UHLMANN FELIX, Schweiz, in: Dörr Oliver (Hrsg.), Staatshaftung in Europa, Nationales und Unionsrecht, Berlin 2014, S. 605-642. (zit. Staatshaftung)

USTER HANSPETER, Das Polizeikonkordat Zentralschweiz, S&R 2011, S. 154-162. (zit. Polizeikonkordat Zentralschweiz)

VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006. (zit. Wirtschaftsfreiheit)

VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999. (zit. Handbuch EMRK)

VISCHER FRANK, Geld- und Währungsrecht im nationalen und internationalen Kontext, Basel 2010. (zit. Geld- und Währungsrecht)

VON WALDKIRCH EDUARD OTTO, Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Bern 1915. (zit. Notverordnungen)

VON WYSS MORITZ, Maximen und Prinzipien des parlamentarischen Verfahrens, Eine Untersuchung über die Schweizerische Bundesversammlung, Diss. Zürich 2000. (zit. Parlamentarisches Verfahren)

WALDMANN BERNHARD, Materielle Enteignung, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1115-1163. (zit. Materielle Enteignung)

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015. (zit. AUTOR, in: Waldmann et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BV)

WALDMANN BERNHARD/WEISSENBERGER PHILIPPE (Hrsg.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009. (zit. AUTOR, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG)

WEBER KARL, Das Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen, in: Cottier Thomas/Oesch Matthias (Hrsg.), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, SBVR Bd. XI, 2. Aufl., Basel 2007, S. 49-80. (zit. Aussenwirtschaftliche Massnahmen)

WEBER-DÜRLER BEATRICE, Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs, ZBl 85 (1984), S. 289-302. (zit. Polizeieingriff)

WEBER-DÜRLER BEATRICE, Zur Entschädigungspflicht des Staates für rechtmässige Akte, in: Cagianut Francis/Geiger Willi/Hangartner Yvo/Höhn Ernst (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto Kaufmann, Bern 1989, S. 339-353. (zit. Entschädigungspflicht)

WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I und II, Bern 2012 und 2014. (zit. Praxis I bzw. II)

WIEGANDT MARIUS H.S., Der Einsatz der Armee, unter Berücksichtigung der subsidiären Sicherungs- und Hilfeinsätze, der internationalen Armeeeinstätze sowie des militärischen Polizeirechts, Diss. Bern 1999. (zit. Armee)

WILDHABER ISABELLE, Die Verantwortung von Experten beim Risikomanagement von Naturkatastrophen – Lehren aus L’Aquila für die Schweiz, ZSR 134 (2015) I, S. 257-279. (zit. Verantwortung)

WILDHABER ISABELLE, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Gebäudebeurteilung nach Erdbeben, Verfassungsgrundlagen, Notrecht, Haftung von Experten, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz, Bern 2014. (zit. Gutachten Gebäudebeurteilung)

WILDHABER ISABELLE, Von Hochwasserschäden bis zur AKW-Störfällen: Wer ersetzt Katastrophenschäden?, ZSR 132 (2013) I, S. 381-417. (zit. Katastrophenschäden)

WILDI-CORTÉS EVA/BALMER GUIDO, Zusammenarbeit von Polizei und Militär bei Sportgrossveranstaltungen, S&R 2008, S. 143-155. (zit. Sportgrossveranstaltungen)

- WYSS MARTIN PHILIPP, Recht zeitig oder rechtzeitig?, Vom Umgang der Rechtsetzung mit der Zeit, LeGes 16 (2005) H. 3, S. 13-26. (zit. Zeit)
- ZELLER FRANZ, WEF 2001: Fehlende Rechtsgrundlage für polizeiliche Wegweisung eines Journalisten – Urteil des EGMR (5. Kammer) «Gsell c. Schweiz» vom 8. Oktober 2009 (N° 12675/05), medialex 14 (2009), S. 221-225. (zit. Gsell)
- ZELLWEGER VALENTIN, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in: Cottier Thomas/Achermann Alberto/Wüger Daniel/Zellweger Valentin (Hrsg.), Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern 2001, S. 251-416. (zit. Staatsvertragliches Recht)
- ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, 2^{ème} éd., Neuchâtel 2013. (zit. Droit administratif)
- ZIEGLER ANDREAS R., Einführung in das Völkerrecht, 3. Aufl., Bern 2015. (zit. Einführung)
- ZIELNIEWICZ AGATA, Zur stärkeren Beteiligung der Bundesversammlung in ausserordentlichen Lagen, Parlament 13 (2010) H. 2, S. 24-30. (zit. Stärkere Beteiligung)
- ZIHLMANN RUDOLF, Legitimität und Legalität des Notrechts, Diss. Bern 1950. (zit. Legitimität und Legalität)
- ZOLLER LILI, Die Notverordnung und ihre Grundlagen im schweizerischen Staatsrecht insbesondere, Diss. Zürich 1927, Affoltern a. A. 1928. (zit. Notverordnung)
- ZÜND ANDREAS/ERRASS CHRISTOPH, Die polizeiliche Generalklausel, ZBJV 147 (2011), S. 261-293. (zit. Polizeiliche Generalklausel)
- ZWITTER ANDREJ, Rechtsstaat im Notstand. Rechtsstaatliche Gedanken zum Staatsnotstand in der liberalen Demokratie, Österreichisches Studienzentrum für Frieden und Konfliktlösung (Hrsg.), Demokratie im globalen Wandel, Eine Welt im demokratischen Aufbruch?, Friedensbericht 2010, Ergebnisse der State-of-Peace-Konferenz 2010, Wien 2010, S. 150-165. (zit. Rechtsstaat im Notstand)
- ZWITTER ANDREJ, Rechtstheoretische Erläuterungen zur Begrifflichkeit und Theorie des Staatsnotstandsrechts, in: Zwitter Andrej (Hrsg.), Notstand und Recht, Baden-Baden 2012, S. 20-46. (zit. Rechtstheoretische Erläuterungen)
- ZWYGART ULRICH, Die Gesamtverteidigungskonzeption unter besonderer Berücksichtigung der strategischen Fälle, Diss. Bern 1982, Diessenhofen 1983. (zit. Gesamtverteidigungskonzeption)

Materialienverzeichnis

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über ein neues Geschäftsverkehrsgesetz vom 25. April 1960, BBl 1960 I 1449 ff. (zit. Botschaft GVG)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Thurgau vom 19. April 1972, BBl 1972 I 1269 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung Katastrophenartikel SO)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Freiburg, Basel-Landschaft, Appenzell A.-Rh., Graubünden und Neuenburg vom 25. Oktober/1. November 1972, BBl 1972 II 1397 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel GL)

Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Band IV: Schlussbericht der Arbeitsgruppe, Bern 1973 (Separatum). (zit. Bericht Wahlen 1973)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Unterwalden nörd dem Wald, Basel-Landschaft, Appenzell-Ausserrhoden, Graubünden und Wallis vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 973 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung Notstandsartikel NW)

Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977 (Separatum). (zit. Bericht Furgler 1977)

Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977 (Separatum sowie späterer Abdruck in BBl 1985 III 161 ff.). (zit. VE 1977)

Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura vom 20. April 1977, BBl 1977 II 264 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung KV JU)

Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6. November 1985, BBl 1985 III 1 ff. (zit. Bericht Bundesrat Totalrevision BV)

Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6. November 1985, Anhang 6: Modell-Studie vom 30. Oktober 1985 des EJPD «So könnte eine neue Bundesverfassung aussehen», BBl 1985 III 189 ff. (zit. Model-Studie EJPD)

The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, HRQ 7 (1985), S. 3-14. (zit. The Siracusa Principles)

Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Solothurn vom 16. März 1987, BBl 1987 II 642 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung KV SO)

Botschaft betreffend Abkommen mit der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich über gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen und schweren Unglücksfällen vom

8. April 1987, BBl 1987 II 765 ff. (zit. Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Deutschland und Frankreich)

Mitteilung der Direktion für Völkerrecht (EDA) und des Bundesamtes für Justiz (EJPD), Abschluss von Staatsverträgen, Abgrenzungen zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren, nach zustimmender Kenntnisnahme durch den Bundesrat vom 14. Dezember 1987, VPB 51 (1987), Nr. 58. (zit. Mitteilung DV/BJ, Staatsverträge)

Botschaft zu einem Strahlenschutzgesetz (StSG) vom 17. Februar 1988, BBl 1988 II 181 ff. (zit. Botschaft StSG)

Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Glarus vom 23. August 1989, BBl 1989 III 730 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung KV GL)

Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Thurgau vom 23. August 1989, BBl 1989 III 873 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung KV TG)

Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Zug, Basel-Stadt, Schaffhausen, Graubünden, Thurgau und Waadt vom 8. April 1992, BBl 1992 III 647 ff. (zit. Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel ZG)

Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee vom 8. September 1993, BBl 1993 IV 1 ff. (zit. Botschaft MG)

Botschaft zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 20. Oktober 1993, BBl 1993 III 997 ff. (zit. Botschaft RVOG)

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf vom 26. Juni 1995, Bern 1995 (Separatum). (zit. Erläuterungen zu VE 1995)

Botschaft betreffend das Abkommen mit der Italienischen Republik über die Zusammenarbeit im Bereich der Risikovorsorge und -vorbeugung und der gegenseitigen Hilfeleistung bei natürlichen oder durch menschliche Tätigkeit verursachten Katastrophen vom 13. September 1995, BBl 1995 IV 1057 ff. (zit. Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Italien)

Der Beauftragte des Bundesrates für die Vorbereitung des Koordinierten Sanitätsdienstes, Konzept 96, Koordinierter Sanitätsdienst (KSD), www.lba.admin.ch/internet/lba/de/home/themen/sanit/koordinierter0/brosch.parsys.0002.downloadList.00021.DownloadFile.tmp/ksdkonzept96.pdf. (zit. KSD Konzept 96)

Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz (FMG) vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1405 ff. (zit. Botschaft FMG)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft neue Bundesverfassung)

Entwürfe der Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte, Entwurf der Verfassungskommission des Nationalrates vom 21. November 1997, Entwurf der Verfassungs-

kommission des Ständerates vom 27. November 1997, BBl 1998 I 364 ff. (zit. Entwürfe der Verfassungskommissionen)

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1998, Reform der Bundesverfassung (Sonderausgabe). (zit. Amtl. Bull. N Verfassungsreform bzw. Amtl. Bull. S Verfassungsreform)

Feuerwehr 2000 plus, Konzeption, Regierungskonferenz für die Koordination des Feuerwehrwesens (RKKF), 12. Februar 1999, Herisau 1999. (zit. RKKF, Feuerwehr 2000 plus)

Sicherheit durch Kooperation, Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung, über die Sicherheitspolitik der Schweiz (SIPOL B 2000) vom 7. Juni 1999, BBl 1999 7657 ff. (zit. SIPOL B 2000)

Botschaft betreffend das Abkommen mit der Republik Österreich über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen vom 23. August 2000, BBl 2000 5819 ff. (zit. Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Österreich)

Botschaft zu den Volksinitiativen «MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos (MoratoriumPlus)» und «Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und die schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke (Strom ohne Atom)» sowie zu einem Kernenergiegesetz vom 28. Februar 2001, BBl 2001 2665 ff. (zit. Botschaft KEG)

Parlamentarische Initiative, 01.401, Parlamentsgesetz (PG), Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001 3467 ff. (zit. Bericht SPK-N, ParlG)

MRA, International covenant on civil and political rights, General Comment No. 29, State of Emergency (Article 29), 31 August 2001, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. (zit. MRA, General Comment No. 29)

Botschaft zum Bundesbeschluss über die Schweizer Beteiligung an der multinationalen Kosovo Force (KFOR) vom 12. September 2001, BBl 2001 6068 ff. (zit. Botschaft KFOR-Beteiligung)

USIS, Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz, Teil II, Grobe Soll-Varianten, Sofortmassnahmen, 12. September 2001. (zit. USIS II)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 21. September 2001, BBl 2001 6127 ff. (zit. Botschaft Teilrevision ZDG)

Botschaft zur Totalrevision der Zivilschutzgesetzgebung vom 17. Oktober 2001, BBl 2002 1685 ff. (zit. Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung)

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption des Bevölkerungsschutzes (Leitbild Bevölkerungsschutz, LBBS) vom 17. Oktober 2001, BBl 2002 1745 ff. (zit. Leitbild Bevölkerungsschutz)

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee XXI (Armeeleitbild XXI) vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 967 ff. (zit. Armeeleitbild XXI)

Botschaft über die Finanzierung des Redimensionierungskonzeptes für die nationale Zivilluftfahrt vom 7. November 2001, BBl 2001 6439 ff. (zit. Botschaft Redimensionierungskonzept Zivilluftfahrt)

Parlamentarische Initiative, 02.401, Verfassungsartikel über den Schutz vor Naturgefahren, Bericht der Subkommission Erdbeben der UREK-N vom 13. November 2001, www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/1998-2007/Documents/ed-pa-berichte-pa-vernehmml-02-401-naturgefahren.pdf. (zit. Bericht UREK-N, Subkommission Erdbeben)

ILC, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with commentaries, 2001, YB ILC (2001), Vol. II, Part Two, S. 20-143 sowie UN Doc. A/56/10 S. 59-365. (zit. ILC, state responsibility)

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002, BBl 2003 1569 ff. (zit. Botschaft RTVG)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG) vom 22. Oktober 2003, BBl 2003 7711 ff. (zit. Botschaft PublG)

Parlamentarische Initiative, 03.459, Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 18. November 2003, BBl 2004 761 ff. (zit. Bericht SPK-S, Vorläufige Anwendung)

Parlamentarische Initiative, 03.459, Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 18. November 2003, Stellungnahme des Bundesrates vom 18. Februar 2004, BBl 2004 1017 ff. (zit. Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung)

Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. Januar 2004 zuhanden der aussenpolitischen und staatspolitischen Kommissionen von National- und Ständerat, überarbeitet im Mai 2004, Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Staatsverträgen, VPB 68 (2004), Nr. 83. (zit. Gutachten BJ, Staatsverträge)

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Kanton Schwyz), Bericht und Vorlage an den Kantonsrat, RR Beschluss Nr. 1641/2004 vom 30. November 2004. (zit. Botschaft BZG SZ)

Botschaft zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 173 ff. (zit. Botschaft MedBG)

Botschaft über das Abkommen mit dem Fürstentum Liechtenstein über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen vom 2. November 2005, BBl 2005 6675 ff. (zit. Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein)

Parlamentarische Initiative, 07.400, Parlamentsrecht, Verschiedene Änderungen, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 21. Februar 2008, BBl 2008 1869 ff. (zit. Bericht SPK-N, Änderungen Parlamentsrecht)

Parlamentarische Initiative, 07.400, Parlamentsrecht, Verschiedene Änderungen, Bericht vom 21. Februar 2008 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Stellungnahme des Bundesrates vom 16. April 2008, BBl 2008 3177 ff. (zit. Stellungnahme BR, Änderungen Parlamentsrecht)

Botschaft zu einem Massnahmenpaket zur Stärkung des schweizerischen Finanzsystems vom 5. November 2008, BBl 2008 8943 ff. (zit. Botschaft Stärkung Finanzsystem)

Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 19. Januar 2009, BBl 2009 5007 ff. (zit. Bericht GPDel, Fall Tinner)

Botschaft zum Postgesetz (PG) vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181 ff. (zit. Botschaft Postgesetz)

Feuerwehr 2015, Konzeption der FKS, Beschluss der Regierungskonferenz der Feuerwehr Koordination Schweiz FKS vom 5. Juni 2009, Bern 2009. (zit. FKS, Feuerwehr 2015)

Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung, Bericht vom 19. Januar 2009 der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte, Stellungnahme des Bundesrates vom 17. Juni 2009, BBl 2009 5063 ff. (zit. Stellungnahme BR, Fall Tinner)

Jahresbericht 2009 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 22. Januar 2010, BBl 2010 2671 ff. (zit. GPKs/GPDel, Jahresbericht 2009)

Parlamentarische Initiative, 09.402, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 5. Februar 2010, BBl 2010 1563 ff. (zit. Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit)

Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates, in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, vom 5. März 2010, BBl 2010 2263 ff. (zit. Bericht Völkerrecht und Landesrecht)

Parlamentarische Initiative, 09.402, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen, Bericht vom 5. Februar 2010 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Stellungnahme des Bundesrates vom 21. April 2010, BBl 2010 2803 ff. (zit. Stellungnahme BR, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit)

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 23. Juni 2010, BBl 2010 5133 ff. (zit. SIPOL B 2010)

Botschaft zur Teilrevision des Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes (BZG) vom 8. September 2010, BBl 2010 6055 ff. (zit. Botschaft Teilrevision BZG)

Armeebericht 2010 vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 8871 ff. (zit. Armeebericht 2010)

Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 3. Dezember 2010, BBl 2011 311 ff. (zit. Botschaft EpG 2010)

Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 ff. (zit. Zusatzbericht Völkerrecht und Landesrecht)

Botschaft zur Verordnung der Bundesversammlung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen vom 18. Mai 2011, BBl 2011 4495 ff. (zit. Botschaft Al-Qaïda-Verordnung)

Parlamentarische Initiative, 10.440, Verbesserungen der Organisation und der Verfahren des Parlaments, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 29. August 2011, BBl 2011 6793 ff. (zit. Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren)

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010, Innere Sicherheit, Klärung der Kompetenzen, vom 2. März 2012, BBl 2012 4459 ff. (zit. Bericht Postulat Malama)

Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, Bericht des Bundesrates vom 9. Mai 2012, BBl 2012 5503 ff. (zit. Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+)

Nationale Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen vom 27. Juni 2012, BBl 2012 7715 ff. (zit. Nationale Strategie kritische Infrastrukturen)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge von beschränkter Tragweite und über die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge (Änderung des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes und des Parlamentsgesetzes) vom 4. Juli 2012, BBl 2012 7465 ff. (zit. Botschaft Völkerrechtliche Verträge)

Botschaft zur Änderung des Publikationsgesetzes (Primatwechsel von der gedruckten zur elektronischen Version der amtlichen Veröffentlichungen) vom 28. August 2013, BBl 2013 7057 ff. (zit. Botschaft Änderung PublG)

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten vom 13. November 2013, BBl 2013 8987 ff. (zit. Botschaft KGSG)

Vortrag des Regierungsrates des Kantons Bern an den Grossen Rat zum Kantonalen Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz (KBZG BE), Geschäfts-Nr. 2012.POM.9106, 13. November 2013. (zit. Vortrag Regierungsrat KBZG BE)

Bedarf an Einsätzen von Zivildienstleistenden bei Katastrophen und Notlagen, Schlussbericht der Ernst Basler + Partner AG, 6. Dezember 2013. (zit. Schlussbericht Zivildienst bei Katastrophen)

Botschaft zu einem dringlichen Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen sowie der Gruppierung «Islamischer Staat» und verwandter Organisationen vom 12. November 2014, BBl 2014 8925 ff. (zit. Botschaft Al-Qaïda-Gesetz)

Abkürzungsverzeichnis

Die Bundeserlasse werden grundsätzlich mit ihren offiziellen Abkürzungen zitiert. Nicht offizielle Abkürzungen werden im Abkürzungsverzeichnis kenntlich gemacht.

Bei den kantonalen Erlassen wird jeweils das Kantonskürzel an die offizielle oder nicht offizielle Abkürzung angefügt, weswegen es sich bei den kantonalen Erlassen nie um offizielle Abkürzungen handelt.

a.E.	am Ende
a.M.	anderer Meinung
ABBS OW	Ausführungsbestimmungen über den Bevölkerungsschutz vom 7. Dezember 2004, GDB 540.111 (Kanton Obwalden)
ABL.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau/Aktiengesellschaft
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJIL	American Journal of International Law (Washington DC)
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Lachen)
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969, 1144 UNTS 144 (nicht offizielle Abkürzung)
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Tübingen)
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASZM	Allgemeine Schweizerische Militärzeitschrift (Volketswil)
Aufl.	Auflage
AV	Verordnung vom 18. August 2010 über die Warnung und Alarmierung (Alarmierungsverordnung), SR 520.12
AV AG	Verordnung über die Warnung und Alarmierung im Kanton Aargau (Alarmierungsverordnung) vom 22. November 2006, SAR 515.215 (Kanton Aargau)
AWG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über ausenwirtschaftliche Massnahmen, SR 946.201 (nicht offizielle Abkürzung)

Abkürzungsverzeichnis

BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BAL TG	Gesetz über die Bewältigung von ausserordentlichen Lagen vom 27. September 2004, RB TG 530.1 (Kanton Thurgau)
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz), SR 952.0
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BevG GL	Gesetz über den Bevölkerungsschutz (Bevölkerungsschutzgesetz) vom 6. Mai 2012, GS GL V G/1 (Kanton Glarus)
BevSG FR	Gesetz vom 13. Dezember 2007 über den Bevölkerungsschutz/Loi du 13 décembre 2007 sur la protection de la population, SGF 52.2 (Kanton Freiburg)
BGBI	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
bGS AR	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden
BGS SO	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
BGS ZG	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug
BJ	Bundesamt für Justiz
BL	Kanton Basel-Landschaft
BR	Bundesrat
BR GR	Bündner Rechtsbuch
BS	Kanton Basel-Stadt
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSG AR	Bevölkerungsschutzgesetz vom 13. September 2004, bGS AR 511.1 (Kanton Appenzell Ausserrhoden)
BSG GL	Gesetz über den Brandschutz und die Feuerwehr (Brandschutzgesetz) vom 7. Mai 1995, GS GL V C/1/1 (Kanton Glarus)
BSG LU	Gesetz über den Bevölkerungsschutz vom 19. Juni 2007, SRL 370 (Kanton Luzern)

BSG OW	Bevölkerungsschutzgesetz vom 22. Oktober 2004, GDB 540.1 (Kanton Obwalden)
BevSG SG	Bevölkerungsschutzgesetz vom 29. Juni 2004, sGS SG 421.1 (Kanton St. Gallen)
BSG UR	Gesetz über den Bevölkerungsschutz im Kanton Uri (Bevölkerungsschutzgesetz) vom 25. September 2005, RB UR 3.6201 (Kanton Uri)
BSG ZH	Bevölkerungsschutzgesetz vom 4. Februar 2008, LS ZH 520 (Kanton Zürich)
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BStGer	Bundesstrafgericht
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, AS 50 685 (nicht offizielle Abkürzung, ausser Kraft)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat 1848, BBl 1849 I 3 ff. (nicht offizielle Abkürzung, ausser Kraft)
BV 1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, AS 1875 1 (nicht offizielle Abkürzung, ausser Kraft)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BVGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (Bern)
BWIS	Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, SR 120
BZG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz), SR 520.1
BZG AG	Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Aargau (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz Aargau) vom 4. Juli 2006, SAR 515.200 (Kanton Aargau)
BZG BL	Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Basel-Landschaft vom 5. Februar 2004, SG BL 731 (Kanton Basel-Landschaft)
BZG SZ	Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz vom 16. März 2005, SRSZ 512.100 (Kanton Schwyz)

Abkürzungsverzeichnis

bzw.	beziehungweise
c.	contre (gegen)
C.I.J. Recueil	Cour internationale de justice, recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs) (Den Haag)
CCPR	U.N. Covenant on Civil and Political Rights (= UNO-Pakt II)
d.h.	das heisst
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht (Berlin)
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe/Dieselben
Diss.	Dissertation
DV	Direktion für Völkerrecht
E-	Entwurf
E.	Erwägung
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101
ed.	editor, editors/edition (Herausgeber/Auflage)
éd.	éditeur, éditrice, éditeurs, éditrices/édition (Herausgeber/Auflage)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Einführungsgesetz
EG BZG AI	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz sowie zum Bundesgesetz über den Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten vom 24. April 2005, GS AI 520.000 (Kanton Appenzell Innerrhoden)
EG BZG SO	Einführungsgesetz zur eidgenössischen Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetzgebung vom 2. Februar 2005, BGS SO 531.1 (Kanton Solothurn)
EG ZS BS	Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über den Zivilschutz vom 23. März 1962, SG BS 576.100 (Kanton Basel-Stadt)
EG ZS SG	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz vom 20. Juni 1996, sGS SG 413.1 (Kanton St. Gallen)
EG ZS TG	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz vom 8. Juli 1998, RB TG 520.1 (Kanton Thurgau)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
LX	

EJIL	The European Journal of International Law (Oxford)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
EpG	Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG), SR 818.101
et al.	et alii(-ae, -a) (und andere)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (Kehl am Rhein)
EU	Europäische Union
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EURO 08	Fussball-Europameisterschaft 2008
EV	Einführungsverordnung
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FDV	Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste, SR 784.101.1
FFG ZH	Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrewesen vom 24. September 1978, LS 861.1 (Kanton Zürich)
FHG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz), SR 611.0
FinDel	Finanzdelegation
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FKS	Feuerwehr Koordination Schweiz (früher RKKF)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10
Fn.	Fussnote(n)
FP Nr. 2 zum UNO-Pakt II	Zweites Fakultativprotokoll vom 15. Dezember 1989 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe, SR 0.103.22 (nicht offizielle Abkürzung)
FR	Kanton Freiburg
Fr.	Schweizer Franken
FSG SG	Gesetz über den Feuerschutz vom 18. Juni 1968, sGS SG 871.1 (Kanton St. Gallen)

Abkürzungsverzeichnis

FSG UR	Gesetz über den Feuerschutz vom 1. Dezember 1996, RB UR 30.3111 (Kanton Uri)
FWV ZH	Feuerwehrverordnung vom 22. April 2009, LS 861.2 (Kanton Zürich)
G8	Gruppe der Acht
GBBAL VS	Gesetz über den Bevölkerungsschutz und die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen vom 15. Februar 2013/Loi sur la protection de la population et la gestion des situations particulières et extraordinaires du 15 février 2013, SGS VS 501.1 (Kanton Wallis)
GC	Grand Chambre (Grosse Kammer [des EGMR])
GDB	Gesetzesdatenbank Obwalden
GE	Kanton Genf
GesG SG	Gesundheitsgesetz vom 28. Juni 1979, sGS SG 311.1 (Kanton St. Gallen)
GesG ZH	Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007, LS 810.1 (Kanton Zürich)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung; zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 [BGBl. I S. 2438])
GG UR	Gesundheitsgesetz vom 1. Juni 2008, RB UR 30.2111 (Kanton Uri)
GL	Kanton Glarus
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation
GPK(s)	Geschäftsprüfungskommission(en)
GR	Kanton Graubünden
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 38 vom 30. März 2010, S. 389-403 (nicht offizielle Abkürzung)
GRN	Geschäftsreglement des Nationalrates vom 3. Oktober 2003, SR 171.13
GRS	Geschäftsreglement des Ständerates vom 20. Juni 2003, SR 171.14
GS AI	Gesetzessammlung Appenzell Innerrhoden
GS GL	Gesetzessammlung Glarus
GüTG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 2008 über den Gütertransport von Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportgesetz), SR 742.41
GVG	Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz), AS 1962 773 (ausser Kraft)
GYIL	German Yearbook of International Law (Berlin)

GZS VS	Gesetz über den Zivilschutz vom 10. September 2010/Loi sur la protection civile du 10 septembre 2010, SGS VS 520.1 (Kanton Wallis)
Habil.	Habilitation
HAVE	Haftung und Versicherung (Zürich)
HRQ	Human Rights Quarterly (Baltimore, Maryland)
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu (im vorliegenden Fall)
i.d.F.	in der Fassung
I.L.M.	International Legal Materials (Washington D.C.)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (= UNO-Pakt II)
iCon	International Journal of Constitutional Law (Oxford)
IGH	Internationaler Gerichtshof
IHRR	International human rights reports (Nottingham)
IKAPOL- Vereinbarung	Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (IKAPOL) vom 6. April 2006, BGS ZG 511.61
ILC	International Law Commission (UNO-Völkerrechtskommission)
ILC-Entwurf	Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Artikelentwürfe über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen), YB ILC (2001), Vol. II, Part Two, S. 20-30 sowie UN Doc. A/56/10 S. 43-59 (nicht offizielle Abkürzung)
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
ILO Nr. 29	Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, SR 0.822.713.9 (nicht offizielle Abkürzung)
ILO Nr. 105	Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, SR 0.822.720.5 (nicht offizielle Abkürzung)
insb.	insbesondere
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea (Internationaler Seegerichtshof)
ius.full	ius.full, Forum für juristische Bildung (Zürich)
JIHR	Journal of International Human Rights (Chicago)
JU	Kanton Jura
jun.	junior

Abkürzungsverzeichnis

Kap.	Kapitel
KatEG NW	Gesetz über den Katastropheneinsatz (Katastropheneinsatzgesetz) vom 26. April 1987, NG 911.0 (Kanton Nidwalden)
KAV	Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen
KBSV BE	Kantonale Verordnung über den Bevölkerungsschutz (Kantonale Bevölkerungsschutzverordnung) vom 22. Oktober 2014/Ordonnance cantonale sur la protection de la population du 22 octobre 2014, BSG 521.10 (Kanton Bern)
KBZG BE	Kantonales Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz vom 19. März 2014/Loi cantonale sur la protection de la population et sur la protection civile du 19 mars 2014, BSG 521.1 (Kanton Bern)
KEG	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003, SR 732.1
KFOR	Kosovo Force (Kosovo Truppe)
KFS	Kantonaler Führungsstab
KG SO	Gesetz über Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Katastrophengesetz) vom 5. März 1972, BGS SO 122.151 (Kanton Solothurn)
KGSG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen, SR 520.3
KHG GR	Gesetz über die Katastrophenhilfe vom 4. Juni 1989/Lescha davart l'agid en cas da catastrofas dal 4. da zercladur 1989/Legge sull'aiuto in caso di catastrofi del 4 giugno 1989, BR GR 630.100 (Kanton Graubünden)
KKO VO BS	Verordnung über die Kantonale Krisenorganisation vom 24. März 2015, SG BS 153.200 (Kanton Basel-Stadt)
KNG SH	Gesetz über Organisation und Schutzmassnahmen bei ausserordentlichen Ereignissen (Katastrophen- und Nothilfegesetz) vom 26. Juni 1995, SHR 500.100 (Kanton Schaffhausen)
KNV SH	Verordnung über die Organisation und Schutzmassnahmen bei ausserordentlichen Ereignissen (Katastrophen- und Nothilfeverordnung) vom 28. Oktober 1997, SHR 500.101 (Kanton Schaffhausen)
Kritische Justiz	Kritische Justiz, Vierteljahresschrift für Recht und Politik (Baden-Baden)
KSD	Koordinierter Sanitätsdienst
KV	Kantonsverfassung
KV AG	Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, SAR 110.000

KV AI	Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I. Rh. vom 24. Wintermonat 1872, GS AI 101.000
KV AR	Verfassung des Kantons Appenzell A.Rh. vom 30. April 1995, bGS AR 111.1
KV BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993/Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, BSG 101.1
KV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, SG BL 100
KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005, SG BS 111.100
KV FR	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004/Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004, SGF 10.1
KV GE	Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012, RSG A 2 00
KV GL	Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988, GS GL I A/1/1
KV GR	Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003/Constituziun dal chantun Grischun dal 18. da matg 2003/Costituzione del Cantone dei Grigioni del 18. maggio 2003, BR GR 110.100
KV JU	Constitution de la République et Canton du Jura du 20 mars 1977, RSJU 101
KV LU	Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007, SRL 1
KV NE	Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000, RSN 101
KV NW	Verfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1965, NG 111
KV OW	Verfassung des Kantons Obwalden (Kantonsverfassung) vom 19. Mai 1968, GDB 101
KV SG	Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001, sGS SG 111.1
KV SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, SHR 101.000
KV SO	Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986, BGS SO 111.1
KV SZ	Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010, SRSZ 100.100
KV TG	Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987, RB TG 101
KV TI	Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997, RLTI 1.1.1.1

Abkürzungsverzeichnis

KV UR	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984, RB UR 1.1101
KV VD	Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003, RSV 101.01
KV VS	Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907/Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907, SGS VS 101.1
KV ZG	Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894, BGS ZG 111.1
KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, LS ZH 101
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
LA-LPPCi NE	Loi d'application de la législation fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 28 septembre 2004, RSN 521.1 (Kanton Neuenburg)
LBBS	Leitbild Bevölkerungsschutz
LDIS JU	Loi sur le service de défense contre l'incendie et de secours du 18 octobre 2000, RSJU 875.1 (Kanton Jura)
LeGes	Gesetzgebung & Evaluation, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (Bern)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Luzern)
lit.	litera (Buchstabe)
LLI TI	Legge sull'organizzazione della lotta contro gli incendi, gli inquinamenti e i danni della natura del 5 febbraio 1996, RLTI 9.2.2.1 (Kanton Tessin)
LPA VD	Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36 (Kanton Waadt)
LPC TI	Legge sulla protezione civile del 26 febbraio 2007, RLTI 1.5.4.1 (Kanton Tessin)
LPCi JU	Loi sur la protection de la population et la protection civile du 13 décembre 2006, RSJU 521.1 (Kanton Jura)
LPol NE	Loi sur la police du 4 novembre 2014, RSN 561.1 (Kanton Neuenburg)
LPP TI	Legge sulla protezione della popolazione del 26 febbraio 2007, RLTI 1.5.4.2 (Kanton Tessin)
LProCi GE	Loi d'application des dispositions fédérales en matière de protection civile du 9 octobre 2008, RSG G 2 05 (Kanton Genf)
LProP VD	Loi sur la protection de la population du 23 novembre 2004, RSV 510.11 (Kanton Waadt)

LProPop GE	Loi d'application des dispositions fédérales en matière de protection de la population du 23 mai 2008, RSG G 3 03 (Kanton Genf)
LS GE	Loi sur la santé du 7 avril 2006, RSG K 1 03 (Kanton Genf)
LS TI	Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria) del 18 aprile 1989, RLTI 6.1.1.1 (Kanton Tessin)
LS ZH	Loseblattsammlung des Kantons Zürich
LSDIS VD	Loi sur le service de défense contre l'incendie et de secours du 2 mars 2010, RSV 963.15 (Kanton Waadt)
LSP VD	Loi sur la santé publique du 29 mai 1985, RSV 800.01 (Kanton Waadt)
LU	Kanton Luzern
LVG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1982 über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz), SR 531
LVLPCi VD	Loi d'exécution de la législation fédérale sur la protection civile du 11 septembre 1995, RSV 520.11 (Kanton Waadt)
m.H., m.w.H	mit Hinweisen, mit weiteren Hinweisen
MedBG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz), SR 811.11
medialex	Zeitschrift für Medienrecht (Bern)
MG	Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz), SR 510.10
Mio.	Million, Millionen
Modell-Studie	Modell-Studie vom 30. Oktober 1985 des EJPD «So könnte eine neue Bundesverfassung aussehen», BBl 1985 III 189 ff.
EJPD	
MRA	Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
Mrd.	Milliarde, Milliarden
N	Nationalrat
NAZ	Nationale Alarmzentrale
NE	Kanton Neuenburg
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
n°	numéro (Nummer)
NOG ZG	Gesetz betreffend Massnahmen für Notlagen (Notorganisationsgesetz) vom 22. Dezember 1983, BGS ZG 541.1 (Kanton Zug)
Nr.	Nummer

Abkürzungsverzeichnis

NSG NW	Gesetz für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Notstandsgesetz) vom 28. April 1974, NG 152.5 (Kanton Nidwalden)
NW	Kanton Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OAL AI	Standeskommissionsbeschluss über die Organisation in ausserordentlichen Lagen vom 15. Mai 2001, GS AI 501.001 (Kanton Appenzell Innerrhoden)
OW	Kanton Obwalden
Parlament	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen (Bern)
ParIG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz), SR 171.10
PBG	Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz), SR 745.1
PG	Postgesetz vom 17. Dezember 2010, SR 783.0
plädoyer	plädoyer, Magazin für Recht und Politik (Zürich)
PolG BE	Polizeigesetz vom 8. Juni 1997/Loi sur la police du 8 juin 1997, BSG 551.1 (Kanton Bern)
PolG SG	Polizeigesetz vom 10. April 1980, sGS SG 451.1 (Kanton St. Gallen)
PolG UR	Polizeigesetz vom 30. November 2008, RB UR 3.8111 (Kanton Uri)
PolG ZH	Polizeigesetz vom 23. April 2007, LS ZH 550.1 (Kanton Zürich)
Pra	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (Basel)
PubIG	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz), SR 170.512
PubIV	Verordnung vom 7. Oktober 2015 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung), SR 170.512.1
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichtes (des Kantons Graubünden) (Chur)
RB TG	Rechtbuch des Kantons Thurgau
RB UR	Rechtbuch des Kantons Uri
RD	Recueil de décisions/Collection of decisions (Entscheide der EKMR)
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
RIAA	Reports of International Arbitral Awards (New York)
RKKF	Regierungskonferenz für die Koordination des Feuerwehresens (später FKS)

RKUV	Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis (Bern)
RLTI	Raccolta leggi Ticino
RR	Regierungsrat
RSG	Recueil systématique genevois
RSJU	Recueil systématique de la législation République et Canton du Jura
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise
RTVG	Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen, SR 784.40
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
Rz.	Randziffer(n)
S	Ständerat
S&R	Sicherheit & Recht (Zürich)
S.	Seite(n)
s.l.	sine loco (ohne Ort)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SBVR	Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht
Schweizer Monatshefte	Schweizer Monatshefte für Politik und Kultur (Zürich)
sen.	senior
SEV	Sammlung der Europäischen Verträge
SFWR UR	Reglement über die Stützpunktfeuerwehren (Stützpunktfeuerwehreglement) vom 15. Dezember 2009, RB UR 30.3117 (Kanton Uri)
SG	Kanton St. Gallen
SG BL	Systematische Gesetzessammlung Basel-Landschaft
SG BS	Systematische Gesetzessammlung Basel-Stadt
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
sGS SG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SGS VS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Wallis
SH	Kanton Schaffhausen
SHK	Stämpflis Handkommentar

Abkürzungsverzeichnis

SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SIPOL B	Sicherheitspolitischer Bericht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
Slg.	Sammlung
SO	Kanton Solothurn
sog.	so genannt
SPK	Staatspolitische Kommission
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SRSZ	Systematische Gesetzsammlung des Kantons Schwyz
StAG	Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010 über die Stauanlagen (Stauanlagengesetz), 721.101
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StSG	Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991, SR 814.50
StSV	Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994, 814.501
SVVOR	Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
u.a.	unter anderem
U.N.	United Nations (= UNO)
UKHL	United Kingdom House of Lords (published decisions) (Veröffentlichte Entscheide des House of Lords des Vereinigten Königreichs)
UN Doc.	United Nations Documents (Dokumente der Vereinten Nationen)
UNO	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
UNO-Charta	Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, SR 0.120 (nicht offizielle Abkürzung)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1 (nicht offizielle Abkürzung)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2 (nicht offizielle Abkürzung)
UNTS	United Nations Treaty Series (Vertragssammlung der Vereinten Nationen)
UR	Kanton Uri
LXX	

UREK	Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie
URP	Umweltrecht in der Praxis (Zürich)
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
USIS	Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
v.	versus
V Stab BR NAZ	Verordnung vom 21. Mai 2008 über den Stab Bundesrat Nationale Alarmzentrale, SR 513.12
VBBAL VS	Verordnung über den Bevölkerungsschutz und die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen vom 18. Dezember 2013/ Ordonnance sur la protection de la population et la gestion des situations particulières et extraordinaires du 18 décembre 2013, SGS VS 510.100 (Kanton Wallis)
VBS	Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VD	Kanton Waadt
VE 1977	Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Separatum sowie BBl 1985 III 161 ff.)
VE 1995	Verfassungsentwurf vom 26. Juni 1995 (Separatum)
VE 1996	Verfassungsentwurf vom 20. November 1996, BBl 1997 I 589 ff.
VE VK-N/S	Entwürfe der Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte vom 21./27. November 1997, BBl 1998 364 ff.
VersR	Versicherungsrecht (Karlsruhe)
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (Köln)
VerwG	Verwaltungsgericht
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz), SR 170.32
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz), SR 173.32
vgl.	vergleiche
VK	Verfassungskommission(en)

Abkürzungsverzeichnis

VIG	Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz), SR 172.061
VmKI	Verordnung vom 29. Oktober 2003 über die militärische Katastrophenhilfe im Inland, SR 513.75
VNAZ	Verordnung vom 17. Oktober 2007 über die Nationale Alarmzentrale, SR 520.18
VO	Verordnung(en)
Vol.	Volume (Band)
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern)
VRG ZH	Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959, LS ZH 175.2 (Kanton Zürich)
VRP SG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965, sGS 951.1 (Kanton St. Gallen)
VRPG BE	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989, BSG 155.21 (Kanton Bern)
VS	Kanton Wallis
VTN	Verordnung vom 20. November 1991 über die Sicherstellung der Trinkwasserversorgung in Notlagen, SR 531.32
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz), SR 172.021
WaG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz), SR 921.0
WEF	World Economic Forum (Weltwirtschaftsforum)
WG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz), SR 514.54
WV	Verordnung vom 2. Juli 2008 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung), SR 514.541
WVK	Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111 (nicht offizielle Abkürzung)
YB	Yearbook (Jahrbuch)
YB ECHR	Yearbook of the European Convention on Human Rights/Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Den Haag/Boston/London)
YB ILC	Yearbook of the International Law Commission (Genf)

YJIL	The Yale Journal of International Law (New Haven, Connecticut)
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Köln)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)/ bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZDG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz), SR 824.0
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien)
ZP	Zusatzprotokoll
ZP Nr. 1 zur EMKR	Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung des Protokolls Nr. 11, SEV Nr. 9 (nicht offizielle Abkürzung)
ZP Nr. 6 zur EMRK	Protokoll Nr. 6 vom 28. April 1983 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, SR 0.101.06 (nicht offizielle Abkürzung)
ZP Nr. 7 zur EMRK	Protokoll Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101.07 (nicht offizielle Abkürzung)
ZP Nr. 12 zur EMRK	Protokoll Nr. 12 vom 4. November 2000 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SEV Nr. 177 (nicht offizielle Abkürzung)
ZP Nr. 13 zur EMRK	Protokoll Nr. 13 vom 3. Mai 2002 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaf- fung der Todesstrafe, SR 0.101.093 (nicht offizielle Abkürzung)
ZSG AR	Zivilschutzgesetz vom 13. September 2004, bGS AR 511.2 (Kanton Appenzell Ausserrhoden)
ZSG FR	Gesetz vom 23. März 2004 über den Zivilschutz/Loi du 23 mars 2004 sur la protection civile, SGF 52.1 (Kanton Freiburg)

Abkürzungsverzeichnis

ZSG GL	Gesetz über den Zivilschutz vom 5. Mai 2013, GS GL V F/1 (Kanton Glarus)
ZSG LU	Gesetz über den Zivilschutz vom 19. Juni 2007, SRL 372 (Kanton Luzern)
ZSG NW	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz (Kantonales Zivilschutzgesetz) vom 22. Oktober 2003, NG 421.1 (Kanton Nidwalden)
ZSG OW	Zivilschutzgesetz vom 22. Oktober 2004, GDB 543.1 (Kanton Obwalden)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZTG	Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986, SR 632.10

A. Problematik des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen

I. Einleitung

Besondere und ausserordentliche Lagen stellen eine unmittelbare schwere Bedrohung oder Störung dar, sind nur bis zu einem gewissen Grade vorhersehbar und treten oft plötzlich auf. Ihre Bewältigung ist zeitlich dringlich und die dafür zur Verfügung stehenden ordentlichen Mittel ungenügend. Deswegen stellen sie eine Herausforderung für das Recht dar. Die vorliegende Arbeit hat das Ziel, die Probleme des Rechts für besondere und ausserordentliche Lagen am Beispiel der Katastrophenbewältigung zu beleuchten und einen Überblick über das dabei anwendbare Recht zu geben. 1

In einem ersten Schritt wird die *Problematik* des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen dargelegt, um das Forschungsgebiet anhand der Terminologie und der zu bewältigenden Probleme zu umschreiben und gleichzeitig abzugrenzen. In einem zweiten Schritt werden die *Vorgaben und Schranken* ermittelt, welche sich aus dem Verfassungs- und Völkerrecht, namentlich aus dem Föderalismus, den Grund- und Menschenrechten, dem allgemeinen Völkerrecht sowie aus den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns, ergeben. 2

Nach diesen Vorarbeiten kann schliesslich auf das eigentliche Recht für besondere und ausserordentliche Lagen bei Katastrophen eingegangen werden. Dieses besteht aus zwei Gebieten. Zum einen gibt es gewisse *besondere und ausserordentliche Rechtssetzungsverfahren*, welche sowohl bei Katastrophen als auch bei anderen besonderen und ausserordentlichen Lagen anwendbar sind. Diese tragen dem Problem der zeitlichen Dringlichkeit Rechnung und erlauben es, die notwendigen Normen schneller als mit den ordentlichen Rechtssetzungsverfahren zu erlassen. Die besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren werden ausführlich dargestellt und auf ihre Anwendbarkeit bei der Bewältigung von Katastrophen geprüft. 3

Zum anderen wurden aber auch zahlreiche Normen im Hinblick auf die Bewältigung von Katastrophen bereits im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren erlassen. Diese Normen stellen das *sog. Katastrophenrecht* dar. Sie sind auf eine 4

Vielzahl von Gesetzen verteilt und sehen diverse Massnahmen und Vorkehrungen für die Bewältigung von Katastrophen vor. Diese Normen werden systematisch dargestellt, erläutert und auf die Einhaltung der eingangs erarbeiteten Vorgaben und Schranken geprüft.

- 5 Anschliessend werden *Bemerkungen zum Rechtsschutz und zur Entschädigung bei staatlichen Eingriffen*, welche typischerweise bei der Katastrophenbewältigung vorkommen, gemacht. Die *Schlussfolgerungen* fassen die Ergebnisse der Arbeit zusammen.

II. Terminologie

- 6 Für die vorliegende Arbeit sind die Begriffe der besonderen und ausserordentlichen Lage, des Notrechts sowie der Katastrophe von besonderem Interesse. Diese werden nachfolgend diskutiert. Gleichzeitig wird damit das Thema der Arbeit eingegrenzt.

1. Die besondere und ausserordentliche Lage

- 7 Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der besonderen und mit der ausserordentlichen Lage. Der Begriff der *ausserordentlichen* Lage ist ein verfassungsrechtlicher Begriff¹ und wird in der Literatur seit Langem diskutiert.² Er wird vom Bundesrat folgendermassen definiert:

«Situation, in der in zahlreichen Bereichen und Sektoren normale Verwaltungsabläufe nicht genügen, um die Probleme und Herausforderungen zu bewältigen, beispielsweise bei Naturkatastrophen, die das ganze Land schwer in Mitleidenschaft ziehen, oder bei kriegerischen Ereignissen.»³

- 8 Der Begriff der *besonderen* Lage ist jüngerem Datums und wurde durch den Sicherheitspolitischen Bericht 2000 (SIPOL B 2000) eingeführt. Er ist ähnlich wie jener der ausserordentlichen Lage. In der besonderen Lage können jedoch lediglich *gewisse* Staatsaufgaben nicht mehr mit den normalen Verwaltungsab-

¹ Die Verfassung spricht bei den Aufgaben der Armee (Art. 58 Abs. 2 BV) von «ausserordentlichen Lagen» und beim Notverordnungsrecht der Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV) von «ausserordentlichen Umständen».

² SCHELBERT, *Bewältigung*, S. 3 ff. m.w.H.; SCHWEIZER/SCHEFFLER, *Verteidigungskompetenz*, S. 307.

³ SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7728.

läufen bewältigt werden und die Regierungstätigkeit ist nur *sektoriell* betroffen.⁴ In der besonderen Lage braucht es raschere Abläufe und eine Konzentration der Mittel.⁵

Die Unterscheidung zwischen der normalen, besonderen und ausserordentlichen Lage stammt ursprünglich aus dem polizeilichen und militärischen Sprachgebrauch.⁶ Mittlerweile haben sich die Begriffe jedoch auch für andere Sachgebiete etabliert und werden in verschiedenen Gesetzen des Bundes und der Kantone verwendet.⁷

a) Verwendung

Nachfolgend wird ein Überblick über die unterschiedliche Verwendung der Begriffe der besonderen und der ausserordentlichen Lage in der Rechtssetzung sowie in der Literatur gegeben.

(a) Rechtssetzung

In der Bundesverfassung wird lediglich in Art. 58 Abs. 2 BV von einer *ausserordentlichen Lage* gesprochen.⁸ In Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV wird sie mit «ausserordentlichen Umständen»,⁹ und in Art. 185 Abs. 3 BV mit «eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit» umschrieben.¹⁰ Auch die Kantonsverfassungen sprechen nur teilweise von «ausserordentlichen Lagen» bzw. «situations extraordinaires». ¹¹ Deutlich häufiger wird der Begriff jedoch in der Gesetzgebung von Bund¹² und Kantonen¹³ verwendet.

⁴ Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1792; SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7721; MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, Rz. 214.

⁵ WILDI-CORTES/BALMER, Sportgrossveranstaltungen, S. 145.

⁶ SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7720 f.; USIS II, S. 24; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 101.

⁷ Siehe nachstehend Rz. 11 ff., insb. Fn. 15.

⁸ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 12.

⁹ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 58.

¹⁰ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 58, 75; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 420; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 13.

¹¹ Art. 91 KV BE; § 56 Abs. 3 KV LU; Art. 68 KV SH; Art. 28 Abs. 2 KV AR; Art. 73 Bst. g KV SG; Art. 48 KV GR; Art. 125 KV VD; Art. 75 Abs. 1 KV NE; Art. 113 Abs. 1 KV GE.

¹² So beispielsweise: Art. 25 KEG; Art. 47 FMG; Art. 51 Abs. 3 RTVG; siehe auch Fn. 15.

- 12 Der Begriff der ausserordentlichen Lage ist aber nicht nur im schweizerischen Recht zu finden. Er wird beispielsweise in den Paris Minimum Standards zur Definition des öffentlichen Notstandes herangezogen:

«The expression «public emergency» means an *exceptional situation* of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population or the whole population of the area to which the declaration applies and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed.»¹⁴

- 13 Von der *besonderen* Lage wird deutlich seltener und ausschliesslich in Verbindung mit der ausserordentlichen Lage gesprochen. Auf Verfassungsebene ist weder im Bund, noch in den Kantonen von der besonderen Lage die Rede. Auf Gesetzesstufe wird der Begriff der besonderen Lage zwar verwendet, da er jedoch erst mit dem SIPOL B 2000 eingeführt wurde, findet er sich sondern nur in Gesetzen von Bund¹⁵ und Kantonen¹⁶ welche in jüngerer Vergangenheit ganz oder teilweise revidiert wurden. In älteren Erlassen wird jeweils nur von der ausserordentlichen Lage gesprochen.¹⁷
- 14 Die Begriffe der besonderen und der ausserordentlichen Lage werden in den einzelnen Erlassen unterschiedlich verwendet. So sind in Art. 25 KEG mit der ausserordentlichen Lage militärische Gründe und damit kriegerische Ereignisse oder Ereignisse, welche zumindest an der Schwelle dazu stehen, gemeint,¹⁸ während der Begriff der ausserordentlichen Lage gemäss Art. 58 Abs. 2 BV (Unter-

¹³ So beispielsweise: § 2 BSG ZH; Art. 3 BSG AR; Art. 12 LProP VD; sowie bereits im Titel: Gesetz über die Bewältigung von ausserordentlichen Lagen (BAL TG) vom 27. September 2004, RB TG 530.1; siehe auch Fn. 16.

¹⁴ Hervorhebung durch den Autor; siehe LILLICH RICHARD B., *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, AJIL 79 (1985), S. 1072-1081, S. 1073; vgl. auch ZWITTER, *Rechtstheoretische Erläuterungen*, S. 23. Zu den Paris Minimum Standards siehe unten Rz. 265 ff., insb. 269.

¹⁵ Z.B. Verordnung vom 4. November 2009 über den Einsatz und die Aufgaben konzessionierter Transportunternehmen in besonderen und ausserordentlichen Lagen, SR 531.40; Art. 7 EpG (in Kraft seit 1. Januar 2016); Art. 6 GüTG (in Kraft seit 1. Januar 2010); Art. 41 PBG (in Kraft seit 1. Januar 2010); Art. 14 ZDG (Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. März 2003, in Kraft seit 1. Jan. 2004 [AS 2003 4843, 4854; BBI 2001 6127 ff.]).

¹⁶ § 1 Abs. 2 KKO VO BS; Art. 10 Abs. 1 ZSG AR; Art. 5 Abs. 2 EG BZG AI; Art. 3 Abs. 2 Bst. a GZS VS; sowie bereits im Titel: Gesetz über den Bevölkerungsschutz und die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen (GBBAL VS) vom 15. Februar 2013/Loi sur la protection de la population et la gestion des situations particulières et extraordinaires (LPPEX VS) du 15 février 2013, SGS VS 501.1.

¹⁷ Siehe oben Fn. 12 und 13.

¹⁸ Botschaft KEG, BBI 2001 2665 ff. 2772; zu Art. 25 KEG siehe unten Rz. 899.

stützung der zivilen Behörden durch die Armee)¹⁹ Ereignisse von einer deutlich geringeren Intensität erfasst und eigentlich der besonderen und nicht der ausserordentlichen Lage des SIPOL B 2000 entspricht.²⁰ Eine Lage von ähnlicher Intensität scheint auch mit der ausserordentlichen Lage gemäss Art. 47 FMG, welcher Anbietern von Fernmeldedienstleistung bestimmte Betriebspflichten auferlegt, gemeint zu sein.²¹

(b) *Literatur*

In der Literatur besteht keine Einigkeit darüber, wie die besondere und ausserordentliche Lage voneinander abgegrenzt werden sollen. So zählen LIENHARD/HÄSLER sowie POLEDNA/DO CANTO lediglich den Staatsnotstand und damit das Vollmachtenregime zum Recht in ausserordentlichen Lagen. Die Notverordnungs- und Notverfügungsrechte gemäss Art. 185 Abs. 3 BV und Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c BV sowie das Dringlichkeitsrecht sind ihrer Ansicht nach Teil des Rechts in besonderen Lagen.²² Ein Grossteil der Lehre zählte jedoch nicht nur das Vollmachtenregime, sondern auch die Notverordnungs- und Notverfügungsrechte zum Recht in ausserordentlichen Lagen und lediglich das Dringlichkeitsrecht zum Recht in besonderen Lagen.²³ Und schliesslich gibt es Autoren, gemäss welchen auch das Dringlichkeitsrecht zum Recht in ausserordentlichen Lagen gehört.²⁴

MOHLER unterscheidet nicht zwischen der besonderen und ausserordentlichen Lage, sondern definiert die «nicht normale Lage».²⁵ Eine solche liege vor, wenn «die Kräfte eines Kantons oder mehrerer Kantone für eine zu erfüllende Aufgabe quantitativ und/oder qualitativ nicht ausreichen und die fehlenden Ressourcen für

¹⁹ Dieser Begriff wird auch in der Militärgesetzgebung in dieser Weise verwendet (Art. 1 Abs. 3 Bst. b MG).

²⁰ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11, S. 46.

²¹ Botschaft FMG, BB1 1996 III 1405 ff., 1445. Zu den Betriebspflichten nach Art. 47 FMG siehe unten Rz. 863 ff.

²² LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 107 ff.; POLEDNA/DO CANTO, Staatliche Rettungspakte, S. 166.

²³ LENDI, Staatsführung, S. 742 f.; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 58 und 75; SCHELBERT, Bewältigung, S. 225; SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 308 und 348.

²⁴ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 420.

²⁵ MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, Rz. 213 ff. und 218 ff. spricht von «nicht normalen Lagen», da er damit die unterschiedlichen Terminologien (besondere Lage, ausserordentliche Lage, Dringlichkeit, ausserordentliche Umstände etc.) zusammenfassen möchte.

die gesamte zu erwartende Dauer der Aufgabenerfüllung auf Begehren in hinreichendem Mass nicht unverzüglich zugesagt und auch nicht rechtzeitig von andern Kantonen zur Verfügung gestellt werden können.»²⁶

- 17 TRÜMPLER lehnt den Begriff der besonderen und ausserordentlichen Lage für Fälle der Notrechtsanwendung ganz ab. Die Begriffe seien sicherheitspolitischer Natur und es solle keine Verkettung zwischen der Sicherheitspolitik und der Rechtswissenschaft hergestellt werden. Er selbst spricht deshalb von ausserordentlichen Situationen.²⁷

(c) *Vorliegende Arbeit*

- 18 Mit Lage und Situation ist im deutschen Sprachgebrauch grundsätzlich dasselbe gemeint.²⁸ Im Französischen, Italienischen und Englischen werden ausserordentliche Lagen sogar mit «*situations d'exception*», «*situazioni straordinari*» bzw. «*exceptional situations*» übersetzt.²⁹ Deshalb wird im Einklang mit der Gesetzgebung von Bund und Kantonen³⁰ von besonderen und ausserordentlichen *Lagen* gesprochen, wobei die Begriffe in einem weiten Sinne verstanden werden und auch Einzelereignisse mit einschliessen.
- 19 Wie durch die vorangehenden Ausführungen ersichtlich wurde, ist der Unterschied zwischen der besonderen und der ausserordentlichen Lage nicht klar fassbar und lediglich gradueller Natur.³¹ So kann ein bestimmtes Ereignis, wie beispielsweise eine Epidemie, je nach Ausmass, sowohl eine besondere als auch eine ausserordentliche Lage sein.³² Deshalb wird in der vorliegenden Arbeit auf

²⁶ MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, Rz. 220. Diese Definition ist detaillierter als die anderen aufgeführten und legt ein besonderes Augenmerk auf den schweizerischen Föderalismus.

²⁷ TRÜMPLER, Bundesgesetz, S. 315; DERS., Notrecht, Rz. 31, 61; a.M. LENDI, Staatsleitung, Rz. 52.

²⁸ So wird die Lage unter anderem mit: «die [augenblicklichen] Verhältnisse, Umstände, die bestehende Situation», und die Situation unter anderem mit: «Verhältnisse, Umstände, in denen sich jmd. [augenblicklich] befindet; jmds. augenblickliche Lage» umschrieben (DUDENREDAKTION [Hrsg.], Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., Mannheim 2007, Hervorhebungen des Originals entfernt).

²⁹ Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV in der französischen, italienischen bzw. englischen Fassung (Hervorhebung durch den Autor).

³⁰ Siehe oben Rz. 11 ff.

³¹ MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, Rz. 214.

³² Gemäss Art. 6 und 7 EpG, vgl. auch Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 362 ff.; vgl. GÄCHTER/LOPEZ, Epidemiegesezt, S. 119 f.

eine Differenzierung verzichtet und der Begriff der *besonderen und ausserordentlichen Lage* verwendet.

b) Merkmale

Der Begriff der besonderen und ausserordentlichen Lage ist funktionell-organisatorischer Natur.³³ Er geht nicht vom zugrundeliegenden Ereignis, sondern von dessen Auswirkungen aus. Es wird darauf abgestellt, ob die von einem beliebigen Ereignis ausgelösten Probleme nicht mehr mit den ordentlichen Verfahren und Mitteln bewältigt werden können.³⁴ 20

Obwohl die besondere und ausserordentliche Lage nicht an die Natur ihres Auslösers anknüpft, so gibt es doch Ereignisse, deren Auswirkungen *in der Regel* nicht mehr mit den ordentlichen Verfahren und Mitteln bewältigt werden können. Dazu gehören beispielsweise Natur- und Zivilisationskatastrophen,³⁵ Epidemien, gewaltsame Unruhen und kriegerische Ereignisse.³⁶ 21

Die besondere und ausserordentliche Lage zeichnet sich durch die nachfolgenden charakteristischen Merkmale aus. Diese Merkmale stellen gleichzeitig auch den Ausgangspunkt für die Bestimmung der Probleme dar, welche vom Recht der besonderen und ausserordentlichen Lage jeweils zu bewältigt sind.³⁷ 22

(a) Schwere Bedrohung oder Störung

Die besondere oder ausserordentliche Lage stellt jeweils eine schwere drohende oder bereits eingetretene Störung für den Staat dar. Diese Bedrohung bzw. Störung richtet sich nicht nur gegen einzelne Personen, sondern gegen die ganze Gemeinschaft bzw. grosse Teile derselben.³⁸ Teilweise wird die Schwere der Bedrohung oder Störung auch als sachliche Dringlichkeit bezeichnet.³⁹ Je nach Schwere und Anzahl der betroffenen Bereiche staatlichen Handelns kann zwischen der besonderen und der ausserordentlichen Lage unterschieden werden. 23

³³ Vgl. ZWITTER, Rechtstheoretische Erläuterungen, S. 28.

³⁴ Vgl. BÜTIKOFER, Zivile Führung, S. 15 f., 20; SCHELBERT, Bewältigung, S. 9 f.

³⁵ Zum Begriff der Katastrophe siehe ausführlich unten Rz. 45 ff.

³⁶ LENDI, Staatsführung, S. 735; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11, S. 46; SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 308; sowie MARKS, Emergency Situations, S. 176, für das Völkerrecht.

³⁷ Siehe dazu unten Rz. 65 ff.

³⁸ SCHELBERT, Bewältigung, S. 9.

³⁹ Siehe dazu unten Rz. 347, 450 und 636.

Diese Unterscheidung ist jedoch lediglich gradueller Natur und bei einem sich verändernden Ereignis nur schwer vorzunehmen. Durch die Schwere der Bedrohung ergibt sich ein Ungenügen der zur Verfügung stehenden ordentlichen sachlichen und personellen Mittel.⁴⁰

(b) Unmittelbarkeit

- 24 Nur abstrakte Bedrohungen bzw. ein Bedrohungspotential alleine reichen für das Bestehen einer besonderen oder ausserordentlichen Lage nicht aus. So besteht beispielsweise wohl immer eine gewisse Bedrohung durch Katastrophen oder durch Terrorismus. Solange diese Bedrohung aber nicht konkret und akut ist, d.h. keine Unmittelbarkeit vorliegt, kann dabei nicht von einer besonderen oder ausserordentlichen Lage gesprochen werden. Langfristige Prävention ist zulässig, ja sogar erwünscht. Diese muss jedoch im Rahmen der ordentlichen Rechtssetzung erfolgen.⁴¹
- 25 Aufgrund der Unmittelbarkeit der Bedrohung ist das ordentliche Rechtssetzungsverfahren regelmässig zu langsam, um zur Bewältigung des Ereignisses, welches der besonderen und ausserordentlichen Lage zugrunde liegt, hinreichende Rechtsgrundlagen zu schaffen.⁴² Dadurch ergibt sich das Problem der zeitlichen Dringlichkeit.⁴³
- 26 Meiner Ansicht nach gehört deshalb auch die schleichende Umweltzerstörung, beispielsweise durch die Klimaerwärmung, nicht zu den besonderen und ausserordentlichen Lagen.⁴⁴ Es bleibt genügend Zeit die notwendigen Massnahmen auf dem Weg der ordentlichen Verfassungs- und Gesetzgebung zu beschliessen. Die Bedrohung ist nicht unmittelbar, weswegen auch keine zeitliche Dringlichkeit vorliegt.

(c) Vorübergehender Charakter

- 27 Die besondere oder ausserordentliche Lage zeichnet sich weiter dadurch aus, dass sie nur vorübergehend besteht. Die Bewältigung der besonderen oder aus-

⁴⁰ Siehe dazu unten Rz. 69 ff.

⁴¹ Vgl. ZWITTER, Rechtstheoretische Erläuterungen, S. 25.

⁴² Vgl. GÄCHTER, Dringlichkeit, S. 76.

⁴³ Siehe unten Rz. 66 ff.

⁴⁴ Dies wird jedoch von LENDI, Staatsführung, S. 735 als neuer Tatbestand einer ausserordentlichen Lage aufgezählt.

serordentlichen Lage liegt gerade in ihrer Überwindung und der Rückkehr zur Normalität.⁴⁵ So hält auch der UNO-Menschenrechtsausschuss bezüglich der Derogation von Menschenrechten im Rahmen des UNO-Paktes II fest: «The restoration of a state of normalcy where full respect for the Covenant can again be secured must be the predominant objective of a State party derogating from the Covenant.»⁴⁶ Die Tendenz gewisser Regierungen, die ausserordentliche Lage, welche in ihren Ländern während des Kampfes gegen den Terrorismus im Nachgang des 11. Septembers 2001, entstand, als permanent oder zumindest ohne vorhersehbares Ende zu bezeichnen, wird deswegen zu Recht kritisiert.⁴⁷

Trotz des vorübergehenden Charakters kann eine besondere oder ausserordentliche Lage im Einzelfall, beispielsweise bei einem Krieg, lange dauern. So bestanden die Vollmachtenregime während der beiden Weltkriege jeweils für mehrere Jahre.⁴⁸

Stellt sich jedoch heraus, dass sich die normale Lage verändert hat und dauerhaft ein erhöhter Mittelbedarf besteht, so ist das ordentliche Recht entsprechend anzupassen bzw. die im Rahmen des besonderen und ausserordentlichen Rechts getroffenen Massnahmen ins ordentliche Recht zu überführen.⁴⁹

(d) *Gewisse Unvorhersehbarkeit*

Eine besondere oder ausserordentliche Lage tritt in der Regel überraschend auf und ist in ihrer konkreten Ausgestaltung zumindest nicht gänzlich vorhersehbar.⁵⁰ Selbst ausserordentliche Lagen sind zwar zumindest im Grundsatz vorhersehbar und auch die zu ihrer Bewältigung erforderlichen Mittel sind bekannt und sogar Gegenstand von Planungen oder Schutzdispositiven.⁵¹ Der Ernstfall bleibt

⁴⁵ DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 101; SCHELBERT, Bewältigung, S. 9; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 83 ff.; sowie MARKS, Emergency Situations, S. 175, für die Menschenrechte. MRA, General Comment No. 29, Ziff. 1.

⁴⁶ DYZENHAUS, Emergency, S. 2.

⁴⁷ Siehe unten Rz. 565 ff.

⁴⁸ So SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 503; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 31 für das Dringlichkeitsrecht; sowie BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 14; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 701; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 34 für das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates.

⁴⁹ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, 4.3; SCHELBERT, Bewältigung, S. 8; ZWITTER, Rechtstheoretische Erläuterungen, S. 21.

⁵⁰ SCHWEIZER/MÜLLER, Polizeibereich, S. 383 f.; vgl. zudem EGLI, Grundrechte, S. 197; LENDI, Staatsführung, S. 737; MÜLLER/JENNY, Reformbedarf, S. 17; PFANDER, Garan-

jedoch trotzdem bis zu einem gewissen Grad unvorhersehbar, weswegen keine präzisen Normen erlassen werden können.⁵² Lediglich gewisse Teilbereiche sind vorhersehbar und damit auch rechtlich erfass- und regelbar.⁵³

- 31 Die Frage der Vorhersehbarkeit von besonderen und ausserordentlichen Lagen gab in der Praxis Anlass zu Diskussionen. So war beispielsweise bei der polizeilichen Generalklausel umstritten, ob diese nur bei unvorhersehbaren Situationen anwendbar ist.⁵⁴ Und auch die regelmässigen Einsätze der Armee zur Unterstützung der zivilen Behörden bei diversen Ereignissen (z.B. G8-Gipfel in Evian, EURO 08, jährlich [!] am WEF)⁵⁵ wurde kritisiert. Diese Ereignisse sind vorhersehbar und stellen nach Ansicht vieler keine ausserordentlichen Lagen dar.⁵⁶

(e) Nicht: Mangelnder politischer Wille

- 32 Keine besondere oder ausserordentliche Lage liegt vor, wenn es dem Volk (angeblich) an der Einsicht in die Notwendigkeit einer Vorlage mangelt und deshalb die Gefahr besteht, dass diese in der Volksabstimmung verworfen wird.⁵⁷ Bei der

tie, S. 53 ff.; RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 185; SCHELBERT, Bewältigung, S. 118; SCHWEIZER, Legalitätsprinzip, S. 525.

⁵² Vgl. PERRON, Katastrophenfall, S. 191; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 305; sowie BÜTIKOFER, Zivile Führung, S. 21.

⁵³ BÖCKENFÖRDE, Ausnahmezustand, S. 1885; BÜTIKOFER, Zivile Führung, S. 22; KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1146; SCHELBERT, Bewältigung, S. 8; sowie MARKS, Emergency Situations, S. 175 für die Menschenrechte.

⁵⁴ Siehe dazu ausführlich unten Rz. 645 ff.

⁵⁵ Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee im Assistenzdienst zugunsten der zivilen Behörden und im Rahmen des Staatsvertrages mit Frankreich anlässlich des G8-Gipfels in Evian vom 1. bis 3. Juni 2003 vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1517 ff. (Bundesbeschluss: BBl 2003 2889); Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee im Assistenzdienst zur Unterstützung der zivilen Behörden anlässlich der Fussball-Europameisterschaft 2008 (UEFA EURO 2008) vom 13. September 2006, BBl 2006 8179 ff. (Bundesbeschluss: BBl 2007 2553 f.); Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee im Assistenzdienst zur Unterstützung des Kantons Graubünden bei den Sicherheitsmassnahmen im Rahmen der Jahrestreffen des World Economic Forum 2016-2018 in Davos und weitere Sicherheitsmassnahmen vom 25. Februar 2015, BBl 2015 2033 ff. (Bundesbeschluss: BBl 2015 7429).

⁵⁶ MOHLER MARKUS H.F./SCHWEIZER RAINER J., Sicherheitspolitik und Sicherheitsrecht – sicherheitsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit dem sicherheitspolitischen Bericht, Jusletter 7. Dezember 2009, Rz. 24 f.; MÜLLER R.P., Innere Sicherheit, S. 471 ff., insb. 476. Dies gibt auch der Bundesrat mittlerweile zu (siehe Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4558).

⁵⁷ SPEISER, Notrecht in der Demokratie, S. 31 ff. Gemäss WACKERNAGEL JACOB, Zur Lehre vom Staatsnotstand, ZSR 56 (1937), S. 169-201, S. 193 ff., insb. 201, wäre das

Notwendigkeit einer Vorlage handelt es sich nicht um eine absolute Wahrheit, welche von der Regierung festgestellt werden kann, sondern um eine politische Frage, welche in der Demokratie von dem jeweils zuständigen Organ entschieden wird. Wird eine Vorlage vom Volk verworfen, so hat dieses damit entschieden, dass sie nicht notwendig ist. Ist die Regierung der Ansicht, dass die Vorlage ausschliesslich aus sachfremden Gründen abgelehnt wurde, so ist die Vorlage entsprechend abzuändern. Falls dabei die Zeit für eine erneute Volksabstimmung nicht ausreichen sollte, kann auf die dringliche Gesetzgebung zurückgegriffen werden.

Auch der schweizerische Verfassungsgeber hat zum Ausdruck gebracht, dass 33
mangelnder politischer Wille keine besondere oder ausserordentliche Lage darstellt. So kann beispielsweise ein dringliches Bundesgesetz, welches vom Volk verworfen wurde, nicht durch ein weiteres dringliches Bundesgesetz ersetzt bzw. erneuert werden,⁵⁸ auch wenn der Bundesrat und die Bundesversammlung der Ansicht sind, dass ein solches notwendig wäre.

2. Notrecht

Im Zusammenhang mit besonderen und ausserordentlichen Lagen wird häufig 34
auch von Notrecht gesprochen. Anschliessend wird, nach einer Darstellung der Verwendung des Begriffs, das Verhältnis von Notrecht zur besonderen und ausserordentlichen Lage erörtert.

a) Verwendung

Nachfolgend wird ein Überblick auf die unterschiedliche Verwendung des Be- 35
griffs des Notrechts in der Rechtssetzung und in der Literatur gegeben und die diesbezügliche Terminologie der vorliegenden Arbeit erörtert.

(a) Rechtsetzung

Der Gesetzgeber verwendet den Begriff des Notrechts fast nicht. Soweit ersicht- 36
lich, kommt er im Bundesrecht gar nicht vor, sondern lediglich im Recht einzelner Kantone. So gab es im Kanton Glarus das *Gesetz über vorsorgliche Mass-*

zwar nicht rechtlich, aber politisch zulässig, «wenn Grund zur Annahme vorliegt, dass das Volk in der Eigenschaft als Staatsorgan vorübergehend funktionsunfähig ist.»

⁵⁸ Siehe unten Rz. 356.

nahmen bei Störungen der wirtschaftlichen Landesversorgung, bei Katastrophen und kriegerischen Ereignissen vom 7. Mai 1972, dessen offizieller Kurztitel «Notrechtsgesetz» war.⁵⁹ Und der Kanton Zug regelt im 6. Abschnitt seiner Verfassung unter dem Titel «Notrecht» Katastrophen, kriegerische Ereignisse oder andere Notlagen.⁶⁰

(b) *Literatur*

- 37 In der Literatur wird der Begriff des Notrechts hingegen vielfältig verwendet. Je nach Autor gehören unter anderem die Notverordnungs- und Notverfügungskompetenzen des Bundesrates gemäss Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV,⁶¹ das Dringlichkeitsrecht gemäss Art. 165 BV⁶² und teilweise sogar die polizeiliche Generalklausel⁶³ zum Notrecht. Andere Autoren wiederum zählen das Dringlichkeitsrecht explizit nicht zum Notrecht.⁶⁴ Da diese Massnahmen von der Verfassung vorgesehen sind, werden sie teilweise als intrakonstitutionelles oder als «unechtes» Notrecht bezeichnet.⁶⁵
- 38 Unbestrittenermassen zählt der Staatsnotstand zum Notrecht. Dabei wird häufig von «echtem Notrecht», «Notrecht im engeren Sinne», «Staatsnotrecht» oder «extrakonstitutionellem Notrecht» gesprochen.⁶⁶

⁵⁹ Dieses wurde am 1. September 2013 durch das Bevölkerungsschutzgesetz abgelöst (Art. 24 BevG GL).

⁶⁰ § 84 KV ZG.

⁶¹ GIACOMETTI, Rechtsstaat, S. 212 ff.; DERS., Staatsrecht der Kantone, S. 511 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1801; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1168; KLEY, UBS-Rettung, S. 124; KLEY/SEFEROVIC, Polizeigeneralklausel, S. 48 f.; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 1; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 112; MÜLLER/JENNI, Notrecht, S. 105; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 420; sowie BIAGGINI, Ausserordentliche Umstände, S. 109 (anders jedoch DERS., Bundesrat, Rz. 51).

⁶² HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1801; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1168; KLEY, UBS-Rettung, S. 124; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 420; sowie GIACOMETTI, Verfassungslage, S. 8 f. Für TÖNDURY G.R., Begriff des Notstandes, S. 155 f. gehört dies sogar zum Staatsnotstand im weiteren Sinne.

⁶³ KLEY, UBS-Rettung, S. 124; KLEY/SEFEROVIC, Polizeigeneralklausel, S. 48; MÜLLER/JENNI, Notrecht, S. 101; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 29.

⁶⁴ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1230; LENDI, S. 743 Fn. 9; TSCHANEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 15; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 33.

⁶⁵ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 86; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 18 f.

⁶⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 1 mit Verweis auf Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 419; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, S. 25; SÄGESSER,

Sehr einschränkend wird der Begriff des Notrechts von EICHENBERGER verwendet. Dieser spricht nur bei den Vollmachtenbeschlüssen selbst von Notrecht im engeren Sinne. Zum Notrecht im weiteren Sinne gehört seiner Ansicht nach lediglich das gestützt auf die Vollmachtenbeschlüsse erlassene Recht.⁶⁷

39

(c) *Vorliegende Arbeit*

Dem Begriff des Notrechts wohnt einerseits etwas Ausserordentliches, mit der Tendenz zum Äussersten inne. Andererseits gehen Teile der Lehre⁶⁸ und Politik⁶⁹ von einem sehr weiten Notrechtsbegriff aus. Meines Erachtens ist es deshalb sinnvoll, zwischen Notrecht im engeren Sinne und Notrecht im weiteren Sinne zu unterscheiden. Dadurch wird verdeutlicht, dass verschiedene Rechtsinstitute unter dem Begriff zusammengefasst werden und dass die von den Rechtsinstituten zu bewältigenden Ereignisse bzw. Lagen⁷⁰ von sehr unterschiedlicher Intensität sind.

40

Das «*Notrecht im weiteren Sinne*» umfasst die polizeiliche Generalklausel, das Dringlichkeitsrecht, die Verordnungs- und Verfügungskompetenz des Bundesrates zur Wahrung der Interessen gegenüber dem Ausland gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV und zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und der inneren und äusseren Sicherheit gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV, die Verordnungskompetenz der Bundesversammlung zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c BV sowie das extrakonstitutionelle Notrecht im Falle eines Staatsnotstandes. Zum «*Notrecht im engeren Sinne*» gehört hingegen lediglich das extrakonstitutionelle Notrecht, d.h. die Vollmachtenbeschlüsse und das Recht, welches gestützt auf diese erlassen wurde. Zur sprachlichen Vereinfachung wird in

41

Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 982; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 11; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 15.

⁶⁷ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 83. Zum Recht im Staatsnotstand siehe ausführlich unten Rz. 558 ff.

⁶⁸ Siehe oben Rz. 37 ff.

⁶⁹ So z.B. Nationalrätin AMHERD, Amtl. Bull. N 2013, S. 773; Ständerat GRABER, Amtl. Bull. S 2013, S. 589; Bundesrätin WIDMER-SCHLUMPF, Amtl. Bull. N 2013, S. 1041 (alle drei bezüglich dem Steuerstreit mit den USA); Ständerätin KELLER-SUTTER, Amtl. Bull. S 2013, S. 419 (bezüglich der bedarfsabhängigen Zulassung von Ärzten); Ständerat MINDER, Amtl. Bull. S 2013, S. 1014 (bezüglich der vorläufigen Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen). Zur Verwendung in der Lehre siehe eingangs dieses Unterkapitels.

⁷⁰ Zum Verhältnis von Notrecht und der besonderen und ausserordentlichen Lage gleich nachstehend Rz. 42 ff.

der vorliegenden Arbeit das «*Notrecht im weiteren Sinne*» mit «*Notrecht*» bezeichnet und beim «*Notrecht im engeren Sinne*» von «*extrakonstitutionellem Notrecht*» gesprochen.

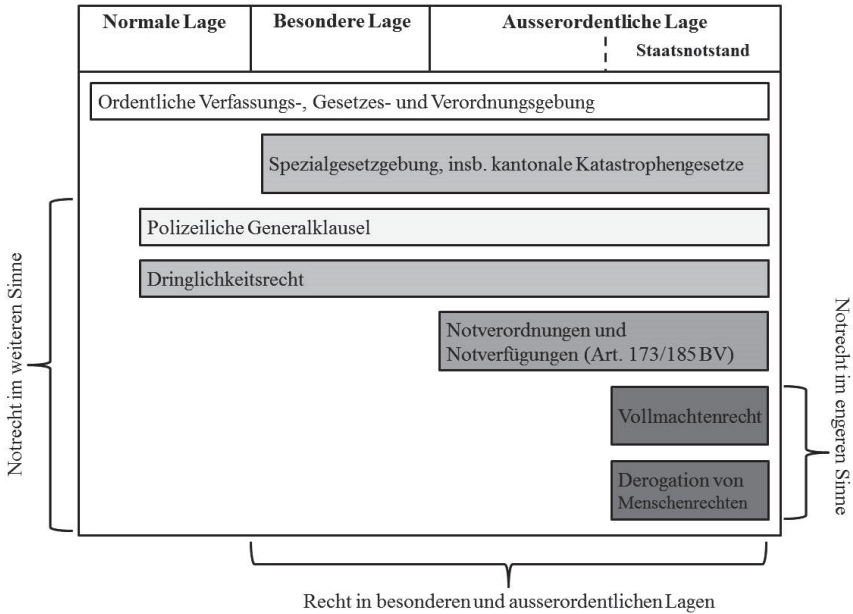
b) Das Verhältnis zur besonderen und ausserordentlichen Lage

- 42 Der Begriff der besonderen und ausserordentlichen Lage und jener des Notrechts gehören zusammen. Die besondere und ausserordentliche Lage beschreibt die Situation beziehungsweise das Ereignis, das es zu bewältigen gilt, während das Notrecht der Oberbegriff für das zur Bewältigung dieser Lagen speziell vorgesehene Recht ist.⁷¹
- 43 In der vorliegenden Arbeit wird mehrheitlich der Begriff des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen und nicht jener des Notrechts verwendet. Dies auch weil der Begriff des Notrechts stark vom Recht des Staatsnotstandes geprägt ist, was gerade nicht der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet. In erster Linie aber wegen der Herangehensweise, welche die zu bewältigende Lage im Blick hat. So kann ein Rechtsinstitut wie die polizeiliche Generalklausel zwar bereits in normalen Lagen anwendbar sein, weswegen seine Zugehörigkeit zum Notrecht im weiteren Sinne diskutabel ist.⁷² Seine Eignung zur Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen und somit seine Zugehörigkeit zum Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen ist jedoch unbestritten.⁷³ Und schliesslich zählen auch die bereits im ordentlichen Recht vorhandenen Normen für die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen nicht zum Notrecht, aber zum Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen.
- 44 Folgende Grafik soll einen Überblick über das Zusammenspiel der besonderen und ausserordentlichen Lage und des Notrechts geben:

⁷¹ So bezeichnet auch TRÜMPLER, *Notrecht*, Rz. 31, welcher die Begriffe der besonderen und ausserordentlichen Lage ablehnt, das Notrecht «als Oberbegriff für Instrumente der ausserordentlichen Situationsbewältigung», wobei dabei meiner Ansicht nach lediglich der Begriff der Lage durch jenen der Situation ausgetauscht wird. Siehe dazu auch oben Rz. 17.

⁷² Siehe oben Rz. 37, insb. Fn. 63.

⁷³ SCHWEIZER/WIDMER, *Demokratie*, Rz. 29; sowie MEYER, *Rechtliche Lücken*, S. 92.



*Das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen*⁷⁴

3. Katastrophe

Der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet das Recht zur Bewältigung von Katastrophen. Nachfolgend wird der Begriff der Katastrophe näher erörtert und dargestellt, inwiefern eine Katastrophe eine besondere oder ausserordentliche Lage darstellt. 45

a) Verwendung

Für die vorliegende Arbeit ist die Verwendung des Begriffs der Katastrophe im Bereich der Katastrophenbewältigung von Interesse. Nicht von Belang sind die Prävention von Katastrophen und die dortige Verwendung des Begriffs. Ebenfalls nicht von Interesse ist der Begriff der Katastrophe im Sinne des Haftungsrechts. 46

⁷⁴ Angelehnt an SCHWEIZER, Kompetenzverteilung, S. 191; ähnlich: MOHLER, Polizeirecht, Rz. 734. Die Grafik basiert nicht nur auf den bisherigen Ausführungen, sondern stützt sich auch auf die Erörterungen der nachfolgenden Kapitel.

47 Mögliche Katastrophen sind Unwetter, Lawinnenniedergänge, Bergstürze und Bergbrüche, Überschwemmungen, Waldbrände, Dürreperioden, Erdbeben, Grossunfälle, Explosionen, Brände, Flugzeug- und Satellitenabstürze sowie der Austritt von Radioaktivität.⁷⁵ All diese Ereignisse können grundsätzlich auch in der Schweiz auftreten.⁷⁶

(a) *Rechtsetzung*

48 Auf Bundesebene wird der Begriff der Katastrophe bereits auf Verfassungsstufe zusammen mit dem Begriff der Notlage verwendet:

Art. 61 Zivilschutz

¹ Die Gesetzgebung über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte ist Sache des Bundes.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Einsatz des Zivilschutzes bei Katastrophen und in Notlagen.

[...]

49 Im gestützt auf Art. 61 BV erlassenen Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz (BZG) werden diese Begriffe mehrfach verwendet, aber nicht definiert. Dies gilt auch für das Militärgesetz (MG) und das Zivildienstgesetz (ZDG).⁷⁷ Eine Definition ist jedoch in der Verordnung über die militärische Katastrophenhilfe im Inland (VmKI) enthalten. Diese Definition stellt, wie jene der besonderen und ausserordentlichen Lage, auf das Ungenügen der Mittel ab:

Art. 2 Grundsatz

Katastrophenhilfe kann geleistet werden bei einem Ereignis, das so viele Schäden und Ausfälle verursacht, dass die Mittel und Möglichkeiten der betroffenen Gemeinschaft ausgeschöpft sind.

⁷⁵ Vgl. AEBERHARD, Zivilschutz, S. 231; SCHMID, Grundsätzliche Fragen, S. 5 ff.; WIEGANDT, Armee, S. 128; WILDHABER I., Katastrophenschäden, 382; SIPOL B 2010, BBI 2010 5311 ff., 5146; Armeebericht 2010, BBI 2010 8871 ff., 8884 und 8910; Botschaft KGSG, BBI 2013 8987 ff., 8991.

⁷⁶ Für eine Risikoanalyse über das Auftreten von bestimmten Katastrophen und deren Schadenspotential in der Schweiz siehe KATARISK – Katastrophen und Notlagen in der Schweiz, eine Risikobeurteilung aus der Sicht des Bevölkerungsschutzes, Bern 2003, www.bevoelkerungsschutz.admin.ch/internet/bs/de/home/themen/gefaehrungen-risiken/studien/katarisk.html

⁷⁷ Art. 2, 8, 27 und 32 BZG; Art. 4, 7, 7a, und 65 ZDG; Art. 1, 67, 70 und 119 MG, welche jedoch nur von Katastrophe sprechen.

Auf kantonaler Ebene enthalten die meisten Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze eine Definition der Katastrophe. Der Kern dieser betrifft in der Regel ebenfalls das Ungenügen der verfügbaren Mittel, so beispielsweise auch die ausführliche Definition des Kantons Appenzell Ausserrhoden:

50

Art. 3 Begriffe

[...]

⁴ Eine Katastrophe ist ein natur- oder zivilisationsbedingtes Schadenereignis, bzw. schwerer Unglücksfall, der so viele Schäden oder Unfälle verursacht, dass die personellen und materiellen Mittel der betroffenen Gemeinschaft überfordert sind.

⁵ Eine Notlage ist eine Situation, die aus einer gesellschaftlichen Entwicklung oder einem technischen Ereignis entsteht und mit den ordentlichen Abläufen nicht wirkungsvoll bewältigt werden kann, weil sie die personellen und materiellen Mittel der betroffenen Gemeinschaft überfordert.⁷⁸

Die Definition des Kantons Jura ist ungleich kürzer, stützt sich im Kern jedoch auch auf das Ungenügen der verfügbaren Mittel, wobei präzisiert wird, dass dabei die üblichen bzw. normalen Mittel gemeint sind:

51

Art. 3 But

Les dispositions du présent titre ont pour but de protéger la population et ses bases d'existence en cas de situations extraordinaires, telles que catastrophe, situation d'urgence ou conflit armé, qui ne peuvent pas être maîtrisées avec les structures et les moyens usuels à disposition.⁷⁹

Dies ist auch bei der Definition des Kantons Tessin der Fall:

52

Art. 20 Definizione

Si ha stato di necessità quando, a seguito di catastrofi, conflitti armati o altre situazioni d'emergenza che comportano un pericolo imminente per lo Stato, le persone o le cose, non sia più possibile garantire con i mezzi ordinari l'attività amministrativa o i servizi d'interesse pubblico e la protezione e l'assistenza delle persone e delle cose a livello cantonale, regionale o locale.⁸⁰

⁷⁸ Art. 3 BSG AR; ähnlich: § 2 Abs. 2 und 3 BSG LU; § 2 und 3 BZG BL; fast identisch: Art. 2 Abs. 1 und 2 BevG GL; § 2 Abs. 1 und 2 BZG AG. Der Vergleich bezieht sich jeweils auf Abs. 4 und 5 der abgedruckten Bestimmung.

⁷⁹ Art. 3 LPCi JU; ähnlich: § 2 BSG ZH; Art. 2 KBZG BE; Art. 2 Abs. 1 BSG UR; Art. 2 KHG GR; § 2 BAL TG; Art. 12 Abs. 2 LProP VD; sowie § 1 NOG ZG, welche aber, wie im restlichen Erlass, nicht von Katastrophe, sondern von Notlage spricht.

⁸⁰ Art. 20 LPP TI.

- 53 Vergleichbar ist die Definition des Kantons Nidwalden, welche jedoch nicht auf das Ungenügen der normalen Mittel, sondern umgekehrt auf das Erfordernis von ausserordentlichen Mitteln abstellt:

Art. 2 Notstand 1. Begriff

Ein Notstand liegt vor, wenn infolge von Katastrophen oder kriegerischen Ereignissen die öffentliche Ordnung und die öffentlichen Dienste nur noch mit ausserordentlichen Massnahmen und Mitteln gewährleistet werden können, oder wenn Ereignisse, durch welche die Bevölkerung und ihre Umwelt betroffen werden, nur mehr durch ausserordentliche Rettungs- und Schutzmassnahmen gemeistert werden können.⁸¹

- 54 Anders ist die Katastrophendefinition des Kantons Freiburg. Diese nimmt als Einzige keinen Bezug auf das Ungenügen der vorhandenen Mittel:

Art. 2 Begriffe

¹ Katastrophen sind Schadenereignisse grossen Ausmasses, die die Bevölkerung oder deren Existenzgrundlagen gefährden.

² Notlagen sind Situationen, die sich aus Umständen ergeben, die die Bevölkerung oder deren Existenzgrundlagen gefährden oder gefährden können.

³ Grossunfälle und andere grössere Schadenfälle sind Schadenereignisse, die zwar keine Bevölkerungsschutzmassnahmen, aber eine ähnliche Einsatzvorbereitung und Führungsorganisation erfordern, wie sie für Katastrophen vorgesehen sind.⁸²

- 55 Etwas irritierend ist die Definition des Kantons Schaffhausen, welche für eine *ausserordentliche Lage* auf das Erfordernis von *besonderen Mitteln* abstellt:

Art. 3 Ausserordentliches Ereignis

¹ Ein ausserordentliches Ereignis oder eine ausserordentliche Lage liegt vor, wenn besondere Massnahmen erforderlich sind, um die öffentliche Sicherheit und Versorgung zu gewährleisten oder die nötigen Schutz- und Rettungsmassnahmen durchführen zu können.

² Die Begriffe des ausserordentlichen Ereignisses und der ausserordentlichen Lage umfassen insbesondere den Brandfall und andere Notfälle, den Störfall, den Katastrophenfall, kriegerische oder kriegsähnliche Ereignisse und den Notstand.⁸³

⁸¹ Art. 2 NSG NW; ähnlich § 2 Abs. 1 KG SO. Interessant ist, dass der Begriff der Katastrophe im Kanton Nidwalden unterschiedlich definiert wird. So liegt gemäss Art. 12 Abs. 1 KatEG eine Katastrophe vor, wenn das Ereignis «nicht durch sofort einsetzbare Mittel bewältigt werden» kann.

⁸² Art. 2 BevSG FR.

⁸³ Art. 3 KNG SH.

Andere Kantone verwenden zwar den Begriff Katastrophe, verzichten jedoch auf eine Definition. So stellt beispielsweise der Kanton Appenzell Innerrhoden auf eine ausserordentliche Lage ab, welche er nicht definiert, aber mit «Grossereignisse, umweltbedingte Katastrophen, Epidemien, Seuchen und dgl.» beispielhaft umschreibt.⁸⁴ 56

(b) *Literatur*

Die Literatur kommt insofern überein, dass es sich bei einer Katastrophe um ein Ereignis handelt, welches grosse Gefährdungen oder gar Schädigungen zur Folge hat.⁸⁵ SCHMID unterscheidet Naturkatastrophen und Industrie- bzw. Zivilisationskatastrophen.⁸⁶ STADLIN erwähnt zusätzlich Konfliktkatastrophen⁸⁷ und SCHMOCKER gesellschaftlich bedingte Katastrophen.⁸⁸ 57

Gewisse Autoren setzten für eine Katastrophe nicht nur eine grosse Schädigung, sondern zusätzlich auch das Ungenügen der bestehenden Mittel zu ihrer Bewältigung voraus. Gemäss diesen Autoren stellt eine Katastrophe immer auch eine ausserordentliche Lage oder ein ausserordentliches Ereignis dar.⁸⁹ Andere Autoren weisen darauf hin, dass bezüglich solcher zusätzlicher Folgemerkmale nach dem jeweiligen Rechtsgebiet zu differenzieren ist. Für sie ist der Katastrophenbegriff weiter als jener der ausserordentlichen Lage.⁹⁰ 58

Teilweise wird die Katastrophe vom Unglücksfall abgegrenzt. Soweit die ordentlichen Mittel zur Bewältigung des Ereignisses ausreichen, soll es sich um einen Unglücksfall, ansonsten um eine Katastrophe handeln.⁹¹ Und schliesslich verwenden manche Autoren den Begriff der Notlage, welche im Unterscheid zur Katastrophe ein sich entwickelndes Ereignis darstellt.⁹² Andere Autoren spre- 59

⁸⁴ Art. 1 Abs. 1 OAL AI. Die Begriffe werden auch ohne Definition in Art. 5 EG BZG AI verwendet. Ebenfalls auf eine Definition verzichtet: § 1 Abs. 2 EG ZS BS; Art. 1 Abs. 1 Bst. a LA-LPPCi NE; Art. 1 Abs. 1 LProPop GE.

⁸⁵ SCHELBERT, Bewältigung, S. 75; STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 3, 12 ff. und 86.

⁸⁶ SCHMID, Grundsätzliche Fragen, S. 1 ff.

⁸⁷ STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 3, 12 ff. und 86.

⁸⁸ SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 22.

⁸⁹ SCHELBERT, Bewältigung, S. 75; SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 22.

⁹⁰ SCHMID, Grundsätzliche Fragen, S. 2; DERS., Grossrisiken, S. 42; SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 53.

⁹¹ SCHMID, Grundsätzliche Fragen, S. 3.

⁹² SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 22. Gemäss SIPOL B 2010, BBI 2010 5311 ff., 5219, wurde im SIPOL B 2000 noch von Katastrophen, im SIPOL B 2010 je-

chen nur von Katastrophe, weisen jedoch darauf hin, dass diese unterschiedliche zeitliche Entwicklungen haben kann.⁹³

(c) *Vorliegende Arbeit*

- 60 Meines Erachtens setzt eine Katastrophe grundsätzlich kein Ungenügen der ordentlichen Mittel zu ihrer Bewältigung voraus. In der vorliegenden Arbeit stehen jedoch solche Katastrophen im Vordergrund, welche diese Schwelle überschreiten und eine besondere oder ausserordentliche Lage verursachen. So knüpfen sowohl die Bundesgesetzgebung als auch die kantonalen Bevölkerungs- und Katastrophengesetze am Ungenügen der ordentlichen Mittel an, da diese Gesetze gerade die Bereitstellung zusätzlicher Mittel vorsehen.⁹⁴ Eine Katastrophe, welche ohne die im entsprechenden Gesetz vorgesehenen Mittel bewältigt werden kann, muss nicht von dessen Anwendungsbereich erfasst werden.
- 61 Abzugrenzen ist der Katastrophenbegriff einerseits von wirtschaftlichen und sozialen Ereignissen, wie Rezessionen oder Verarmung, und andererseits von Gewaltakten, wie bewaffneten Unruhen oder kriegerische Ereignissen.⁹⁵ Die Normen für die Bewältigung von Katastrophen können zwar teilweise auch in diesen Situationen angewendet werden, schwergewichtig werden diese Ereignisse jedoch von Sonderregelungen erfasst.
- 62 Somit werden Normen, welche *ausschliesslich* zur Bewältigung wirtschaftlicher Situationen sowie Gewaltakten dienen, in der vorliegenden Arbeit nicht zum Katastrophenrecht gezählt. Auf der anderen Seite können die Normen des Katastrophenrechts jedoch auch zur Bewältigung wirtschaftlicher Situationen und Gewaltakten herangezogen werden.
- 63 Die *Katastrophenbewältigung* ist von der Vorsorge und der Nachsorge abzugrenzen.⁹⁶ Vorsorge bedeutet Prävention und umfasst sowohl Massnahmen zur Verhinderung des Ereignisses, wie beispielsweise Sicherheitsstandards für Stauanla-

doch von Katastrophen und Notlagen gesprochen. Das Begriffspaar findet sich jedoch bereits im SIPOL B 2000 (BBl 1999 7657 ff., 7692, 7705 f. und 7726).

⁹³ STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 10 f.

⁹⁴ Siehe SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 22 zu Art. 61 Abs. 2 BV und dem BZG; sowie oben Rz. 50 ff. zu den kantonalen Erlassen.

⁹⁵ Sofern ein Gewaltakt eine Zivilisationskatastrophe auslöst, fällt letztere ebenfalls unter den Katastrophenbegriff, nicht jedoch der auslösende Gewaltakt.

⁹⁶ So auch WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 9.

gen, als auch solche zur Milderung der Auswirkungen eines allfälligen Ereignisses, wie beispielsweise Vorschriften für ein erdbebensicheres Bauen. Zur Nachsorge gehören die Instandstellungsarbeiten, soweit diese nicht mehr der Verhinderung von Folgeschäden bzw. dem Schutz von Personen und Sachen, sondern lediglich der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes dienen.

b) *Verhältnis zur besonderen und ausserordentlichen Lage*

Da das Ungenügen der ordentlichen Mittel zu ihrer Bewältigung kein begriffsnötwendiges Merkmal der Katastrophe ist, stellt nicht jede Katastrophe eine besondere oder ausserordentliche Lage dar.⁹⁷ Umgekehrt wird nicht jede besondere oder ausserordentliche Lage von einer Katastrophe verursacht. Neben wirtschaftlichen und sozialen Ereignissen können auch Gewaltakte zu einer besonderen oder ausserordentlichen Lage führen.

64

III. Probleme des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen

Aus den gemeinsamen Merkmalen der besonderen und ausserordentlichen Lage⁹⁸ ergeben sich drei Probleme, welche jeweils zu bewältigen sind. Je nach Art der Lage treten nur eines, mehrere oder alle drei auf.

65

1. Zeitliche Dringlichkeit

Da die notwendigen Massnahmen nicht mit den ordentlichen Rechtssetzungsverfahren erlassen werden können, ist die zeitliche Dringlichkeit das Hauptproblem der besonderen und ausserordentlichen Lage. Für dieses Problem gibt es zwei Lösungsansätze. Zum einen kann der Gesetzgeber für die notwendigen Massnahmen bereits vorausschauend entsprechende Grundlagen im ordentlichen Recht schaffen. Trotz der grundsätzlichen Vorhersehbarkeit eines Ereignisses ist seine genaue Ausprägung aber mitunter überraschend.⁹⁹ Zudem besteht häufig eine unsichere Faktenlage.¹⁰⁰ Der vorausschauende Erlass von Recht, wie dies die Kantone mit den Katastrophengesetzen gemacht haben, genügt deshalb alleine nicht.

66

⁹⁷ SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 53.

⁹⁸ Siehe dazu oben Rz. 21 ff.

⁹⁹ Siehe dazu oben Rz. 30 f.

¹⁰⁰ PERRON, Katastrophenfall, S. 191.

Es braucht, zum anderen, zusätzlich besondere und ausserordentliche Rechtssetzungsverfahren, welche das ordentliche Rechtssetzungsverfahren abkürzen oder suspendieren.¹⁰¹ Dabei entsteht die zeitliche Dringlichkeit nicht nur durch Verfahrensvorschriften und Fristen, sondern auch dadurch, dass ein Konsens gefunden werden muss.¹⁰² Diese Zeit der Konsens- bzw. Mehrheitsfindung ist in einem kleinen Gremium (Exekutive) kürzer als in einem grösseren Gremium (Legislative).

67 Die zeitliche Dringlichkeit ist nicht absolut, sondern für jedes Instrument separat zu bestimmen. So genügt für die zeitliche Dringlichkeit zum Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes, dass die Zeit für den Erlass eines ordentlichen Bundesgesetzes bzw. das Abwarten der Referendumsfrist nicht ausreicht. Bezüglich des Erlasses einer bundesrätlichen Notverordnung nach Art. 185 Abs. 3 BV liegt zeitliche Dringlichkeit jedoch erst vor, wenn weder ein ordentliches noch ein dringliches Bundesgesetz erlassen werden können.¹⁰³

68 Das Missbrauchspotential bei der zeitlichen Dringlichkeit liegt darin, dass diese durch den Notrechtsberechtigten selbst herbeigeführt werden kann.¹⁰⁴ So kann beispielsweise die Bundesversammlung durch Verzögerungen bei der Beratung eines ordentlichen Bundesgesetzes eine zeitliche Dringlichkeit herbeiführen, so dass sie die Regelung als dringliches Bundesgesetz (unter Aufschub des Referendums) alleine erlassen kann.¹⁰⁵ Oder der Bundesrat kann es unterlassen, der Bundesversammlung rechtzeitig einen Entwurf für ein Gesetz zu unterbreiten und sie vielleicht nicht einmal über die zu bewältigende Lage informieren. Ab dem Punkt, in dem weder ein ordentliches noch ein dringliches Bundesgesetz rechtzeitig erlassen werden kann, liegt zeitliche Dringlichkeit vor und der Bundesrat kann mittels einer Notverordnung selbst rechtsetzend tätig werden.¹⁰⁶ Deswegen wird teilweise gefordert, dass Notrecht im weiteren Sinne nur erlassen werden dürfe, wenn die entsprechende Situation unvorhersehbar war.¹⁰⁷

¹⁰¹ Vgl. GIACOMETTI, Rechtsstaat, S. 212.

¹⁰² Vgl. ZWITTER, Rechtstheoretische Erläuterungen, S. 42.

¹⁰³ Siehe unten Rz. 348 und 451.

¹⁰⁴ GIACOMETTI, Rechtsstaat, S. 214; SPEISER, Notrecht in der Demokratie, S. 37 f. m.w.H.

¹⁰⁵ In diesem Falle wird die Zulässigkeit der Anwendung von Art. 165 BV deshalb verneint, siehe unten Rz. 349.

¹⁰⁶ Siehe unten Rz. 451 f.

¹⁰⁷ So für die polizeiliche Generalklausel (siehe unten Rz. 645 ff., insb. 660 ff.), aber auch für das Notverordnungsrecht der Exekutive (siehe unten Rz. 457).

2. Ungenügende sachliche und personelle Mittel

Das zweite grosse Problem in einer besonderen und ausserordentlichen Lage ist der erhöhte Mittelbedarf. Wegen der Unvorhersehbarkeit sowie der Schwere der Bedrohung bzw. der sachlichen Dringlichkeit sind die *ordentlichen* sachlichen und personellen Mittel für die Bewältigung einer *besonderen* oder *ausserordentlichen* Lage grundsätzlich ungenügend. Deshalb bezweckt das sog. Katastrophenrecht die Bereitstellung von ausreichenden Mitteln zur Katastrophenbewältigung und die Gewährleistung der erhöhten Handlungsfähigkeit des Staates.¹⁰⁸ 69

Die Mittel sind jeweils tatsächlicher Natur und können vom Recht allein nicht geschaffen werden. Da, wie oben dargelegt, jeweils eine zeitliche Dringlichkeit vorliegt, würde dies auch zu lange dauern. Das Recht kann jedoch vorsehen, dass sachliche und personelle Mittel, welche einer anderen Staatsebene oder für die Erfüllung einer anderen staatlichen Aufgabe zur Verfügung stehen, beigezogen werden. So können beispielsweise die Armee, deren erste Aufgabe in der Kriegsverhinderung und der Erhaltung des Friedens liegt,¹⁰⁹ oder die Staatsangestellten eines Kantons zur Mithilfe bei der Katastrophenbewältigung beigezogen werden.¹¹⁰ 70

Wegen ihrer Grösse verfügt in der Regel die obere Staatsebene über mehr Mittel als die untere. Zudem kann sie teilweise über die Mittel der unteren Instanz verfügen. Deshalb gibt es in der besonderen und ausserordentlichen Lage einen Trend zur Zentralisation.¹¹¹ Die grösste Rolle spielt dabei die Armee, welche sowohl die Polizei, die Feuerwehr, das Gesundheitswesen als auch den Zivilschutz unterstützen kann.¹¹² 71

Auch beim Ungenügen der sachlichen und personellen Mittel besteht ein Missbrauchspotential. Im Unterschied zur zeitlichen Dringlichkeit, welche vom Notrechtsberechtigten selbst herbeigeführt werden kann, wird das Ungenügen der 72

¹⁰⁸ Vgl. KLOEPFER MICHAEL, Einführung, in: Kloepfer Michael (Hrsg.), Katastrophenrecht: Grundlagen und Perspektiven, Baden-Baden 2008, S. 9-14, S. 11; SENN, Unabhängigkeit, S. 77.

¹⁰⁹ Art. 58 Abs. 1 BV; MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 20.

¹¹⁰ Siehe ausführlich unten Rz. 836 ff. für die Armee bzw. Rz. 766 ff. für die Staatsangestellten.

¹¹¹ Vgl. KULL, Kantonales Notrecht, S. 110.

¹¹² Siehe unten Rz. 794, 800, 816 und 838.

ordentlichen Mittel durch die tiefere, im konkreten Fall nicht notrechtsberechtigte Staatsebene verursacht, in dem diese, insbesondere aus finanziellen Gründen, zu wenig ordentliche Mittel zur Verfügung hält. So wird beispielweise kritisiert, dass ein Grossteil der subsidiären Einsätze der Armee zu Gunsten der Polizei durch den von den Kantonen selbstverschuldeten Personalmangel verursacht wurde bzw. wird.¹¹³

3. Handlungsunfähigkeit eines Organs

- 73 Ein drittes Problem in besonderen und ausserordentlichen Lagen ist die mögliche Handlungs- bzw. Verhandlungsunfähigkeit eines Organs. Dies stellt ein spezielles Problem dar, welches in der Schweiz bis anhin nur spärlich behandelt wurde.¹¹⁴ Die Handlungsunfähigkeit besteht darin, dass die vorgeschriebene Mindestanzahl der Mitglieder für den Erlass eines Rechtsaktes nicht zusammenkommen kann. Dabei kann die Ursache in den Mitgliedern selbst oder in äusseren Umständen, welche das Zusammentreten verhindern (z.B. Unterbruch der Verkehrsverbindungen, Ausfall der Kommunikation) liegen. Alle Gründe haben gemeinsam, dass das notwendige Quorum nicht erreicht werden kann.¹¹⁵
- 74 Während eine besondere oder ausserordentliche Lage ein äusserer Umstand ist, welcher verhindert, dass eine Sitzung einberufen werden kann, die Organe zusammentreten oder auf sonstige Weise einen Beschluss fassen können, kann eine Handlungsunfähigkeit, welche seine Ursache in den Mitgliedern selbst hat, grundsätzlich auch in der normalen Lage auftreten. In letzterem Fall spricht die deutsche Lehre von *Verfassungsstörung*.¹¹⁶ Im Unterschied zur zeitlichen Dringlichkeit und dem Ungenügen der ordentlichen sachlichen und personellen Mittel, welche bereits bei eher kleinen Ereignissen auftreten können, ist mit der Hand-

¹¹³ SCHWEIZER/SCHIEFFLER/VAN SPYK, Gutachten Verteidigungskompetenz, S. 165; MOHLER MARKUS H.F., Ungenügende Polizeibestände, S&R 2013, S. 62-80, S. 63 und 67 f.; SUTTER PATRICK, Recht der militärischen Operationen, S&R 2008, S. 19-32, S. 27 f.; siehe auch MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 34; sowie oben Rz. 31.

¹¹⁴ Siehe lediglich LENDI, Staatsleitung, Rz. 50.

¹¹⁵ Eine fehlende Mehrheit bzw. der mangelnde politische Wille führt nicht zur Handlungsunfähigkeit des Organs im vorliegenden Sinne und auch nicht zu einer besonderen oder ausserordentlichen Lage (siehe oben Rz. 32 f.).

¹¹⁶ HECKEL, Diktatur, S. 276 ff. und 310 ff.; KLEIN, Funktionsstörungen, Rz. 1 und 4; LENDI, Staatsleitung, Rz. 50. SPEISER, Notrecht in der Demokratie, S. 33 f. spricht dabei von einer absoluten Funktionsunfähigkeit des Gesetzgebers.

lungsunfähigkeit eines Organs durch äussere Umstände erst bei sehr grossen Ereignissen zu rechnen. Wenn ein Organ handlungsunfähig ist, kann dessen Kompetenz einem Teil des Organs (z.B. dem Präsidenten), einem anderen Organ oder sogar einer anderen Staatsebene zufallen.¹¹⁷ Insbesondere bei Zusammenbruch der Verkehrswege oder der Kommunikation findet dabei eine Dezentralisation statt.¹¹⁸

IV. Zwischenfazit

Eine besondere oder ausserordentliche Lage zeichnet sich durch eine gewisse Unvorhersehbarkeit, eine sachliche und zeitliche Dringlichkeit und einen vorübergehenden Charakter aus. Da der Unterschied zwischen der besonderen und der ausserordentlichen Lage nur gradueller Natur ist, wird in der vorliegenden Arbeit auf eine Unterscheidung verzichtet und der Begriff der *besonderen und ausserordentlichen Lage* verwendet. Während mit der Lage ein bestimmter Zustand beschrieben wird, bezeichnet das *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen* die speziell vorgesehenen Rechtssetzungsverfahren sowie das zur Beseitigung dieses Zustandes bereits geschaffene Recht. Die besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren können auch als Notrecht bezeichnet werden.

75

Die besondere und ausserordentliche Lage wirft grundsätzlich drei Probleme auf, welche das Recht für besondere und ausserordentliche Lagen bewältigen muss. Erstens müssen Massnahmen trotz *zeitlicher Dringlichkeit* beschlossen bzw. erlassen werden können. Zweitens sind die zur Verfügung stehenden ordentlichen *sachlichen und personellen Mittel in der Regel ungenügend*. Und drittens ist teilweise ein an sich zuständiges Organ *handlungsunfähig*.

76

Eine *Katastrophe* ist ein Ereignis, welches grosse Gefährdungen oder Schädigungen zur Folge hat. Je nachdem ob das Ereignis einen natürlichen oder menschlichen Ursprung hat, wird von Natur- oder Zivilisationskatastrophe gesprochen. Nicht unter den in der vorliegenden Arbeit verwendeten Katastrophenbegriff fallen wirtschaftliche und soziale Ereignisse sowie Gewaltakte. Sind die zur

77

¹¹⁷ Siehe dazu unten Rz. 592 ff. und 720 ff.

¹¹⁸ Im Gegensatz zum Trend zur Zentralisation bei ungenügenden sachlichen und personellen Mitteln (siehe oben Rz. 71).

Katastrophenbewältigung zur Verfügung stehenden ordentlichen Mittel ungenügend, wird die Katastrophe zu einer besonderen oder ausserordentlichen Lage.

- 78 Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen am Beispiel der Katastrophenbewältigung*. Bei der Katastrophenbewältigung kann einerseits auf das bereits erlassene Katastrophenrecht zurückgegriffen werden. Soweit dieses für gewisse notwendige Massnahmen keine gesetzliche Grundlage enthält, können entsprechende Normen andererseits mittels der besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren erlassen werden. Nicht Teil der vorliegenden Arbeit sind die Prävention gegen sowie die Instandstellung nach Katastrophen.

B. Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben und Schranken

Das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen steht nicht für sich alleine, sondern, wie alle Rechtsnormen, in Verbindung zur übrigen Rechtsordnung. Dabei unterliegt es bestimmten verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben und Schranken. Diese werden nachfolgend dargelegt, bevor in den nächsten Kapiteln die besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren sowie das Katastrophenrecht erörtert werden. 79

Die Vorgaben und Schranken für das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen ergeben sich hauptsächlich aus der föderalistischen Kompetenzverteilung und den bundesrechtlichen Anforderungen an das kantonale Recht sowie aus den Grund- und Menschenrechten. Daneben sind das übrige Völkerrecht sowie die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns einschlägig. 80

I. Föderalismus

Aus dem Bereich des Föderalismus ist für die Bewältigung von Katastrophen die diesbezügliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen relevant. Die Kompetenz einer Staatsebene stellt dabei jeweils eine Schranke für das Handeln der anderen Staatsebene dar. Ebenfalls relevant sind die Anforderungen der Bundesverfassung an die Kantonsverfassungen. Da die Kantone teilweise vorsehen, dass in besonderen und ausserordentlichen Lagen Bestimmungen erlassen werden dürfen, welche zur Kantonsverfassung im Widerspruch stehen, ist zu prüfen, ob dies mit den Vorgaben der Bundesverfassung vereinbar ist bzw. inwiefern diese eine Schranke für den Erlass von kantonalem Notrecht darstellen. 81

1. Kompetenzverteilung

Im Folgenden wird die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen für die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen, insbesondere von Katastrophen, dargestellt. Dazu wird neben der Kompetenz zur Katastrophenbewältigung auch die Kompetenz zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit beleuchtet. Bei der Erörterung der Rechtsgrundlagen ist zu bedenken 82

dass gemäss Art. 3 BV jede Kompetenz, welche von der Bundesverfassung nicht dem Bund zugewiesen wird, eine Kompetenz der Kantone darstellt.¹¹⁹

a) Innere und äussere Sicherheit

- 83 Obwohl eine Naturkatastrophe nicht primär eine Frage der inneren und äusseren Sicherheit ist, so wird die Kompetenzverteilung in diesen Bereich trotzdem beleuchtet, da die Anwendung der polizeilichen Generalklausel und von Art. 185 Abs. 3 BV, wichtigen Instrumenten des Bundes zur Bewältigung von Katastrophen¹²⁰ sowie von weiteren besonderen und ausserordentlichen Lagen, von den Kompetenzen des Bundes im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit abhängig ist.
- 84 Die Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit ist mittlerweile überholt.¹²¹ Da die Unterscheidung jedoch in der neuen Bundesverfassung und in vielen Gesetzen beibehalten wurde, drängt sich eine Darstellung der Kompetenzverteilung nach diesen Kategorien jedoch weiterhin auf.¹²²
- 85 Für die Wahrung der äusseren Sicherheit ist grundsätzlich der Bund zuständig.¹²³ Im regionalen Rahmen können jedoch auch die Kantone über Zuständigkeiten verfügen.¹²⁴ Worauf sich die Bundeskompetenz zur Wahrung der äusseren Sicherheit stützt, ist umstritten,¹²⁵ im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht

¹¹⁹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 3, Rz. 4 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 3, Rz. 10.

¹²⁰ Vgl. SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 232 ff.

¹²¹ SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5159; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 57, Rz. 4; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 125; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 122; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 173, Rz. 25; RUCH, Sicherheit, Rz. 9; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 693; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 22; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 11; SCHWEIZER/SCHUEFLER, Verteidigungskompetenz, 305 f.; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 29 ff.

¹²² Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4476; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 23.

¹²³ AUBERT, Petit commentaire, Art. 57, Rz. 2; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 57, Rz. 5; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 126; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 6; RUCH, Sicherheit, Rz. 26; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 24; sowie Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4500.

¹²⁴ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 26.

¹²⁵ Gemäss LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 13 ergibt sie sich aus dem föderativen Staatsaufbau, gemäss BIAGGINI, Bundesrat, Rz. 48; RUCH, Sicherheit, Rz. 26 aus Art. 54 BV und gemäss BGE 117 Ia 202 E. 4a, 211 f.; Bericht Postulat

weiter von Belang. Klar ist jedoch, dass Art. 57 BV keine Kompetenzgrundlage darstellt, weder im Bereich der inneren noch der äusseren Sicherheit, sondern lediglich die Existenz einer (beschränkten) Bundeskompetenz im Bereich der inneren Sicherheit feststellt bzw. voraussetzt.¹²⁶

Für die innere Sicherheit sind grundsätzlich die Kantone zuständig.¹²⁷ Lediglich wenn die Voraussetzungen für eine Bundesintervention erfüllt sind¹²⁸ oder wenn die innere Sicherheit der Schweiz bzw. des Bundes betroffen ist, ist ausnahmsweise der Bund zuständig.¹²⁹ Bei letzterem handelt es sich um eine ungeschriebene bzw. stillschweigende Bundeskompetenz.¹³⁰ Weitere Bundeskompetenzen bestehen im Bereich des Staatsschutzes,¹³¹ der Armee (Art. 58-60 BV) und des Zivilschutzes (Art. 61 BV).

86

Malama, BBl 2012 4459 ff., 4500; Botschaft Al-Qaïda-Gesetz BBl 2014 8925 ff., 8936 aus Art. 54 BV und der ungeschriebenen Bundeskompetenz zur Wahrung der äusseren Sicherheit (siehe auch Ingresses Militärgesetz [MG] und BWIS).

¹²⁶ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Art. 57, Rz. 3; sowie AUBERT, Petit commentaire, Art. 57, Rz. 1 f.; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 57, Rz. 4; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 5, 12; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 205; RUCH, Sicherheit, Rz. 9; WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 11 f. Dieser Ansicht hat sich mittlerweile auch der Bundesrat angeschlossen, siehe Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4486.

¹²⁷ Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4477; AUBERT, Petit commentaire, Art. 57, Rz. 2; BIAGGINI, Bundesrat, Rz. 48; BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 151; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, 13; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 195; RUCH, Sicherheit, Rz. 33; SCHWEIZER/SCHUEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 306.

¹²⁸ Siehe dazu ausführlich anschliessend Rz. 88.

¹²⁹ BIAGGINI, Bundesrat, Rz. 48; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 13; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 200, 205 und 795; RUCH, Sicherheit, Rz. 33; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 33.

¹³⁰ Auch inhärente Bundeskompetenz genannt, da sie sich aus dem Wesen des Bundesstaates bzw. dem föderativen Staatsaufbau ableitet, siehe BGE 117 Ia 202 E. 4a, 211 f.; Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4487; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 57, Rz. 6; DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 57, Rz. 38; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 13; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 200 und 205; RHINOW/SCHUEFER, Verfassungsrecht, Rz. 16; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Art. 57, Rz. 6; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 209.

¹³¹ Der Staatsschutz stützt sich ebenfalls auf die inhärente Kompetenz des Bundes zur Wahrung der inneren Sicherheit der ganzen Schweiz: LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 12; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 200; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 38. Gemäss MEYER, Grundaufgaben, Rz. 127, stützt sich die Kompetenz auf Art. 57 BV. Siehe dazu jedoch oben Rz. 85 und insb. Fn. 126.

87 Aus Art. 185 Abs. 3 BV lassen sich keine zusätzlichen Bundeskompetenzen ableiten. Dieser Artikel stellt eine Organkompetenz dar, welche lediglich festlegt, welches Organ des Bundes für die Massnahmen zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit zuständig ist, in dem Umfang, in welchem der Bund bereits über eine entsprechende Verbandskompetenz verfügt.¹³²

b) Bundesintervention

88 Wie bereits dargelegt, sind grundsätzlich die Kantone für die Aufrechterhaltung ihrer inneren Sicherheit zuständig. Ist ihre verfassungsmässige Ordnung jedoch gefährdet oder gestört und kann der Kanton die Lage weder selbst noch mit Hilfe der anderen Kantone bewältigen, so kann und muss der Bund gestützt auf Art. 52 Abs. 2 BV eingreifen.¹³³

89 Die verfassungsmässige Ordnung wird in der Lehre unterschiedlich umschrieben. Gemäss SCHWEIZER/MÜLLER besteht sie aus der Verfassungsautonomie der Kantone. Diese umfasst die Kompetenz zur Verfassungsgebung, die Organisations-, Verfahrens- und Finanzautonomie, die Grund- und Sozialrechte sowie die Demokratiegarantien.¹³⁴ BELSER/MASSÜGER und BIAGGINI verstehen darunter das kantonale Verfassungsrecht.¹³⁵ Und TSCHANNEN umschreibt die verfassungsmässige Ordnung mit dem öffentlichen Frieden und der Funktionsfähigkeit der kantonalen Verfassungsorgane.¹³⁶ Im Unterschied zur inneren Sicherheit, welche auch die Polizeigüter bzw. Güter des Einzelnen umfasst, zielt die verfassungsmässige Ordnung auf den Schutz des Staates und damit des Kollektivs.

¹³² Vgl. BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 2; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 16, 50, 61.

¹³³ Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4488; AUBERT, Petit commentaire, Art. 52, Rz. 6; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 52, Rz. 8; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 41; sowie SCHWEIZER, Kompetenzverteilung, S. 185, welcher allgemeiner von subsidiärer Letztverantwortung des Bundes spricht.

¹³⁴ SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 15; ähnlich RHINOW/SCHERFER, Verfassungsrecht, Rz. 930; sowie AUBERT, Petit commentaire, Art. 52, Rz. 1, welcher zusätzlich die Verfassungsorgane erwähnt.

¹³⁵ BELSER/MASSÜGER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 52, Rz. 7 und 16; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 52, Rz. 3.

¹³⁶ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 42.

Eine solche Störung oder Gefährdung dieser Ordnung kann durch Sabotageakte, Aufstände, gewaltsame Zusammenstösse in der Bevölkerung, soziale Unruhen oder schwere Behinderungen von Wahlen und Abstimmungen entstehen.¹³⁷ Im Unterschied zu Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c oder Art. 185 Abs. 3 BV ist die Ursache der Störung relevant. Sind nämlich die kantonalen Behörden die Ursache, so sind die Voraussetzungen für eine Bundesintervention nicht erfüllt und es liegt allenfalls ein Fall der Bundesexekution vor.¹³⁸

Gemäss BELSER/MASSÜGER fallen auch Störungen durch Naturkatastrophen in den Anwendungsbereich von Art. 52 Abs. 2 BV.¹³⁹ Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Sinn und Zweck der Bestimmung ist der Schutz der kantonalen Behörden vor der aufständischen Bevölkerung oder – wie noch im Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 BV 1874 – vor anderen Kantonen.¹⁴⁰ In der bisherigen Praxis waren auch immer Personen (aufständische oder rivalisierende politische Gruppierungen) die Ursache der Störung bzw. Gefährdung.¹⁴¹ Eine Bundesintervention ist somit nur möglich, wenn die Störung oder Gefährdung von einem Dritten, d.h. von einer oder mehreren Personen, ausgeht.¹⁴² Höhere Gewalt fällt als Ursache ausser Betracht.

Lediglich falls die Folgen einer Naturkatastrophe zu Aufständen führen, käme eine Bundesintervention in Betracht. Die Gefährdung oder Störung würde in diesem Fall jedoch von den Aufständen und nicht von der Naturkatastrophe selbst ausgehen. Ebenfalls in den Anwendungsbereich der Bundesintervention fallen Zivilisationskatastrophen, welche durch Sabotage bzw. einen Terroranschlag ausgelöst wurden. Allerdings muss sich in diesen Fällen das Eingreifen

¹³⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1038; RUCH, Sicherheit, Rz. 36; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 42.

¹³⁸ AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 813; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1039; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 42. Gemäss BELSER/MASSÜGER (in: Waldmann et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BV, Art. 52, Rz. 20) überschneiden sich die Anwendungsbereiche der beiden Institute und eine Bundesintervention ist auch möglich, wenn die Störung bzw. Gefährdung von den kantonalen Behörden selbst ausgeht.

¹³⁹ BELSER/MASSÜGER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 52, Rz. 16.

¹⁴⁰ HANGARTNER, Staatsrecht I, S. 62; SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 5.

¹⁴¹ Zur bisherigen Praxis siehe die Nachweise in Fn. 150.

¹⁴² BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 52, Rz. 10; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1039; SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 28.

des Bundes (soweit er sich dabei auf die Bundesintervention stützt) auf Massnahmen zur Wiederherstellung der verfassungsmässigen Ordnung und somit zum Funktionieren der kantonalen staatlichen Organe beschränken.

- 93 Die Bundesintervention ist subsidiär. Der Bund greift lediglich ein, wenn der Kanton die Lage weder selbst noch mit Hilfe der anderen Kantone bewältigen kann. Der Kanton muss zur Bewältigung der Lage alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel verwenden. Dazu gehören neben den Mitteln des ordentlichen Rechts, auch jene des besonderen und ausserordentlichen Rechts, sofern deren Voraussetzungen erfüllt sind.¹⁴³ Zur Hilfe der anderen Kantone gehört insbesondere das Beiziehen derer Polizeikräfte im Rahmen der regionalen Polizeikonkordate oder des IKAPOL.¹⁴⁴ Unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung und vor Inkrafttreten der regionalen Polizeikonkordate war die Bundesintervention lediglich subsidiär zu den Bemühungen des Kantons selbst. Die anderen Kantone mussten nicht vorgängig um Hilfe gebeten werden. Ihre Polizeikräfte wurden vom Bund als Mittel der Bundesintervention eingesetzt.¹⁴⁵
- 94 Sind die Voraussetzungen für eine Bundesintervention erfüllt, so kann der Bundesrat einen Kommissär ernennen und entsenden, welcher im Namen des Bundesrates vor Ort alle notwendigen Anordnungen trifft.¹⁴⁶ Weiter kann er die kantonalen Polizeikräfte durch das Grenzwachkorps und die Armee verstärken.¹⁴⁷ Die Anordnung der Bundesintervention kann sowohl durch die Bundesversammlung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. b und c BV als auch durch den Bundesrat gestützt auf Art. 185 Abs. 2 und 3 BV erfolgen.¹⁴⁸ Der Einsatz der Armee darf in dringlichen Fällen vom Bundesrat gestützt auf Art. 185 Abs. 4 BV, ansonsten von der Bundesversammlung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. d BV, angeordnet

¹⁴³ Vgl. TRÜMPLER, *Notrecht*, Rz. 209.

¹⁴⁴ SCHWEIZER/MÜLLER, *St. Galler Kommentar*, Art. 52, Rz. 32; wohl a.M. JAAG TOBIAS, *Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung*, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), *Staatsrecht*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 175-185, Rz. 10. Zu den regionalen Polizeikonkordaten und zum IKAPOL siehe unten Rz. 790 ff.

¹⁴⁵ EICHENBERGER, *Innerer Frieden*, S. 445 f.; SCHELBERT, *Bewältigung*, S. 174.

¹⁴⁶ BELLANGER, *Nécessité*, Rz. 28; HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 1043; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 931.

¹⁴⁷ SCHWEIZER/MÜLLER, *St. Galler Kommentar*, Art. 52, Rz. 32.

¹⁴⁸ BELSER/MASSÜGER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 52, Rz. 9; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 929; SCHWEIZER/MÜLLER, *St. Galler Kommentar*, Art. 52, Rz. 39; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 18, Rz. 44.

werden.¹⁴⁹ Bisher gab es zehn Bundesinterventionen, neun davon im 19. Jahrhundert. Die letzte fand 1932 in Genf statt.¹⁵⁰

Bei der Bundesintervention besteht eine volle Grundrechtsbindung.¹⁵¹ Das bedeutet, dass Grundrechte nur unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden dürfen. 95

c) *Katastrophenbewältigung*

Bevor auf die geltende Kompetenzverteilung im Bereich der Katastrophenbewältigung eingegangen wird, wird der Entwurf eines Verfassungsartikels über Naturgefahren dargestellt, welcher dem Bund zusätzliche Kompetenzen gegeben hätte. 96

(a) *Entwurf eines Verfassungsartikel über Naturgefahren*

Die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) hat am 13. November 2001 eine parlamentarische Initiative für einen Verfassungsartikel über den Schutz vor Naturgefahren eingereicht. Ihre Subkommission Erdbeben hat in Folge dessen einen Entwurf ausgearbeitet und zusammen mit einem Bericht am 28. Mai 2002 in die Vernehmlassung gegeben.¹⁵² 97

Art. 74a Schutz vor Naturgefahren

Die Gesetzgebung über den Schutz vor Naturgefahren ist Aufgabe des Bundes.

Obwohl im Entwurf von Naturgefahren im Allgemeinen die Rede ist, lag der Fokus auf dem Schutz vor Erdbeben. So hätte gestützt auf den geplanten Verfas- 98

¹⁴⁹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 173, Rz. 13; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 83.

¹⁵⁰ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 820; BURCKHARDT, Kommentar, S. 117 ff.; MACHERET, Kommentar BV 1874, Art. 16, Rz. 25; SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 9; sowie GNEHM WALTER, Das eidgenössische Interventionsrecht, Diss. Zürich 1912, S. 70 ff. Zu den einzelnen Fällen MÜLLER R.P., Innere Sicherheit, S. 103, 104 f., 107 f., 111 ff., 131 ff., 135 f., 139 ff., 143 ff., 178 ff., 206 ff. und 261 ff.

¹⁵¹ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 106; SCHEFER, Kerngehälte, S. 158. Dies ergibt sich auch dadurch, dass Bundesrat und Bundesversammlung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. b BV und Art. 185 Abs. 2 BV handeln, welche keine Abweichung von der Verfassung und damit von den Grundrechten erlauben. Siehe unten Rz. 462 ff., insb. 469 und Rz. 531.

¹⁵² Siehe Bericht UREK-N, Subkommission Erdbeben, S. 8, 13; sowie Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter, Vernehmlassungsverfahren, Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Verfassungsartikel über den Schutz vor Naturgefahren, BBI 2002 3917 ff.

sungsartikel ein Bundesgesetz über die Erdbebenvorsorge ausgearbeitet werden sollen, welches ähnlich dem Wasserbaugesetz Bauvorschriften sowie Bestimmungen über die Versicherungspflicht umfasst hätte. Unter anderem hätten Neubauten nur noch erdbebensicher erstellt werden dürfen und öffentliche Gebäude hätten nachgerüstet werden müssen. Der Verfassungsartikel hätte die Prävention von Naturgefahren bzw. die Reduktion möglicher Schäden bezweckt. Die Bewältigung von Katastrophen war, zumindest gemäss Bericht der Subkommission, kein Anliegen.¹⁵³

99 In der Vernehmlassung wurde der Entwurf von den Kantonen abgelehnt. Sowohl die Bauvorschriften als auch die Versicherungspflicht wurden kritisiert.¹⁵⁴ Schliesslich lehnte auch die UREK-N die von ihr selbst eingereichte parlamentarische Initiative und den von ihrer Subkommission ausgearbeiteten Entwurf ab. Es wurde insbesondere eine Ausweitung der staatlichen Tätigkeit mit unabsehbaren Kostenfolgen befürchtet.¹⁵⁵

100 Nach dem Seebeben und dem dadurch ausgelösten Tsunami im Indischen Ozean am 26. Dezember 2004 wurde die Frage der Schaffung einer Bundeskompetenz zum Erdbebenschutz nochmals aufgeworfen. Ein entsprechender Antrag wurde im Bundesrat jedoch abgelehnt.¹⁵⁶

(b) Geltende Rechtslage

101 Es gibt keine umfassende Bundeskompetenz für den Katastrophenschutz und die Katastrophenbewältigung.¹⁵⁷ In seiner Botschaft zur Gewährleistung der Notrechtsbestimmung des Kantons Zug sagt der Bundesrat zwar: «Erfordert die Notlage ein Abweichen vom Bundesrecht, so liegt die Zuständigkeit dafür beim Bund.»¹⁵⁸ Daraus darf meines Erachtens nur geschlossen werden, dass nur der

¹⁵³ Bericht UREK-N, Subkommission Erdbeben, S. 3 und 12; WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 21 f.

¹⁵⁴ NZZ vom 4. November 2002, S. 10.

¹⁵⁵ Medienmitteilung UREK-N vom 19. November 2003, www.parlament.ch/d/mm/2003/Seiten/mm_2003-11-19_054_01.aspx

¹⁵⁶ NZZ vom 13. Januar 2005, S. 13.

¹⁵⁷ SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 235, siehe zudem S. 231 ff. für die Verneinung einer stillschweigenden Bundeskompetenz im Bereich des Katastrophenschutzes.

¹⁵⁸ Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel ZG, BBl 1992 III 647 ff., 662.

Bund von Bundesrecht abweichen darf,¹⁵⁹ nicht jedoch, dass dieser grundsätzlich für die Bewältigung der gesamten besonderen oder ausserordentlichen Lage zuständig ist.¹⁶⁰ Die Teilkompetenzen des Bundes zur Katastrophenbewältigung ergeben sich einerseits aus seinen Kompetenzen im Bereich der Armee und des Zivilschutzes, andererseits bestehen Kompetenzen zur Bewältigung einiger bestimmter Katastrophen.

(i) Armee und Zivilschutz

Gemäss Art. 58 BV ist der Bund für die Armee zuständig. Die zwei Hauptaufgaben der Armee sind erstens Krieg zu verhindern und zur Erhaltung des Friedens beizutragen und zweitens das Land und die Bevölkerung zu verteidigen. Daneben unterstützt die Armee die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen und nimmt weitere Aufgaben gemäss dem Gesetz wahr (Art. 58 Abs. 2 BV). Das Gesetz hat als bisher einzige weitere Aufgabe die Friedensförderung im internationalen Rahmen vorgesehen.¹⁶¹ Diese Kompetenz ist umfassend und ausschliesslich.¹⁶² Vorwiegend relevant ist jedoch lediglich die Kompetenz zur Unterstützung der zivilen Behörden bei der Bewältigung ausserordentlicher Lagen, insbesondere von Katastrophen.¹⁶³

Im Bereich des Zivilschutzes sind der Umfang und die Wirkung der Kompetenzen des Bundes umstritten bzw. nicht restlos geklärt.¹⁶⁴ Absatz 1, welcher dem Bundesrat die Gesetzgebungskompetenz über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte gibt, wird von vielen Autoren als umfassende und ausschliessliche bzw. ursprünglich derogatorische Bundeskompetenz bezeichnet.¹⁶⁵ Der Bundesrat sowie weitere Autoren vertreten

¹⁵⁹ A.M. KULL, *Kantonales Notrecht*, S. 111, gemäss welchem das kantonale Notrecht gegen Bundesrecht verstossen darf. Siehe dazu jedoch ausführlich unten Rz. 600.

¹⁶⁰ Der Bundesrat hat diese Aussage soweit ersichtlich nicht wiederholt.

¹⁶¹ Art. 1 MG; SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5171 ff.; AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 58, Rz. 7 ff.; MEYER, *Grundaufgaben*, Rz. 85 f.; sowie ausführlich MEYER/MÜLLER, *St. Galler Kommentar*, Art. 58, Rz. 18 ff.

¹⁶² BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 58, Rz. 2; SCHWEIZER/MOHLER, *St. Galler Kommentar*, Vorbem. zur *Sicherheitsverfassung*, Rz. 31.

¹⁶³ Zur Regelung der Katastrophenbewältigung durch die Armee siehe unten Rz. 836 ff.

¹⁶⁴ Zur Regelung der Katastrophenbewältigung durch den Zivilschutz siehe unten Rz. 818 ff.

¹⁶⁵ LIENHARD/HÄSLER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, Rz. 9; MEYER, *Grundaufgaben*, Rz. 112; RUCH, *Sicherheit*, Rz. 20; SCHMOCKER, *St. Galler Kommentar*, Art. 61, Rz. 12;

jedoch die Ansicht, dass es sich zwar um eine umfassende, aber lediglich konkurrierende bzw. nachträglich derogatorische Kompetenz handelt.¹⁶⁶

- 104 Absatz 2, welcher dem Bund die Kompetenz zur Regelung des Einsatzes des Zivilschutzes bei Katastrophen und Notlagen gibt, wird teilweise im Rahmen des ganzen Art. 61 BV ebenfalls als umfassende und ausschliessliche bzw. ursprünglich derogatorische Bundeskompetenz bezeichnet.¹⁶⁷ Die wohl herrschende Lehre ist jedoch der Ansicht, dass Abs. 2 im Unterschied zu Abs. 1 lediglich eine konkurrierende bzw. nachträglich derogatorische Kompetenz darstellt.¹⁶⁸ Dieser Ansicht vertritt mittlerweile auch der Bundesrat.¹⁶⁹ BIAGGINI differenziert innerhalb des Absatzes, wonach für die Regelung des Einsatzes eine umfassende, wohl konkurrierende bzw. nachträglich derogatorische und für die restlichen Belange eine parallele Kompetenz besteht.¹⁷⁰ Meines Erachtens darf der Unterschied im Wortlaut von Abs. 1 («Die Gesetzgebung [...] ist Sache des Bundes.») und Abs. 2 («Der Bund erlässt Vorschriften über den Einsatz [...]») nicht ignoriert werden.¹⁷¹ Ebenfalls beachtenswert ist, dass der Wortlaut von Art. 61 BV dem Bund Kompetenzen bezüglich der beiden Hauptaufträge des Zivilschutzes gibt, die zwei weiteren Aufträge (Instandstellungsarbeiten und Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft) aber nicht erwähnt. Dies deutet darauf hin, dass der Bund im Bereich des Zivilschutzes gar keine vollständige Kompetenz hat.¹⁷²

SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 32; sowie wohl SCHINDLER D. JUN., Verfassungsrechtliche Schranken, S. 466 und 468 f.

¹⁶⁶ Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4522; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 61, Rz. 2; sowie bereits SALADIN, Kommentar BV 1874, Art. 3, Rz. 205.

¹⁶⁷ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 9; sowie noch unter der alten Bundesverfassung ENGLER HANS, Die Zivilschutzorganisation in der Schweiz, Diss. Zürich 1969, Bern 1970, S. 70 ff.

¹⁶⁸ RUCH, Sicherheit, Rz. 20; SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 17; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 32; WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 12.

¹⁶⁹ Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4522. Früher war noch von einer parallelen Kompetenz die Rede (Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 244; damals zustimmend AUBERT, Petit commentaire, Art. 61, Rz. 4).

¹⁷⁰ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 61, Rz. 2.

¹⁷¹ So auch BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 61, Rz. 2; MEYER, Grundaufgaben, Rz. 111 und 113, welcher die Beschränkung auf den Einsatz betonen.

¹⁷² So anscheinend auch Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1689, 1693 und 1698, welche wiederholt vom «teilweise in der Bundeskompetenz liegenden Zivilschutz» spricht.

Auf Gesetzesebene wurde dies folgendermassen umgesetzt: Der Bund kann den Zivilschutz gemäss Art. 27 Abs. 1 BZG bei bewaffneten Konflikten sowie bei Katastrophen und Notlagen, welche das grenznahe Ausland, die ganze Schweiz oder mehrere Kantone betreffen, aufbieten. Gemäss Abs. 2 steht diese Kompetenz bei Katastrophen und Notlagen, welche den eigenen Kanton, andere Kantone oder das grenznahe Ausland betreffen, sowie für Instandstellungsarbeiten den Kantonen zu. Wenn mehrere Kantone von einer Katastrophe oder Notlage betroffen sind, sind somit sowohl der Bund als auch die Kantone für das Aufgebot des Zivilschutzes zuständig. Wie weit die Bewältigung einer Katastrophe oder Notlage geht und wann die Instandstellungsarbeiten im Sinne von Art. 27 Abs. 2 Bst. b BZG beginnen, ist unklar. Sicherlich können im Rahmen von Einsätzen bei Katastrophen und Notlagen provisorische Instandstellungsarbeiten zur Vermeidung von Folgeschäden vorgenommen werden.¹⁷³

105

(ii) Weitere Bundeskompetenzen

Neben seinen Kompetenzen im Bereich der Armee und des Zivilschutzes ist der Bund gestützt auf weitere Kompetenzen zur Bewältigung bestimmter Katastrophen zuständig. So erlässt der Bund gestützt auf Art. 76 Abs. 3 BV Regelungen für die Sicherheit von Stauanlagen und damit auch für Notfälle bei Stauanlagen.¹⁷⁴ Art. 118 BV ermächtigt den Bund Massnahmen zum Schutz der Gesundheit zu treffen. Dazu gehören insbesondere Vorschriften über die Bekämpfung von Epidemien und Tierseuchen (Abs. 2 Bst. b) sowie über den Schutz vor ionisierender Strahlung, wozu auch Fälle erhöhter Radioaktivität gehören (Abs. 2 Bst. c BV).¹⁷⁵ Gemäss dem Sicherheitspolitischen Bericht ist der Bund des Weiteren zuständig für Satellitenabstürze.¹⁷⁶ Dies ergibt sich aus der Kompetenz zur Gesetzgebung über die Luft- und Raumfahrt (Art. 87 BV). In den erwähnten Bereichen ist der Bund auch für die Erhebung und Bereitstellung von Daten, das

106

¹⁷³ WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 17 f.; Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1764 f.

¹⁷⁴ Vgl. CALUORI/GRIFFEL, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 76, Rz. 41 f.; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 76, Rz. 5; MARTI, St. Galler Kommentar, Art. 76, Rz. 23. Gemäss Art. 12 StAG sind bei einem Notfall jedoch sowohl der Bund, als auch die Kantone und Gemeinden für die Information und allfällige Evakuierung der Bevölkerung zuständig.

¹⁷⁵ SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5194; MEYER, Grundaufgaben, Rz. 117.

¹⁷⁶ SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5194.

Erstellen von darauf gestützten Vorhersagen und Warnungen sowie deren Weitergabe an die Kantone zuständig.¹⁷⁷

- 107 Im Rahmen von Art. 77 BV, welcher u.a. die Sicherstellung der Schutzfunktion des Waldes durch den Bund bezweckt, gewährt der Bund Abgeltungen für Massnahmen der Kantone, welche vor Naturkatastrophen schützen. Darunter fallen die Erstellung von Schutzbauten sowie die Schaffung von Wald mit besonderer Schutzfunktion.¹⁷⁸ Allgemein kann der Bund bei der Regelung von Sachbereichen, welche in seiner Kompetenz liegen, auch Regelungen für besondere und ausserordentliche Lagen erlassen.¹⁷⁹ Weiter kann der Bund bei Ereignissen, welche mehrere Kantone, die ganze Schweiz oder das grenznahe Ausland betreffen (z.B. Erdbeben), im Einvernehmen mit den Kantonen die Koordination und allenfalls sogar die Führung übernehmen.¹⁸⁰ Die Kompetenz des Bundes im Bereich des Katastrophenschutzes ist somit sowohl von der Art als auch von der Ausdehnung des Ereignisses abhängig.¹⁸¹
- 108 Keine zusätzlichen Kompetenzen ergeben sich aus der polizeilichen Generalklausel, welche Massnahmen u.a. zum Schutz von Leib und Leben sowie der öffentlichen Gesundheit erlaubt. Im Falle einer Naturkatastrophe kann der Bund zwar gestützt darauf tätig werden. Die Anrufung der polizeilichen Generalklausel bedingt jedoch, dass die entsprechende (Bundes-)Behörde bereits aufgrund des ordentlichen Rechts zuständig ist.¹⁸²
- 109 Hingegen kann der Bund mit einem dringlichen Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage in die kantonalen Kompetenzen eingreifen.¹⁸³ Zu beachten ist überdies, dass aufgrund der durch Art. 190 BV stark eingeschränkten Verfassungsgerichtsbarkeit auch ein kompetenzwidrig erlassenes Bundesgesetz angewendet werden müsste und entsprechende kantonale Regelungen verdrängt wür-

¹⁷⁷ SIPOL B 2010, BBI 2010 5133 ff., 5194; MEYER, Grundaufgaben, Rz. 117.

¹⁷⁸ Art. 36 Waldgesetz (WaG); JAGMETTI, Kommentar BV 1874, Art. 24, Rz. 9 und 48; MARTI, St. Galler Kommentar, Art. 77, Rz. 3.

¹⁷⁹ So z.B. die Betriebspflichten von Anbietern von Fernmeldedienstleistungen, siehe dazu unten Rz. 863 ff.

¹⁸⁰ SIPOL B 2010, BBI 2010 5133 ff., 5194.

¹⁸¹ SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 238.

¹⁸² Siehe unten Rz. 670 f.; sowie ausführlich zur polizeilichen Generalklausel Rz. 625 ff.

¹⁸³ Siehe unten Rz. 358 ff.

den.¹⁸⁴ Und schliesslich kann der Bund im Falle eines Staatsnotstandes von der föderalistischen Kompetenzordnung abweichen und auch im Bereich der kantonalen Kompetenzen Regelungen erlassen.¹⁸⁵

(iii) Kantonale Kompetenzen

Ausserhalb der oben erörterten Fälle liegt die sog. Katastrophenhoheit bei den Kantonen.¹⁸⁶ Diese sind beispielsweise für Unwetter, Lawinnenniedergänge, Bergbrüche, Überschwemmungen, Waldbrände, Dürreperioden oder Erdbeben, Chemieunfälle, Explosionen, Brände und Flugzeugabstürze, welche nur einen Kanton betreffen, zuständig.¹⁸⁷

(iv) Zwischenfazit

Da die Kompetenzen im Bereich der inneren Sicherheit und des Katastrophenschutzes von der Art des Ereignisses, dessen Ausdehnung sowie der Mittel zu dessen Bewältigung abhängig sind und sich die Aufgabenbereiche teilweise überschneiden,¹⁸⁸ besteht ein Geflecht von Zuständigkeiten von Bund und Kantonen, welches im Ereignisfall eine Koordination notwendig macht. Des Weiteren ist das Gesetzesrecht, welches eine solche Koordination teilweise bereits vornimmt, von Bedeutung.¹⁸⁹

2. Anforderungen an die Kantonsverfassungen gemäss Art. 51 BV

Die Kantonsverfassungen müssen gemäss Art. 51 BV gewissen Anforderungen entsprechen. Dazu gehört neben der Bundesrechtskonformität,¹⁹⁰ dass die Kantonsverfassung der Zustimmung des Volkes bedarf und revidiert werden können

¹⁸⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 190, Rz. 6; HANGARTNER/LOOSER, St. Galler Kommentar, Art. 190, Rz. 6 ff.; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 313 ff.; MAHON, Petit commentaire, Art. 190, Rz. 3; SCHERRER, Massgeblichkeitsgebot, S. 233 ff.

¹⁸⁵ Siehe unten Rz. 588.

¹⁸⁶ Bundesamt für Justiz, Gutachten vom 19. Februar 1980, VPB 44 (1980), Nr. 57, S. 237; KULL, Kantonales Notrecht, S. 97; SCHINDLER D. JUN., Verfassungsrechtliche Schranken, S. 469; SCHÜRMAN, Requisition, S. 135.

¹⁸⁷ Für die Situation in anderen Staaten siehe Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBI 2012 5503 ff., 5523 f.

¹⁸⁸ Botschaft Gewährleistung KV SO, BBI 1987 II 642 ff., 647.

¹⁸⁹ Zum relevanten Gesetzesrecht von Bund und Kantonen siehe ausführlich unten Rz. 611 ff.

¹⁹⁰ Das gesamte kantonale Recht muss bundesrechtskonform sein, siehe Art. 49 BV sowie BUSER, Kantonales Staatsrecht, § 2, Rz. 89; RUCH, St. Galler Kommentar, Art. 49, Rz. 7 und Art. 51, Rz. 15.

muss, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt. Art. 51 BV wohnt die stillschweigende Annahme inne, dass die Kantonsverfassungen Vorrang vor dem übrigen Verfassungsrecht haben.¹⁹¹ Das kantonale Recht für besondere und ausserordentliche Lagen sieht nun aber teilweise vor, dass Bestimmungen erlassen werden dürfen, welche von der Kantonsverfassung abweichen bzw. diese (vorübergehend) abändern.¹⁹² So beispielsweise Art. 93 Abs. 2 KV SO:

Art. 93 Katastrophen- und Kriegsvorsorge

¹ Kanton und Einwohnergemeinden treffen Massnahmen zum Schutze der Bevölkerung vor Katastrophen und kriegerischen Ereignissen.

² Das Gesetz kann zu diesem Zweck dem Kantonsrat und dem Regierungsrat für beschränkte Zeit Befugnisse einräumen, die von den Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung abweichen.

113 Da diese Bestimmungen gerade nicht dem (vorgängigen) Referendum unterliegen, drängt sich die Frage auf, ob diese zulässig sind oder gegen Art. 51 BV verstossen. Dazu wird zuerst die Bedeutung der Vorschrift «bedarf der Zustimmung des Volkes» kurz skizziert und anschliessend die Zulässigkeit der Abweichung von der Kantonsverfassung im Lichte dieser Bestimmung geprüft.

a) «Bedarf der Zustimmung des Volkes»

114 Die demokratische Verfassung gemäss Art. 51 BV, welche der Zustimmung des Volkes bedarf, umfasst lediglich das formelle Verfassungsrecht.¹⁹³ Materielles Verfassungsrecht, welches sich in kantonalen Gesetzen befindet oder gar ungeschrieben ist, unterliegt nicht der Gewährleistung und damit auch nicht den Anforderungen von Art. 51 BV.¹⁹⁴ Zu beachten ist überdies, dass Art. 51 BV von den Kantonen zwar verlangt, dass Verfassungsänderungen dem obligatorischen Referendum unterstehen. Er verbietet jedoch nicht, dass Änderungen von Gesetzen oder anderen Erlassen demselben Verfahren unterliegen. Das Verfahren der Änderung der Kantonsverfassung muss somit im Vergleich zur Gesetzgebung

¹⁹¹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 51, Rz. 2; BELSER/MASSÜGER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 51, Rz. 16; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 51, Rz. 8.

¹⁹² Siehe unten Rz. 622, 683 ff. und 687 ff.

¹⁹³ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Recht, Rz. 1354; RUCH, St. Galler Kommentar, Art. 51, Rz. 4.

¹⁹⁴ RUCH, St. Galler Kommentar, Art. 51, Rz. 5; SALADIN, Kommentar BV 1874, Art. 6, Rz. 14.

kein erschwertes Verfahren sein.¹⁹⁵ So sieht beispielsweise Art. 24 KV UR vor, dass sowohl Verfassungs- als auch Gesetzesänderungen dem obligatorischen Referendum unterliegen und Art. 28 Abs. 2 i.V.m Art. 27 Abs. 1 KV UR, dass die Verfassungs- und die Gesetzesinitiative dasselbe Unterschriftenquorum erfüllen müssen.

Da das formelle Verfassungsrecht immer der Zustimmung des Volkes bedarf, kann es somit keine dringliche kantonale Verfassungsgebung unter Aufschub oder gar Ausschaltung des obligatorischen Referendums geben.¹⁹⁶ Zulässig wäre lediglich eine rückwirkende Inkraftsetzung, sofern dies mit dem Willkürverbot, der Rechtsgleichheit sowie dem Vertrauensschutz vereinbar ist.¹⁹⁷

Nicht verlangt wird, dass das ganze materielle Verfassungsrecht auch formell auf Stufe der Kantonsverfassung erlassen wird. Es ist somit zulässig, wenn ein Kanton fundamentale Rechtsnormen von verfassungspolitischer Bedeutung lediglich im einfachen Gesetzesrecht regelt. Solche Normen können somit mittels dringlicher Gesetzgebung geändert und es kann sogar mittels Notverordnung der Exekutive dagegen verstossen werden.¹⁹⁸

b) Abweichungen von der Kantonsverfassung

Bei der Abweichung von der Kantonsverfassung ist zu unterscheiden, ob die Kantonsverfassung eine solche Abweichung selbst zulässt oder ob diese erst im kantonalen Gesetz oder in der kantonalen Verordnung vorgesehen ist. Die Kantonsverfassung kann eine solche Abweichung nicht nur explizit, sondern auch implizit zulassen. Da der Auslegungsspielraum bei organisatorischen Verfassungsbestimmungen jedoch relativ eng begrenzt ist,¹⁹⁹ stellt letzteres wohl lediglich eine theoretische Möglichkeit dar und ohne explizite Zulassung einer Abweichung ist nicht von einer solchen auszugehen.

¹⁹⁵ BELSER/MASSÜGER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 51, Rz. 16; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 51, Rz. 8; RUCH, St. Galler Kommentar, Art. 51, Rz. 4.

¹⁹⁶ Zum extrakonstitutionellen kantonalen Notrecht siehe unten Rz. 599 ff.

¹⁹⁷ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2243; siehe auch unten Rz. 415 ff.

¹⁹⁸ Siehe unten Rz. 430 ff. bzw. 522.

¹⁹⁹ BGE 128 I 327 E. 2.1, 330; 112 Ia 208 E. 2a, 213; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 498; TSCHANNEN PIERRE, Verfassungsauslegung, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 149-160, Rz. 15.

(a) *Ermächtigung durch die Kantonsverfassung*

118 Nachfolgend werden die Positionen der Lehre sowie die bisherige Gewährleistungspraxis des Bundes bezüglich kantonalen Verfassungsbestimmungen, welche eine Abweichung von der Kantonsverfassung erlauben, dargelegt. Anschliessend werden diese gewürdigt und die Frage der Zulässigkeit beantwortet.

(i) Positionen der Lehre

119 Die Frage wird nur von wenigen Vertretern der Lehre behandelt. Diese sprechen zudem jeweils unterschiedliche Punkte an. Gemäss TÖNDURY darf das obligatorische Referendum nicht durch Gesetze mit verfassungsänderndem Inhalt, welche lediglich dem fakultativen Referendum unterliegen, umgangen werden.²⁰⁰ Dies gilt auch, wenn die Abweichung in der Kantonsverfassung selbst vorgesehen ist. Er kritisiert Art. 122 KV OW und Art. 107 KV NW, welche den kantonalen Parlamenten erlauben, nicht gewährleistete Bestimmungen der Kantonsverfassung mit dem Bundesrecht in Einklang zu bringen. Er fordert, dass diese Bestimmungen einschränkend und unter dem Vorbehalt einer Volksabstimmung interpretiert werden müssen.²⁰¹ Dem ist zuzustimmen. Beim vorgebrachten Beispiel handelt es sich jedoch um eine Änderung des formellen Verfassungsrechts und es ist nicht mit der vorliegenden Problematik vergleichbar.

120 Gemäss MARTENET darf das Gewährleistungsverfahren durch die Bundesversammlung nicht durch kantonale Gesetze, welche der gewährleisteten kantonalen Verfassung widersprechen, umgangen werden.²⁰² Seiner Ansicht nach sind jedoch dringliche kantonale Gesetze, soweit sie in einem Verfahren von mindestens demselben Rang wie ordentliche kantonale Gesetze erlassen werden und von der Kantonsverfassung vorgesehen sind, zulässig. Solche dringlichen Gesetze dürfen von der Kantonsverfassung abweichen, sofern sie von dieser vorgesehen sind und keine längerfristige Geltung haben.²⁰³ Das heisst, es braucht neben der Ermächtigung durch die Kantonsverfassung ein qualifiziertes Verfahren sowie eine nur vorübergehende Geltung.

²⁰⁰ TÖNDURY A.M., Gewährleistung, S. 284.

²⁰¹ TÖNDURY A.M., Gewährleistung, S. 284 Fn. 644; wohl auch NIGG, Rechtssetzung im Kanton Obwalden, S. 11: «Bundesrechtswidrigkeiten, die der kantonale Verfassungsgesetzgeber übersehen hat, müssen in diesem Verfahren behoben werden.»

²⁰² MARTENET, L'autonomie, S. 249.

²⁰³ MARTENET, L'autonomie, S. 317.

HANGARTNER/KLEY verlangen kein qualifiziertes Verfahren. Notrechtliche Erlasse und Beschlüsse, welche sich auf die Kantonsverfassung stützen und vorübergehend gegen Bestimmungen der Kantonsverfassung verstossen bzw. diese ausser Kraft setzen, bedürfen ihrer Ansicht nach keiner Zustimmung durch das Volk (des Kantons), da sie kein formelles Verfassungsrecht schaffen.²⁰⁴ Dem stimmt auch HUSMANN zu, welcher ebenfalls den vorübergehenden Charakter der Abweichung von der Kantonsverfassung betont.²⁰⁵ 121

(ii) Gewährleistungspraxis des Bundes

Eine Ermächtigung zur Abweichung von der Kantonsverfassung ist explizit in § 49a KV NW, Art. 81 KV GL, § 84 KV ZG, Art. 93 KV SO, § 44 KV TG und Art. 60 KV JU vorgesehen. All diese Bestimmungen wurden von der Bundesversammlung gewährleistet. Dadurch sind sie bezüglich des bereits damals in Kraft gewesenen Bundesrecht für das Bundesgericht verbindlich.²⁰⁶ 122

Als erster Kanton hat Solothurn einen entsprechenden Katastrophenartikel eingeführt.²⁰⁷ Dieser heutige Art. 93 Abs. 2 KV SO wurde 1972 als Art. 19^{bis} in die Kantonsverfassung vom 23. Oktober 1887 aufgenommen und gewährleistet.²⁰⁸ Der Bundesrat sah die Gewährleistung dieser Bestimmung als unproblematisch an, da das Notrecht des Staates allgemein anerkannt ist, die Kantone bereits in der Vergangenheit «Befugnisse notrechtlicher Natur in Anspruch genommen» haben und die Befugnisse nach Art. 19^{bis} zeitlich und inhaltlich beschränkt sind.²⁰⁹ Bei der späteren Gewährleistung der totalrevidierten Kantonsverfassung wurde der Artikel nicht mehr thematisiert.²¹⁰ 123

Im selben Jahr wurde im Kanton Glarus der heutige Notrechtsartikel Art. 81 KV GL, welcher fast wörtlich mit dem Katastrophenartikel des Kantons Solo- 124

²⁰⁴ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Recht, Rz. 1353 f., 1623 f., 1627, welche Art. 49a KV NW und Art. 93 Abs. 2 KV SO als Beispiele anführen.

²⁰⁵ Eine längerfristige Abweichung wäre jedoch «problematisch», HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 275.

²⁰⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 51, Rz. 25; KULL, Kantonales Notrecht, S. 75; RUCH, St. Galler Kommentar, Art. 51, Rz. 22 f.

²⁰⁷ Siehe oben Rz. 112.

²⁰⁸ Bundesbeschluss über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Thurgau vom 29. Juni 1972, BBl 1972 I 1829 ff.

²⁰⁹ Botschaft Gewährleistung Katastrophenartikel SO, BBl 1972 I 1269 ff., 1273 f.

²¹⁰ Botschaft Gewährleistung KV SO, BBl 1987 II 642 ff.

thurn übereinstimmt, als Art. 21^{bis} in die Kantonsverfassung vom 22. Mai 1887 aufgenommen und gewährleistet.²¹¹ Nur zwei Jahre später wurde im Kanton Nidwalden die Notstandsbestimmung § 49a KV NW in die Kantonsverfassung aufgenommen und gewährleistet.²¹² In seinen Botschaften zu den beiden Artikel hat sich der Bundesrat jeweils auf den sehr ähnlichen und bereits gewährleisteten Art. 21^{bis} der solothurnischen Kantonsverfassung vom 23. Oktober 1887 und die in der dazugehörigen Botschaft gemachten Äusserungen bezogen und sich deshalb für die Gewährleistung ausgesprochen.²¹³

- 125 Die Kantonsverfassung des Kantons Jura enthält bereits seit Beginn an mit Art. 60 KV JU einen Notrechtsartikel, welcher mit den bereits erwähnten Bestimmungen vergleichbar ist.²¹⁴ In seiner Botschaft zur Gewährleistung dieser ersten Verfassung des Kantons Jura hat der Bundesrat den Notrechtsartikel zwar erwähnt, jedoch nicht erörtert.²¹⁵
- 126 Im Rahmen der Totalrevision von 1987 wurde § 44 KV TG in die Thurgauer Kantonsverfassung aufgenommen. Im Unterschied zu den anderen Notrechtsbestimmungen bildet dieser keine Grundlage für ein Notrechtsgesetz, welches von der Kantonsverfassung abweichende Zuständigkeiten vorsehen darf, sondern für ein Notverordnungsrecht, mit welchem der Regierungsrat sowohl von den Gesetzen als auch von der Verfassung abweichen darf.²¹⁶ Der Artikel wurde vom Bundesrat in seiner Botschaft zur Gewährleistung weder erwähnt noch erörtert.²¹⁷

²¹¹ Bundesbeschluss über die Gewährleistung geänderter Verfassungen von Kantonen vom 11. Dezember 1972, BBl 1972 II 1569.

²¹² Bundesbeschluss über die Gewährleistung geänderter Verfassungen von Kantonen vom 12. Dezember 1974, BBl 1974 II 1527.

²¹³ Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel GL, BBl 1972 II 1397 ff., 1414 f.; Botschaft Gewährleistung Notstandsartikel NW, BBl 1974 II 973 ff., 974 f. Bei der späteren Gewährleistung der totalrevidierten Glarner Kantonsverfassung wurde der Notrechtsartikel nicht mehr thematisiert (Botschaft Gewährleistung KV GL, BBl 1989 III 730 ff.; Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Glarus vom 4. Dezember 1989, BBl 1989 III 1723).

²¹⁴ Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura vom 28. September 1977, BBl 1977 III 256.

²¹⁵ Botschaft Gewährleistung KV JU, BBl 1977 II 264 ff., 268.

²¹⁶ STÄHELIN PHILIPP, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, 2. Aufl., Frauenfeld 2007, § 44, Rz. 1 ff.

²¹⁷ Botschaft Gewährleistung KV TG, BBl 1989 III 873 ff.; Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Thurgau vom 4. Dezember 1989, BBl 1989 III 1722.

§ 44 Notstand

¹ Bei grosser Not oder schwerer Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann der Regierungsrat von Verfassung und Gesetz abweichen. Er hat dem Grossen Rat darüber unverzüglich Rechenschaft abzulegen.

² Stimmt der Grosse Rat den Notstandsmassnahmen zu, bleiben sie gültig. Spätestens nach einem Jahr treten sie ausser Kraft.

§ 84 KV ZG, welcher den entsprechenden Bestimmungen der Kantone Nidwalden, Glarus, Solothurn und Jura ähnelt, wurde 1990 in die Kantonsverfassung aufgenommen und gewährleistet.²¹⁸ Der Bundesrat hat sich für die Gewährleistung ausgesprochen, da es sich beim Notrecht um eine besondere Materie handelt, welche nur bei Vorhandensein einer ausserordentlichen Lage und entsprechender Notwendigkeit zur Anwendung kommt. Zudem sieht § 84 KV ZG eine zeitliche Begrenzung vor. Weiter betont der Bundesrat, mit Verweis auf § 49a KV NW, Art. 60 KV JU, Art. 93 KV SO, Art. 81 KV GL und § 44 KV TG, dass die Kompetenz der Kantone, in Notlagen allenfalls von ihrer Verfassung abzuweichen, anerkannt ist. Vorbehalten bleibt jedoch jeweils das Bundesrecht.²¹⁹

127

(iii) Würdigung

Die rechtlichen Ausführungen des Bundesrates sind meines Erachtens etwas kurz und unpräzise ausgefallen. So fehlt sowohl ein Verweis auf das mangelnde obligatorische Referendum für solche (vorübergehend) verfassungsändernde Bestimmungen als auch ein Verweis auf Art. 51 BV bzw. Art. 6 BV 1874. Die Problematik des Notrechts wurde zwar angesprochen, allerdings nur sehr kurz. Hauptsächlich hat der Bundesrat diesbezüglich auf GIACOMETTI und AUBERT verwiesen.²²⁰ GIACOMETTI spricht an der zitierten Stelle jedoch von einem eigentlichen Staatsnotstand, welcher sogar ein Vollmachtenregime, wie während der beiden Weltkriege, erlauben würde. Bei den entsprechenden Bestimmungen der Kantonsverfassungen werden jedoch gerade auch Lagen, welche eine deutlich geringere Intensität haben, erfasst. Des Weiteren geht GIACOMETTI auf die föderalistische Komponente, nämlich dass die Kantonsverfassungen gemäss Art. 51 BV

128

²¹⁸ Bundesbeschluss über die Gewährleistung geänderter Kantonsverfassungen vom 9. Oktober 1992, BBl 1992 VI 145.

²¹⁹ Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel ZG, BBl 1992 III 647 ff., 661 f. wobei der Bundesrat davon ausgeht, dass jeweils der Bund zuständig ist, wenn eine Notlage das Abweichen von Bundesrecht erfordert.

²²⁰ Botschaft Gewährleistung Katastrophenartikel SO, BBl 1972 I 1269 ff., 1273.

gewisse inhaltliche Schranken haben, gar nicht ein.²²¹ AUBERT beschränkt seine Ausführungen sogar nur auf den Bund und erörtert in der zitierten Stelle lediglich, dass das System der Vollmachtenregime während der beiden Weltkriege im Bund auch ohne explizite Verfassungsgrundlage zulässig war.²²²

- 129 So sehr die Begründung des Bundesrates zu bemängeln ist, so ist dem Ergebnis trotzdem zuzustimmen. Für die Zulässigkeit kantonaler Gesetze, welche gestützt auf eine Bestimmung der Kantonsverfassung inhaltlich von dieser abweichen, bestehen meines Erachtens zwei Voraussetzungen. Zum einen muss der Anwendungsbereich sachlich beschränkt sein, d.h. der Gesetzgeber darf nicht grundsätzlich ermächtigt werden, von den Vorschriften der Verfassung abzuweichen. Und zum anderen muss die Kompetenz zur Abweichung zeitlich begrenzt sein. Die zweite Voraussetzung deckt sich mit den Forderungen der Lehre. Die erste Voraussetzung wird zwar in der Form von der Lehre nicht postuliert, im Ergebnis jedoch trotzdem vertreten. So beschränkt MARTENET seine Ausführung auf dringliche kantonale Gesetze und HANGARTNER/KLEY und HUSMANN ihre auf das Not- und Dringlichkeitsrecht. Dies stellt eine mögliche sachliche Eingrenzung dar. Es geht sogar noch etwas weiter, indem eine sachliche Dringlichkeit gefordert wird.
- 130 Die Beispiele aus dem geltenden Verfassungsrecht der Kantone betreffen Notstands-, Notrechts- oder Katastrophenklauseln. Es könnte jedoch, unter den oben aufgestellten Voraussetzungen, auch vorgesehen werden, dass dringliche kantonale Gesetze von der Kantonsverfassung abweichen dürfen bzw. dass es analog dem Bund dringliche Gesetze ohne Verfassungsgrundlage gibt. Dies ist zurzeit in keinem Kanton vorgesehen. Früher war dies jedoch teilweise der Fall. So sah Art. 55 Ziff. 14 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 16. November 1890²²³ vor, dass der Grosse Rat in dringlichen Fällen «verfassungsmässige Massregeln jeder Art» erlassen darf. Damit waren Vorkehrungen, wie sie auch der Verfassungsgeber erlassen dürfte, gemeint und eben gerade nicht nur Vorkehrungen innerhalb der Schranken der Verfassung.²²⁴

²²¹ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, S. 507 ff.

²²² AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1549.

²²³ Kanton St. Gallen, Gesetzessammlung, Neue Folge, Sechster Band, 1890-1893, S. 1 ff.

²²⁴ Siehe HANGARTNER YVO, Das Gesetz im st.gallischen Staatsrecht, in: Auer Andreas/Kälin Walter (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone/La Loi en droit public cantonal, Chur/Zürich 1991, S. 279-294, S. 293 f.

(b) Keine Ermächtigung durch die Kantonsverfassung

Wenn ein kantonales Gesetz oder eine Verordnung ohne entsprechende Ermächtigung in der Kantonsverfassung gegen diese verstösst, so kommt dies im Rahmen der Gewährleistung gemäss Art. 51 BV nicht zur Sprache, da sich dieses Verfahren lediglich mit dem Inhalt der formellen Kantonsverfassung beschäftigt.

131

Eine solche Verletzung von kantonalem Recht wird in erster Linie von den kantonalen Gerichten im Rahmen der kantonalen Verwaltungs- und allenfalls Verfassungsgerichtsbarkeit geprüft und geahndet.²²⁵ Vor Bundesgericht kann diesbezüglich gemäss Art. 95 Bst. c BGG nur, aber immerhin, die Verletzung eines kantonalen verfassungsmässigen Rechtes gerügt werden.²²⁶ Ebenfalls gerügt werden kann die Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Dies ist ein verfassungsmässiges Recht des Bundes, dessen Inhalt sich aber im Einzelnen nach dem jeweiligen kantonalen Recht bestimmt.²²⁷

132

Vor Bundesgericht könnte somit beispielsweise eine Verordnung des Regierungsrates, welche den verfassungsrechtlichen Delegationsgrundsätzen widerspricht, als Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung angefochten werden oder ein Gesetz, welches in Abweichung der Regelungen der Kantonsverfassung nicht dem Referendum unterstellt wurde, als Verletzung eines kantonalen verfassungsmässigen Rechts angefochten werden.²²⁸ Wenn keine Beschwerde ans Bundesgericht möglich ist, so ändert dies an der Rechtswidrigkeit der Verletzung der Kantonsverfassung durch das kantonale Gesetz und deren Ahndung durch die kantonale Gerichtsbarkeit nichts.²²⁹

133

²²⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1972 a.E.; SALADIN, Kommentar BV 1874, Art. 6, Rz. 13; SCHOTT, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 95, Rz. 55.

²²⁶ SCHOTT, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 95, Rz. 55, 58.

²²⁷ BGE 138 I 378 E. 7.1, 391; 131 I 291 E. 2.1, 297; 127 I 60 E. 2a, 63 f.; SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 18; SEILER, in: Seiler et al. (Hrsg.), Handkommentar BGG, Art. 95, Rz. 38; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 27, Rz. 37.

²²⁸ STEINMANN, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 95, Rz. 60.

²²⁹ Da zur Verletzung kantonaler verfassungsmässiger Rechte auch die Gemeindeautonomie zählt (SCHOTT, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, Art. 95, Rz. 59), können im Ergebnis wohl die meisten Kompetenzverletzungen der Kantonsverfassung vor Bundesgericht gerügt werden. Verletzungen von kantonalem Gesetzesrecht können demgegenüber nur in Ausnahmefällen, wenn es sich um Bestimmungen über die politischen Rechte handelt (Art. 95 Bst. d BGG), vor Bundesgericht gerügt werden.

- 134 Etwas weiter geht hierbei KULL. Seiner Ansicht nach stellt die Verletzung eines Grundrechts der Kantons- oder Bundesverfassung durch kantonales Dringlichkeits- oder Notrecht, welches sich nicht auf die Kantonsverfassung stützt, sogar ein Anzeichen dafür dar, dass der Kanton eine Lage nicht selbstständig bewältigen kann und eine Bundesintervention angezeigt ist.²³⁰ Dem kann nicht zugestimmt werden. Da die Störung bzw. Rechtsverletzung von den kantonalen Behörden ausgeht, kommt eine Bundesintervention von vornherein nicht in Frage.²³¹ Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten kann jedoch vom Betroffenen, auch bei der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten, vor Bundesgericht gerügt werden.²³²

c) Abweichungen von kantonalen Gesetzen

- 135 In gewissen Kantonen ist die Regierung dazu ermächtigt Massnahmen zu erlassen, welche von den (kantonalen) Gesetzen abweichen. Dies ist beispielsweise im Bevölkerungsschutzgesetz des Kantons Uri vorgesehen:

Artikel 2 Ausserordentliche Lagen

[...]

² In ausserordentlichen Lagen kann der Regierungsrat notfalls vom Gesetz abweichen (Notstand). In diesem Fall erklärt er öffentlich den Beginn und das Ende des Notstandsfalls. Er bezeichnet das Notstandsgebiet. Die Abweichungen vom Gesetz müssen sachbezogen und verhältnismässig sein.

- 136 Vorschriften oder Delegationsnormen in Gesetzen, welche von Bestimmungen in anderen Gesetzen abweichen, sind grundsätzlich im Rahmen des kantonalen Staatsrechts zulässig und gehen als *lex specialis* vor. Es ist insbesondere zu beachten, dass das Bundesrecht den Kantonen weder einen bestimmten Gesetzesbegriff noch ein Gesetzesreferendum vorschreibt.²³³

²³⁰ KULL, Kantonales Notrecht, S. 73. Art. 52 Abs. 2 BV verlangt im Unterschied zu Art. 16 BV 1874, auf welchen KULL sich bezieht, nicht nur, dass der Kanton allein nicht in der Lage ist seine verfassungsmässige Ordnung aufrechtzuerhalten, sondern dies auch mit Hilfe der anderen Kantone nicht vermag. Vor dem Eingreifen des Bundes muss somit eine mögliche (ausreichende) Hilfe durch die anderen Kantone geprüft werden.

²³¹ Siehe oben Rz. 90.

²³² Art. 95 Bst. c, Art. 98 und Art. 116 BGG; siehe SCHOTT, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 95, Rz. 56 f.

²³³ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 11; so auch BGE 128 I 327 E. 4.1, 338, gemäss welchem eine selbstständige Verordnung des Kantonsparlaments, welche nicht dem Referendum unterstand, als formelles Gesetz genügt.

d) Praxis der kantonalen Gesetze

Es gibt Bestimmungen in den kantonalen Gesetzen, welche klarerweise von den 137
Zuständigkeitsvorschriften der Kantonsverfassung abweichen und ohne entsprechende
Ausnahmeregelung in der Kantonsverfassung unzulässig wären.²³⁴ Sind
die Gesetzesbestimmungen hingegen offen formuliert, ist eine (kantons-)
verfassungskonforme Auslegung vorzunehmen.²³⁵

Aufgrund der Unvorhersehbarkeit, welche den besonderen und ausserordentli- 138
chen Lagen innewohnt, sind die entsprechenden kantonalen Gesetze grösstenteils
sehr unbestimmt formuliert und mit Generalklauseln versehen. Deshalb ist meist
nur ungefähr feststell- bzw. voraussehbar, wie die Bestimmung im Ernstfall
tatsächlich angewendet wird. Umgekehrt ist nicht jede Abweichung von der
Kantonsverfassung ein Verstoß gegen diese, sondern kann auf einer zulässigen
Delegation beruhen oder eine Konkretisierung darstellen. So sieht beispielsweise
Art. 26 RVOG vor, dass der Bundespräsident gewisse Entscheide allein fällen
darf (sog. Präsidialentscheide), ohne dass dies in der Bundesverfassung, welche
die Regierungsgewalt dem Bundesrat als Ganzes zuweist, so vorgesehen ist.

Somit kann bei Bestimmungen der kantonalen Katastrophen- und Bevölkerungs- 139
schutzgesetzen im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle teilweise nicht
gesagt werden, ob sich diese im Rahmen der zulässigen Delegationen und Kon-
kretisierungen gemäss dem jeweiligen kantonalen Staatsrecht bewegen oder
dessen Rahmen ausnahmsweise sprengen.

II. Grund- und Menschenrechte

Die Grund- und Menschenrechte schützen den Einzelnen und stellen gleichzeitig 140
eine Schranke für staatliches Handeln dar. Deswegen werden diese in besonde-
ren und ausserordentlichen Lagen, wo jeweils eine erhöhte Handlungsfähigkeit
gefordert ist, grundsätzlich stärker eingeschränkt als in normalen Lagen.²³⁶ Die
Grund- und Menschenrechte stellen jedoch nicht nur eine Schranke des staatli-

²³⁴ So bspw. § 7 Abs. 1 KG SO, welcher sich auf Art. 93 KV SO stützt und dem Regie-
rungsrat eine höhere Ausgabenkompetenz zuweist (siehe unten Rz. 691).

²³⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 148 ff.; KRAMER, Methodenlehre,
S. 104; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 548 ff.

²³⁶ HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 12 f.; KARL, Staatsnotstand, S. 96 f.

chen Handelns dar, sondern machen dem Staat durch die Schutzpflichten auch Vorgaben.

- 141 Nachfolgend werden die bei Katastrophen typischerweise relevanten Grundrechte erörtert. Anschliessend wird auf spezielle Aspekte bei der Grundrechtseinschränkung in besonderen und ausserordentlichen Lagen, insbesondere auf die Geltung der Kerngehaltsgarantie, eingegangen. Und schliesslich werden die Notstandsklauseln gewisser menschenrechtlicher Verträge näher beleuchtet.

1. Relevante Grundrechte bei Katastrophen

- 142 Die Grundrechte vermitteln dem Einzelnen unterschiedliche Ansprüche. Es handelt sich dabei um Abwehr-, Leistungs- sowie Schutzansprüche.²³⁷ Der Schwerpunkt liegt bei den Abwehransprüchen, d.h. in der Freiheit des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in seine Grundrechte.²³⁸
- 143 Daneben existieren jedoch auch Leistungsansprüche. Dabei kann es sich um ein Leistungsgrundrecht wie Art. 12 oder 19 BV handeln oder der Anspruch kann aus einem anderen Grundrecht abgeleitet werden, wie dies beispielsweise beim aus den Kommunikationsgrundrechten fliessenden Anspruch auf Benutzung von öffentlichem Grund der Fall ist.²³⁹ Bezüglich Katastrophen ist Art. 12 BV einschlägig.²⁴⁰ Leistungsansprüche, welche aus anderen Grundrechten, insbesondere auch aus den sozialen Grundrechten,²⁴¹ abgeleitet werden können, sind nicht ersichtlich.
- 144 Und als Drittes gewähren die Grundrechte auch Schutzansprüche. Diese grundrechtlichen Schutzpflichten beruhen auf der in Art. 35 Abs. 1 BV vorgesehenen Grundrechtsverwirklichungspflicht und verpflichten den Staat, die Grundrechte

²³⁷ GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 42; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zu Art. 7-36, Rz. 35 erwähnt zusätzlich noch die Mitwirkungs- und Verfahrensrechte, der Freiheitsschutz in Organisationen sowie institutionelle Garantien.

²³⁸ Siehe dazu ausführlich unten Rz. 147 ff.

²³⁹ GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 45; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 35 f.; MÜLLER G., Schutzwirkung, Rz. 2; siehe auch SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 35, Rz. 16 f.

²⁴⁰ Siehe dazu unten Rz. 181.

²⁴¹ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sozialverfassung, Rz. 46.

auch gegenüber nichtstaatlichen Beeinträchtigungen zu schützen.²⁴² Aus diesen Schutzpflichten lassen sich jedoch nur ausnahmsweise individualrechtliche Ansprüche auf konkrete Leistungen ableiten. In erster Linie verpflichten die grundrechtlichen Schutzpflichten den Gesetzgeber,²⁴³ welchem ein grosser Entscheidungsspielraum zukommt.²⁴⁴ Dabei berücksichtigt er insbesondere die Frage der Verhältnismässigkeit, die Beschränkung von Grundrechten Dritter sowie die begrenzten Mittel des Staates.²⁴⁵

Im Folgenden werden die bei Katastrophen typischerweise betroffenen Abwehr- und Leistungsrechte sowie Schutzpflichten beispielhaft erörtert und auf mögliche Grundrechtseingriffe sowie spezifische Probleme hingewiesen. 145

a) Abwehrrechte

Am stärksten betroffen werden bei einer Katastrophe jeweils die klassischen Freiheitsrechte bzw. die Abwehrrechte sein. 146

(a) Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit

Das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit ist bei Dienstpflichten zu beachten. 147
Menschenrechtlich wird es durch Art. 4 Abs. 2 EMRK, Art. 8 Abs. 3 Bst. a UNO-Pakt II, das ILO Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit (ILO Nr. 29) sowie das ILO Übereinkommen über die Abschaffung der Zwangsarbeit (ILO Nr. 105),²⁴⁶ landesrechtlich durch das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) garantiert.²⁴⁷

²⁴² EGLI, Drittwirkung, S. 167; sowie KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 37 f., MÜLLER G., Schutzwirkung, Rz. 4; MÜLLER J.P., Bemerkungen, Rz. 37; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, Rz. 70.

²⁴³ EGLI, Drittwirkung, S. 317; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 46; MAHON, Petit commentaire, Art. 35, Rz. 12 f.; MÜLLER G., Schutzwirkung, Rz. 10; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 35, Rz. 8.

²⁴⁴ BESSON, Les obligations positives, S. 81; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 128; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 35, Rz. 14; sowie KLOEPFER, Katastrophenschutzrecht, S. 176 für das deutsche Recht. Siehe zudem EGMR, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n^{os} 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 129, 134 bezüglich Katastrophenprävention.

²⁴⁵ BGE 126 II 300 E. 5b, 315; BESSON, Les obligations positives, 76 f., 79 f., 91 ff.; EGLI, Drittwirkung, S. 311 ff.; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 128 f.; MÜLLER G., Schutzwirkung, Rz. 9; VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 4.1.

²⁴⁶ Das ILO Nr. 105 verbietet jedoch schwergewichtig Zwangs- oder Pflichtarbeit als Mittel politischen Zwanges oder politischer Erziehung, als Strafe für politische Ansichten

- 148 Als Zwangs- oder Pflichtarbeit gemäss Art. 2 ILO Nr. 29 «gilt jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat». Das ILO Nr. 105 stellt stärker auf den Zweck ab:

Art. 1

Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, die Zwangs- oder Pflichtarbeit zu beseitigen und in keiner Form zu verwenden

- a. als Mittel politischen Zwanges oder politischer Erziehung oder als Strafe gegenüber Personen, die gewisse politische Ansichten haben oder äussern oder die ihre ideologische Gegnerschaft gegen die bestehende politische, soziale oder wirtschaftliche Ordnung bekunden;
 - b. als Methode der Rekrutierung und Verwendung von Arbeitskräften für Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung;
 - c. als Massnahme der Arbeitsdisziplin;
 - d. als Strafe für die Teilnahme an Streiks;
 - e. als Massnahme rassistischer, sozialer, nationaler oder religiöser Diskriminierung.
- 149 Die Strassburger Organe stellen bei der Beurteilung, ob eine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EMRK vorliegt, ebenfalls auf diese beiden ILO-Abkommen ab.²⁴⁸ Zusätzlich wird berücksichtigt, ob die Arbeit ungerecht oder unterdrückend ist und ob sie zwangsläufige Härten zur Folge hat.²⁴⁹ Die Dienstpflichten von Angehörigen von sog. freien Berufen (wie Ärzte oder Anwälte) stellen grundsätzlich keine Zwangs- oder Pflichtarbeit dar, da diese nur eine untergeordnete Bedeutung haben und bei diesen Berufen üblich

(Art. 1 Bst. a), als Methode der Rekrutierung und Verwendung von Arbeitskräften für Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung (Bst. b), als Massnahme der Arbeitsdisziplin (Bst. c), als Strafe für die Teilnahme an Streiks (Bst. d) sowie als Massnahme rassistischer, sozialer, nationaler oder religiöser Diskriminierung (Bst. e).

²⁴⁷ BAUMANN, Persönliche Freiheit, S. 67 f.; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 307. Zur landesrechtlichen Zulässigkeit der entsprechenden Pflichten siehe deshalb unten Rz. 156 ff. zur persönlichen Freiheit.

²⁴⁸ EKMR, *van der Mussel c. Belgique*, n° 8919/80, arrêt du 23 novembre 1983, Ziff. 32; SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 189; SCHWEIZER/BISCHOF, Gutachten Bürgerpflichten, S. 7.

²⁴⁹ EKMR, *I c. Norvège*, n° 1468/62, arrêt du 17 décembre 1963, RD 12 (1963), S. 80 ff. und 107; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 49.

sind.²⁵⁰ So wurde die Pflicht eines Anwalts zur Vertretung von mittellosen Klienten gegen geringe bzw. gar keine Entschädigung als zulässig erklärt.²⁵¹ Auch die Pflicht eines Richters zur Vertretung eines anderen Richters ohne zusätzliche Entschädigung stellt keine unzulässige Zwangs- oder Pflichtarbeit dar.²⁵² Und sogar die Pflicht von Zahnärzten in Norwegen, nach dem Staatsexamen bis zu zwei Jahren in Regionen, in welchen ein Mangel an Zahnärzten herrscht, gegen Entschädigung zu praktizieren, wurde als zulässig angesehen.²⁵³

Art. 4 Abs. 3 EMRK und Art. 8 Abs. 3 Bst. c UNO-Pakt II statuieren zudem gewisse Ausnahmen vom Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit. So gilt der Militärdienst, soweit militärische Dienstleistungen betroffen sind,²⁵⁴ und der Zivildienst, wenn er einen Ersatz für den Militärdienst darstellt, nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit.²⁵⁵

Weiter zählen gemäss Bst. c bzw. Ziff. iii auch Dienstleistungen, welche verlangt werden, wenn Notstände oder Katastrophen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen, nicht zur Zwangs- oder Pflichtarbeit.²⁵⁶ Dabei ist der Begriff des Notstandes weiter zu verstehen als jener gemäss Art. 15 EMRK.²⁵⁷ Insbesondere fallen sowohl alle Naturkatastrophen als auch durch das Versagen von menschlicher Technik ausgelöste Katastrophen unter Bst. c. So dürfen beispielsweise Personen zur Löschung von Bränden, zur Evakuierung anderer Perso-

²⁵⁰ GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 49; SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 188; sowie TRETTER, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 4 EMRK, Rz. 25 ff. welcher die Verhältnismässigkeit betont.

²⁵¹ EKMR, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 4653/70, décision du 1 avril 1974; EGMR, *van der Musselle c. Belgique*, n° 8919/80, arrêt du 23 novembre 1983, Ziff. 20.

²⁵² EKMR, *Ackerl et autres c. Autriche*, n° 20781/92, décision du 29 juin 1994, S. 117 f.

²⁵³ EKMR, *Iversen c. Norvège*, n° 1468/62, décision du 17 décembre 1963.

²⁵⁴ So fallen allgemeine Arbeitseinsätze der Armee nicht unter die Ausnahme von Art. 4 Abs. 3 Bst. b EMRK, allenfalls sind solche Einsätze von einer anderen Ausnahme erfasst.

²⁵⁵ Art. 4 Abs. 3 Bst. b EMRK; Art. 8 Abs. 3 Bst. c Ziff. ii UNO-Pakt II; siehe GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 53; SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 54 f. und 63; SCHWEIZER/SCHEFFLER/VAN SPYK, Gutachten Verteidigungskompetenz, S. 164; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 312; für den UNO-Pakt II siehe NOWAK, CCPR Commentary, Art. 8, Rz. 28 f.

²⁵⁶ Für den UNO-Pakt II siehe NOWAK, CCPR Commentary, Art. 8, Rz. 30.

²⁵⁷ BIRK, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), IntKommEMRK, Art. 4, Rz. 61; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 54; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 209; TRETTER, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 4 EMRK, Rz. 49; so bspw. in EKMR, *S. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 9686/82, arrêt du 4 octobre 1984, S. 90 ff., wo die Pflicht eines Jägers zur Ausführung gewisser Massnahmen zur Tollwutbekämpfung als in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 3 Bst. c und d EMRK angesehen wurde.

nen oder zur Durchführung von Reparaturen an Dämmen und Deichen beigezogen werden.²⁵⁸

- 152 Der Zivilschutz fällt, soweit er der Landesverteidigung dient, unter die Ausnahme von Art. 4 Abs. 3 Bst. b EMRK. Die restlichen Tätigkeiten, welche mittlerweile wohl die Haupttätigkeit darstellen, fallen unter die Ausnahme der Dienstleistungen im Falle von Notständen und Katastrophen oder der üblichen Bürgerpflichten.²⁵⁹ Zu letzteren gehören auch die Feuerwehrdienstpflicht oder die Pflicht zur Deichhilfe.²⁶⁰
- 153 Diese Ausnahmen vom Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit sind auch in Art. 2 Abs. 2 ILO Nr. 29 enthalten.²⁶¹
- 154 Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 UNO-Pakt II sind nicht notstandsfest und könnten bei einem Notstand von grösserem Ausmass, welcher sogar das Leben der Nation bedroht, theoretisch derogiert werden.²⁶² Da jedoch mit Art. 4 Abs. 3 Bst. c bzw. EMRK und Art. 8 Abs. 3 Bst. c Ziff. iii UNO-Pakt II, welche von einem weiteren Notstandsbegriff ausgehen als Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II, bereits Ausnahmen für Notstände und Katastrophen vorhanden sind, besteht für eine Derogation keine Notwendigkeit mehr.

(b) Persönliche Freiheit

- 155 Die persönliche Freiheit schützt die körperliche und geistige Unversehrtheit, die Bewegungsfreiheit, «das Recht auf Selbstbestimmung und auf individuelle Lebensgestaltung sowie den Schutz der elementaren Erscheinungen der Persönlich-

²⁵⁸ BIRK, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), IntKommEMRK, Art. 4, Rz. 62; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 209.

²⁵⁹ BGE 118 Ia 341 E. 3d, 349; SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 63 f. m.w.H.

²⁶⁰ BIRK, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), IntKommEMRK, Art. 4, Rz. 65; FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMKR-Kommentar, Art. 4, Rz. 16; SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 59 ff. m.w.H.; SCHWEIZER, Allgemeine Dienstpflicht, S. 15; SCHWEIZER, Bürgerpflichten, S. 315; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 312; wobei die Abgrenzung zwischen Bst. c und d graduell fließend ist (TRETTER, in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, Art. 4 EMRK, Rz. 52). Zur Feuerwehrdienstpflicht siehe EGMR, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, n° 13580/88, arrêt du 18 juillet 1994, Ziff. 24. Für den UNO-Pakt II siehe NOWAK, CCPR Commentary, Art. 8, Rz. 31 f.

²⁶¹ Bst. a: Militärflicht; Bst. d: Notstandspflichten; Bst. b und e: übliche Bürgerpflichten.

²⁶² Siehe ausführlich unten Rz. 230 ff., insb. Rz. 255 ff.

keitsentfaltung».²⁶³ Die körperliche und geistige Unversehrtheit werden bei der Katastrophenbewältigung nicht typischerweise eingeschränkt.²⁶⁴ Die Bewegungsfreiheit wird zusammen mit der Niederlassungsfreiheit nachstehend separat erörtert.

Einen Eingriff in die weiteren elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung stellt die Militär- und Schutzdienstpflicht dar. Dies ist grundsätzlich mit Art. 36 BV vereinbar und damit zulässig.²⁶⁵ Da die Pflicht auf Verfassungsebene in Art. 59 Abs. 1 und 2 und Art. 61 Abs. 3 BV vorgesehen ist, geht sie zudem als *lex specialis* Art. 10 BV vor.²⁶⁶ 156

Weitere Dienstpflichten stellen ebenfalls einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar.²⁶⁷ Auch diese werden grundsätzlich als zulässig angesehen. So ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Dienstpflicht für Medizinalpersonal im Rahmen des Koordinierten Sanitätsdienstes grundrechtskonform.²⁶⁸ 157

Sowohl bei der Militär- und Schutzdienstpflicht wie auch bei weiteren Dienstpflichten ist jeweils auch das menschenrechtliche Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit einschlägig.²⁶⁹ 158

(c) *Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit*

Die Bewegungsfreiheit schützt die Freiheit des Einzelnen, nach seinem Willen ohne Eingriffe des Staates einen Ort aufzusuchen oder zu verlassen.²⁷⁰ Dazu gehört insbesondere auch der Schutz vor Freiheitsentzügen, aber auch weitere freiheitsbeschränkende Massnahmen wie Rayonverbote oder Wegweisungen.²⁷¹ 159

²⁶³ BGE 138 IV 13 E. 7.1, 25; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10, Rz. 6; sowie BGE 138 I 331 E. 5.1, 336; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 318 f.; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 145.

²⁶⁴ Siehe jedoch unten Rz. 183 ff. zur grundrechtlichen Schutzpflicht zum Schutz des Lebens.

²⁶⁵ Für die allgemeine Dienstpflicht siehe SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 244 ff. m.w.H.

²⁶⁶ Siehe Fn. 309 für die entsprechenden Nachweise zur Gleichbehandlung von Mann und Frau.

²⁶⁷ BGE 115 Ia 277 E. 7a, 288; gemäss MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1066, fällt dies auch in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit; siehe unten Rz. 173.

²⁶⁸ BGE 115 Ia 277 E. 7a, 288; siehe auch KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 123.

²⁶⁹ Siehe dazu ausführlich oben Rz. 147 ff.

²⁷⁰ KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 154; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 61; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10, Rz. 33.

²⁷¹ BGE 137 I 31 E. 6.2, 45; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 353; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 129 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10, Rz. 35.

Im Unterschied dazu schützt die Niederlassungsfreiheit das auf eine bestimmte Dauer ausgerichtete Verweilen an einem Ort.²⁷²

- 160 Ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit kann beispielsweise bei einer Epidemie zur Verhinderung der Verbreitung weiterer Ansteckungen notwendig sein.²⁷³ Auch die Wegweisung vom Ort eines Naturereignisses oder einer Unfallstelle stellt einen, wenn auch nur leichten, Eingriff in die Bewegungsfreiheit dar. Solche Eingriffe sind vom öffentlichen Interesse des Schutzes von Ruhe und Ordnung gedeckt und grundsätzlich zulässig.²⁷⁴ Die Absperrungen von kompletten Ortsteilen oder gar Ortschaften stellt wohl sogar einen schweren Eingriff dar. Ebenfalls ein schwerwiegender Eingriff liegt bei einer Evakuationsanordnung und somit einer Wegweisung aus der eigenen Wohnung vor. In diesem Falle sind jedoch die Eigentumsgarantie und das Recht auf Privatsphäre die einschlägigeren Grundrechte.²⁷⁵
- 161 Wenn die Absperrung einer Ortschaft längere Zeit dauert oder gar dauerhaft ist, so ist dadurch neben der Bewegungsfreiheit auch die Niederlassungsfreiheit betroffen.²⁷⁶

(d) Schutz der Privatsphäre

- 162 Der Schutz der Privatsphäre von Art. 13 BV umfasst den Schutz des Privat- und Familienlebens, der Wohnung, des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung werden typischerweise, aber nicht nur, durch staatliche Überwachungsmassnahmen zur Verbrechensbekämpfung und im Bereich des Nachrichtendienstes ein-

²⁷² EGLI, St. Galler Kommentar, Art. 24, Rz. 9; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 194; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 86.

²⁷³ BURCKHARDT, Krisis, S. 431; für Beispiele siehe unten Rz. 889.

²⁷⁴ BGE 128 I 327 E. 4.3.2, 344; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 157; a.M. BAUMANN, Persönliche Freiheit, S. 24 f., gemäss welchem nicht die Bewegungsfreiheit sondern das Willkürverbot massgeblich ist.

²⁷⁵ So BAUMANN, Persönliche Freiheit, S. 25 Fn. 78; bezüglich des Rechts auf Privatsphäre auch BREITENMOSE, St. Galler Kommentar, Art. 13, Rz. 62; bezüglich der Eigentums-garantie bzw. Art. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK EGMR, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, arrêt du 18 décembre 1996 (GC), Ziff. 58 ff.; bezüglich der Menschenrechte vgl. MARKS, Emergency Situations, S. 186.

²⁷⁶ STRASSER OTHMAR, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich 1980, Zürich 1981, S. 93; sowie MARKS, Emergency Situations, S. 186 bezüglich der Menschenrechte.

geschränkt.²⁷⁷ Dies ist jedoch bei der Katastrophenbewältigung in der Regel nicht der Fall.

Hingegen kann die Requisition von Grundeigentum, neben der Einschränkung der Eigentumsgarantie, eine Einschränkung des Schutzes der Wohnung und damit der Privatsphäre darstellen. Auch wenn eine Wohnung zwecks Seuchenbekämpfung betreten werden muss oder die Bewohner evakuiert werden, wird in den Schutz der Privatsphäre eingegriffen.²⁷⁸ 163

(e) *Kommunikationsgrundrechte*

Die Kommunikationsgrundrechte schützen die Bildung, Äusserung und Verbreitung von Meinungen. Dabei werden alle Mittel, welche sich zur Kommunikation eignen, erfasst. Zum Schutzobjekt gehören jedoch lediglich ideelle Inhalte. Kommerzielle Inhalte werden von der Wirtschaftsfreiheit erfasst.²⁷⁹ 164

Einschränkungen der Meinungsfreiheit in dem Sinne, dass eine Meinung nicht vertreten oder geäußert werden darf, sind im Rahmen der Katastrophenbewältigung grundsätzlich nicht denkbar. Jedoch können andere Kommunikationsgrundrechte betroffen sein. 165

Zwecks Information der Bevölkerung können Radio- und Fernsehstationen gezwungen werden, gewisse Informationen zu verbreiten.²⁸⁰ So sind beispielsweise Inhaber einer Radio- oder Fernsehkonzession verpflichtet, behördliche Alarmmeldungen und Verhaltensanweisungen auszustrahlen.²⁸¹ Dies stellt eine Einschränkung der Medienfreiheit dar. Um genügende Kapazitäten für die staatlichen Behörden und insbesondere für die Rettungskräfte zur Verfügung zu haben, kann es notwendig sein, die Kommunikation anderer einzuschränken. So ist beispielsweise vorgesehen, den Fernmeldeverkehr von Personen, welche in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, zu priorisieren und 166

²⁷⁷ Siehe ausführlich SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 13, Rz. 74 ff.; sowie KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 176 f.

²⁷⁸ BAUMANN, Persönliche Freiheit, S. 25 Fn. 78; BREITENMOSER, St. Galler Kommentar, Art. 13, Rz. 62; sowie ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 32 mit Verweis auf Art. 13 Abs. 7 GG.

²⁷⁹ KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 204 f.; KLEY ANDREAS, Schutz der Kommunikation, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, S. 494-510, Rz. 5 ff.

²⁸⁰ Vgl. MARKS, Emergency Situations, S. 186 bezüglich der Menschenrechte.

²⁸¹ Siehe unten Rz. 868.

den Fernmeldeverkehr anderer zu ihren Gunsten einzuschränken.²⁸² Dadurch wird die Informations- und, soweit die Ausstrahlung von Radio oder Fernsehen betroffen ist, auch die Medienfreiheit eingeschränkt.

- 167 Wenn gewisse Informationen vertraulich erklärt werden und nicht ausgestrahlt werden dürfen, um eine Panik zu vermeiden, stellt das eine Einschränkung der Medien- und der Informationsfreiheit dar.²⁸³ Dies kann jedoch mit der staatlichen Pflicht, die Bevölkerung über drohende Gefahren zu informieren, kollidieren.²⁸⁴ Durch die Verpflichtung von Medienschaffenden oder Kommunikationsunternehmen kann auch deren Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt werden.²⁸⁵
- 168 Weiter können Rayonverbote, Wegweisungen, Evakuationen oder Absperrungen von Gebieten neben der Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit auch die Versammlungsfreiheit einschränken.²⁸⁶ Da die Verbote jedoch nicht spezifisch für Versammlungen, sondern für den Aufenthalt von Personen im Allgemeinen gelten, wird die Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit das einschlägigere Grundrecht sein.²⁸⁷

(f) Eigentumsgarantie

- 169 Die Eigentumsgarantie schützt das sachenrechtliche Eigentum an Immobilien und beweglichen Sachen, an weiteren vermögenswerten Rechten wie Immaterialgüterrechten sowie an wohl erworbenen Rechten gegenüber dem Gemeinwesen.²⁸⁸ Sie besteht aus drei Teilgarantien. Die Institutsgarantie richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber und schützt vor einer Abschaffung des Privateigentums als solches. Die Bestandesgarantie schützt die Verfügungsbefugnisse des Eigentümers vor staatlichen Eingriffen. Und die Wertgarantie gibt bei einer zulässigen Einschränkung der Bestandesgarantie einen Anspruch auf volle Entschädigung, sofern eine formelle Enteignung vorliegt oder eine öffentlich-

²⁸² Siehe unten Rz. 866.

²⁸³ MARKS, Emergency Situations, S. 186 bezüglich der Menschenrechte.

²⁸⁴ Zur staatlichen Schutzpflicht die Bevölkerung zu informieren, siehe unten Rz. 183 ff.

²⁸⁵ Siehe unten Rz. 174.

²⁸⁶ BGE 137 I 31 E. 6.1, 45, bezüglich Rayonverbote.

²⁸⁷ Siehe dazu oben Rz. 160 ff.

²⁸⁸ VALLENDER/HETTICH, St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 15; sowie HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 597 ff.; WALDMANN, in: Ders. et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 26, Rz. 17 ff.

rechtliche Eigentumsbeschränkung einer solchen gleichkommt (materielle Enteignung).²⁸⁹

Die Requisition²⁹⁰ von Mobilien (Fahrzeugen, Maschinen etc.) sowie Immobilien²⁹¹ stellt eine Einschränkung der Eigentumsgarantie dar.²⁹² Als solche muss sie jeweils den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen.²⁹³ Da der Staat nicht das Eigentum, sondern lediglich die Verfügungsmacht darüber beansprucht, liegt jedoch keine formelle Enteignung vor.²⁹⁴ Allenfalls kann eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung in Form eines sog. Sonderopfers vorliegen.²⁹⁵ Teilweise sieht auch das Gesetz einen Entschädigungsanspruch vor.²⁹⁶

170

Auch bei einer Evakuationsanordnung und somit Wegweisung aus der eigenen Wohnung wird in die Eigentumsgarantie eingegriffen.²⁹⁷ Dabei sind auch der Schutz der Wohnung und damit der Privatsphäre betroffen.²⁹⁸ Auch hier liegt keine Enteignung vor. Da eine Evakuationsanordnung direkt dem Schutz des Eigentümers selbst dient, handelt es sich grundsätzlich vielmehr um eine entschädigungslos hinzunehmende Massnahme.²⁹⁹

171

²⁸⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel* II, Rz. 807 ff.; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 340 f.; LIENHARD/TSCHENTSCHER, *Öffentliches Recht*, Rz. 316; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 1792 ff.

²⁹⁰ Siehe dazu unten Rz. 707 ff., 829 und 847 sowie Rz. 936 ff. bezüglich des Rechtsschutzes.

²⁹¹ Teilweise wird nur bei Mobilien von Requisition gesprochen, teilweise bei Mobilien und Immobilien, siehe MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar*, Art. 641-654 ZGB, Vorbem., Rz. 607 f. m.w.H.

²⁹² BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 26, Rz. 24; BURCKHARDT, *Krisis*, S. 431, welcher eine Hungersnot im Staatsnotstand als Beispiel erwähnt; MÜLLER G., *Kommentar BV 1874*, Art. 22^{ter}, Rz. 46 f.; SCHÜRMAN, *Requisition*, S. 74 f.; sowie MARKS, *Emergency Situations*, S. 186 mit Bezug auf die Menschenrechte und ELLER, *Grundrechte im Katastrophenschutz*, S. 33, bezüglich des deutschen Rechts.

²⁹³ KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 341; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 1801.

²⁹⁴ MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar*, Art. 641-654 ZGB, Vorbem., Rz. 607; MÜLLER G., *Kommentar BV 1874*, Art. 22^{ter}, Rz. 46. Siehe zur formellen Enteignung auch unten Rz. 963.

²⁹⁵ Zur materiellen Enteignung siehe unten Rz. 964 f.

²⁹⁶ MÜLLER G., *Kommentar BV 1874*, Art. 22^{ter}, Rz. 46; SCHÜRMAN, *Requisition*, S. 77; siehe beispielsweise Art. 80 Abs. 3 MG; sowie unten Rz. 963 ff. und 986 ff.

²⁹⁷ EGMR, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, arrêt du 18 décembre 1996 (GC), Ziff. 58 ff. bezüglich Art. 1 ZP Nr. 1 zur EMKR, welches von der Schweiz jedoch nicht ratifiziert wurde.

²⁹⁸ Siehe oben Rz. 163.

²⁹⁹ Siehe unten Rz. 967.

(g) *Wirtschaftsfreiheit*

- 172 Die Wirtschaftsfreiheit schützt die freie wirtschaftliche Entfaltung des Einzelnen im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Geschützt sind insbesondere die freie Berufswahl sowie der Zugang und die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbs- oder Geschäftstätigkeit.³⁰⁰
- 173 Die Dienstplichten stellen nicht nur einen Eingriff in die persönliche Freiheit, sondern auch in die Wirtschaftsfreiheit, genauer in die Berufswahlfreiheit, dar.³⁰¹ Da die Dienstpflicht jedoch nicht nur das Berufsleben, sondern darüber hinausgehend auch die weitere Lebensgestaltung betrifft, sind die persönliche Freiheit sowie das Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit die spezifischeren Grundrechte.
- 174 Weiter stellen die Verpflichtung von Post- und Telekommunikationsanbietern sowie Transportunternehmen zur vorrangigen Erbringung oder Unterlassung bestimmter Leistungen bei besonderen und ausserordentlichen Lagen einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar.³⁰²
- 175 Die wirtschaftlichen Grundrechte, insbesondere die Wirtschaftsfreiheit, sind in der Regel auch bei kriegswirtschaftlichen Massnahmen, wie sie während der beiden Weltkriege gestützt auf die Vollmachtenbeschlüsse erlassen wurden, betroffen.³⁰³

(h) *Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot*

- 176 Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach der Massgabe seiner Ungleichheit behandelt werden muss. Eine gleiche bzw. ungleiche Behandlung muss jeweils auf wesentlichen Tatsachen beruhen.³⁰⁴ Das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) ist ein besonderer Gleichheitssatz. Eine Diskriminierung

³⁰⁰ BGE 138 I 378 E. 6.1, 384; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 363; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 123; UHLMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 27, Rz. 3 f.

³⁰¹ MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1066; sowie ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 32 fürs deutsche Recht.

³⁰² So ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 33 fürs deutsche Recht. Zu diesen Verpflichtungen siehe ausführlich unten Rz. 860 ff.

³⁰³ Vgl. GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 78; VON WALDKIRCH, Notverordnungen, S. 75 ff.

³⁰⁴ BGE 138 I 321 E. 3.2, 324; 137 I 167 E. 3.5, 175 (= Pra 100 [2011] Nr. 125); KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 414; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 8, Rz. 19.

stellt jeweils eine qualifizierte Ungleichbehandlung dar, da diese an Merkmale knüpft, welche «einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen».³⁰⁵ Dabei wird die Unzulässigkeit der Ungleichbehandlung vermutet. Für eine Rechtfertigung sind qualifizierte Gründe notwendig.³⁰⁶ Und schliesslich ist die Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts absolut verboten (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV). Sie kann nicht gerechtfertigt werden, ausser sie beruht auf funktionalen oder biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern, welche eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen.³⁰⁷

(i) Geschlechterdiskriminierung

Dienstplichten, welche nur für Männer gelten, so beispielsweise die Militär- und Schutzdienstpflicht sowie früher noch die Feuerwehrdienstpflicht,³⁰⁸ stellen eine Ungleichbehandlung der Geschlechter dar. Da die Militär- und Schutzdienstpflicht auf Verfassungsebene in Art. 59 Abs. 1 und 2 und Art. 61 Abs. 3 BV vorgesehen ist, geht sie als *lex specialis* Art. 8 Abs. 3 BV vor.³⁰⁹ Gemäss gewissen Autoren soll dies jedoch nur der Fall sein, soweit zwingende biologische Gründe für diese Ungleichbehandlung vorliegen³¹⁰ bzw. diese Unterscheidung

177

³⁰⁵ BGE 139 I 292 E. 8.2.1, 303; sowie bereits BGE 126 II 377 E. 6a, 393; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel* II, Rz. 1082; BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 8, Rz. 19; SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, Art. 8, Rz. 50.

³⁰⁶ KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 433; MAHON, *Droit constitutionnel* II, Rz. 149; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 1891; WALDMANN, in: Ders., et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 8, Rz. 87.

³⁰⁷ BGE 140 I 305 E. 4, 310; 129 I 265 E. 3.2, 269; 125 I 21 E. 3a, 24; BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, *St. Galler Kommentar*, Art. 8, Rz. 104; HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 780; MAHON, *Petit commentaire*, Art. 8, Rz. 19.

³⁰⁸ Die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Ersatzabgabe für die Feuerwehrdienstpflicht verstösst gemäss BGE 123 I 56 E. 2e, 60 gegen Art. 4 Abs. 2 BV 1874 (bzw. Art. 8 Abs. 3 BV).

³⁰⁹ BGer 2C 221/2009, Urteil vom 21. Januar 2010, E. 2.1; 2A.47/2002, Urteil vom 23. Mai 2002, E. 2.2; 2A.433/1990, Urteil vom 17. September 1991, E. 3 (abgedruckt in ASA 60 [1991/92] S. 566-569); DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 59, Rz. 6; GRISEL, *Egalité*, Rz. 190, 219, 228; HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 779; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 446; MÜLLER G., *Kommentar BV 1874*, Art. 4, Rz. 136; WEBER-DÜRLER BEATRICE, *Rechtsgleichheit*, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 657-675, Rz. 29.

³¹⁰ PETERS ANNE, *Diskriminierungsverbote*, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa*, Band VII/2, *Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, Heidelberg 2007, S. 255-299, Rz. 72; sowie SCHWEIZER, *Allgemeine Dienstpflicht*, S. 16 für welchen die Militärdienstpflicht nur für Männer

nicht auf stereotypen Vorstellungen beruht.³¹¹ Gemäss einer Minderheit der Lehre ist die *lex specialis*-Regel gar nicht einschlägig und die Militär- und Schutzdienstpflicht verstösst gegen das Diskriminierungsverbot.³¹²

178 Im Verhältnis von Art. 59 Abs. 1 und 2 und Art. 61 Abs. 3 BV sowie Art. 14 i.V.m. Art. 4 EMRK ist die *lex specialis*-Regel nicht anwendbar, weshalb hier in der Lehre, soweit die Frage angesprochen wird, von einer Konventionsverletzung ausgegangen wird.³¹³ Das Bundesgericht hat dies ursprünglich gar nicht geprüft, da es der Ansicht war, dass Art. 14 EMRK nicht anwendbar ist, wenn ein Ausnahmetatbestand von Art. 4 Abs. 3 EMRK betroffen ist.³¹⁴ Somit fehlte es nach Ansicht des Bundesgerichts bereits an einer betroffenen Konventionsgarantie. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR ist Art. 4 EMRK jedoch auch betroffen, wenn eine Pflicht in den Anwendungsbereich der Konvention, wozu auch die Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 EMRK gehören, fällt.³¹⁵ Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung diesbezüglich mittlerweile angepasst. Dabei hat es eine Verletzung von Art. 14 EMRK einmal ohne jegliche Begründung verneint.³¹⁶ Und zweimal hat es eine solche gar nicht geprüft, da der Be-

sachlich gerechtfertigt ist. Gemäss BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 246 ff. m.w.H. liegen jedoch keine zwingenden biologischen Gründe vor.

³¹¹ MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 745; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1944, welche beide eine kohärente Verfassungskonstruktion von Art. 8; sowie Art. 59 und 61 BV fordern. Gemäss BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 264 ff. m.w.H., liegt eine unzulässige Stereotypisierung vor, weswegen die Beschränkung der Militärdienstpflicht auf Männer gegen die BV verstösst.

³¹² BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 159 ff. und 181 ff., insb. 276 f. m.w.H.; wohl auch WALDMANN, in: Ders. et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 8, Rz. 102.

³¹³ BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 269 ff.; GRISEL, Egalité, Rz. 219; HANGARTNER YVO, Bundesgericht, II. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 21.1.2010, B. c. Wehrpflichtersatzverwaltung und Steuerrekursgericht des Kantons Aargau (2C_221/2009) AJP 19 (2010), S. 789-793, S. 790 ff.; anders noch PEUKERT, in: Frowein Jochen Abr./Peukert Wolfgang (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl am Rhein 1996, Art. 14, Rz. 25 (in der aktuellen dritten Auflage fehlt jedoch eine entsprechende Aussage).

³¹⁴ BGE 118 Ia 341 E. 3e und 3f, 349 ff.; siehe dazu auch HANGARTNER, Bemerkungen zu BGE 118 Ia 341, S. 846 f., gemäss welchem Art. 14 EMRK anwendbar gewesen wäre.

³¹⁵ EGMR, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, n° 13580/88, arrêt du 18 juillet 1994, Ziff. 22 f. bezüglich einer Ersatzabgabe für die Feuerwehrdienstpflicht; sowie *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, arrêt du 2 juin 2006, Ziff. 42 ff. bezüglich der Pflicht als Geschworener zu dienen.

³¹⁶ BGer 2A.47/2002, Urteil vom 23. Mai 2002, E. 3.2: «Aus diesen Bestimmungen [Art. 3 UNO-Pakt I und UNO-Pakt II] lässt sich nicht ableiten, dass die in Art. 59 BV bewusst angelegte Ungleichbehandlung von Mann und Frau bei der Wehrpflicht bzw. der sich

schwerdeführer eine entsprechende Rüge unterlassen hat.³¹⁷ Der EGMR musste sich bisher noch nicht mit der Frage auseinandersetzen.³¹⁸

(ii) Diskriminierung oder Ungleichbehandlung aus weiteren Gründen

Dienstplichten nur für bestimmte Personengruppen, z.B. Medizinalpersonal, sind mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar, wenn sie auf sachlichen Gründen beruhen.³¹⁹ Dasselbe gilt für eine Beschränkung auf Schweizer Bürger.³²⁰ 179

Bei der Verteilung der staatlichen Hilfe sowohl von Sachleistungen wie Hilfspaketen mit Nahrung als auch von personeller Hilfe durch Blaulichtorganisationen, Zivilschutz und Armee ist die Rechtsgleichheit zu wahren. Der Staat darf bei der Zuteilung seiner Mittel weder selektiv vorgehen noch eine bestimmte Bevölkerungsgruppe bevorteilen oder benachteiligen.³²¹ Insbesondere darf nicht an das Geschlecht, die Abstammung, die Rasse oder andere vom Diskriminierungsverbot erfasste Kriterien angeknüpft werden. Zulässig wäre hingegen die Hilfe zuerst dem Personal der für die Katastrophenbewältigung zuständigen Organisation zukommen zu lassen, damit dieses anschliessend wieder einsatzfähig ist und der restlichen Bevölkerung helfen kann.³²² Die diskriminierungsfreie Verteilung staatlicher Hilfe wird teilweise auch «Grundsatz der Katastrophengerechtigkeit» genannt.³²³ 180

daraus ergebenden Ersatzpflicht völkerrechtswidrig wäre. Dasselbe gilt für das in Art. 14 EMRK verankerte Diskriminierungsverbot.»

³¹⁷ BGer 2C_396/2012, Urteil vom 23. November 2012, E. 3 bezüglich der Ungleichbehandlung von Mann und Frau; sowie BGer 2C_221/2009, Urteil vom 21. Januar 2010, E. 3.1 und 3.2 bezüglich Diskriminierung wegen körperlicher Behinderung.

³¹⁸ BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 148; sowie nur für die Wehrpflicht WALDMANN BERNHARD, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Habil. Freiburg, Bern 2003, S. 620 f.

³¹⁹ BGE 115 Ia 277 E. 6, 287; VPB 51 (1987), Nr. 27, S. 167; SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 257.

³²⁰ SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 255 ff. m.w.H. Gemäss SCHWEIZER, Allgemeine Dienstpflicht, S. 16 sollten jedoch auch niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer in die Dienstpflichten bei Katastrophen einbezogen werden.

³²¹ ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 36.

³²² TAUPITZ JOCHEN, Infektionsrechtliche «Triage» - Wer darf überleben? – Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus juristischer Sicht, in: Kloepfer Michael (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, Baden-Baden 2011, S. 103-125, S. 105, 115 und 123 f.

³²³ KLOEPFER, Grundprobleme, S. 395; DERS., Katastrophenschutzrecht, S. 176 f.; TRUTE, Katastrophengerechtigkeit, S. 33 ff. und 39 ff. m.w.H.

b) Leistungsrechte

- 181 Wurde jemand aufgrund einer Naturkatastrophe obdach- oder mittellos, so hat derjenige Anspruch auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV.³²⁴ Beim Recht auf Hilfe in Notlagen deckt sich der Schutzbereich mit dem Kerngehalt. Es darf somit nicht eingeschränkt werden.³²⁵ Bei einer schweren Naturkatastrophe kann es zwar sein, dass nicht genügend Mittel vorhanden sind oder diese nicht zu den betroffenen Personen gebracht werden können. Dies stellt jedoch keine zulässige Einschränkung, sondern eine Verletzung des Rechts auf Hilfe in Notlagen dar.³²⁶
- 182 Art. 115 BV bestimmt, dass Bedürftige vom Wohnort unterstützt werden. Diese Zuständigkeit gilt sowohl für die Ausrichtung der Nothilfe als auch für den darüber hinausgehenden Anspruch auf Sozialhilfe.³²⁷ Obwohl Art. 115 BV für die Sozialhilfe lediglich eine Kollisionsregel darstellt, wird dadurch implizit auch eine entsprechende Verpflichtung der Kantone vorausgesetzt.³²⁸ Der Anspruch auf Sozialhilfe ist jedoch nicht grundrechtlicher Natur und stellt insbesondere auch keinen unantastbaren Kerngehalt dar.

c) Schutzpflichten

- 183 Der EGMR anerkennt grundrechtliche Schutzpflichten des Staates zum Schutz des Lebens (Art. 2 EMRK), des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie des Eigentums (Art. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK)³²⁹ vor Zivilisationskatastrophen.

³²⁴ Die gesetzlich vorgesehenen Ansprüche (Sozialversicherungen und Sozialhilfe) gehen jedoch regelmässig über diesen Anspruch hinaus. Gemäss KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 33 und TSCHENTSCHER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 10, Rz. 17 würde ein solcher Anspruch auch ohne Art. 12 BV aus der Schutzpflicht des Staates bezüglich der persönlichen Freiheit fliessen.

³²⁵ BGE 138 V 310 E. 2.1, 313; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 12, Rz. 8; GÄCHTER/WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 12, Rz. 38; MASTRONARDI, St. Galler Kommentar, Art. 7, Rz. 27; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 198; MÜLLER L., St. Galler Kommentar, Art. 12, Rz. 5, 35.

³²⁶ Siehe dazu oben Rz. 229.

³²⁷ BGE 138 V 310 E. 2.1, 313; MÜLLER L., St. Galler Kommentar, Art. 12, Rz. 9; RIEDI HUNOLD, St. Galler Kommentar, Art. 115, Rz. 2.

³²⁸ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 115, Rz. 4; GÄCHTER/FILIPPO, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 115, Rz. 20.

³²⁹ Das ZP Nr. 1 zur EMRK wurde von der Schweiz zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert (siehe KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 336; VALLENDER/HETTICH, St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 5).

Soweit es um den Schutz vor gefährlichen industriellen Aktivitäten geht,³³⁰ besteht die positive Pflicht des Staates alle damit verbundenen Risiken abzuklären, die betroffene Bevölkerung zu informieren und entsprechende Schutzmassnahmen zu ergreifen.³³¹ Hat dies der Staat fahrlässig unterlassen, liegt eine Verletzung seiner Schutzpflicht vor.³³² Die zu ergreifenden Schutzmassnahmen unterscheiden sich nicht danach, ob das Leben, das Privat- und Familienleben oder lediglich das Eigentum betroffen ist.³³³

Auch die grundrechtlichen Schutzpflichten, welche aus dem Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) und der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) fliessen, verlangen eine staatliche Risikoversorge bei modernen Technologien mit grossem Gefährdungspotential,³³⁴ womit auch Zivilisationskatastrophen erfasst werden. Bezüglich der Eigentumsgarantie wurde die Frage bisher offengelassen.³³⁵ 184

Neben dem Schutz vor Zivilisationskatastrophen ist der Staat auch verpflichtet, den Einzelnen vor Naturkatastrophen zu schützen. Da sich diese der menschlichen Kontrolle entziehen, geht die staatliche Schutzpflicht jedoch weniger weit 185

-
- ³³⁰ EGMR, *Guerra et autres c. Italie*, n° 14967/89, arrêt du 19 février 1998 (GC), Ziff. 58 ff.: Arsenvergiftung durch private Chemiefabrik; *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004 (GC), Ziff. 18: Methangasexplosion auf einer Mülldeponie; *Boudaïeva et autres c. Russie*, n°s 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 116: wegen eines ungenügend reparierten Damms gab es eine Schlammlawine; *Kolyadenko et autres c. Russie*, n°s 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05, arrêt du 28 février 2012, Ziff. 164: durch das Ablassen vom Wasser aus einem Reservoir wurde ein bewohntes Gebiet überflutet.
- ³³¹ EGMR, *Vilnes et autres c. Norvège*, n°s 52806/09 et 22703/10, arrêt du 5 décembre 2013, Ziff. 220; *Kolyadenko et autres c. Russie*, n°s 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05, arrêt du 28 février 2012, Ziff. 166; *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004 (GC), Ziff. 90; sowie bereits *Guerra et autres c. Italie*, n° 14967/89, arrêt du 19 février 1998 (GC), Ziff. 58 ff., in welchem der Staat seine Pflicht, die Bevölkerung über die Gefahren einer Chemiefabrik zu informieren, verletzt hat.
- ³³² EGMR, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004 (GC), Ziff. 102 ff. und 135 ff.; *Boudaïeva et autres c. Russie*, n°s 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 173; *Kolyadenko et autres c. Russie*, n°s 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05, arrêt du 28 février 2012, Ziff. 216; siehe auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 25, Rz. 24.
- ³³³ EGMR, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004 (GC), Ziff. 136; *Kolyadenko et autres c. Russie*, n°s 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05, arrêt du 28 février 2012, Ziff. 216.
- ³³⁴ BGE 140 II 315 E. 4.8, 330 (sowie bereits die Vorinstanz BVGer A-5762/2012, Urteil vom 7. Februar 2013, E. 8.2.3); SCHEFER, Kerngehalt, S. 411 f.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10, Rz. 51; sowie grundsätzlich HETTICH, Risikoversorge, Rz. 119 und 191.
- ³³⁵ BVGer A-5762/2012, Urteil vom 7. Februar 2013, E. 8.2.3.

und es wird zwischen dem Recht auf Leben und der Eigentumsgarantie, welche weniger stark zu schützen ist, unterschieden.³³⁶ In der schweizerischen Rechtsprechung wurde die Frage einer grundrechtlichen Schutzpflicht vor Naturkatastrophen soweit ersichtlich (noch) nicht beantwortet.³³⁷ Soweit die Literatur sich dazu äussert, stimmt sie einer staatlichen Pflicht zum Schutz des Lebens bei Naturkatastrophen zu.³³⁸ Die deutsche Lehre stimmt einer grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates vor Katastrophen, ohne zwischen Zivilisations- und Naturkatastrophen zu differenzieren, grundsätzlich ebenfalls zu.³³⁹ Gemäss MURSWIEK schützen die grundrechtlichen Schutzpflichten, wie die Grundrechte allgemein, den Einzelnen hingegen nur gegen Eingriffe des Staates oder Dritter, nicht jedoch gegen Naturgewalten.³⁴⁰

- 186 Die Umsetzung der grundrechtlichen Schutzpflicht vor Katastrophen ist in erster Linie eine Aufgabe des Gesetzgebers.³⁴¹ Dieser wird insbesondere die notwendigen Schutzmassnahmen beschliessen müssen. Die Pflicht zur Information bzw. Warnung obliegt im konkreten Einzelfall jedoch auch der Regierung.

³³⁶ EGMR, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n^{os} 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 174 f.; siehe auch BRAIG KATHARINA, Umweltschutz durch die Europäische Menschenrechtskonvention, Diss. Basel/Strassburg 2012, Basel 2013, S. 217; WAGNER ERIKA, Katastrophenprävention: Optionen de lege lata und de lege ferenda, in: Kerschner Ferdinand (Hrsg.), Handbuch Katastrophenrecht, Wien 2008, S. 11-86, S. 15; WILDHABER I., Katastrophenschäden, S. 413 f.

³³⁷ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 4.1 spricht eine solche an, verweist jedoch schliesslich lediglich auf das Gesetzesrecht.

³³⁸ SCHEFER, Beeinträchtigungen, S. 39; SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 325; TSCHENTSCHER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 10, Rz. 18; sowie SUTTER P., Naturgefahren, S. 178, welcher jedoch bezüglich einer Pflicht zum Schutz des Eigentums kritisch ist.

³³⁹ CORRELL, in: Denninger Erhard/Hoffmann-Riem Wolfgang/Schneider Hans-Peter/Stein Ekkehart (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Alternativkommentare, 3. Aufl., Neuwied/Kriftel 2001, Art. 2 Abs. 2, Rz. 86; ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 34 f.; EWERS WOLFGANG, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden – erste Bestandsaufnahme nach der Katastrophe, NJW 55 (2002), S. 3497-3503, S. 3497; KLOEPFER, Grundprobleme, S. 393 f.; SCHULZE-FIELITZ, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, Artikel 1-19, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 2 II, Rz. 77.

³⁴⁰ MURSWIEK, in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011, Art. 2, Rz. 213; a.M. STAHL SANDRA, Schutzpflichten im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik, Diss. Hamburg 2010, Heidelberg 2012, S. 142 f. m.w.H.

³⁴¹ HETTICH, Risikovorsorge, Rz. 119; dies gilt allgemein bei grundrechtlichen Schutzpflichten (siehe oben Rz. 144).

Neben diesen Pflichten zur Prävention und Warnung, besteht meines Erachtens auch dieselbe Pflicht zur Bewältigung einer Katastrophe bzw. zum Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität und des Eigentums nach Eintritt einer solchen.³⁴² Der EGMR hat die Frage bisher noch nicht beantwortet.³⁴³ Wie bei jeder Schutzpflicht sind auch dabei die Verhältnismässigkeit sowie die begrenzten Mittel des Staates, welche bei einer Katastrophe ein grundsätzliches Problem sind, zu beachten.³⁴⁴

187

2. Grundrechtseinschränkung in besonderen und ausserordentlichen Lagen

Nachfolgend wird auf die spezifischen Aspekte der Voraussetzungen der Grundrechtseinschränkung in besonderen und ausserordentlichen Lagen eingegangen. Dazu gehört auch die Wahrung der notstandsfesten Garantien menschenrechtlicher Verträge. Diese wird jedoch erst im nächsten Abschnitt im Rahmen der Notstandsklauseln erörtert.

188

a) Gesetzliche Grundlage

Die gesetzliche Grundlage verlangt, dass sich der Grundrechtseingriff auf eine generell-abstrakte Norm stützt, welche hinreichend klar und genügend bestimmt ist. Schwere Eingriffe bedürfen einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Zudem muss die gesetzliche Grundlage veröffentlicht worden sein. Eine Ausnahme bzw. ein Surrogat für die gesetzliche Grundlage stellen die polizeiliche Generalklausel sowie die Sachherrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund dar.

189

(a) Erfordernis des Rechtsatzes

Das Erfordernis des Rechtsatzes verlangt eine generell-abstrakte Norm. Dies dient der Rechtsgleichheit sowie der Gewaltenteilung. Da das Parlament und das Volk als Gesetzgeber damit rechnen müssen, dass die im Gesetz vorgesehenen

190

³⁴² Fürs deutsche Recht zustimmend ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 33 ff.
³⁴³ In EGMR, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n^{os} 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 158 wurde die Verletzung von Art. 2 EMRK auch im Fehlen von Notfallplänen für den Eintritt einer Katastrophe gesehen und in wurde die Frage, ob die Rettungsmission genügend organisiert war, nicht geprüft, da bereits aus anderen Gründen eine Verletzung von Art. 2 EMRK festgestellt wurde (Ziff. 186).

³⁴⁴ Siehe oben Rz. 69 ff. und 144.

Massnahmen auch einmal gegen sie angewendet werden, werden sie dadurch gebündigt.³⁴⁵ Einzelfallgesetze sind deshalb problematisch.³⁴⁶

(i) Zulässigkeit von Einzelfallgesetzen

191 Art. 164 Abs. 1 BV erlaubt die Aufnahme von individuell-konkreten Anordnungen in ein ansonsten generell-abstraktes Bundesgesetz.³⁴⁷ Lediglich reine Einzelfallgesetze werden von der Lehre als unzulässig erachtet.³⁴⁸ Diese werden auch als Ausnahmegesetze bezeichnet.³⁴⁹ Grundsätzlich zulässig sind jedoch sog. Massnahmegesetze,³⁵⁰ welche eine zeitlich oder geografisch begrenzte Situation regeln (z.B. eine Wohnungsnot, eine wirtschaftliche Stagnation oder auch eine Katastrophe).³⁵¹ Sie unterscheiden sich von den Ausnahmegesetzen dadurch, dass sie tatsächlich Einzelfälle betreffen und nicht wie das Ausnahmegesetz einen Einzelfall anders regeln. Sie wahren somit die Rechtsgleichheit.³⁵²

192 Wenn immer möglich sollte eine allgemeine generell-abstrakte Gesetzesgrundlage geschaffen werden, auch wenn es voraussichtlich nur ein Anwendungsfall geben wird. Die politische Befürchtung, dass diese «unerwünschte präjudizielle

³⁴⁵ SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 60.

³⁴⁶ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I, S. 170; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 100; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Einzelfallsubventionen, S. 454 f.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 15; a.M. SCHLUEP, Massnahmegesetze, S. 120 ff.; siehe zum deutschen Recht LEGE JOACHIM, Verbot des Einzelfallgesetzes, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, S. 439-492.

³⁴⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1824; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2676; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 163, Rz. 407; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Einzelfallsubventionen, S. 457.

³⁴⁸ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 163, Rz. 5; FEUZ, Gesetzesbegriffe, S. 50; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 999; ODERMATT/TOHPINKE, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 29, Rz. 13 Fn. 33 und Rz. 16; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 163, Rz. 12, 18 und 35.

³⁴⁹ COTTIER, Gesetzliche Grundlage, S. 218 f.

³⁵⁰ Die Terminologie wird jedoch nicht immer einheitlich verwendet. So wurde das Abkommen vom 19. August 2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft, SR 0.672.933.612, teilweise als (unzulässiges) Massnahmegesetz bezeichnet (SCHWEIZER, Rechtsstaat und EMRK, S. 1008 a.E.). Nach der hier verwendeten Terminologie würde es sich jedoch um ein reines Einzelfall- bzw. Ausnahmegesetz handeln.

³⁵¹ HANGARTNER, Staatsrecht I, S. 170; SCHWEIZER, Rechtssicherheit, S. 69; siehe dazu auch SCHLUEP, Massnahmegesetze, S. 117.

³⁵² Vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1934.

Wirkungen»³⁵³ haben könnten, hat hinter den rechtsstaatlichen Erwägungen zurückzustehen.³⁵⁴ Ist dies nicht möglich, so sollen solche Einzelfallregelungen als referendumpflichtige Bundesbeschlüsse erlassen werden.³⁵⁵ So wurden beispielsweise die Auferlegung von Kosten, welche wegen zweier amerikanischen Amtshilfegesuche entstanden sind, auf die UBS AG sowie, noch unter der alten Bundesverfassung, die Nichtrealisierung des Kernkraftwerks «Kaiseraugst» – richtigerweise – in Form eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses erlassen bzw. beschlossen.³⁵⁶

Die Rechtsform ist insofern relevant, als Gesetze dringlich erklärt werden können, Bundesbeschlüsse jedoch nicht. So könnten mittels eines unterjährigen dringlichen Bundesgesetzes individuell-konkrete Anordnungen, welche sofort umgesetzt und vollzogen werden, ganz dem Referendum entzogen werden.³⁵⁷ Zudem sind Bundesbeschlüsse vom Anwendungsgebot von Art. 190 BV nicht erfasst.³⁵⁸ Somit ist bei letzteren zumindest eine akzessorische Normenkontrolle möglich.

In jüngerer Vergangenheit wurde zweimal ein Massnahmengesetz im Nachgang einer Naturkatastrophe erlassen. Es handelt sich um das sog. Lothar-Gesetz, welches eine Entschädigung für beschädigte und entwurzelte Bäume von Land-

193

194

³⁵³ So Botschaft zu einem Bundesbeschluss über eine Vereinbarung betreffend Nichtrealisierung des Kernkraftwerks Kaiseraugst vom 9. November 1988, BBl 1988 III 1253 ff., 1268.

³⁵⁴ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Einzelfallsubventionen, S. 466 f.

³⁵⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1529; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1839a; KLEY, Demokratisches Instrumentarium, Rz. 28; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, S. 475; ODERMATT LUZIAN, Erlassformen der Bundesversammlung für Rechtsetzungs- und Einzelakte, LeGes 13 (2003) H. 2, S. 107-111, S. 109 f.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 407; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 19; kritisch: BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 24; siehe zudem MÜLLER G., Verfassungswidriger Bundesbeschluss, passim; sowie Bericht SPK-N, ParlG, BBl 2001 3467 ff., 3540 f.

³⁵⁶ Bundesbeschluss über die Auferlegung der Kosten für die Behandlung zweier Amtshilfegesuche des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika auf die UBS AG vom 17. Dezember 2010, BBl 2010 9029 ff.; Bundesbeschluss über eine Vereinbarung betreffend Nichtrealisierung des Kernkraftwerks Kaiseraugst vom 17. März 1989, AS 1989 1413 ff.; vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 42 mit weiteren Beispielen.

³⁵⁷ Siehe unten Rz. 364.

³⁵⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1547; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 455; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 570 Fn. 111.

wirtschaftsbetrieben vorsah,³⁵⁹ sowie um ein Gesetz, welches eine finanzielle Beteiligung des Bundes an den Wiederherstellungskosten der durch das Unwetter von 2005 beschädigten öffentlichen Strassen festlegte.³⁶⁰ Bei beiden diente das Gesetz als Grundlage für einen Bundesbeschluss, welcher die jeweiligen Finanzmittel bewilligte.³⁶¹ Auch in weiteren Anwendungsfällen ging es um Finanzen, Entschädigungen oder Subventionen.³⁶²

(ii) Das Einzelfallgesetz als gesetzliche Grundlage nach Art. 36 Abs. 1 BV

195 Wie oben dargelegt, kann ein Bundesgesetz neben generell-abstrakten Bestimmungen auch solche von individuell-konkreter Natur enthalten. Für die Beurteilung der gesetzlichen Grundlage nach Art. 36 Abs. 1 BV ist jedoch nicht auf das Bundesgesetz als Ganzes, sondern auf die einzelne Bestimmung abzustellen. Ist diese individuell-konkreter Natur, so kann sie, insbesondere aus Gründen der Rechtsgleichheit, keine Grundlage für eine Grundrechtseinschränkung sein.³⁶³ Dieser Ansicht ist wohl auch der Bundesrat, gemäss welchem Ausnahmen vom Legalitätsprinzip nur zulässig sind, wenn keine Grundrechte betroffen sind.³⁶⁴

³⁵⁹ Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über Massnahmen zur Bewältigung der vom Orkan «Lothar» verursachten Schäden an Obstbäumen in der Landwirtschaft, AS 2001 311. Für die Unterstützung der Forst- und Holzwirtschaft war mit Art. 28 Waldgesetz (WaG) eine gesetzliche Grundlage vorhanden gewesen, gestützt auf welche die Beihilfen gesprochen wurden. Siehe dazu POLEDNA/DE CANTO, Staatliche Rettungspakete, S. 163.

³⁶⁰ Bundesgesetz vom 19. Dezember 2008 über die Leistungen des Bundes zur Behebung der Unwetterschäden im Jahr 2005 im Kanton Obwalden, AS 2009 4217; vgl. auch LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Einzelfallsubventionen, S. 459 f.

³⁶¹ Bundesbeschluss vom 7. Juni 2000 über die finanziellen Mittel zur Bewältigung der vom Orkan «Lothar» verursachten Schäden an Obstbäumen, BBl 2001 361; Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2009 über die Leistungen des Bundes zur Behebung der Unwetterschäden im Jahr 2005 im Kanton Obwalden, BBl 2009 5781.

³⁶² Siehe LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Einzelfallsubventionen, S. 459 ff.; SAHLFELD, Einzelfallgesetzgebung, S. 847 ff.; sowie GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 15 ff. m.w.H.; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 878 f. und WILDHABER I., Katastrophenschäden, S. 403 ff. mit Beispielen aus Deutschland und Österreich.

³⁶³ FEUZ, Gesetzesbegriffe, S. 30, 39; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 60; wohl auch HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 954; a.M. AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1315, gemäss welchem ein Massnahmegesetz nicht durch den fehlenden generell-abstrakten Charakter gekennzeichnet ist, sondern dadurch, dass es «eher einem Zweck als dem Recht» dient.

³⁶⁴ Botschaft über einen Beitrag des Bundes an die Landesausstellung 2001 vom 22. Mai 1996, BBl 1996 III 337 ff., 375.

Mangels generell-abstrakten Charakters kann deshalb auch ein Bundesbeschluss keine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV sein und wird in der Grundrechtslehre nicht als solche aufgeführt.³⁶⁵ Im Bereich der Katastrophenbewältigung dürfte jedoch lediglich ein Massnahmegesetz zwecks Entschädigung von Katastrophenschäden, nicht jedoch als Grundlage für eine Grundrechtseinschränkung relevant sein.

196

(b) *Erfordernis der genügenden Normdichte*

Die genügende Normdichte bzw. Bestimmtheit dient der Voraussehbarkeit und damit der Rechtssicherheit.³⁶⁶ «Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann.»³⁶⁷ Bei schweren Grundrechtseingriffen werden erhöhte Anforderungen an die genügende Bestimmtheit gestellt.³⁶⁸

197

Normen, welche für besondere und ausserordentliche Lagen vorgesehen sind, zeichnen sich aber gerade durch eine grosse Offenheit aus. Dies weil sie für viele verschiedene, nur beschränkt vorhersehbare Situationen anwendbar sein müssen. So sehen die kantonalen Notstands- und Katastrophengesetze häufig vor, dass «alle notwendigen Massnahmen» angeordnet werden können oder «alle für die Hilfeleistung benötigten Sachen» requiriert werden dürfen.³⁶⁹

198

³⁶⁵ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 9 ff.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 101 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 307; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 99 ff.; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 7 ff.; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1198; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 53 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 14 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, Rz. 99 ff.; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 177 ff.; sowie sehr anschaulich BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 25; anders wohl AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 197.

³⁶⁶ SCHWEIZER, Rechtssicherheit, S. 20 f.; sowie BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 11; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 9; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 291; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19, Rz. 19.

³⁶⁷ BGE 109 Ia 273 E. 4d, 283; ebenso BGE 139 I 280 E. 5.1, 284. Dies geht auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe zurück, siehe u.a. EGMR, *The Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, Ziff. 49 (auszugsweise in EuGRZ 6 [1979], S. 386-391).

³⁶⁸ BGE 139 I 280 E. 5.1, 284; LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 131; sowie GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 105; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 102; SCHWEIZER/MÜLLER, Polizeibereich, S. 387 f.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 1352.

³⁶⁹ So z.B. Art. 5 und 6 NSG NW.

- 199 Eine solche Unbestimmtheit ist zulässig, insbesondere wenn es sich um die Regelung von nur beschränkt vorhersehbaren Ereignissen handelt oder wenn eine sachgerechte Entscheidung erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglich ist.³⁷⁰ So schränkt auch das Bundesgericht die oben zitierte Formel teilweise ein: «das Gesetz [muss] lediglich so präzise formuliert sein, dass [...]». ³⁷¹ Dies gilt gerade auch für das Polizeirecht,³⁷² was sich unter anderem an der Zulässigkeit der polizeilichen Generalklausel zeigt.³⁷³ Und auch zum Recht für Katastrophen sagt das Bundesgericht: «Weitere Angaben über Inhalt und Umfang des Ernstfall-Einsatzes können nicht verlangt werden; dieser richtet sich grundsätzlich nach den Bedürfnissen, die nicht vorhersehbar sind.»³⁷⁴
- 200 Solche Abstriche bei der Bestimmtheit dürfen jedoch nur vorgenommen werden, sofern diese tatsächlich notwendig sind. Da selbst ausserordentliche Lagen grundsätzlich vorhersehbar sind,³⁷⁵ müssen meines Erachtens die möglichen Lagen und die zu ihrer Bewältigung notwendigen Mittel, soweit sie zumindest im Grundsatz bekannt sind, bereits im Voraus rechtlich geregelt werden. Viele Kantone kommen dieser Verpflichtung mittels ihrer Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze nach.³⁷⁶ Muss eine Norm unbestimmt formuliert werden, so kann dies durch verfahrensrechtliche Garantien sowie einer strikten Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips kompensiert werden.³⁷⁷

³⁷⁰ BGE 138 I 378 E. 7.2, 391 f.; 138 IV 13 E. 4.1, 20; 128 I 327 E. 4.2, 340; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel* II, Rz. 193; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 388; LIENHARD, *Legalitätsprinzip*, S. 108 Fn. 55; SCHWEIZER/MÜLLER, *Polizeibereich*, S. 381 und 384; TANQUEREL, *Manuel*, Rz. 478; sowie WIEDERKEHR/RICHLI, *Praxis I*, Rz. 1337 ff. m.w.H.

³⁷¹ BGE 117 Ia 472 E. 3e, 480, Hervorhebung durch den Autor.

³⁷² BGE 140 I 381 E. 4.4, 386 (=Pra 104 [2015] Nr. 31); 136 I 87 E. 3.1, 90; 132 I 49 E. 6.2, 58; EPINEY, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 36, Rz. 38; MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 291 und 382; SCHWEIZER/MÜLLER, *Polizeirecht*, S. 385; WIEDERKEHR/RICHLI, *Praxis I*, Rz. 1345 ff.; siehe RITTER, *Genügende Bestimmtheit*, S. 254 ff. für Beispiele aus dem Polizeirecht. Zur Kompensation für bei offenen Normen siehe nachstehend Rz. 200 a.E.

³⁷³ BGE 132 I 49 E. 6.2, 58 f.; 128 I 327 E. 4.2, 340 f.

³⁷⁴ BGE 115 Ia 277 E. 7b, 289; siehe auch MÜLLER M., *Rechtsverhältnis*, S. 38.

³⁷⁵ Siehe dazu oben Rz. 30 f.

³⁷⁶ Siehe dazu die Übersicht bei Rz. 617 ff.

³⁷⁷ BGE 136 I 87 E. 3.1, 90 f.; 136 II 304 E. 7.6, 324 f.; 132 I 49 E. 6.2, 58; COTTIER, *Gesetzliche Grundlage*, S. 206 ff. m.w.H.; MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 646; RITTER, *Genügende Bestimmtheit*, S. 186 ff. und 292 ff. m.w.H.; SCHWEIZER/MÜLLER, *Polizei-*

(c) *Erfordernis der genügenden Normstufe*

Schwerwiegende Grundrechtseingriffe müssen gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV im Gesetz selbst vorgesehen sein.³⁷⁸ Als Eingriffsgrundlage genügen dabei neben dem formellen Gesetz sowohl die polizeiliche Generalklausel³⁷⁹ als auch die Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Legislative³⁸⁰ und der Exekutive.³⁸¹ Eine gesetzvertretende Verordnung kann hingegen nur eine genügende gesetzliche Grundlage für einen schweren Grundrechtseingriff sein, wenn dieser bereits in seinen Grundzügen in der Delegationsgrundlage, d.h. im formellen Gesetz selbst, normiert ist.³⁸² 201

(d) *Erfordernis der genügenden Kundmachung*

Genau wie die genügende Normdichte dient auch die genügende Kundmachung der Voraussehbarkeit und der Rechtssicherheit. Der Rechtsunterworfenen muss die Möglichkeit haben, das Recht zu kennen und sein Verhalten danach auszurichten.³⁸³ So verlangt auch die Rechtsprechung des EMGRs die Zugänglichkeit der Gesetze.³⁸⁴ 202

Gemäss LIENHARD sind unveröffentlichte Erlasse hingegen grundsätzlich zulässig, da diese, auch wenn sie für den Einzelnen nicht zugänglich sind, immerhin noch von den Gerichten oder anderen Rechtspflegeorganen überprüft werden könnten. Seines Erachtens stellen geheime, aber in der gebotenen Bestimmtheit formulierte Erlasse unter dem Blickwinkel der genügenden Bestimmtheit eine 203

bereich, S. 393 f. m.w.H.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 479; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 1338 und 1361 ff. m.w.H.

³⁷⁸ GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 107; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 16 ff.; siehe auch FEUZ, Gesetzesbegriffe, S. 137 f. mit Beispielen.

³⁷⁹ Siehe unten Rz. 625.

³⁸⁰ Bzw. der Erlass eines einfachen Bundesbeschlusses gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c BV; siehe unten Rz. 531.

³⁸¹ Siehe unten Rz. 439. Dasselbe gilt auch für die Interessenwahrungsverordnungen und -verfügungen, welche gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV erlassen werden; siehe unten Rz. 494.

³⁸² BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 31; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 106; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 27, Rz. 32; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 77.

³⁸³ SCHINDLER B., St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 38.

³⁸⁴ EGMR, *The Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, Ziff. 49; FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Vorbem. zu Art. 8-11, Rz. 3; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 18, Rz. 10; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 21. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 18, Rz. 10; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 312.

befriedigendere Lösung dar als unbestimmte, dafür veröffentlichte Regelungen.³⁸⁵ Der Argumentation kann meines Erachtens nicht gefolgt werden. Die genügende Bestimmtheit ist kein Selbstzweck, sondern dient in erster Linie der Vorhersehbarkeit.³⁸⁶ Diese ist bei einem geheimen Erlass gerade nicht gegeben.

- 204 So sieht das Publikationsgesetz den Verzicht auf eine Publikation nur für Erlasse und völkerrechtliche Verträge vor, welche zur Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit oder aufgrund völkerrechtlichen Verpflichtungen geheim gehalten werden müssen.³⁸⁷ Gemäss der Rechtsprechung des EuGH können geheime, nicht im Amtsblatt der Europäischen Union publizierte Rechtssätze dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden.³⁸⁸ Auch als gesetzliche Grundlage für eine Grundrechtseinschränkung gemäss Art. 36 Abs. 1 BV genügt ein geheimer Erlass nicht,³⁸⁹ da es diesem, wie erwähnt, an der Vorhersehbarkeit mangelt. Solche Erlasse enthalten in der Regel jedoch lediglich Organisations- und Verfahrensbestimmungen und keine Rechte und Pflichten des Einzelnen.³⁹⁰ Zur Durchsetzbarkeit werden geheime Erlasse den Betroffenen direkt eröffnet, verbunden mit der Verpflichtung den Inhalt nicht weiterzuverbreiten.³⁹¹

³⁸⁵ LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 131 f.

³⁸⁶ Siehe oben Rz. 190.

³⁸⁷ Art. 6 PublG; sowie bereits früher Art. 5 Bundesgesetz vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesrecht (Publikationsgesetz), AS 1987 600, welche jedoch die völkerrechtlichen Verträge noch nicht erwähnt hat. Siehe auch Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7079.

³⁸⁸ EuGH, *Gottfried Heinrich*, Urteil vom 10. März 2009, C-345/06, Slg. 2009, I-1659, Ziff. 63. Dem Beschwerdeführer wurde der Zutritt zu einem Flugzeug verwehrt, da er Tennisschläger bei sich führte. Diese galten gemäss dem nicht veröffentlichten Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt (ABl. L 355 vom 30. Dezember 2002, S. 1 ff.) als verbotene Gegenstände. Die zwei Fragen, welche das nationale Gericht dem EuGH zur Vorabentscheidung unterbreiteten, betrafen jedoch die Zulässigkeit von Rechtssätzen trotz fehlender Publikation und nicht die Vereinbarkeit mit den Grundrechten.

³⁸⁹ SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 74.

³⁹⁰ Botschaft PublG, BBl 2003 7711 ff., 7727; siehe auch ROTACH, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 6, Rz. 11 ff. welcher jedoch nicht auf die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Normen eingeht.

³⁹¹ BUSER WALTER, Die Bekanntmachung des Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssetzung des Bundes, in: Eichenberger Kurt/Buser Walter/Métraux Alexandre/Trappe Paul (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S. 469-485, S. 475; sowie Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7080, welche als Beispiel Details von Sicherheitseinrichtungen oder Einteilungen in Armeeformationen nennt.

Während des Zweiten Weltkriegs wurden gestützt auf den Vollmachtenbeschluss 205
neun geheime Bundesratsbeschlüsse erlassen. Dabei wurden die Vollmachten-
kommissionen über den Inhalt der Beschlüsse, die Bundesversammlung jedoch
nur über den Titel dieser informiert.³⁹² Bei Katastrophen ist hingegen kein Be-
dürfnis für den Erlass geheimer Normen ersichtlich.

(e) *Surrogate*

Als Surrogat für die gesetzliche Grundlage kommen die polizeiliche General- 206
klausel³⁹³ sowie die Sachherrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen
Grund³⁹⁴ in Frage. Erstere hat in besonderen und ausserordentlichen Lagen eine
grosse Bedeutung. Letztere ist hingegen bei Katastrophen selten einschlägig.³⁹⁵

Handelt die Exekutive gestützt auf grundrechtliche Schutzpflichten, so ist um- 207
stritten, ob sich ein allfälliger Eingriff in ein Grundrecht eines Dritten direkt auf
die grundrechtliche Schutzpflicht bzw. auf das zugrunde liegende Grundrecht
stützen kann³⁹⁶ oder ob zusätzlich eine gesetzliche Grundlage oder ein Rückgriff
auf die polizeiliche Generalklausel erforderlich ist.³⁹⁷

(f) *Sonderstatusverhältnis*

Für Personen im Sonderstatus- bzw. im besonderen Rechtsverhältnis sind die 208
Anforderungen an die Normstufe und an die Normdichte grundsätzlich weniger

³⁹² HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 126 f. Die Titel der Beschlüsse deuten darauf hin, dass es sich um Organisations- und Verfahrensbestimmungen handelte und wohl keine Grundrechte betroffen waren. Zum extrakonstitutionellen Notrecht sowie zu den Vollmachtenkommissionen siehe unten Rz. 569 ff.

³⁹³ Siehe ausführlich unten Rz. 625 ff.

³⁹⁴ Statt vieler: BVGer A-7454/2009, Urteil vom 29. März 2011, E. 10.3 und 10.4.1, bestätigt in BGE 138 I 274 E. 3.3, 286. Die Lehre kritisiert dies stark und fordert eine gesetzliche Grundlage, zumindest soweit es Grundrechtseinschränkungen betrifft (EPINEY, in: Waldmann et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 31; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 104; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 112; LIENHARD, Legalitätsprinzip, S. 108 Fn. 55; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 11; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 831; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1215).

³⁹⁵ So kann es zwar beispielsweise zur Sperrung von Strassen kommen. Damit wird aber ein schlichter Gemeindegebrauch verunmöglicht. Die Sachherrschaft über den öffentlichen Grund erlaubt jedoch lediglich den gesteigerten Gemeindegebrauch ohne gesetzliche Grundlage einer Bewilligungspflicht zu unterstellen (siehe AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 210; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 51, Rz. 13; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 1294 und Fn. 394).

³⁹⁶ EGLI, Grundrechte, S. 200; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 29.

³⁹⁷ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, Rz. 73; siehe auch BESSON, Les obligations positives, S. 90.

streng.³⁹⁸ Die Begründung eines Sonderstatusverhältnisses, beispielsweise durch die Einführung einer kantonalen Dienstpflicht, stellt jedoch einen schweren Grundrechtseingriff dar und bedarf einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Darin sind auch die wesentlichsten Inhalte des Rechtsverhältnisses zu regeln.³⁹⁹ Bei Katastrophen ist dies für alle Staatsangestellten sowie Dienstpflichtigen einschlägig.

b) Öffentliches Interesse

209 Die Bewältigung einer Katastrophe dient jeweils den öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung, dem Schutz der Gesundheit sowie dem Schutz der Grundrechte Dritter. Dies sind zulässige öffentliche Interessen, sowohl nach Art. 36 Abs. 2 BV⁴⁰⁰ als auch nach Art. 8-11 Abs. 2 EMRK.⁴⁰¹

210 So kann nach Ansicht des Bundesgerichts «ein allgemeines öffentliches Interesse am Schutz von Ordnung und Sicherheit [...] nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. [...] Das gilt auch für Fernhaltmassnahmen, wie sie bei kleineren oder grösseren Unfällen, Notlagen oder gar Katastrophen angezeigt erscheinen mögen».⁴⁰²

c) Verhältnismässigkeit

211 Aufgrund der beschränkten Vorhersehbarkeit der genauen Ausgestaltung einer besonderen und ausserordentlichen Lage, erweist sich häufig die Verhältnismäs-

³⁹⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 204 ff.; EPINEY, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 39; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 107; MÜLLER M., Rechtsverhältnis, S. 122 ff.

³⁹⁹ BGE 115 Ia 277 E. 7a, 288; MÜLLER M., Rechtsverhältnis, S. 270 ff.

⁴⁰⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 217 ff. und 224 f.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 117 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 315; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 116 f.; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 12 und 14; siehe auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 76 ff.

⁴⁰¹ FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Vorbem. zu Art. 8-11, Rz. 10 f.; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 550. Die EMRK listet die zulässigen öffentlichen Interessen abschliessend auf. Die oben genannten öffentlichen Interessen sind ein legitimes Ziel für eine Einschränkung von Art. 8, 9, 10 und 11 EMRK (gemäss deren Abs. 2). Für eine Übersicht über die weiteren öffentlichen Interessen, welche teilweise nur die Einschränkung eines Konventionsrechts erlauben, siehe JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 315.

⁴⁰² BGE 128 I 327 E. 4.3.1, 342.

sigkeit als neuralgischer Punkt der Einschränkungsvoraussetzungen.⁴⁰³ Die Verhältnismässigkeit besteht aus der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit. Als grundlegendes Rechtsprinzip gilt sie auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen, und sogar im Staatsnotstand.⁴⁰⁴ Allerdings kann bei einer (gerichtlichen) Überprüfung der Erforderlichkeit einer Massnahme Zurückhaltung geübt werden, wenn aufgrund der unübersichtlichen Verhältnisse nicht ersichtlich war, welche Massnahme tatsächlich die mildeste gewesen wäre. Auch der Mangel an Personal, Ressourcen und Zeit kann hier in Betracht gezogen werden, weswegen gewisse mildere Massnahmen aufgrund des Mangels nicht durchgeführt werden können und deshalb bei der Prüfung der Erforderlichkeit auch nicht mitberücksichtigt werden dürfen.

Bei der Zumutbarkeit, bei welcher das öffentliche Interesse gegen das entgegengesetzte private Interesse (oder ein entgegengesetztes anderes öffentliches Interesse) abgewogen wird, ist Folgendes zu bedenken: Da in besonderen und ausserordentlichen Lagen eine erhöhte sachliche Dringlichkeit besteht, hat das öffentliche Interesse auch ein erhöhtes Gewicht.⁴⁰⁵ Dadurch müssen gewisse private Interessen, welche in normalen Lagen grundsätzlich gegenüber einem öffentlichen Interesse überwiegen würden, in besonderen und ausserordentlichen Lagen zurückstehen. Somit können «in Notstandssituationen Menschenrechtsgarantien, die nicht absolut gelten, angesichts der besonders gewichtigen öffentlichen Interessen weitgehend eingeschränkt werden.»⁴⁰⁶ 212

Im Zusammenhang mit Katastrophen wurden beispielsweise Evakuationen angesichts der Gefahren für Leib und Leben grundsätzlich als verhältnismässig angesehen.⁴⁰⁷ Dasselbe gilt für die Schaffung einer kantonalen Dienstpflicht für Medizinalpersonal.⁴⁰⁸ 213

⁴⁰³ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11, S. 57; sowie ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 33.

⁴⁰⁴ Siehe ZWITTER, Rechtsstaat im Notstand, S. 158 ff.; siehe unten Rz. 243 ff. für die EMRK und den UNO-Pakt II; sowie Fn. 1283 für das schweizerische Recht.

⁴⁰⁵ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11, S. 57; DIES., Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 106; MEYER, Rechtliche Lücken, S. 91.

⁴⁰⁶ KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 400; ähnlich SCHEFER, Kerngehalte, S. 166.

⁴⁰⁷ BGE 128 I 327 E. 4.3.2, 344.

⁴⁰⁸ BGE 115 Ia 277 E. 8, 290 ff. mit ausführlicher Begründung.

d) Kerngehalte

- 214 Während die obengenannten Voraussetzungen für eine zulässige Grundrechtseinschränkung in gewisser Weise flexibel sind und gerade durch die Abwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit bei steigendem öffentlichem Interesse weitergehende Grundrechtseinschränkungen zulassen, sind die Kerngehalte eine absolute Schranke. Im Unterschied zu den anderen Voraussetzungen, welche sowohl bei der Einschränkung von Grundrechten der BV als auch bei menschenrechtlichen Garantien zu beachten sind, sind die Kerngehalte nur bei ersteren zu beachten.⁴⁰⁹
- 215 Im Folgenden werden die Kerngehalte der Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung als Schranke des staatlichen Handelns erläutert. Dies geschieht zuerst allgemein, anschliessend wird auf die Geltung in besonderen und ausserordentlichen Lagen eingegangen.

(a) Allgemein

- 216 Der Kerngehalt bezeichnet den unantastbaren Teil eines Grundrechts. Dieser schützt gewisse unentziehbare Rechte, welche für die menschenrechtliche Entfaltung der Persönlichkeit unverzichtbar sind.⁴¹⁰ Er darf keinesfalls eingeschränkt werden, auch wenn die anderen Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) für eine Grundrechtseinschränkung erfüllt sind. Praktisch sind jedoch nur sehr wenige Fälle vorstellbar, bei welchen eine Massnahme, welche den Kerngehalt verletzt, nicht bereits an einer der anderen scheitert.⁴¹¹ Ein häufig verwendetes Beispiel ist das Verbot der Rettungsfolter. Diese ist wegen Verstoss gegen den Kerngehalt des Folterverbots unzulässig, selbst wenn die restlichen Voraussetzungen für eine Grundrechtseinschränkung allenfalls erfüllt sind.⁴¹²
- 217 Vereinzelt wird die Existenz von unantastbaren Kerngehalten in der Lehre bezweifelt. So sind RIEDO/NIGGLI der Ansicht, dass es keinen Bereich der Grund-

⁴⁰⁹ Zum vergleichbaren Konzept der notstandsfesten menschenrechtlichen Garantien siehe unten Rz. 271 ff.

⁴¹⁰ WIEDERKEHR, Kerngehaltsgarantie, S. 242; ähnlich bereits MÜLLER J.P., Elemente, S. 146 und 151.

⁴¹¹ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 24; MAHON, Petit Commentaire, Art. 36, Rz. 18; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 44 f.

⁴¹² Siehe dazu nachfolgend Rz. 219 a.E.

rechte gibt, welcher wirklich unantastbar ist, sondern allenfalls unzulässige Eingriffszwecke.⁴¹³ Auch weitere Autoren stehen der Absolutheit und dem Zusatzschutz der Kerngehaltsgarantie kritisch gegenüber. Sie finden den Kerngehalt (lediglich) aus didaktischer oder politischer Sicht bedeutsam.⁴¹⁴

Meines Erachtens kann dieser Kritik jedoch nicht gefolgt werden. Für den Nachweis der Absolutheit des Kerngehaltsschutzes genügt grundsätzlich bereits ein Beispiel.⁴¹⁵ Ein solches stellt meines Erachtens das «forum internum» dar, das Verbot von jeglichem staatlichen Zwang, eine bestimmte religiöse Überzeugung zu äussern bzw. eine religiöse Handlung vorzunehmen. Dieses ist von der herrschenden Lehre anerkannt.⁴¹⁶ RIEDO/NIGGLI halten mit dem Beispiel dagegen, wonach es zulässig wäre, jemanden zu zwingen, das «Vater Unser» vorzusagen, wenn nur damit eine sprachgesteuerte Zeitbombe deaktiviert werden kann.⁴¹⁷ Damit wäre ihres Erachtens der absolute Schutz des Kerngehaltes widerlegt. Meines Erachtens darf jedoch auch in diesem Fall niemand zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen werden. Es ist gerade der Sinn und Zweck des Kerngehaltes, den Einzelnen in gewissen minimalen Rechtspositionen zu schützen, egal welche entgegenstehenden Interessen es gibt.⁴¹⁸

Dieselben Überlegungen sind für das Folterverbot einschlägig. Auch dieses stellt nach Rechtsprechung und Lehre einen tatsächlich unantastbaren Kerngehalt dar.⁴¹⁹ RIEDO/NIGGLI bestreiten dies mit einem weiteren Verweis auf die Rechts-

⁴¹³ RIEDO/NIGGLI, Unantastbar, S. 765 betreffend das Recht auf Leben, S. 766 betreffend die körperliche und seelische Unversehrtheit, S. 767 betreffend das Folterverbot und die Bewegungsfreiheit; sowie allgemeiner S. 769.

⁴¹⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 253 f.

⁴¹⁵ So auch RIEDO/NIGGLI, Unantastbar, S. 769.

⁴¹⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 528; CAVELTI/KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 15, Rz. 32; EHRENZELLER BERNHARD, Glauben, Gewissen und Weltanschauung, in: Merten Detlef/Papier Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 301-325, Rz. 44 und 51; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 326; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 267; und bereits HÄFELIN, Kommentar BV 1874, Art. 49, Rz. 63; sowie beispielsweise auch BGE 123 I 296 E. 2b/cc, 301.

⁴¹⁷ RIEDO/NIGGLI, Unantastbar, S. 768.

⁴¹⁸ Das Beispiel ist jedoch etwas gesucht. Es ist fraglich, ob ein mechanisches Aufsagen des Textes des «Vater Unsers» überhaupt ein religiöse Handlung darstellt bzw. vom Betroffenen als solche empfunden wird.

⁴¹⁹ BGE 109 Ia 273 E. 7, 289; EGMR, *Tomasi c. France*, n° 12850/87, arrêt du 27 août 1992, Ziff. 112 ff. und 115; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 10, Rz. 25; BREITENMOSE, St. Galler Kommentar, Art. 25, Rz. 27; HALLER WALTER, Menschenwürde, Recht auf

wirklichkeit, wonach die Erschiessung eines Terroristen, welcher Schulkinder als Geiseln hält, zulässig wäre. Dabei handelt es sich jedoch um einen finalen Rettungsschuss, welcher ein Eingriff in das Recht auf Leben darstellt,⁴²⁰ und nicht um einen Verstoß gegen das Folterverbot. Aber auch bei einer Abwandlung des Beispiels vom finalen Rettungsschuss zur Rettungsfolter wäre letztere sowohl nach der Rechtsprechung⁴²¹ als auch nach der Lehre unzulässig.⁴²²

220 Überdies zeigt sich bereits in den notstandsfesten Garantien der internationalen Menschenrechtsverträge sowie den Grundrechtspositionen, welche zum *ius cogens* gehören, dass es durchaus absolut geschützte Grundrechtspositionen gibt. Die absolute Geltung dieser notstandsfesten menschenrechtlichen Garantien ist in der schweizerischen Staatsrechtslehre unbestritten.⁴²³ Zudem geht der Grossenteil der Lehre von der absoluten Geltung der Kerngehalte aus⁴²⁴ bzw. lehnt die Kritik daran explizit ab.⁴²⁵

Leben und persönliche Freiheit, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 199-228, Rz. 63; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1291; Zusatzbericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613 ff., 3642 f. In Deutschland wurde (zumindest vor dem Gäfgen-Urteil des EGMR) teilweise über eine Relativierung des Folterverbots nachgedacht, statt vieler: BRUGGER WINFRIED, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, Der Staat 35 (1996), S. 67-97.

420 Dieses stellt jedoch entgegen der Äusserung in BGE 98 Ia 508 E. 4a, 514, nicht zur Gänze einen Kerngehalt dar (siehe Fn. 429).

421 EGMR, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, arrêt du 1 juin 2010 (GC), Ziff. 87, 101 ff., insb. 108 (deutsche Übersetzung: EuGRZ 2010, S. 417-444). Im Fall Gäfgen wurde die Handlung der Polizei jedoch «nur» als ebenfalls unzulässige unmenschliche Behandlung eingestuft.

422 BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 23; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 32 m.w.H.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 366; HENSLER BEAT, Der polizeiliche Schusswaffengebrauch vor dem Hintergrund von Menschenwürde und Rettungsfolter, S&R 2013, S. 29-37, S. 31, 34 ff.; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 160 f.; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 18; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 66; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 198; VETTERLI LUZIA, Ein Lackmustrtest für die Rechtsstaatlichkeit, Anwaltsrevue 2013, S. 499-503, unter anderem mit weiteren Ausführungen zum Fall Gäfgen und zum EGMR-Urteil; sowie LAMPRECHT FLORIAN, Darf der Staat foltern, um Leben zu retten?, Folter im Rechtsstaat zwischen Recht und Moral, Diss. (Katholische Theologie) Bamberg 2007, Paderborn 2009, S. 130 f., 243 ff. und 249 f., welcher in seiner interdisziplinäre Studie die Absolutheit des Folterverbots sowohl aus rechtlicher als auch ethischer Sicht bestätigt.

423 Siehe dazu Rz. 590.

424 BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 24 ff.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 78; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 324; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 39; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 18; MORAND CHARLES-ALBERT, Le

Wenn der Kerngehalt seiner Definition, dass er «unantastbar»⁴²⁶ bzw. «unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf»,⁴²⁷ gerecht werden will, so ist er genügend präzise bzw. eng umgrenzt zu formulieren und darf nicht pauschalisiert werden.⁴²⁸ So ist eben nicht jegliche Zensur, sondern nur die systematische Vorzensur absolut verboten und damit Kerngehalt der Medienfreiheit und der übrigen Kommunikationsgrundrechte.⁴²⁹ Und beim Recht auf Leben umfasst der Kerngehalt nicht den ganzen Schutzbereich,⁴³⁰ sondern «lediglich» das Verbot der Todesstrafe und der willkürlichen Tötung.⁴³¹

noyau intangible des droits constitutionnels, in: Meyer-Bisch Patrice (éd.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Fribourg 1991, S. 53-61, S. 55 f.; MÜLLER J.P., Bemerkungen, Rz. 57 ff., insb. 62; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 1092 ff.; SCHEFER, *Beeinträchtigung*, S. 95 f.; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 7, Rz. 113 ff. (für ihn ist jedoch Art. 36 Abs. 4 BV verfassungsrechtlich überflüssig, da sich der Kerngehaltsschutz bereits aus jedem Grundrecht selbst ergibt); TSCHENTSCHER/LIENHARD, *Öffentliches Recht*, Rz. 197; WIEDERKEHR, *Kerngehaltsgarantie*, S. 242 ff. und 256; gemäss KLEY ANDREAS, *Rechtsstaat und Widerstand*, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 285-298, Rz. 28, kann sich der Bürger bei einer Missachtung des Kerngehalts sogar auf ein extrakonstitutionelles Recht auf Widerstand berufen.

⁴²⁵ BELSER/WALDMANN/MOLINARI, *Grundrechte I*, Kap. 7, Rz. 24 ff.; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 70.

⁴²⁶ Art. 36 Abs. 4 BV.

⁴²⁷ KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 69.

⁴²⁸ So auch ZIMMERMANN TRISTAN, *Le noyau intangible des droits fondamentaux: La quête d'une définition*, in: Cashin Ritaine Eleanor/Arnaud Maître Elodie (éd.), *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé*, Enseignement de 3^e cycle de droit, Genève/Zürich/Bâle 2008, S. 299-326, S. 305 f. und 326.

⁴²⁹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 492; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 246; LIENHARD, *Innere Sicherheit*, S. 135 m.w.H.; siehe zudem BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 17, Rz. 16, gemäss welchem sogar dies noch nicht präzise bzw. eng genug formuliert ist.

⁴³⁰ So MÜLLER J.P., *Elemente*, S. 144 Fn. 151 und BGE 98 Ia 508 E. 4a, 514, gemäss welchem Beschränkungen des Rechts auf Leben «verfassungsrechtlich undenkbar» sind.

⁴³¹ BGE 136 I 87 E. 4.2, 96 f.; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 142; SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, Art. 10, Rz. 18; a.M. SCHEFER, *Kerngehalte*, S. 90 ff. und 407, gemäss welchem jede absichtliche Tötung durch den Staat verboten ist. Dies könne bei einer Geiselnahme zwar zu einer Kollision zweier Kerngehalte (staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Leben des Opfers und Verbot der Tötung des Geiselnahmers) führen. Ein solcher Widerstreit sei im Rahmen des Verfassungsrechts jedoch nicht lösbar. Gemäss wohl richtiger Ansicht von EPINEY (in: Waldmann et al. [Hrsg.], *Basler Kommentar BV*, Art. 36, Rz. 66) bezieht sich die Kerngehaltsgarantie jedoch nicht auf staatliche Schutzpflichten, sondern lediglich auf Abwehr- und Leistungsrechte.

- 222 Die Bestimmung des Kerngehalts muss für jedes einzelne Grundrecht separat aus dessen Schutzzweck⁴³² vorgenommen werden. Die Menschenwürde dient dabei der Konkretisierung.⁴³³ Anhaltspunkte sind die notstandsfesten Garantien der internationalen Menschenrechtsverträge,⁴³⁴ wobei die Kerngehalte darüber hinausgehen.⁴³⁵ Für den Kerngehalt der einzelnen Grundrechte kann auf die entsprechende Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden.⁴³⁶ Sehr anschaulich ist zudem die Verfassung des Kantons Bern, welche bei den einzelnen Grundrechten auch einen allfälligen Kerngehalt benennt.⁴³⁷
- 223 Bei den wirtschaftlichen Grundrechten ist zudem jeweils zwischen dem Kerngehalt unter dem menschenrechtlichen Gesichtspunkt der Entfaltung der Persönlichkeit und Wahrung der Menschenwürde und dem ordnungspolitischen Grundentscheid der Bundesverfassung für eine freie Marktwirtschaft zu unterscheiden. So ist die Berufswahlfreiheit Teil des Kerngehalts,⁴³⁸ das Verbot von Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten,⁴³⁹ jedoch lediglich Teil des ordnungspolitischen Grundentscheides. Von letzterem darf somit, wie von jeglichem anderen Verfassungsrecht,⁴⁴⁰ im Staatsnotstand abgewichen werden,⁴⁴¹ von ersterem jedoch nicht. Dabei ist zu beachten, dass die Berufswahlfreiheit gewisse

⁴³² BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 21; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 70; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 197; sowie ausführlich MÜLLER J.P., Elemente, S. 146.

⁴³³ MASTRONARDI, St. Galler Kommentar, Art. 7, Rz. 27; sowie HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 325; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 94.

⁴³⁴ GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 79; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 72; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 44; zu den notstandsfesten Garantien siehe unten Rz. 255 ff.

⁴³⁵ RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1093 f.

⁴³⁶ Bspw. BGE 109 Ia 273 E. 7, 289 f.; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 71; MÜLLER J.P., Elemente, S. 148 ff.; DERS., Kerngehalt, S. 53 ff.; sowie sehr ausführlich SCHEFER, Kerngehalte, S. 403 ff. und für die kantonalen Grundrechte WIEDERKEHR, Kerngehaltsgarantie, S. 7 ff.

⁴³⁷ Art. 9 ff. KV BE, wobei die Kerngehalte mit «in keinem Fall zulässig» umschrieben sind.

⁴³⁸ MÜLLER J.P., Elemente, S. 151; RHINOW, Kommentar BV 1874, Art. 31, Rz. 215; SCHEFER, Kerngehalte, S. 467; VALLENDER, St. Galler Kommentar, Art. 27, Rz. 57.

⁴³⁹ Art. 94 Abs. 4 BV.

⁴⁴⁰ Siehe dazu unten Rz. 588.

⁴⁴¹ So ist meines Erachtens eine Umstellung von Markt- auf Planwirtschaft im Staatsnotstand zulässig, da dies «lediglich» gegen den ordnungspolitischen Grundentscheid und damit gegen normales Verfassungsrecht verstösst und nicht in den grundrechtlichen (notstandsfesten) Kerngehalt zum Schutz der Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen eingreift (ähnlich LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 110).

(vorübergehende) Arbeitspflichten erlaubt.⁴⁴² So wurde beispielsweise am Anfang des Zweiten Weltkrieges gestützt auf den Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939 ein obligatorischer Arbeitsdienst geschaffen. Dieser sah u.a. vor, dass Personen, welche bei einem nicht lebenswichtigen Betrieb tätig waren, für eine andere Arbeitsstelle aufgeboten werden konnten.⁴⁴³ Dies wird wohl mit der Berufswahlfreiheit vereinbar sein.

(b) *In besonderen und ausserordentlichen Lagen*

Nachdem die absolute Geltung der Kerngehalte im Allgemeinen festgestellt wurde, geht es im Folgenden um die Frage, ob diese Geltung auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen, insbesondere im qualifizierten Fall des Staatsnotstandes, besteht oder ob die Absolutheit des Schutzes nur in normalen Lagen gilt. 224

In besonderen Lagen dürfen die Grundrechte zweifellos nicht verletzt bzw. in Abweichung von Art. 36 BV eingeschränkt werden, womit auch die Kerngehaltsgarantie bestehen bleibt. Dies zeigt sich beispielsweise an der dringlichen Gesetzgebung, welche, selbst in der Form der dringlichen Gesetzgebung ohne Verfassungsgrundlage, lediglich eine Abweichung von der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, nicht jedoch von den Grundrechten, erlaubt.⁴⁴⁴ Somit besteht in besonderen Lagen eine volle Grundrechts- und damit erst recht auch eine volle Kerngehaltsbindung.⁴⁴⁵ 225

Etwas weniger eindeutig ist die Situation in ausserordentlichen Lagen, wozu auch der Staatsnotstand gehört. Gemäss JÖRG PAUL MÜLLER gibt es bei den Kerngehalten eine Grauzone, eine sog. relative Kernzone, welche zwar in einer normalen Lage nicht einschränkbar ist, in welche der Staat aber in ausserordentlichen Lagen, wie im Krieg oder bei bürgerkriegsähnlichen Zuständen,⁴⁴⁶ eingreifen kann. Als Beispiele nennt er die systematische Vorzensur, die Todes- 226

⁴⁴² Nämlich Arbeitspflichten im Strafvollzug, die Militärdienstpflicht oder Arbeitspflichten bei Katastrophen und anderen Notständen, siehe MÜLLER J.P., Kerngehalt, S. 37; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 370 f., SCHEFER, Kerngehalten, S. 469; SCHWEIZER, Bürgerpflichten, S. 314 ff.; sowie Art. 4 Abs. 3 EMRK und Rz. 150 ff.

⁴⁴³ Art. 6 f. Verordnung vom 2. September 1939 über die Arbeitsdienstpflicht, AS 1939 837; siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1543.

⁴⁴⁴ Siehe unten Rz. 358 ff.

⁴⁴⁵ So explizit LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 106.

⁴⁴⁶ Die Katastrophe wird nicht erwähnt.

strafe im Krieg oder auch die vom Staat geforderte Bereitschaft zum Töten.⁴⁴⁷ SAXER scheint der Verletzung des Kerngehalts ebenfalls nicht abgeneigt zu sein. Seiner Ansicht nach kommt ein Abweichen von der Kerngehaltsgarantie «wenn überhaupt, nur im Falle des extrakonstitutionellen Notrechts in Frage und auch dort nur im Rahmen von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II (notstandsfeste Garantien).»⁴⁴⁸ Einige weitere Autoren nennen die Verletzung oder Ausserkraftsetzung von Grundrechten zwar gerade als Beispiel für extrakonstitutionelles Notrecht, gehen jedoch auf die Frage der Kerngehaltsgarantie nicht ein.⁴⁴⁹

227 Gemäss der herrschenden Lehre sind die Kerngehaltsgarantien jedoch auch in ausserordentlichen Lagen und sogar im Staatsnotstand zu beachten.⁴⁵⁰ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Damit der Kerngehalt eine echte Schranke für das staatliche Handeln und dessen Wahrung eine eigenständige Voraussetzung für die Grundrechtseinschränkung ist, muss er tatsächlich unantastbar und darf unter keiner noch so ausserordentlichen Lage einschränkbar sein. Anderenfalls würde er zu einer blossen Kasuistik von «grundsätzlich» verbotenen staatlichen Aktivitäten degradiert, womit seine Bedeutung lediglich didaktischer und politischer Natur wäre.⁴⁵¹ Das ist abzulehnen. Die Unantastbarkeit der Kerngehalte ergibt

⁴⁴⁷ MÜLLER J.P., *Elemente*, S. 153 f. (1982), dies wird ansatzweise in MÜLLER J.P., *Kerngehalt*, S. 37 (1993) wiederholt, in MÜLLER J.P., *Bemerkungen*, Rz. 57-62 (2001) jedoch nicht mehr erwähnt. Ähnlich SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, Art. 36, Rz. 45, gemäss welchem dem Kerngehaltsschutz im Staatsnotstand «eine allerdings begrenzte, aber nicht zu übersehende Relativität innewohnt.»; sowie ROHNER, *St. Galler Kommentar*, Art. 9, Rz. 14, gemäss welchem das Willkürverbot in bestimmten Situationen, wie bei Katastrophen, unterschiedlich gehandhabt wird.

⁴⁴⁸ SAXER, *St. Galler Kommentar*, Art. 185, Rz. 100.

⁴⁴⁹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 1803. Etwas unklar LENDI, *Staatsführung*, S. 741, gemäss diesem darf die «Wesenskerngarantie» zwar tangiert werden, die Würde des Menschen bleibt jedoch unantastbar.

⁴⁵⁰ KIENER, *Bundesrätliches Notrecht*, S. 467; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 70; LOOSER, *Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle*, § 8, Rz. 419; MERKER/CONRADIN, in: *Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV*, Art. 171, Rz. 63; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 1096; SCHEFER, *Kerngehalte*, S. 97; SCHELBERT, *Bewältigung*, S. 153; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 10, Rz. 12; TSCHENTSCHER/LIENHARD, *Öffentliches Recht*, Rz. 197; TWENHÖVEN, *Legislative im Staatsnotstand*, S. 64 f.; sowie wohl auch BELSER/WALDMANN/MOLINARI, *Grundrechte I*, Kap. 7, Rz. 22, gemäss welchen staatliche Eingriffe in den Kerngehalt «nie» gerechtfertigt sind. Gemäss GÄCHTER, *Überblick*, Rz. 44 «kann der Grundrechtsschutz [im Staatsnotstand] gegebenenfalls auf ein «notstandsfestes» Minimum reduziert werden». Ähnlich LIENHARD/HÄSLER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, Rz. 110 Fn. 235, gemäss welchen die Kerngehalte ohnehin durch das zwingende Völkerrecht geschützt sind.

⁴⁵¹ So AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, Rz. 253 f.

sich meines Erachtens eben gerade aus der Nagelprobe in einer ausserordentlichen Lage bzw. im Staatsnotstand.

Liegt die Ursache des Staatsnotstands in einem bewaffneten Konflikt, so ist zusätzlich das humanitäre Völkerrecht zu beachten. Dabei gelten das Verbot der Todesstrafe⁴⁵² und das Verbot der willkürlichen Tötung zwar weiterhin. Allerdings bestimmt sich bei letzterem die Willkür nach dem humanitären Völkerrecht, welches die Tötung von Kombattanten sowie verhältnismässige Kollateralschäden an der Zivilbevölkerung als zulässig und damit als nicht willkürlich erklärt.⁴⁵³ 228

Auch wenn der Kerngehalt respektiert werden *muss*, so kann dies im Einzelfall aus faktischen Gründen nicht möglich *sein*. So kann beispielsweise eine vollständige Erfüllung der Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV⁴⁵⁴ in einer ausserordentlichen Lage wie einer grossen Naturkatastrophe mangels ausreichender staatlicher Mittel nicht möglich sein.⁴⁵⁵ Dies ändert jedoch nichts an der Verpflichtung des Staates zur Wahrung des Kerngehaltes, sondern führt zu dessen Verletzung im Einzelfall.⁴⁵⁶ 229

3. Notstandsklauseln in menschenrechtlichen Verträgen

Gewisse menschenrechtliche Verträge sehen vor, dass deren Garantie im Falle eines Notstandes, in Abweichung der oben erörterten Voraussetzungen, weiter- 230

⁴⁵² Art. 1 f. ZP Nr. 13 zur EMRK; TSCHENTSCHER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 10, Rz. 28.

⁴⁵³ IGH, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, S. 226-267, Ziff. 25 (zum Gutachten siehe Fn. 461); ORAKHELASHVILI ALEXANDER, The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?, EJIL 19 (2008), S. 161-182, S. 169. So stellen rechtmässige Kriegshandlungen auch keine Verletzungen von Art. 2 EMRK dar, sofern der Mitgliedsstaat den Notstand ausgerufen hat (KRIEGER, Notstand, Rz. 36 ff., insb. 38). Zum Notstand nach Art. 15 EMRK siehe ausführlich nachstehend Rz. 230 ff.

⁴⁵⁴ Bei Art. 12 BV decken sich Schutzbereich und Kerngehalt (BGE 138 V 310 E. 2.1, 313; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 12, Rz. 8; MASTRONARDI, St. Galler Kommentar, Art. 7, Rz. 27; MÜLLER L., St. Galler Kommentar, Art. 12, Rz. 5 und 35).

⁴⁵⁵ MÜLLER L., St. Galler Kommentar, Art. 12, Rz. 35; sowie ausführlich EGLI, Drittwirkung, S. 311 ff. bezüglich der grundrechtlichen Schutzpflichten; vgl. zudem SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 45.

⁴⁵⁶ A.M. RIEDO/NIGGLI, Unantastbar, 769, gemäss welchen dies ein Beleg gegen die absolute Geltung des Anspruchs und damit gegen die Existenz eines Kerngehaltes ist.

gehend eingeschränkt oder gar gänzlich derogiert werden können. So sieht beispielsweise Art. 15 Abs. 1 EMRK vor:

Art. 15 Abweichen im Notstandsfall

(1) Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jede Hohe Vertragspartei Massnahmen treffen, die von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Massnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen.

231 Ähnlich ist Art. 30 Abs. 1 der europäischen Sozialcharta, welche von der Schweiz jedoch nicht ratifiziert wurde:

Artikel 30 – Notstandsklausel

1. In Kriegszeiten oder bei einem anderen öffentlichen Notstand, der das Leben der Nation bedroht, kann jede Vertragspartei Maßnahmen treffen, die von ihren Verpflichtungen aus dieser Charta abweichen, soweit es auf Grund der Lage unbedingt erforderlich ist, vorausgesetzt, daß diese Maßnahmen nicht zu ihren anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen im Widerspruch stehen.⁴⁵⁷

232 Auch die revidierte europäische Sozialcharta, der UNO-Pakt II, die amerikanische Menschenrechtskonvention und die arabische Charta der Menschenrechte enthalten Notstandsklauseln.⁴⁵⁸

233 Mit Ausnahme der europäischen Sozialcharta, in der ursprünglichen wie auch in der revidierten Fassung, enthalten die Notstandsklauseln jeweils einen Katalog von menschenrechtlichen Garantien, von welchen selbst im Notstand nicht abgewichen werden kann, die sog. «notstandsfesten Garantien».⁴⁵⁹ Bei den erwähnten Notstandsklauseln handelt es sich somit nicht ausschliesslich um Derogati-

⁴⁵⁷ Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, SEV Nr. 035.

⁴⁵⁸ Art. F Europäische Sozialcharta (revidiert) vom 3. Mai 1996, SEV Nr. 163; Art. 4 UNO-Pakt II; Art. 27 AMRK; Art. 4 Arabische Charta der Menschenrechte vom 22. Mai 2004, IHRR 12 (2005), S. 893-904. Keine Notstandsbestimmungen enthalten bspw. der UNO-Pakt I, die GRCh sowie die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker vom 27. Juni 1981, 1520 UNTS 245; siehe dazu SCHMAHL, Derogation, S. 125 Fn. 3.

⁴⁵⁹ FLINTERMAN, Derogation, S. 1055 und 1068; FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Art. 15, 1, 6; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 15; KARL, Staatsnotstand, S. 114; MASLATON, Notstandsklauseln, S. 77; SCHMAHL, Derogation, S. 131; STEIN, Außerkraftsetzung, S. 136 f.

onsklauseln, sondern sie bezwecken gleichzeitig den Schutz des «Kerns» der entsprechenden Menschenrechtsverträge.⁴⁶⁰

Die Bezeichnung «notstandsfeste Garantien» ist dabei wörtlich zu nehmen, auch bei einem noch so gravierenden Notstand müssen diese respektiert werden. So hält der IGH bezüglich des UNO-Paktes II fest: «*La Cour observe que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument.*»⁴⁶¹ Diese Auffassung ist auch in der schweizerischen Staatsrechtslehre für den Fall eines Staatsnotstandes unbestritten.⁴⁶²

Nachfolgend werden die Notstandsklauseln und der Katalog der notstandsfesten Garantien der EMRK und des UNO-Paktes II erörtert. Auf die weiteren menschenrechtlichen Verträge wird nicht näher eingegangen, da die Schweiz diese nicht ratifiziert hat. Da die Durchsetzungsmechanismen der EMRK einiges ausgereifter und verbindlicher sind als jene des UNO-Paktes II,⁴⁶³ liegt der Schwer-

⁴⁶⁰ FLINTERMAN, Derogation, S. 1055.

⁴⁶¹ IGH, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, S. 226-267, Ziff. 25; zum Gutachten siehe MARAUHN THILO/OELLERS-FRAHM KARIN, Atomwaffen, Völkerrecht und die internationale Gerichtsbarkeit, EuGRZ 24 (1997), S. 221-235; PAECH NORMAN, Nuklearwaffen vor dem Internationalen Gerichtshof, Kritische Justiz 30 (1997), S. 345-356; TISCHLER LUZIA, Der Internationale Gerichtshof zwischen Politik und Recht, Problemanalyse anhand des Gutachtens vom 8. Juli 1996 zum Einsatz von Nuklearwaffen, Diss. Würzburg 2000, Frankfurt a.M. 2001, insb. S. 25-52.

⁴⁶² KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 467; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 419; MASTRONARDI, St. Galler Kommentar, Art. 7, Rz. 5; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 63; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1096; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 11; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 97; SCHELBERT, Bewältigung, S. 153; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 19; SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 308 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12; sowie auch BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.1.2.

⁴⁶³ Zum einen hat die Schweiz das Fakultativprotokoll vom 16. Dezember 1966 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (999 UNTS 171), welches eine Individualbeschwerde vorsieht, nicht ratifiziert (NOWAK MANFRED, Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen der beiden UNO-Menschenrechtspakte, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred [Hrsg.], Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M./Brüssel 1997, S. 3-40, S. 19 ff. m.w.H.). Und zum anderen werden die Entscheide bzw. Auffassung, welche der MRA im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens abgibt, nicht als völkerrechtlich verbindlich angesehen

punkt der nachfolgenden Ausführungen auf der EMRK. Anschliessend wird auf die Möglichkeit der Derogation von Menschenrechtsgarantien nach allgemeinem Völkerrecht, das heisst beim Fehlen spezieller Notstandsklauseln, eingegangen. Und schliesslich wird das Verhältnis der Notstandsklauseln zu den Kerngehalten nach Art. 36 Abs. 4 BV erörtert.

a) Voraussetzungen

- 236 Eine Gruppe von internationalen Experten hat zur Interpretation und Konkretisierung der Regeln zur Derogation von Menschenrechtsverpflichtungen gemäss dem UNO-Pakt II die sog. *Siracusa Principles* ausgearbeitet.⁴⁶⁴ Diese betreffen sowohl die materiellen als auch die formellen Voraussetzungen gemäss Art. 4 UNO-Pakt II. Dabei haben sie neben der Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses auch jene der Konventionsorgane der EMRK berücksichtigt. Nachfolgend wird auch auf diese Prinzipien Bezug genommen. Eines dieser Prinzipien besagt, dass die Voraussetzungen für eine Derogation der Menschenrechte, als Ausnahme von der Geltung dieser, restriktiv zu interpretieren sind.⁴⁶⁵

(a) Vorliegen eines Notstandes

- 237 Die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ausserkraftsetzung der Garantien der EMRK und des UNO-Paktes II ist das Vorliegen eines Notstandes. Dieser muss von einer solchen Intensität sein, dass er das «Leben der Nation» bedroht.⁴⁶⁶ Die EMRK nennt den Krieg als ein Beispiel für einen Notstand, was jedoch einerseits nicht heisst, dass jeder formale Kriegszustand als Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK gilt,⁴⁶⁷ sondern nur, wenn dieser das Leben der Nation

(SCHÄFER BERNHARD, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl., Berlin 2007, S. 20).

⁴⁶⁴ The Siracusa Principles, Ziff. 1-76; siehe auch GROSS/NÍ AOLÁIN, Times of Crisis, S. 313 ff. m.w.H.

⁴⁶⁵ The Siracusa Principles, Ziff. 63; sowie allgemein bezüglich der Interpretation von Ausnahmen KRAMER, Methodenlehre, S. 102 f.

⁴⁶⁶ Art. 15 Abs. 1 EMRK: «Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, [...]»; Art. 4 Abs. 1 UNO-Pakt II: «Im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht [...]». Anders Art. 27 AMRK, welcher von Unabhängigkeit und Sicherheit des Staates spricht.

⁴⁶⁷ Insbesondere führt die Feststellung des Bündnisfalles gemäss Art. 5 Nordatlantikvertrag vom 24. August 1949 (34 UNTS 243) nicht automatisch zu einem Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK (KRIEGER, Notstand, Rz. 16).

bedroht.⁴⁶⁸ Andererseits kann auch ein bewaffneter Konflikt unterhalb der Kriegsschwelle einen Notstand darstellen.⁴⁶⁹ Das gilt auch für Art. 4 UNO-Pakt II, obwohl dieser den Krieg nicht explizit als Notstand erwähnt.⁴⁷⁰

Weiter können schwere Störungen und Katastrophen, sofern sie das Leben der Nation tatsächlich bedrohen, einen Notstand darstellen.⁴⁷¹ Eine wirtschaftliche Krise stellt an sich keinen Notstand in diesem Sinne dar,⁴⁷² die daraus entstehenden Folgen, wie beispielsweise Unruhen und Ausschreitungen, können jedoch eine Derogation rechtfertigen.⁴⁷³ Welches die Ursache für den Notstand ist, spielt keine Rolle. Er muss «lediglich» das Leben der Nation bedrohen.⁴⁷⁴ Der Notstand, welcher teilweise auch als Bedrohung für das organisierte Zusammenleben der Gesellschaft umschrieben wird, kann den Bestand der Bevölkerung, die territoriale Integrität des Staates oder das Funktionieren der staatlichen Organe bedrohen.⁴⁷⁵

Des Weiteren muss der Notstand aktuell, d.h. gegenwärtig sein oder zumindest unmittelbar bevorstehen⁴⁷⁶ und die ordentlichen Massnahmen dürfen für die Bewältigung des Notstands nicht ausreichend sein.⁴⁷⁷ Während die Strassburger Organe früher noch verlangt haben, dass der Notstand die ganze Bevölkerung

⁴⁶⁸ GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 9; KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 402; MASLATON, Notstandsklauseln, S. 26; PINHEIRO FARINHA, L'article 15, S. 523; STEIN, Außerkraftsetzung, S. 142. Näheres zum Kriegsbegriff bei KITZ, Notstandsklausel, S. 30 f. m.w.H. So auch für den UNO-Pakt II: MRA, General Comment No. 29, Ziff. 3.

⁴⁶⁹ FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Art. 15, Rz. 6.

⁴⁷⁰ JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.53; MCGOLDRICK, Interface, S. 392 f.; NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 12. SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 102. Der Krieg wurde absichtlich nicht in den Wortlaut aufgenommen, da die UN als Friedensorganisation den Krieg ächtet (HEINTZE, Völkerrechtliche Aspekte, S. 57).

⁴⁷¹ KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 402; siehe zudem auch Fn. 544 für die EMRK und Fn. 551 und 552 für den UNO-Pakt II.

⁴⁷² The Siracusa Principles, Ziff. 41.

⁴⁷³ MCGOLDRICK, Interface, S. 393.

⁴⁷⁴ KITZ, Notstandsklausel, S. 36.

⁴⁷⁵ FLINTERMAN, Derogation, S. 1061; KARL, Staatsnotstand, S. 110; KITZ, Notstandsklausel, S. 38; SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 102; SCHMAHL, Derogation, S. 127; STEIN, Außerkraftsetzung, S. 143; jeweils mit Verweis auf EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n^{os}3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 153 (YB ECHR 12 [1969] The Greek Case S. 1-510); sowie MCGOLDRICK, Interface, S. 393 f.

⁴⁷⁶ FLINTERMAN, Derogation, S. 1061; GROSS, Emergencies, S. 453; KITZ, Notstandsklausel, S. 37.

⁴⁷⁷ FLINTERMAN, Derogation, S. 1060 f.; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 116.

betreffen muss,⁴⁷⁸ so ist in neueren Entscheiden eine geografische Beschränkung zulässig,⁴⁷⁹ unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit allenfalls sogar geboten.⁴⁸⁰ Eine solche muss in der Mitteilung an den Generalsekretär des Europarates enthalten sein.⁴⁸¹ Die Derogation gilt dann jeweils ausschliesslich für die betroffenen Gebiete.⁴⁸² Auch gemäss UNO-Pakt II kann ein Notstand geographisch beschränkt sein.⁴⁸³

240 Gemäss der Rechtsprechung des EGMR muss der Notstand nicht im Voraus zeitlich begrenzt oder befristet sein. Es ist grundsätzlich denkbar, dass ein solcher mehrere Jahre andauert.⁴⁸⁴ Dies wird teilweise stark kritisiert. Gemäss GROSS verkennt der EGMR dabei, dass der Normalzustand die Regel und der Notstand die Ausnahme sein muss. Dabei kritisiert er die Rechtsprechung zur Situation in Nordirland, wo seiner Ansicht nach der Notstand zum «Normalfall» erklärt wurde sowie jene zur Situation in der Türkei, wo Menschenrechtsverletzungen eine ständige Praxis darstellen.⁴⁸⁵ Er fordert, dass das Ermessen des Mitgliedsstaates in der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Derogation erfüllt sind, kleiner wird, je länger der Notstand dauert und die Prüfung des Gerichtshofs entsprechend strenger ausfällt.⁴⁸⁶ Dieser Kritik ist meines Erachtens zuzustimmen. Der jüngste Entscheid des EGMR zum Notstand könnte eine entspre-

⁴⁷⁸ EGMR, *Lawless c. Irlande* (n° 3), n° 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, S. 27, Ziff. 28; EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 153 (YB ECHR 12 [1969] The Greek Case S. 1-510).

⁴⁷⁹ FLINTERMAN, Derogation, S. 1061; GUNDEL, Beschränkungsmöglichkeiten, Rz. 62; KRIEGER, Notstand, Rz. 19; MASLATON, Notstandsklauseln, S. 54 f.; so erstmals EGMR, *Irlande c. Royaume-Uni*, n°5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, Ziff. 11 ff.

⁴⁸⁰ Zur Notwendigkeit siehe unten Rz. 243 ff.

⁴⁸¹ Zur Notifizierung siehe unten Rz. 252 ff.

⁴⁸² EGMR, *Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, Ziff. 70; sowie *Abdülsamet Yaman c. Turquie*, n° 32446/96, arrêt du 2 novembre 2004, Ziff. 69 und *Sakik et autres c. Turquie*, n°s 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94, 23883/94, arrêt du 26 novembre 1997, Ziff. 39, in welchen die Konventionsverletzungen ausserhalb des Bereichs erfolgten, für welchen der Notstand erklärt wurde, weswegen Art. 15 EMKR nicht angewendet wurde; siehe auch SIESS-SCHERZ, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 15 EMRK, Rz. 15.

⁴⁸³ JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.54; The Siracusa Principles, Ziff. 39.

⁴⁸⁴ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 178, welcher es als zulässig angesehen hatte, dass der Notstand nach den Anschlägen vom 11. September ausgerufen und jährlich vom Parlament überprüft wurde.

⁴⁸⁵ GROSS, Emergencies, S. 454 ff.; 500, mit Verweis auf die Fälle *Lawless, Irlande c. Royaume-Uni, Brogan* sowie *Brannigan et McBride* (für die Nachweise siehe Fn. 492).

⁴⁸⁶ GROSS, Emergencies, S. 482 f.

chende künftige Änderung der Rechtsprechung andeuten. In diesem wurde zum ersten Mal überhaupt auf die Frage der zeitlichen Dauer des Notstandes eingegangen und darauf hingewiesen, dass diese bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ein Kriterium sein kann.⁴⁸⁷

Im Rahmen des UNO-Paktes II wird die zeitliche Begrenzung strenger gehandhabt. Der UNO-Menschenrechtsausschuss hat in seinen Berichten wiederholt die lange Geltung eines Notstandes kritisiert.⁴⁸⁸ 241

Das Vorliegen eines Notstandes kann vom EGMR wie auch vom UNO-Menschenrechtsausschuss geprüft werden.⁴⁸⁹ Dem Staat, welcher den Notstand ausruft, kommt unter der EMRK ein Ermessensspielraum zu.⁴⁹⁰ Der EGMR umschreibt die Einhaltung dieses Ermessensspielraums wie folgt: «*La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen.*»⁴⁹¹ Ausser im Falle der Militärdiktatur in Griechenland ist der EGMR (bzw. die EKMR und der Ministerrat) jeweils zum Schluss gekommen, dass der Mitgliedsstaat zu Recht 242

⁴⁸⁷ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 178. In den übrigen Fällen zu Irland, zum Vereinigten Königreich sowie auch zur Türkei wurde die Frage bisher nicht thematisiert (für die Nachweise siehe Fn. 492).

⁴⁸⁸ Zu Irland siehe Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/48/40 Vol. I (1993), Ziff. 603; zu Ägypten siehe Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/39/40 (1984), Ziff. 295; so auch MRA, General Comment No. 29, Ziff. 2; SVENSSON-MCCARTHY, States of exception, S. 226 ff.

⁴⁸⁹ MASLATON, Notstandsklauseln, S. 32 ff. m.w.H.; SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 103; STEIN, Außerkräftsetzung, S. 141; SVENSSON-MCCARTHY, States of exception, S. 219 ff.

⁴⁹⁰ GUNDEL, Beschränkungsmöglichkeiten, Rz. 62; KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 416; KRIEGER, Notstand, Rz. 8, 22; SCHMAHL, Derogation, S. 130; SIESS-SCHERZ, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 15 EMRK, Rz. 6 ff.; STEIN, Außerkräftsetzung, S. 141; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 700; sowie KITZ, Notstandsklausel, S. 21 ff. m.w.H.; a.M. MASLATON, Notstandsklauseln, S. 41 f., gemäss welchem der Ermessensspielraum des Staates hier nicht grösser sein sollte als bei der Beurteilung der Grundrechtseinschränkung. Dies da der Notstand eine Gefahr für die Menschenrechte darstellt. GROSS/Ní AOLÁIN, Times of Crisis, S. 311 f. kritisieren die bisherige Praxis. Ihrer Ansicht nach stellen die internationalen Gerichte zu sehr auf die Einhaltung der formellen Voraussetzungen (insb. Notifikation des Notstandes) ab, und prüfen die Frage, ob überhaupt ein Notstand vorliegt, so gut wie gar nicht.

⁴⁹¹ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 173; ebenso bereits EGMR, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n° 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 43; *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, Ziff. 207; siehe dazu ausführlich FLINTERMAN, Derogation, S. 1055 ff.

von einem Notstand ausgegangen ist.⁴⁹² Der UNO-Pakt II kennt einen solchen Ermessensspielraum weder allgemein noch spezifisch bei der Beurteilung eines Notstandes.⁴⁹³

(b) *Notwendigkeit der Massnahmen*

243 Auch wenn das Vorliegen eines Notstandes bejaht wird, so darf gemäss übereinstimmendem Wortlaut von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II nur soweit von der Konvention abgewichen werden, als es die Lage unbedingt erfordert («dans la stricte mesure où la situation l'exige» / «to the extent strictly required by the exigencies of the situation»). Die Formulierungen in anderen Menschenrechtsverträgen sind identisch bzw. vergleichbar streng.⁴⁹⁴

244 Auch diese Frage unterliegt der Prüfungsbefugnis des Gerichtshofs: «[...] la Cour doit s'assurer qu'elle constitue une réponse véritable à l'état d'urgence, qu'elle se justifie pleinement au regard des circonstances spéciales de cette situation et qu'il existe des garanties contre les abus.»⁴⁹⁵ Da es sich dabei um eine juristische Frage handelt, steht den Mitgliedsstaaten im Unterschied zur Beurteilung, ob eine Notstandssituation vorliegt, kein grosser Ermessensspielraum zu.⁴⁹⁶

⁴⁹² EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n^{os} 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 142 ff. (YB ECHR 12 [1969] The Greek Case S. 1-510); sowie die dazugehörige Resolution des Ministerkomitees (Res-32) vom 26. November 1974, Ziff. 4. Notstand bejaht: EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n^o 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 181; *Demir et autres c. Turquie*, n^o 21380/93, 21381/93, 21383/93, arrêt du 23 septembre 1998, Ziff. 45; *Aksoy c. Turquie*, n^o 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, Ziff. 70; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n^{os} 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 47; *Irlande c. Royaume-Uni*, n^o 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, Ziff. 205; *Lawless c. Irlande (n^o 3)*, n^o 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, S. 28, Ziff. 30. Offengelassen: *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, arrêt du 29 novembre 1988, Ziff. 48.

⁴⁹³ JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.79; KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 278; sowie MRA, Article 19: Freedoms of opinion and expression, General comment No. 34, UN Doc. CCPR/C/GC/34, Ziff. 36 und MRA, *Länsman et al. v. Finland*, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994), Ziff. 9.4 bezüglich der Meinungsfreiheit.

⁴⁹⁴ Siehe Fn. 458; für eine detaillierte Umschreibung der Notwendigkeit siehe The Siracusa Principles, Ziff. 51-57.

⁴⁹⁵ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n^o 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 184.

⁴⁹⁶ Siehe EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n^o 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 184; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n^{os} 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 43; sowie KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 416.

Die Massnahmen sind im Lichte der besonderen Umstände gerechtfertigt, wenn sie notwendig und verhältnismässig sind.⁴⁹⁷ Daraus folgt, dass je schwerwiegender die Gefährdung des Lebens der Nation durch den Notstand ist, desto stärker in die Konventionsrechte eingegriffen werden darf.⁴⁹⁸ Zudem wird auf die Dauer abgestellt, während welcher die Massnahmen durchgeführt werden.⁴⁹⁹ Die Notwendigkeit ist gegeben, wenn normale Massnahmen, welche alle Konventionsbestimmungen einhalten, zur Bewältigung der Situation nicht ausreichen.⁵⁰⁰ Dies hängt vom konkreten Fall und von der betroffenen Konventionsgarantie ab.

245

So hat das Vereinigte Königreich für das Gebiet von Nordirland die Inhaftierung von Terrorverdächtigen während sieben Tage ohne richterliche Überprüfungsmöglichkeit vorgesehen und eine entsprechende Derogationserklärung abgegeben. Dies stellt eine Abweichung von Art. 5 Abs. 3 EMRK dar, welcher verlangt, dass jede Person, welche verhaftet wurde, unverzüglich einem Richter vorgeführt wird. Der EGMR hat diese Massnahme für gerechtfertigt angesehen.⁵⁰¹ Eine entsprechende Massnahme der Türkei, welche eine 14-tägige Inhaftierung ohne richterliche Überprüfung vorsah, wurde jedoch für ungerechtfertigt angesehen, insbesondere auch weil die Türkei nicht darlegen konnte, weshalb eine richterliche Kontrolle nicht möglich gewesen wäre.⁵⁰²

246

In einem anderen Fall ist das Vereinigte Königreich von Art. 5 Abs. 1 EMRK, welcher die zulässigen Gründe für einen Freiheitsentzug aufzählt, abgewichen⁵⁰³

247

⁴⁹⁷ FLINTERMAN, Derogation, S. 1063; KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 403; MCGOLDRICK, Interface, S. 389 und 407 ff.; ORAÁ, States of emergency, S. 146.

⁴⁹⁸ GROSS, Emergencies, S. 450; ORAÁ, States of emergency, S. 146 und 149.

⁴⁹⁹ DESIERTO, Emergency clauses, S. 255; FLINTERMAN, Derogation, S. 1063; HEINTZE, Völkerrechtliche Aspekte, S. 65; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 118; KARL, Staatsnotstand, S. 117; KRIEGER, Notstand, Rz. 25 ff.; MASLATON, Notstandsklauseln, S. 163 ff.; PINHEIRO FARINHA, L'article 15, S. 525; SCHILLING, Menschenrechtsschutz, Rz. 105; STEIN, Außerkraftsetzung, S. 144; sowie für den UNO-Pakt II: General Comment No. 29, Ziff. 4; JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.56; NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 25; SVENSSON-MCCARTHY, States of exception, S. 569 ff.; ZWITTER, Rechtstheoretische Erläuterungen, S. 40 f.

⁵⁰⁰ GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 11; GROSS, Emergencies, S. 450.

⁵⁰¹ EGMR, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n^{os} 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 55 ff.

⁵⁰² EGMR, *Aksoy c. Turquie*, n^o 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, Ziff. 71 ff.

⁵⁰³ Die Regelung sah vor, dass Personen, welche von keinem Gericht verurteilt wurden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a EMRK), gegen die keine strafrechtliche Anklage erhoben wurde (Bst. c), und welche auch nicht ins Ausland ausgewiesen werden können (Bst. f), trotzdem, auf unbestimmte Zeit, in Haft gehalten werden können (siehe Fn. 504).

und hat dabei zwischen eigenen und ausländischen Staatsbürgern unterschieden. Mangels sachlicher Rechtfertigung und Notwendigkeit dieser Diskriminierung hat der EGMR eine Verletzung der EMRK festgestellt.⁵⁰⁴

- 248 Die Notwendigkeit kann auch gegeben sein, wenn die Derogation keine direkte Reaktion auf den Notstand, sondern erst eine Reaktion auf ein späteres Urteil des EGMR war. Der EMGR erlaubt dies, wenn die Massnahmen zwar bereits einige Zeit davor angesichts eines Notstandes angeordnet wurden, der Mitgliedsstaat jedoch, in der Annahme, dass die entsprechende Einschränkung der Konvention zulässig wäre, auf eine Derogationserklärung verzichtet hatte.⁵⁰⁵
- 249 Schliesslich wird im Rahmen der Notwendigkeit auch geprüft, ob Sicherheitsmassnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen vorgesehen sind. Diese sind je nach betroffener Konventionsgarantie gesondert zu betrachten.⁵⁰⁶ So hat der EGMR bei einer Abweichung von Art. 5 Abs. 3 EMRK, welcher verlangt, dass jede Person, welche verhaftet wurde, unverzüglich einem Richter vorgeführt wird, die Möglichkeit hat einen Anwalt, einen Doktor, Verwandte oder Freunde zu sehen, als mögliche Sicherungsmassnahme zur Verhinderung willkürlicher Freiheitsentzüge und von Folter angesehen.⁵⁰⁷ Dieselbe Prüfung wird vom UNO-Menschenrechtsausschuss im Rahmen des UNO-Paktes II vorgenommen.⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 182 ff. Zum entsprechenden Entscheid des House of Lords des Vereinigten Königreichs und dessen Verhältnis zum Entscheid des Gerichtshofs siehe Fn. 547.

⁵⁰⁵ So in EGMR, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n°s 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 49 ff.

⁵⁰⁶ Es ist nicht in jedem Fall notwendig, Sicherungsmassnahmen vorzusehen, siehe ORAÁ, *States of emergency*, S. 149.

⁵⁰⁷ EGMR, *Demir et autres c. Turquie*, n° 21380/93, 21381/93, 21383/93, arrêt du 23 septembre 1998, Ziff. 55; *Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, Ziff. 79 ff. Im zweiten Entscheid hat der Beschwerdeführer angegeben, am dritten und vierten Tag seiner Inhaftierung gefoltert worden zu sein. Anschliessend wurde er weiter festgehalten, damit seine Verletzungen verheilen konnten (siehe dazu KRIEGER, *Notstand*, Rz. 29).

⁵⁰⁸ So bezüglich Iran, Venezuela, Uruguay, Guinea und Ägypten: Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/48/40 Vol. I (1993), Ziff. 194, 274, 468, 514 und 669; sowie allgemein *The Siracusa Principles*, Ziff. 18; DESIERTO, *Emergency clauses*, S. 254 f.; SVENSSON-MCCARTHY, *States of exception*, S. 573 f.

(c) Vereinbarkeit mit den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen

Gemäss Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II darf die in Abweichung der Menschenrechte getroffene Massnahme nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates stehen. Bei der EMRK ist dies insbesondere der UNO-Pakt II, welcher in gewissen Punkten einen weitergehenden Schutz bietet. So wird zusätzlich verlangt, dass der Notstand öffentlich ausgerufen wird und die Religionsfreiheit stellt eine notstandsfeste Garantie dar.⁵⁰⁹ Umgekehrt sind auch beim UNO-Pakt II die jeweils einschlägigen regionalen Menschenrechtskonventionen, wie beispielsweise die EMRK oder die AMRK, sofern der jeweilige Staat diese ratifiziert hat, zu beachten.⁵¹⁰ Da Art. 15 EMRK nicht über Art. 4 UNO-Pakt II hinausgeht, ist dies für die Schweiz jedoch nicht relevant.⁵¹¹

250

Weiter sind unter anderem das humanitäre Völkerrecht⁵¹², die Genfer Flüchtlingskonvention,⁵¹³ das UNO-Kinderrechtsübereinkommen,⁵¹⁴ die ILO-Abkommen⁵¹⁵ sowie das zwingende Völkerrecht mögliche sonstige völkerrechtliche Ver-

251

⁵⁰⁹ FLINTERMAN, Derogation, S. 1067; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 11; KITZ, Notstandsklausel, S. 44 ff.; SCHMAHL, Derogation, S. 140.

⁵¹⁰ NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 28; SCHMAHL, Derogation, S. 140.

⁵¹¹ Siehe unten Rz. 260.

⁵¹² Insb.: Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (GA I), SR 0.518.12; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (GA II), SR 0.518.23; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen (GA III), SR 0.518.42; Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (GA IV), SR 0.518.51. Diese enthalten umfangreiche Regelungen für internationale Konflikte. Für nicht internationale Konflikte ist der jeweilige Art. 3 der Abkommen einschlägig, welcher gemäss KITZ, Notstandsklausel, S. 43 f. m.w.H. in etwa Art. 15 Abs. 2 EMRK entspricht; siehe auch The Siracusa Principles, Ziff. 67; MCGOLDRICK, Interface, S. 411 f.

⁵¹³ Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30; Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.301; NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 28.

⁵¹⁴ Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, SR 0.107; siehe JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.61 m.w.H.

⁵¹⁵ Z.B. Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, SR 0.822.713.9; Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes, SR 0.822.719.7; Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen, SR 0.822.719.9; Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, SR 0.822.720.5; siehe auch The Siracusa Principles, Ziff. 68; HEINTZE, Völkerrechtliche Aspekte, S. 66.

pflichtungen, zu denen die Massnahmen gemäss Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II nicht im Widerspruch stehen dürfen.⁵¹⁶

(d) *Ausrufung und Notifizierung des Notstandes*

- 252 Der UNO-Pakt II verlangt, dass der Notstand offiziell ausgerufen wird. Dies wird auch bei Art. 15 EMRK verlangt, auch wenn es nicht Teil des Wortlauts ist.⁵¹⁷ Zudem müssen, wie oben ausgeführt, auch die Voraussetzungen des UNO-Paktes II eingehalten werden, sofern der betreffende Staat Partei beider Verträge ist.⁵¹⁸ Wird der Notstand innerstaatlich nicht ausgerufen, so gilt Art. 4 UNO-Pakt II als verletzt.⁵¹⁹ Die Ausrufung des Notstandes dient der Transparenz und soll Willkür verhindern. Zudem sollen dadurch *de facto* Notstände reduziert werden.⁵²⁰
- 253 Zusätzlich muss die Derogation dem Generalsekretär des Europarates bzw. jenem der Vereinten Nationen notifiziert werden. Die Notifikation muss rechtzeitig, das heisst unverzüglich, erfolgen.⁵²¹ Im Falle von Griechenland erfolgte sie zu spät, wobei dies von der EKMR lediglich festgestellt wurde.⁵²² Die Rechtsfolgen einer kompletten Unterlassung einer Notifizierung gemäss der EMRK sind unklar.⁵²³ Gewisse Autoren fordern, dass die Derogation bei besonders schwerwiegenden Fällen unwirksam ist bzw. dass der Mitgliedstaat sich nicht

⁵¹⁶ GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 11; GROSS, *Emergencies*, S. 451; KÄLIN/KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz*, Rz. 406; KRIEGER, *Notstand*, Rz. 31 f. m.w.H.; NOWAK, *CCPR Commentary*, Art. 4, Rz. 28; SCHMAHL, *Derogation*, S. 140.

⁵¹⁷ EKMR, *Chypre c. Turquie*, n^{os} 6780/74, 6950/75, rapport du 10 juillet 1976, Ziff. 527; JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 120; STEIN, *Außerkraftsetzung*, S. 138.

⁵¹⁸ EGMR, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n^{os} 14553/89, 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, Ziff. 67 ff., wobei in diesem Falle eine öffentliche Erklärung im Parlament als offizielle Ausrufung genügte; SCHILLING, *Menschenrechtsschutz*, Rz. 104 und 106.

⁵¹⁹ NOWAK, *CCPR Commentary*, Art. 4, Rz. 17; SCHMAHL, *Derogation*, S. 144; siehe auch *The Siracusa Principles*, Ziff. 42 f., 62.

⁵²⁰ HEINTZE, *Völkerrechtliche Aspekte*, S. 62; MCGOLDRICK, *Interface*, S. 395 f.

⁵²¹ MRA, *General Comment No. 29*, Ziff. 17; zum vorgeschlagenen Inhalt der Notifikationserklärung siehe *The Siracusa Principles*, Ziff. 45.

⁵²² FLINTERMAN, *Derogation*, S. 1069; FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), *EMRK-Kommentar*, Art. 15, Rz. 15; siehe EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n^{os} 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 81 (YB ECHR 12 [1969] *The Greek Case* S. 1-510); sowie MRA, *General Comment No. 29*, Ziff. 17; SCHMAHL, *Derogation*, S. 143 für den UNO-Pakt II.

⁵²³ FLINTERMAN, *Derogation*, S. 1070 f.; GUNDEL, *Beschränkungsmöglichkeiten*, Rz. 63; KRIEGER, *Notstand*, Rz. 41; SVENSSON-MCCARTHY, *States of exception*, S. 695.

auf sie berufen kann.⁵²⁴ Dies ist gemäss der bisherigen Rechtsprechung jedoch erst der Fall, wenn neben der Notifizierung auch die öffentliche Ausrufung unterlassen wurde.⁵²⁵ Im Rahmen des UNO-Paktes II hat ein Unterlassen der Notifizierung, im Unterschied zum Unterlassen der innerstaatlichen Proklamation, keine Auswirkung.⁵²⁶

Die Berichtspraxis der Staaten im Rahmen des UNO-Paktes II wird stark kritisiert, da deren Derogationserklärungen meist nur sehr wenige Informationen enthalten. JOSEPH/CASTAN sagen sogar: «Very few, if any, notices of derogation submitted under the ICCPR so far would satisfy the article 4(3) requirements identified above by the HRC.»⁵²⁷

254

(e) *Gewährleistung der notstandsfesten Garantien*

Nachfolgend wird erörtert, welche Menschenrechte zu den notstandsfesten Garantien gemäss der EMRK und des UNO-Paktes II gehören.⁵²⁸ Dabei ist jeweils zu beachten, dass diese wie in normalen Lagen nach den Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung eingeschränkt werden können und nur der nicht einschränkbare Teil einen notstandsfesten Schutz genießt.⁵²⁹ Die Menschenrech-

255

⁵²⁴ KARL, Staatsnotstand, S. 111; KITZ, Notstandsklausel, S. 87 ff.; SIESS-SCHERZ, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 15 EMRK, Rz. 24; welche alle eine arglistige Nachrichtenunterdrückung als Beispiel erwähnen.

⁵²⁵ In EGMR, *Abdülşamet Yaman c. Turquie*, n° 32446/96, arrêt du 2 novembre 2004, Ziff. 69 und *Sakik et autres c. Turquie*, n°s 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94, 23883/94, arrêt du 26 novembre 1997, Ziff. 39 hatte die Türkei zwar eine Derogationserklärung für bestimmte Gebiete abgegeben und dies entsprechend öffentlich ausgerufen. Die Konventionsverletzung fand jedoch in einem anderen Gebiet statt, weswegen der EGMR die Derogationserklärung für nicht einschlägig erachtete (siehe auch JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 120; SCHMAHL, Derogation, S. 142). Zur Geltung des Notstandes nur für gewisse Gebiete siehe oben Rz. 239.

⁵²⁶ MRA, *Jorge Landinelli Silva v. Uruguay*, Communication No. R.8/34, UN. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40), Ziff. 8.3; siehe auch NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 43. Wenn der Staat keine Beweise für den Notstand liefert, führt dies jedoch dazu, dass die Derogation als unzulässig angesehen wird (siehe auch The Siracusa Principles, Ziff. 44-47; JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.78).

⁵²⁷ JOSEPH/CASTAN, ICCPR, Rz. 26.77; ähnlich MCGOLDRICK, Interface, S. 390 f.

⁵²⁸ Noch weiter geht der Katalog der notstandsfesten Garantien von Art. 27 AMRK (siehe dazu MASLATON, Notstandsklauseln, S. 99 ff.; SCHMAHL, Derogation, S. 132).

⁵²⁹ GROSS, Emergencies, S. 446. Gewisse notstandsfesten Garantien sind absolut, wie das Folter- oder das Sklavereiverbot (GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 32 und 47) und können nicht eingeschränkt werden. Andere Garantien, wie die Religionsfreiheit, welche nach Art. 4 UNO-Pakt II notstandsfest ist, können sowohl in normalen wie auch

te, welche nicht zu den notstandsfesten Garantien zählen, können im Notstand, soweit notwendig, ganz unterdrückt werden, gerade auch unter Missachtung der Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung.

256 Derogiert werden können jedoch nur menschenrechtliche Garantien, nicht aber weitere Bestimmungen der Konvention bzw. des Paktes (Art. 16 ff. EMRK; Art. 28 ff. UNO-Pakt II). So darf beispielsweise auch im Notstand nicht von Art. 32 und 33 EMRK, welche die Staaten- bzw. Individualbeschwerde vorsehen, oder von Art. 46 EMRK, welcher festlegt, dass die Urteile für die Mitgliedstaaten verbindlich sind und von ihnen vollzogen werden müssen, abgewichen werden.⁵³⁰

(i) EMKR

257 Gemäss Art. 15 Abs. 2 EMRK darf vom Verbot der Folter (Art. 3), vom Verbot der Sklaverei (Art. 4 Abs. 1)⁵³¹ und vom Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 7) auch im Notstand nicht abgewichen werden. Vom Recht auf Leben (Art. 2) darf nur für rechtmässige Kriegshandlungen abgewichen werden. Weiter sind das Verbot der Todesstrafe in Friedenszeiten (Art. 1 ZP Nr. 6 zur EMKR) gemäss Art. 3 des ZPs, das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 4 ZP Nr. 7 zur EMRK) gemäss dessen Abs. 3 sowie das absolute Verbot der Todesstrafe (Art. 1 ZP Nr. 13 zur EMRK) gemäss Art. 2 des ZPs ebenfalls notstandsfest, soweit die Mitgliedsstaaten die entsprechenden Protokolle ratifiziert haben.⁵³²

258 Auch wenn Art. 14 EMRK in Art. 15 nicht erwähnt ist, so wird in der Literatur vertreten, dass auch von diesem nicht abgewichen werden darf.⁵³³ Als Begründung wird angeführt, dass der EGMR im Fall Irland geprüft hat, ob Art. 5 i.V.m. Art. 14 EMRK verletzt wurde, obwohl das Vereinigte Königreich eine

in ausserordentlichen Lagen entsprechend ihren Einschränkungsvoraussetzungen (Art. 18 Abs. 3 UNO-Pakt II) eingeschränkt werden.

⁵³⁰ ORAA, States of emergency, S. 105 f.

⁵³¹ Das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Art. 4 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 3 UNO-Pakt II) ist nicht notstandsfest (siehe KARL, Staatsnotstand, S. 116).

⁵³² Die Schweiz hat alle drei Zusatzprotokolle ratifiziert.

⁵³³ FLINTERMAN, Derogation, S. 1068; KITZ, Notstandsklausel, S. 74; KRIEGER, Notstand, Rz. 42; SIESS-SCHERZ, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 15 EMRK, Rz. 20; STEIN, Außerkräftsetzung, S. 138 f.; sowie GROSS, Emergencies, S. 451; ORAA, States of emergency, S. 181, gemäss welchen dies Teil des Verhältnismässigkeitsprinzips ist; a.M. MASLATON, Notstandsklauseln, S. 124, gemäss welchem nur die gemäss Art. 15 EMRK absolut geschützten Normen den zusätzlichen Schutz von Art. 14 EMRK geniessen.

Derogationserklärung abgegeben hat.⁵³⁴ Dabei ist jedoch zu beachten, dass Art. 14 EMRK in der Derogationserklärung nicht erwähnt wurde und die EKMR die Frage offen gelassen hat, ob eine explizite Erwähnung des Artikels für eine rechtswirksame Derogation notwendig ist.⁵³⁵

(ii) UNO-Pakt II

Wie gemäss Art. 15 Abs. 2 EMRK sind auch nach Art. 4 Abs. 2 UNO-Pakt II 259
das Recht auf Leben (Art. 6)⁵³⁶, das Verbot der Folter (Art. 7), das Verbot der Sklaverei (Art. 8 Abs. 1 und 2) sowie der Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 15) notstandsfest.

Zusätzlich zu den in Art. 15 EMRK aufgezählten notstandsfesten Garantien⁵³⁷ 260
sind gemäss UNO-Pakt II auch das Verbot des Schuldverhafts (Art. 11), das Recht auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit (Art. 16) sowie die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18) absolut geschützt. Weiter ist das Verbot der Todesstrafe in Friedenszeiten (Art. 1 FP Nr. 2 zum UNO-Pakt II) gemäss Art. 6 des Fakultativprotokolls ebenfalls notstandsfest. Der UNO-Menschenrechtsausschuss geht noch weiter und ist der Ansicht, dass auch das Recht nur in Übereinstimmung mit dem Gesetz festgenommen zu werden (Art. 9 Abs. 1), das Recht auf menschliche und achtungsvolle Behandlung von Inhaftierten (Art. 10), das Verbot von erzwungen Bevölkerungsumsiedlungen (als Teil von Art. 12), das Verbot von Kriegspropaganda und des Eintretens für rassistischen oder religiösen Hass (Art. 20) sowie Teile des Minderheitenschutzes (Art. 27)

⁵³⁴ EGMR, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, Ziff. 225 ff.; wobei der Gerichtshof keine Diskriminierung, welche Art. 14 EMRK verstossen würde, feststellen konnte (Ziff. 232).

⁵³⁵ EKMR, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, rapport du 25 janvier 1978, S. 96. Dies obwohl sie früher festgestellt hatte, dass eine explizite Erwähnung nicht notwendig sei (EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 80 (YB ECHR 12 [1969] The Greek Case S. 1-510).

⁵³⁶ Hier fehlt im Unterschied zu Art. 15 Abs. 2 EMRK zwar die Einschränkung für rechtmässige Kriegshandlung. Da Art. 6 UNO-Pakt II jedoch nur die willkürliche Tötung verbietet, dürfte dies im Ergebnis keinen Unterschied machen (STEIN, Außerkräftsetzung, S. 138).

⁵³⁷ Nicht dazu zählen die Garantien, welche durch ZP Nr. 7 und ZP Nr. 13 zur EMRK für notstandsfest erklärt wurden.

nicht eingeschränkt werden dürfen.⁵³⁸ Auch in der Literatur werden teilweise weitergehende notstandsfeste Rechte postuliert.⁵³⁹

- 261 Weiter ist zu beachten, dass die Massnahmen im Falle eines Notstandes gemäss Art. 4 Abs. 1 UNO-Pakt II keine Diskriminierung allein wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft enthalten dürfen.⁵⁴⁰ Die Siracusa Principles fordern zudem, dass die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte während des Notstands bestehen bleibt, damit diese über Beschwerden bezüglich der Verletzung der notstandsfesten Menschenrechtsgarantien befinden können.⁵⁴¹

(f) *Derogationspraxis*

- 262 Bisher haben Albanien, Frankreich, Griechenland, Irland, die Türkei sowie das Vereinigte Königreich, teilweise mehrfach, von der Derogation einzelner Bestimmungen der EMRK Gebrauch gemacht. Dabei wurden hauptsächlich einzelne Verfahrensgarantien von Art. 5 und Art. 6 EMRK ausser Kraft gesetzt.⁵⁴² Der Notstand bestand jeweils aus einer Gefährdung durch terroristische Aktivitäten oder zivile Unruhen.⁵⁴³ Eine Naturkatastrophe war bisher noch nie Auslöser für

⁵³⁸ General Comment No. 29, Ziff. 13; siehe auch DESIERTO, Emergency clauses, S. 255; HEINTZE, Völkerrechtliche Aspekte, S. 62 f.; MCGOLDRICK, Interface, S. 416 ff.; NOWAK, CCPR Commentary, Art. 4, Rz. 24.

⁵³⁹ Gemäss KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 405 sollten auch zentrale Verfahrensgarantien notstandsfest sein.

⁵⁴⁰ KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, Rz. 404; MCGOLDRICK, Interface, S. 389 und 412 ff. Dies entspricht in etwa den akzessorischen Diskriminierungsverbote von Art. 14 EMRK und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II (vgl. STEIN, Außerkräftsetzung, S. 138 f.). Dieses geht jedoch weniger weit als die allgemeinen Diskriminierungsverbote von Art. 1 ZP Nr. 12 zur EMRK und Art. 26 UNO-Pakt II. Zu den Unterschieden zwischen den Diskriminierungsverboten siehe SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 8, Rz. 80 ff.

⁵⁴¹ The Siracusa Principles, Ziff. 60.

⁵⁴² GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 2, Rz. 8; KRIEGER, Notstand, Rz. 2 m.w.H. Im Falle von Albanien (YB ECHR 40 [1997] S. 34) und Frankreich (YB ECHR 28 [1985] S. 13 f., 15 f.) kam es jedoch zu keiner Beurteilung der Derogationen durch die Strassburger Organe. Zu den anderen Staaten siehe nachfolgend. Gemäss FLINTERMAN, Derogation, S. 1054 Fn. 3 hat auch Belgien von der Derogation Gebrauch gemacht. Ein Nachweis fehlt jedoch. Im Gegenzug wird in seiner Aufzählung Albanien nicht erwähnt.

⁵⁴³ Albanien: Zivile Unruhen (NZZ vom 3. März 1997, S. 1); Frankreich: Zivile Unruhen nach Wahlen in Neukaledonien (YB ECHR 28 [1985] S. 13 f.); Griechenland: Staatsstreich des Militärs (EKMR, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, n^{os}3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, rapport du 5 novembre 1969, Ziff. 56 ff. (YB ECHR 12 [1969] *The Greek Case* S. 1-510)); Irland: Bestehen einer Untergrundarmee (EGMR, *Lawless c. Irlande* [n^o 3], n^o 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, S. 4 ff., Ziff. 6 ff.);

eine Derogation von Garantien der Konvention gewesen, sie wird jedoch in der Literatur als zulässiger Grund angesehen.⁵⁴⁴

Im Falle von Irland wurde die Gefährdung des organisierten Zusammenlebens der Gesellschaft vom EGMR aus drei Gründen bejaht. Erstens bestand eine Untergrundarmee, welche einen verfassungswidrigen Zweck mit gewaltsamen Mitteln verfolgt. Zweitens operierte diese auch im Ausland, wodurch die Beziehungen Irlands zu seinen Nachbarstaaten gefährdet wurden. Und drittens hat sich die Sicherheitslage stetig und alarmierend verschlechtert.⁵⁴⁵ Der jüngste Anwendungsfall von Art. 15 EMRK war die Ausserkraftsetzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK durch das Vereinigte Königreich als Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 in den USA.⁵⁴⁶ Der EGMR hat die Beurteilung der Regierung, dass die Gefahr von Terrorattacken eine Bedrohung für das Leben der Nation und damit einen Notstand darstellt, als zulässig angesehen. Dabei wurde betont, dass es für die Beurteilung keine Rolle spielt, dass auch andere Staaten vom Terror bedroht sind und diese es für nicht notwendig erachten, von den Garantien der Konvention abzuweichen.⁵⁴⁷ Die USA selbst haben als Reaktion auf die Anschläge keine Derogationserklärung gemäss Art. 4 UNO-Pakt II abgegeben.⁵⁴⁸

263

Türkei: Terroristische Aktivitäten der PKK (*Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, Ziff. 8 f.); Vereinigtes Königreich: Terroristische Aktivitäten in Nordirland (EGMR, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, Ziff. 11 ff.); sowie Anschläge vom 11. September 2001 in den USA (EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 [GC], Ziff. 9 ff.).

⁵⁴⁴ PINHEIRO FARINHA, L'article 15, S. 524 f.

⁵⁴⁵ EGMR, *Lawless c. Irlande (n° 3)*, n° 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, S. 27, Ziff. 28; vgl. FLINTERMAN, Derogation, S. 1060; FROWEIN, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Art. 15, Rz. 7.

⁵⁴⁶ Gleichzeitig wurde eine Derogationserklärung bezüglich Art. 9 UNO-Pakt II abgegeben (Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/57/40 Vol. 1 [2002], Ziff. 33).

⁵⁴⁷ EGMR, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009 (GC), Ziff. 175 ff. Das House of Lords des Vereinigten Königreichs hat die Zulässigkeit der Derogation ebenfalls ausführlich geprüft, weswegen der Gerichtshof dessen Schlussfolgerungen gefolgt ist, soweit keine fehlerhafte Anwendung oder Interpretation der Konvention vorlag oder eine Schlussfolgerung offensichtlich unvernünftig war (Ziff. 174). Siehe JACOBS/WHITE/OVEY, ECHR, S. 117; sowie House of Lords, *A. and others v Secretary of State for the Home Department*, decision of 16 December 2004, (2004) UKHL 56 (auszugsweise publiziert in EuGRZ 32 [2005], S. 488-508).

⁵⁴⁸ SCHMAHL, Derogation, S. 128. Die USA haben den UNO-Pakt II zwar ratifiziert, sie haben jedoch umfangreiche Vorbehalte und Erklärungen angebracht bzw. abgegeben.

264 Im Rahmen des UNO-Paktes II wurden deutlich mehr Derogationserklärungen abgegeben. Diese bestanden teilweise für mehrere Jahre, häufig auch nur für wenige Wochen. In der Berichtsperiode 2011/12 gab es drei,⁵⁴⁹ in der 2012/13 zwei Derogationserklärungen und 2013/14 keine.⁵⁵⁰ Auch nach Art. 4 UNO-Pakt II wird eine Naturkatastrophe als zulässiger Grund angesehen.⁵⁵¹ Aufgrund der Berichtspraxis kann jedoch nicht abschliessend festgestellt werden, wie häufig eine Naturkatastrophe als Ursache für eine Derogation von Garantien der Konvention angegeben wurde.⁵⁵² Der häufigste Grund für die Derogation von Konventionsrechten sind Bürgerkriege sowie zivile Unruhen. Dabei werden hauptsächlich das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 9), die Bewegungsfreiheit (Art. 12), das Recht auf Privatleben (Art. 17), die Verfahrensgarantien (Art. 9 und 14) sowie die Ausübung der politischen Rechte (Art. 19, 21, 22 und 25) eingeschränkt.⁵⁵³

Unter anderem wurde erklärt, dass Art. 1-27 des UNO-Paktes II nicht direkt anwendbar seien (siehe KRISTINA ASH, U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights, *JHR* 3 [2005] Issue 1, Article 7, insb. Rz. 17).

⁵⁴⁹ Peru für 17 Tage beschränkt auf einzelne Landesteile, Trinidad und Tobago während ca. 2 Monate für das ganze Land und Guatemala auf unbestimmte Zeit für einzelne Landesteile, siehe Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/67/40 Vol. I (2012), Ziff. 18 ff.

⁵⁵⁰ Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/68/40 Vol. I (2013), Ziff. 18 ff.; Report of the Human Rights Committee, Volume I, UN Doc. A/69/40 Vol. I (2014), Ziff. 18.

⁵⁵¹ General Comments No. 29, Ziff. 5; HEINTZE, *Völkerrechtliche Aspekte*, S. 58; JOSEPH/CASTAN, *ICCPR*, Rz. 26.53; NOWAK, *CCPR Commentary*, Art. 4, Rz. 1.

⁵⁵² Anfang der 1980er Jahre (genaues Datum unbekannt) gab Peru eine Naturkatastrophe in seiner Hauptstadt Lima als Grund für die Derogation von Garantien des UNO-Paktes II, u.a. von politischen Rechten, an (siehe Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/38/40 [Supp], S. 59-68, insb. Ziff. 263 und 279; SVENSSON-MCCARTHY, *States of exception*, S. 220). Am 31. Oktober 1998 hat Guatemala wegen der Zerstörungen durch den Hurrikan Mitch die Derogation von Konventionsgarantien bekanntgegeben (siehe Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/54/40 Vol. I [Supp], Ziff. 25; NOWAK, *CCPR Commentary*, Art. 4, Rz. 16). Und am 23. März 2010 hat Chile wegen eines Erdbebens eine Derogation von Konventionsgarantien für Teile des Landes bekannt gegeben (siehe Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/65/40 Vol. I [Supp], Ziff. 24; HEINTZE, *Völkerrechtliche Aspekte*, S. 58, 61). Zur Kritik an der Berichtspraxis der Staaten siehe unten Rz. 254. Wohl auch deshalb wird in den Reports of the Human Rights Committee jeweils die Ursache für eine Derogation nicht angegeben. Dies im Unterschied zu den YB ECHR.

⁵⁵³ NOWAK, *CCPR Commentary*, Art. 4, Rz. 13, 23 m.w.H.; SCHILLING, *Menschenrechtsschutz*, Rz. 105.

b) Derogation nach allgemeinem Völkerrecht

Neben den speziellen Regeln der einzelnen Menschenrechtsverträge gibt es auch Regeln des allgemeinen Völkerrechts, welche eine Suspendierung von Menschenrechten oder eine Abweichung von anderen völkerrechtlichen Pflichten erlauben würden. Im Recht der Staatenverantwortlichkeit kommen Selbstverteidigung, höhere Gewalt sowie Notstand als Rechtfertigungsgründe für die Verletzung von völkerrechtlichen Pflichten in Frage. Völkervertragsrechtlich wird dies bisher lediglich im Entwurf der International Law Commission (UNO-Völkerrechtskommission) zu Regeln über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln (ILC-Entwurf) festgehalten.⁵⁵⁴ Die Rechtfertigungsgründe sind jedoch völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.⁵⁵⁵

Der Rechtfertigungsgrund der Selbstverteidigung (*self-defence*) kommt bei einem Krieg oder einer bewaffneten Auseinandersetzung in Frage.⁵⁵⁶ Der Anwendungsbereich für die Derogation von menschenrechtlichen Verpflichtungen ist jedoch nur sehr klein, da nur Massnahmen, welche sich gegen den Angreifer richten, durch Selbstverteidigung gerechtfertigt werden können.⁵⁵⁷ Die Rechtfertigung der höheren Gewalt (*force majeure*) deckt nur Verletzungen, welche direkt durch die höhere Gewalt (z.B. Naturkatastrophe) entstanden sind oder wel-

⁵⁵⁴ Art. 21, 23 und 25 ILC-Entwurf; zur Staatenverantwortlichkeit siehe ausführlich CRAWFORD JAMES, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford 2012, S. 539 ff.; HOBE, *Völkerrecht*, S. 312 ff.; SHAW, *International Law*, S. 566 ff.; ZIEGLER, *Einführung*, Rz. 295 ff.

⁵⁵⁵ Für Selbstverteidigung: IGH, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, S. 226-267, Ziff. 41; ILC, *state responsibility*, Art. 21, Rz. 6. Für höhere Gewalt und Notstand: IGH, *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, S. 7-84, Ziff. 51 ff., 102; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, S. 136-203, Ziff. 140; ITLOS, *The M/V «SAIGA» (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment of 1 July 1999, I.L.M. 38 (1999), S. 1323-1442 ff., Ziff. 132 ff.; ILC, *state responsibility*, Art. 22, Rz. 6 f. bzw. Art. 25, Rz. 11; BVerfG 2 BvM 1/03 vom 8. Mai 2007, Ziff. 36; HEINTZE, *Völkerrechtliche Aspekte*, S. 52.

⁵⁵⁶ So verstösst ein Staat, welcher in Ausübung seines Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 UNO-Charta handelt, nicht gegen das Gewaltverbot von Art. 2 Ziff. 4 UNO-Charta. Zu Umfang und Grenzen des Selbstverteidigungsrechts siehe ausführlich HOBE, *Völkerrecht*, S. 256 ff.; sowie ROTHENBÜHLER TATJANA, *Völkerrechtliche Aspekte nachrichtendienstlicher Tätigkeit*, Diss. Freiburg 2011, Zürich 2012, S. 62 ff.

⁵⁵⁷ ORAÁ, *States of emergency*, S. 221; sowie ILC, *state responsibility*, Art. 21, Rz. 5, gemäss welcher wohl auch Kollateralschäden gerechtfertigt werden.

che der Staat zwingend, ohne jeden Handlungsspielraum, vornehmen musste.⁵⁵⁸ Da bei der Bewältigung einer Naturkatastrophe immer ein, wenn auch noch so kleiner, Spielraum besteht, dürfte höhere Gewalt wohl als Rechtfertigung nicht in Frage kommen.⁵⁵⁹

267 Der Rechtfertigungsgrund des Notstandes (*Necessity*) hingegen ist bei der Bewältigung eines Staatsnotstandes, wie es auch der Name bereits sagt, anwendbar.

Article 25 Necessity

1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act:

- (a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and
- (b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if:

- (a) the international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or
- (b) the State has contributed to the situation of necessity.⁵⁶⁰

268 Dieser setzt voraus, dass die in Frage stehende Massnahme bzw. Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung die einzige Möglichkeit ist, um ein wesentliches Interesse vor einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr zu schützen und dass dadurch nicht ein wesentliches Interesse des anderen Staates oder der internationalen Gemeinschaft als Ganzes ernsthaft beeinträchtigt wird. Zudem darf der Staat nicht selbst zur Entstehung der Notstandssituation beigetragen haben.⁵⁶¹ Die ernsthafte und unmittelbare Gefahr ist dabei mit der Gefahr für das

⁵⁵⁸ Gemäss ILC, state responsibility, Art. 23, Rz. 6 kann das Eindringen eines Flugzeuges in einen fremden Luftraum, weil es wegen des Wetters beschädigt wurde oder nicht mehr kontrolliert werden kann, mit höherer Gewalt gerechtfertigt werden.

⁵⁵⁹ ORAA, States of emergency, S. 221.

⁵⁶⁰ Art. 25 ILC-Entwurf.

⁵⁶¹ IGH, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, S. 7-84, Ziff. 52; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, S. 136-203, Ziff. 140; HEINTZE, *Völkerrechtliche Aspekte*, S. 52.

Leben der Nation vergleichbar.⁵⁶² Und die Abwägung gegenüber dem wesentlichen Interesse des anderen Staates oder der internationalen Gemeinschaft stellt nichts anderes als eine Verhältnismässigkeitsprüfung dar.⁵⁶³

Als detailliertere Ausgestaltung der Derogation menschenrechtlicher Verpflichtungen unter den Regeln des allgemeinen Völkerrechts hat die *International Law Association* 1984 die Paris Minimum Standards⁵⁶⁴ erlassen. Diese sind jedoch nicht verbindlich, sondern dienen lediglich als Auslegungshilfe. 269

Soweit die entsprechende Menschenrechtskonvention jedoch separate Regeln für den Notstand aufstellt (wie Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II), ist ein Rückgriff auf die Regeln des allgemeinen Völkerrechts nicht zulässig.⁵⁶⁵ 270
Art. 25 Abs. 2 Bst. a ILC-Entwurf sieht deswegen auch vor, dass ein Staat sich nicht auf Notstand berufen kann, wenn die in Frage stehende völkerrechtliche Verpflichtung dies ausschliesst.

c) Verhältnis zu den Kerngehalten

Das Konzept der Kerngehalte sowie jenes der notstandsfesten Garantien in menschenrechtlichen Verträgen entstammen beide aus der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg.⁵⁶⁶ Deshalb finden sich in der älteren Literatur zum schweizerischen 271

⁵⁶² IGH, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, S. 7-84, Ziff. 52. Auch wenn der Wortlaut von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II enger bzw. strenger erscheint, so wird die Intensität der Gefährdung als vergleichbar mit jener von Art. 25 ILC-Entwurf gesehen (DESIERTO, *Emergency clauses*, S. 237 ff.; ORAÁ, *States of emergency*, S. 223).

⁵⁶³ ORAÁ, *States of emergency*, S. 223.

⁵⁶⁴ The International Law Association, *Report of the sixty-first conference, held at Paris, August 26th to September 1st, 1984*, London 1985, S. 56-96 (mit Kommentar); ohne Kommentar abgedruckt bei LILLICH RICHARD B., *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, AJIL 79 (1985), S. 1072-1081; siehe dazu GROSS, *Emergencies*, S. 459; sowie GROSS/NÍ AOLÁIN, *Times of Crisis*, S. 310 ff. m.w.H.

⁵⁶⁵ ILC, *state responsibility*, Art. 25, Rz. 19; DESIERTO, *Emergency clauses*, S. 240 m.w.H.; GROSS, *Emergencies*, S. 441 f. Fn. 21; KÄLIN/KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz*, Rz. 400; MCGOLDRICK, *Interface*, S. 385 f.; SCHMAHL, *Derogation*, S. 144 f. Dies wurde vom IGH in Erwägung gezogen, jedoch ausdrücklich offen gelassen, IGH, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, S. 136-203, Ziff. 140.

⁵⁶⁶ MÜLLER J.P., *Bemerkungen*, Rz. 57.

Vollmachtenrecht auch keine Hinweise auf Kerngehalte als Schranke des extra-konstitutionellen Notrechts.⁵⁶⁷

- 272 Die Kerngehalte der Grundrechte der Bundesverfassung stellen eine absolute Schranke für Grundrechtseinschränkungen dar, welche selbst dann nicht verletzt werden dürfen, wenn die restlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Demgegenüber erlauben die Notstandsklauseln der menschenrechtlichen Verträge bei einem Notstand gerade ein Abweichen der Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung der Menschenrechte. Lediglich gewisse Garantien werden, quasi als Gegen Ausnahme, als notstandsfest bezeichnet. Auch wenn die Bundesverfassung im Unterschied zu gewissen Menschenrechtsverträgen keine Notstandsklausel enthält und ein Abweichen von den Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung der Grundrechte nirgends explizit vorgesehen ist, so ist dies im Staatsnotstand – unbestrittenermassen – zulässig.⁵⁶⁸
- 273 Im Ergebnis sind beide Konzepte vergleichbar.⁵⁶⁹ Sie schützen beide einen Minimalbestand an Grundrechten, welche ansonsten weitgehend eingeschränkt oder gar ausser Kraft gesetzt werden können.
- 274 Der Unterschied liegt jedoch im Bestand der absolut geschützten Rechte. So geht der Kerngehalt vom Schutzbereich der Grundrechte aus und schützt dessen innersten Kern, während die notstandsfesten Garantien lediglich einzelne, bereits explizit in der Konvention enthaltene Garantien bzw. Teilgarantien schützt.⁵⁷⁰ Der Bestand der notstandsfesten Garantien ist somit deutlich kleiner als jener der geschützten Kerngehalte. Dies liegt wohl daran, dass die menschenrechtlichen Verträge im Unterschied zur schweizerischen Bundesverfassung auf die Zu-

⁵⁶⁷ So diskutieren beispielsweise folgende Autoren die Schranken des Vollmachtenrechts, ohne jedoch die Grundrechte überhaupt zu erwähnen: BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 196; EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 95 f.; GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 27 ff.; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 12 ff.

⁵⁶⁸ Siehe unten Rz. 588.

⁵⁶⁹ Siehe GERTSCH GABRIEL, Die grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke der Verfassungsrevision?, de constitutione lata et ferenda, Jusletter vom 17. November 2014, Rz. 30 f.; Zusatzbericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613 ff., 3642 und 3645, welcher die Kerngehalte als notstandsfest bzw. die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien als Kerngehalte des Völkerrechts bezeichnet.

⁵⁷⁰ So ist Art. 3 (Verbot der Folter) und Art. 7 (Keine Strafe ohne Gesetz) umfassend geschützt. Bei Art. 4 wird jedoch nur Abs. 1 (Verbot der Sklaverei), nicht aber Abs. 4 (Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit) für notstandsfest erklärt. Und bei Art. 2 Abs. 1 (Recht auf Leben) wird eine Ausnahme für rechtmässige Kriegshandlungen gemacht.

stimmung vieler, rechtsstaatlich unterschiedlich weit entwickelter Staaten, angewiesen sind, weshalb man sich auf den kleinsten gemeinsamen Nenner einigen musste.

III. Weiteres Völkerrecht

Neben den Menschenrechten können bei einer Katastrophe weitere Bestimmungen des Völkerrechts relevant sein. Dies ist zum einen das zwingende und humanitäre Völkerrecht. Zum anderen finden sich im nicht zwingenden Völkerrecht zahlreiche Regelungen über die Information und Warnung vor Katastrophen, die gegenseitige Hilfeleistung, die Pflicht zur Bewältigung von Katastrophen sowie Pflichten Privater, welche für die vorliegende Arbeit von Interesse sind. Der Fokus richtet sich jeweils auf das für die Schweiz massgebliche Völkerrecht.

275

1. Zwingendes und humanitäres Völkerrecht

Das zwingende Völkerrecht ist immer zu beachten. Dessen genauer Inhalt ist zwar strittig. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass es zumindest das Gewalt- und das Interventionsverbot, das Verbot gewisser internationaler Verbrechen wie Völkermord sowie die grundlegendsten Menschenrechte wie das Recht auf Leben, das Folter- und Sklavereiverbot, das non-refoulement-Gebot, das Verbot von Kollektivstrafen sowie der Grundsatz der persönlichen Verantwortung in der Strafverfolgung umfasst.⁵⁷¹ Für die Katastrophenbewältigung sind dabei lediglich die grundlegendsten Menschenrechte relevant.⁵⁷² Im Kriegsfall ist zudem das hu-

276

⁵⁷¹ BGE 133 II 450 E. 7.3, 461 f.; BGer 1A.124/2001, Urteil vom 28. März 2002, E. 3.5; Zusatzbericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613 ff., 3625 ff.; Bericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263 ff., 2283; Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 433 f.; 446 f.; Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» vom 14. März 1996, BBl 1996 I 1355; Botschaft über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 148 ff.6, 1495 f. m.w.H. zur damaligen Lehre; AUBERT, Petit commentaire, Art. 139, Rz. 15; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1351; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 139, Rz. 13; EHRENZELLER/GERTSCH, St. Galler Kommentar, Art. 139, Rz. 43; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1756; HOBE, Völkerrecht, S. 219; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 72; MASTRONARDI, St. Galler Kommentar, Art. 7, Rz. 6; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3598; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 44; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44, Rz. 24; The Siracusa Principles, Ziff. 69.

⁵⁷² Siehe ausführlich oben Rz. 140 ff.

manitäre Völkerrecht einschlägig.⁵⁷³ Auf dieses wird hier jedoch nicht weiter eingegangen.

2. Warnung und Information

277 Das Umweltvölkerrecht enthält diverse Regelungen über die Warnung und Information bei Katastrophen und anderen Notfällen. Diese Regelungen gelten teilweise allgemein, teilweise spezifisch für bestimmte Arten von Katastrophen und anderen Notfällen.

a) Allgemein

278 Es ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, dass Staaten andere Staaten vor Naturkatastrophen und anderen Notfällen, welche schädigende Auswirkungen auf deren Hoheitsgebiet haben können, warnen bzw. sie darüber informieren müssen.⁵⁷⁴

279 Diese Warn- und Informationspflichten wurden unter anderem in der Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung (Rio Declaration) festgehalten:

Principle 18

States shall immediately notify other States of any natural disasters or other emergencies that are likely to produce sudden harmful effects on the environment of those States. Every effort shall be made by the international community to help States so afflicted.⁵⁷⁵

⁵⁷³ Von diesem darf im Kriegsfall und damit auch im Staatsnotstand gerade nicht abgewichen werden (so ausdrücklich SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 11; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 19).

⁵⁷⁴ BEURIER, L'environnement, Rz. 283; BEYERLIN/MARAUHN, International Environmental Law, S. 44 und 227 ff., welche von «environmental Emergency Situations» sprechen; BIRNIE/BOYLE/REDGWELL, Environment, S. 182; DURNER, Hochwasserschutz, S. 73; EPINEY/SCHEYLI, Umweltvölkerrecht, S. 125 ff.; HOBE, Völkerrecht, S. 507; KISS/SHELTON, International Environmental Law, S. 106 f.; KLOEPFFER, Umweltschutzrecht, § 6, Rz. 23; ODENDAHL, Umweltpflichtigkeit, S. 139 ff. m.w.H.; sowie etwas allgemeiner bereits IGH, Détroit de Corfou (*Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie*), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, S. 22, in welchem Albanien seine Pflicht anderen Staaten über die Gefahr von sich im Korfu-Kanal befindlichen Landminen zu informieren verletzt hat.

⁵⁷⁵ United Nations Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, June 14, 1992, U.N. Doc. A/Conf.151/5/Rev. 1(1992); abgedruckt in: I.L.M. 31 (1992), S. 874-880; siehe dazu auch EPINEY/SCHEYLI, Umweltvölkerrecht, S. 126 f.

Bei der Rio Declaration handelt es sich um 27 unverbindliche Prinzipien. Diese sind ein Abschlussdokument der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung, welche vom 3. bis 14. Juni 1992 in Rio de Janeiro stattfand. Das Dokument selbst ist völkerrechtliches soft law und damit nicht verbindlich.⁵⁷⁶ 280

Die International Law Commission (UNO-Völkerrechtskommission) hat einen Entwurf von Regelungen zur Verhinderung von grenzüberschreitenden Schäden durch gefährliche Aktivitäten ausgearbeitet, welcher ebenfalls eine solche Informationspflicht enthält.⁵⁷⁷ Da es sich bei diesen Regelungen um einen Entwurf handelt, sind diese für die Staaten (noch) nicht verbindlich. Wie eingangs erwähnt gilt die Pflicht zur Warnung und Information vor Naturkatastrophen und anderen Notfällen jedoch unabhängig von der Rechtsnatur der beiden Dokumente kraft Völkergewohnheitsrecht. 281

b) Spezifisch

Für bestimmte Ereignisse sind die Pflichten zudem auch völkervertraglich festgehalten.⁵⁷⁸ So verpflichtet beispielsweise das UNO-Seerechtsübereinkommen die Vertragsparteien in Fällen, in denen die Meeresumwelt von Verschmutzungsschäden unmittelbar bedroht ist oder solche Schäden erlitten hat, die anderen Staaten, die von diesen Schäden betroffen werden können, zu informieren.⁵⁷⁹ Für die Schweiz und die vorliegende Arbeit besonders relevant sind jedoch die Übereinkommen bezüglich Warn- und Informationspflichten bei Industrieunfäl- 282

⁵⁷⁶ Zur Rio Declaration siehe BEURIER, L'environnement, Rz. 47 ff.; BEYERLIN/MARAUHN, International Environmental Law, S. 13 ff.; EPINEY/SCHUYLI, Umweltvölkerrecht, S. 25 ff.; HOBE, Völkerrecht, S. 496 und 498; PROELB, Raum und Umwelt, Rz. 99 f.

⁵⁷⁷ ILC, Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, 2001, YB ILC (2001), Vol. II, part two, S. 146-148 sowie UN Doc. A/56/10 S. 370-436 (mit Kommentaren). Art. 8 verpflichtet zur Information bei drohende Schäden und Art. 17 bei bereits eingetretenen Zwischenfällen. Siehe dazu SHAW, International Law, S. 624 ff.

⁵⁷⁸ Z.B. Art. 14 Abs. 1 Bst. d Übereinkommen vom 5. Juni 1992 über die Biologische Vielfalt, SR 0.451.43; Art. 17 Protokoll von Cartagena vom 29. Januar 2000 über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt, SR 0.451.431; siehe KISS/SHELTON, International Environmental Law, S. 107 f.; SANDS/PEEL, Principles of Environmental Law, S. 640 f. für weitere Beispiele.

⁵⁷⁹ Art. 198 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982, SR 0.747.305.15.

len, nuklearen Zwischenfällen sowie bezüglich Binnengewässer. Zudem müssen Warmmeldungen und Hilferuf vorrangig übermittelt werden.

(a) *Industrieunfälle*

- 283 Das Übereinkommen über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen regelt in erster Linie die Verhütung von Industrieunfällen. Es verpflichtet die Vertragsstaaten jedoch auch sicherzustellen, dass bei einem eingetretenen oder unmittelbar drohenden Industrieunfall auf ihrem Hoheitsgebiet, der grenzüberschreitende Auswirkungen verursacht oder verursachen kann, die betroffenen Nachbarstaaten bzw. Vertragsparteien unverzüglich informiert werden.⁵⁸⁰

(b) *Nukleare Zwischenfälle*

- 284 Es gibt diverse Übereinkommen, welche nukleare Zwischenfälle zum Gegenstand haben. Eines davon ist das Übereinkommen über die frühzeitige Benachrichtigung bei nuklearen Unfällen. Dieses verpflichtet die Vertragsstaaten die Internationale Atomenergiebehörde (IAEA) sowie die (potentiell) betroffenen Staaten, und zwar nicht nur die Vertragsstaaten,⁵⁸¹ direkt oder über die IAEA zu informieren. Das Übereinkommen hält detailliert fest, welche Informationen, sofern vorhanden, übermittelt werden müssen. Dazu gehören die betroffene Anlage, die vermutete Ursache, die vorhersehbare Entwicklung, die wahrscheinliche physikalische und chemische Form, die Menge, Zusammensetzung und effektive Höhe der radioaktiven Freisetzung, die derzeitigen und vorhergesagten meteorologischen und hydrologischen Bedingungen, die Ergebnisse der Umweltüberwachung, die ergriffenen oder geplanten Massnahmen sowie die Vorhersage über das Verhalten der radioaktiven Freisetzung im weiteren Verlauf.⁵⁸² Da dieses Übereinkommen lediglich die Benachrichtigung regelt, ist es diesbezüg-

⁵⁸⁰ Art. 10 Abs. 2 Übereinkommen vom 17. März 1992 über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen, SR 0.814.04; siehe auch BEYERLIN/MARAUHN, *International Environmental Law*, S. 229; EPINEY/SCHEYLI, *Umweltvölkerrecht*, S. 305 ff.; FAVRE ANNA-CHRISTINE, *Environnement*, in: Tschudi et al. (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit*, S. 683-706, Rz. 46 ff.

⁵⁸¹ PELZER, *Atomkatastrophen*, S. 140.

⁵⁸² Art. 2 und 5 Übereinkommen vom 26. September 1986 über die frühzeitige Benachrichtigung bei nuklearen Unfällen, SR 0.732.321.1; siehe BEURIER, *L'environnement*, Rz. 834 f.; BEYERLIN/MARAUHN, *International Environmental Law*, S. 229; JAGMETTI, *Engierecht*, Rz. 5460; SANDS/PEEL, *Principles of Environmental Law*, S. 643 f.

lich einiges detaillierter als das Übereinkommen über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen.

Neben diesem multilateralen Übereinkommen hat die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten, Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich, bilaterale Übereinkommen abgeschlossen.⁵⁸³ Diese sind teilweise älteren, teilweise jüngeren Datums als das multilaterale Übereinkommen. Im Unterschied zu diesem ist in den bilateralen Übereinkommen lediglich eine direkte Information des Nachbarstaates, ohne Einbezug der IAEA, vorgesehen. Das Übereinkommen mit Deutschland sieht zusätzlich zur Informationspflicht vor, dass beide Vertragsstaaten in Notfallsituationen sowie für Übungen eine Verbindungsgruppe in den jeweils anderen Vertragsstaat entsenden dürfen, welche Zutritt zu den zuständigen Stellen hat.⁵⁸⁴ In einem zusätzlichen Notenaustausch wurde vereinbart, sich gegenseitig auch über weitere Vorfälle, wie geplante und ungeplante Abschaltungen von Anlagen sowie Brände und Explosionen auf einem Kraftwerksareal, zu unterrichten. Diese Informationen werden direkt zwischen den zuständigen Stellen⁵⁸⁵ ausgetauscht.⁵⁸⁶ Mit Österreich sind weitergehende Informationspflichten über bestehende, in Bau befindliche oder geplante Nuklearanlagen vereinbart.⁵⁸⁷ Und im Übereinkommen mit Frankreich wurden Zentren für die gegenseitige

285

⁵⁸³ Mit Liechtenstein gibt es kein entsprechendes Abkommen.

⁵⁸⁴ Art. 9 Vereinbarung vom 31. Mai 1978 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über den radiologischen Notfallschutz, SR 0.732.321.36. Zum Abkommen siehe BISCHOF, Internationale Hilfeleistung, S. 287 f.; siehe auch Vereinbarung vom 10. August 1982 zwischen der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Unterrichtung beim Bau und Betrieb grenznaher kerntechnischer Einrichtungen, SR 0.732.211.36, welche jedoch auf den Normalbetrieb und nicht auf Katastrophen und Unfälle ausgerichtet ist.

⁵⁸⁵ Auf schweizerischer Seite die Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen, Würenlingen, auf deutscher Seite das Regierungspräsidium Freiburg (Landespolizei).

⁵⁸⁶ Notenaustausch vom 25. Juli 1986 zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland betreffend die Durchführung der Vereinbarung vom 31. Mai 1978/15. Februar 1980/25. Juli 1986 über den radiologischen Notfallschutz, SR 0.732.321.361.

⁵⁸⁷ Art. 5 f. Abkommen vom 19. März 1999 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Österreich über den frühzeitigen Austausch von Informationen aus dem Bereich der nuklearen Sicherheit und des Strahlenschutzes («Nuklearinformationsabkommen» Schweiz – Österreich), SR 0.732.321.63.

Alarmierung bezeichnet. Auf Schweizer Seite ist dies die Nationale Alarmzentrale.⁵⁸⁸ Das Übereinkommen mit Italien sieht keine Besonderheiten vor.⁵⁸⁹

286 Und schliesslich hat die Schweiz auch ein Übereinkommen mit der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM)⁵⁹⁰ über den schnellen Austausch von Informationen in radiologischen Notstandssituationen (Ecurie) geschlossen. Die Informationspflicht nach diesem Übereinkommen besteht immer, wenn ein Vertragsstaat umfassende Massnahmen zum Schutz seiner Bevölkerung ergreift, und zwar sowohl bei Unfällen als auch bei anderweitigen Feststellungen von anormalen Radioaktivitätswerten.⁵⁹¹

(c) *Binnengewässer*

287 Während die sektoriellen Übereinkommen bezüglich Industrieunfällen und nuklearen Zwischenfällen von einem schädigenden Ereignis ausgehen, beziehen sich die nachfolgenden Übereinkommen jeweils auf ein Schutzobjekt, die Binnengewässer.⁵⁹² Als schädigende Ereignisse kommen dabei nicht nur Naturereignisse wie Hochwasser, sondern auch Verschmutzungen, beispielsweise durch Chemikalien, in Betracht.⁵⁹³

⁵⁸⁸ Art. 3 Abkommen vom 30. November 1989 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über den Informationsaustausch bei Zwischenfällen oder Unfällen, die radiologische Auswirkungen haben können, SR 0.732.323.49; siehe auch HETTICH PETER/RECHSTEINER STEFAN, Energie, in: Tschudi et al. (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 707-730, Rz. 26.

⁵⁸⁹ Abkommen vom 15. Dezember 1989 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Italienischen Republik über den frühzeitigen Informationsaustausch bei nuklearen Zwischenfällen, SR 0.732.324.54.

⁵⁹⁰ Zu EURATOM siehe BIRNIE/BOYLE/REDGWELL, Environment, S. 505 ff.

⁵⁹¹ Abkommen zwischen der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) und Nichtmitgliedstaaten der Europäischen Union über die Teilnahme an Vereinbarungen in der Gemeinschaft für den schnellen Austausch von Informationen in einer radiologischen Notstandssituation (Ecurie), ABl. C 102 vom 29. April 2003, S. 2-5. Das Abkommen ist weder in der AS noch in der SR publiziert. Gemäss Angaben der Europäischen Union ist die Schweiz jedoch Vertragspartei (rem.jrc.ec.europa.eu/RemWeb/activities/Ecurie.aspx) und gemäss Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI, Erfahrungs- und Forschungsbericht 2008, Villigen 2009, S. 41, Teil des Ecurie-Warnsystems. Siehe auch GRUNDWALD JÜRGEN, Europarechtliche Vorgaben zur friedlichen Nutzung der Atomenergie, in: Odendahl Kerstin (Hrsg.), Internationales und europäisches Atomrecht, Berlin 2013, S. 185-220, S. 211.

⁵⁹² Siehe ausführlich DERGINT AUGUSTO DO AMARAL, Nutzung von Binnengewässern und völkerrechtliche Haftung für grenzüberschreitende Umweltschäden, Diss. Saarbrücken 2004, Baden-Baden 2006, S. 175 ff. mit weiteren Beispielen.

⁵⁹³ BIRNIE/BOYLE/REDGWELL, Environment, S. 571.

Das Übereinkommen zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen wurde im Rahmen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa ausgearbeitet. Vertragsparteien sind die Staaten Europas und der ehemaligen Sowjetunion.⁵⁹⁴ Darin verpflichten sich die Anrainerstaaten einander unverzüglich über jede kritische Situation, durch welche grenzüberschreitende Beeinträchtigungen hervorgerufen werden könnten, zu informieren.⁵⁹⁵ Für den Rhein gibt es ein separates Abkommen, welches diese Pflicht wiederholt und spezifiziert. Demnach müssen die Vertragsparteien, zu welchen auch die Europäische Union gehört, Stör- oder Unfälle, deren Auswirkungen geeignet sind, die Gewässerqualität des Rheins zu bedrohen, oder bei sich abzeichnenden Hochwasserereignissen, sich gegenseitig sowie die Internationale Kommission zum Schutz des Rheins informieren.⁵⁹⁶

288

Auf globaler Ebene existiert das Übereinkommen vom 18. Mai 1997 über das Recht der nichtschiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe, welches die Schweiz jedoch (noch) nicht ratifiziert hat. Dieses sieht ebenfalls Informations- und Konsultationspflichten vor.⁵⁹⁷

289

(d) *Gesundheitsschutz*

Das zentrale völkerrechtliche Instrument für den Schutz vor Infektionskrankheiten und anderen Gesundheitsgefährdungen stellen die Internationale Gesundheitsvorschriften der Weltgesundheitsorganisation (WHO) dar.⁵⁹⁸ Diese ver-

290

⁵⁹⁴ Übereinkommen vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen, SR 0.814.20 (Geltungsbereich des Übereinkommens am 23. November 2012); siehe EPINEY/SCHEYLI, *Umweltvölkerrecht*, S. 202 ff.; PROELB, *Raum und Umwelt*, Rz. 131 ff.

⁵⁹⁵ Art. 14 Übereinkommen vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen, SR 0.814.20.

⁵⁹⁶ Art. 5 Abs. 6 Übereinkommen vom 12. April 1999 zum Schutz des Rheins, SR 0.814.284; siehe auch DURNER, *Hochwasserschutz*, S. 73 f., 88 ff. Für den Schutz des Rheins gegen Verunreinigung durch Chloride wird diese Pflicht nochmals in einem separaten Abkommen festgehalten, siehe Art. 11 Übereinkommen vom 3. Dezember 1976 zum Schutz des Rheins gegen Verunreinigung durch Chloride, SR 0.814.284.6; siehe ausführlich BIRNIE/BOYLE/REDGWELL, *Environment*, S. 573 ff.

⁵⁹⁷ Art. 11 Übereinkommen vom 18. Mai 1997 über das Recht der nichtschiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe (abgedruckt in: BGBl, II 2006, S. 743 ff.); siehe DURNER, *Hochwasserschutz*, S. 79 ff. m.w.H.; EPINEY/SCHEYLI, *Umweltvölkerrecht*, S. 200 ff.; PROELB, *Raum und Umwelt*, Rz. 111 und 126.

⁵⁹⁸ Siehe dazu LANDOLT HARDY, *Gesundheit*, in: Tschudi et al. (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit*, S. 461-497, Rz. 40 ff.

pflichten die Vertragsstaaten Ereignisse in ihrem Hoheitsgebiet nach einem Entscheidungsschema zu bewerten und diese, falls sie eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite darstellen können, binnen 24 Stunden der WHO zu melden. Gleichzeitig hat der Vertragsstaat die WHO auch über die getroffenen Gesundheitsmassnahmen zu informieren. Ebenso muss ein Vertragsstaat die WHO informieren, wenn Anzeichen für ein unerwartetes oder ungewöhnliches Ereignis betreffend die öffentliche Gesundheit ausserhalb seines Hoheitsgebietes vorliegen, welches eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite darstellen kann. Die WHO wird zusammen mit dem Notfallausschuss entscheiden, ob eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite vorliegt und unverbindliche Empfehlungen⁵⁹⁹ zu deren Bewältigung abgeben.⁶⁰⁰

(e) *Vorrangige Übermittlung*

291 Die Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion sieht vor, dass die internationalen Fernmeldedienste allen Nachrichten, welche die Sicherheit des menschlichen Lebens auf See, zu Lande, in der Luft und im ausseratmosphärischen Raum betreffen, sowie den ausserordentlich dringenden Seuchennachrichten der Weltgesundheitsorganisation unbedingten Vorrang einräumen müssen.⁶⁰¹ Damit sind nicht nur staatliche Nachrichten, sondern auch Hilferufe privater gemeint.

3. Hilfeleistung

292 Neben der Pflicht zur Warnung und Information gibt es diverse Übereinkommen, welche die gegenseitige Hilfe bei Katastrophen und anderen Unglücksfällen regeln. Wie im Einzelnen noch gezeigt wird, beschränken sich diese Übereinkommen, mit einer Ausnahme, darauf, künftige Hilfeleistungen durch die Regelung der Modalitäten zu erleichtern, ohne eine Hilfeleistungspflicht zu statuieren.

⁵⁹⁹ Siehe ausführlich BEHRENDT SILVIA KATHARINA, *The international health regulations and the executive authority of the World Health Organization during public health emergencies of international concern*, thesis St. Gallen, Bamberg 2009, S. 280 ff.

⁶⁰⁰ Art. 6, 7, 12 und 15 sowie Anlage 2 Internationale Gesundheitsvorschriften (2005) vom 23. Mai 2005, SR 0.818.103; siehe Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 446 f.; BURCI GIAN LUCA/VIGNES CLAUDE-HENRI, *World Health Organization, The Hague 2004*, Rz. 290; MATTER HANS C., *Internationale Gesundheitsvorschriften (2005)*, Bern 2009, S. 54 ff. und 61 f.

⁶⁰¹ Art. 40 Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion vom 22. Dezember 1992, SR 0.784.01. Zur landesrechtlichen Regelung siehe unten Rz. 863 ff., insb. 865.

Auch völkergewohnheitsrechtlich gibt es keine Regel, welche einen Staat bei einer Katastrophe oder einem anderen Unglücksfall zur Leistung oder zur Annahme von Hilfe verpflichtet.⁶⁰² Wenn der Staat für das schädigende Ereignis jedoch völkerrechtlich verantwortlich ist, kann sich eine solche Pflicht aus dem Verbot der erheblichen grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigung ergeben.⁶⁰³ 293

a) Bilaterale Abkommen

Für die Schweiz bestehen einerseits bilaterale Abkommen, welche spezifisch die Katastrophenhilfe regeln. Andererseits finden sich Bestimmungen über die gegenseitige Hilfeleistung auch in den Abkommen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit. 294

(a) Katastrophenhilfe

Die Schweiz hat mit allen ihren Nachbarstaaten, Deutschland,⁶⁰⁴ Frankreich,⁶⁰⁵ Italien,⁶⁰⁶ Liechtenstein⁶⁰⁷ und Österreich,⁶⁰⁸ bilaterale Abkommen über die ge- 295

⁶⁰² DURNER, Hochwasserschutz, S. 74; HANDL, Schutzanspruch, S. 74; ODENDAHL, Umweltpflichtigkeit, S. 135 f.

⁶⁰³ Siehe dazu unten Rz. 314 ff.

⁶⁰⁴ Abkommen vom 28. November 1984 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, SR 0.131.313.6 (nachfolgend: Katastrophenhilfeabkommen Deutschland).

⁶⁰⁵ Abkommen vom 14. Januar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, SR 0.131.334.9 (nachfolgend: Katastrophenhilfeabkommen Frankreich); sowie den dazugehörigen Notenaustausch vom 28. Februar/25. Juni 2007 zwischen der Schweiz und Frankreich zum Abkommen vom 14. Januar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, SR 0.131.334.91.

⁶⁰⁶ Abkommen vom 2. Mai 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Zusammenarbeit im Bereich der Risikovorbeugung und -vermeidung und der gegenseitigen Hilfeleistung bei natürlichen oder durch menschliche Tätigkeit verursachten Katastrophen, SR 0.131.345.4 (nachfolgend: Katastrophenhilfeabkommen Italien).

⁶⁰⁷ Abkommen vom 2. November 2005 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, SR 0.131.351.4 (nachfolgend: Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein).

⁶⁰⁸ Abkommen vom 22. März 2000 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, 0.131.316.3 (nachfolgend: Katastrophenhilfeabkommen Österreich).

gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen geschlossen.⁶⁰⁹ Die Abkommen haben grundsätzlich denselben Inhalt.⁶¹⁰ Sie bezeichnen zunächst die jeweils zuständigen Behörden und ermächtigen diese, direkt miteinander in Verbindung zu treten.⁶¹¹ Dann sehen sie Erleichterungen beim Grenzübertritt und Aufenthalt der Hilfsmannschaften im Einsatzstaat vor.⁶¹² Weiter werden Erleichterungen für den Grenzübertritt des Materials vorgesehen. Die Ein- und Ausfuhr erfolgt jeweils zollfrei.⁶¹³ Und schliesslich werden auch die Bedingungen für den Einsatz von Luftfahrzeugen vereinfacht.⁶¹⁴

296 Das Abkommen mit Liechtenstein enthält keine Bestimmungen zum Grenzübertritt der Hilfsmannschaften sowie zum Grenzübergang vom Material, da es zwischen der Schweiz und Liechtenstein keine zolltechnischen Hindernisse gibt.⁶¹⁵ Gemäss den Abkommen mit Österreich und Liechtenstein sind ausdrücklich auch militärische Einheiten als Hilfsmannschaften erwähnt.⁶¹⁶ Die Hilfsmannschaften sind berechtigt Uniformen zu tragen.⁶¹⁷ Und militärische und polizeiliche Fahrzeuge dürfen mit ihrer üblichen Ausrüstung, jedoch ohne Munition, die Grenze überqueren.⁶¹⁸

⁶⁰⁹ ZELLWEGER VALENTIN/BÜHLER OTHMAR, Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit aus der Sicht des schweizerischen Staatsvertragsrecht, in: Tschudi et al. (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 25-58, Rz. 23.

⁶¹⁰ Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Deutschland und Frankreich, BBl 1987 II 765 ff., 768; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Italien, BBl 1995 IV 1057 ff., 1060; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Österreich, BBl 2000 5819 ff., 5822; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein, BBl 2005 6675 ff., 6678.

⁶¹¹ Art. 3 der Katastrophenhilfeabkommen; siehe beispielsweise Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Italien, BBl 1995 IV 1057 ff., 1060; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein, BBl 2005 6675 ff., 6679.

⁶¹² Art. 6 der Katastrophenhilfeabkommen mit Deutschland, Frankreich und Österreich; Art. 7 des Katastrophenhilfeabkommens mit Italien. Das Abkommen mit Liechtenstein enthält keine solche Bestimmung. Siehe nachstehend Rz. 296.

⁶¹³ Art. 7 der Katastrophenhilfeabkommen mit Deutschland, Frankreich und Österreich; Art. 8 des Katastrophenhilfeabkommens mit Italien. Das Abkommen mit Liechtenstein enthält keine solche Bestimmung. Siehe nachstehend Rz. 296.

⁶¹⁴ Art. 8 der Katastrophenhilfeabkommen mit Deutschland, Frankreich, Liechtenstein und Österreich; Art. 10 des Katastrophenhilfeabkommens mit Italien.

⁶¹⁵ Deswegen wurde ein Abkommen mit Liechtenstein auch lange als entbehrlich angesehen, schliesslich aber, wegen der restlichen Bestimmungen, doch abgeschlossen (siehe Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein, BBl 2005 6675 ff., 6677).

⁶¹⁶ Art. 2 der Katastrophenhilfeabkommen mit Liechtenstein und Österreich.

⁶¹⁷ Art. 7 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein; Art. 6 Abs. 3 Katastrophenhilfeabkommen Österreich.

⁶¹⁸ Art. 7 Abs. 2 der Katastrophenhilfeabkommen mit Liechtenstein und Österreich.

Die Hilfe wird gemäss allen Abkommen freiwillig geleistet. Es gibt keine Hilfeleistungspflicht.⁶¹⁹ Gemäss den Abkommen mit Deutschland, Italien, Österreich und Liechtenstein leistet der Entsendestaat die Hilfe unentgeltlich.⁶²⁰ Im Verhältnis zu Frankreich gilt dies nur für Einsätze in der Grenzregion. Einsätze ausserhalb der Grenzregion müssen vom ersuchenden Staat bezahlt werden.⁶²¹ Die Koordination und die Gesamtleitung liegen bei allen Hilfseinsätzen jeweils bei den Behörden des Einsatzstaates, d.h. des ersuchenden Staates.⁶²²

297

Die grössten Unterschiede zwischen den Abkommen bestehen bezüglich der Regelung der Haftung. Gemäss dem Abkommen mit Deutschland verzichten die Vertragsstaaten auf die gegenseitige Geltendmachung von Schadenersatz sowohl für Schäden, welche von den Hilfsmannschaften verursacht wurden, als auch für gesundheitliche Schäden oder den Tod von Helfern.⁶²³ Dieser Verzicht wurde auch mit Liechtenstein und Österreich vereinbart, jedoch nur soweit der Schaden nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht wurde.⁶²⁴ In den Abkommen mit Frankreich und Italien wurde demgegenüber vereinbart, dass der ersuchende Staat bzw. der Einsatzstaat dem Entsendestaat Schäden an der Ausrüstung zu ersetzen hat und nur bezüglich gesundheitlichen Schäden oder dem Tod von Helfern auf Schadenersatz verzichtet wird.⁶²⁵ Und in allen Abkommen, ausser jenem mit Italien, wurde vereinbart, dass Schäden, welche die Hilfsmannschaften des Ent-

298

⁶¹⁹ Lediglich Art. 1 Katastrophenhilfeabkommen mit Deutschland, Österreich und Liechtenstein bezeichnen die Hilfe explizit als freiwillig. Die Freiwilligkeit gilt jedoch klarerweise auch bei den anderen Abkommen (siehe Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Deutschland und Frankreich, BBl 1987 II 765 ff., 766, 768 und 770; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Italien, BBl 1995 IV 1057 ff., 1058 und 1062).

⁶²⁰ Art. 10 Katastrophenhilfeabkommen Deutschland; Art. 11 Katastrophenhilfeabkommen Italien; Art. 9 Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein; Art. 10 Katastrophenhilfeabkommen Österreich.

⁶²¹ Art. 10 Katastrophenhilfeabkommen Frankreich; Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Deutschland und Frankreich, BBl 1987 II 765 ff., 768.

⁶²² Art. 9 Abs. 1 der Katastrophenhilfeabkommen mit Deutschland, Frankreich und Österreich; Art. 6 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Italien; Art. 5 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein.

⁶²³ Art. 11 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Deutschland; Art. 12 Abs. 2 Katastrophenhilfeabkommen Italien.

⁶²⁴ Art. 10 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein; Art. 11 Abs. 1 Katastrophenhilfeabkommen Österreich.

⁶²⁵ Art. 10 Abs. 1 und 3 Katastrophenhilfeabkommen Frankreich; Art. 12 Abs. 1 und 2 Katastrophenhilfeabkommen Italien; siehe auch Botschaft Katastrophenhilfeabkommen Deutschland und Frankreich, BBl 1987 II 765 ff., 768.

sendestaates Dritten zugefügt haben, durch den Einsatzstaat ersetzt werden, wie wenn sie von seinen Einsatzkräften verursacht worden wären.⁶²⁶

299 Mit Frankreich hat die Schweiz ein weiteres Abkommen geschlossen, welches die Bekämpfung unfallbedingter Gewässerverunreinigung durch Kohlenwasserstoffverbindungen oder andere wassergefährdende Substanzen regelt. Dieses Abkommen hat grundsätzlich dieselben Punkte wie die Katastrophenhilfeabkommen zum Inhalt, trifft aber teilweise abweichende Regelungen.⁶²⁷

300 Neben den Abkommen über die Katastrophenhilfe hat die Schweiz mit Deutschland⁶²⁸ und Österreich⁶²⁹ Abkommen über Ambulanz- und Rettungsflüge geschlossen. Dieses Abkommen sehen wie die Katastrophenhilfeabkommen Erleichterungen für den Grenzübertritt von Personal und Material vor, sie sind jedoch auf Luftfahrzeuge beschränkt. Ähnliche Regelungen gelten im Verhältnis mit Italien für die Suche und Rettung von verschwundenen oder in Schwierigkeiten geratenen Personen, soweit diese mit Luftfahrzeugen erfolgt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein eigenes Abkommen, sondern die Regelungen über die Suche und Rettung von Luftfahrzeugen, d.h. bei Flugzeugabstürzen, wurden mittels Zusatzprotokolls auf die Suche und Rettung von verschwundenen oder in Schwierigkeiten geratenen Personen mit Luftfahrzeugen ausgedehnt.⁶³⁰

⁶²⁶ Art. 11 Abs. 2 Katastrophenhilfeabkommen Deutschland; Art. 11 Abs. 2 Katastrophenhilfeabkommen Frankreich; Art. 10 Abs. 2 Katastrophenhilfeabkommen Liechtenstein; Art. 11 Abs. 2 Katastrophenhilfeabkommen Österreich.

⁶²⁷ Siehe Abkommen vom 5. Mai 1977 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über den Einsatz der mit der Bekämpfung unfallbedingter Gewässerverunreinigung durch Kohlenwasserstoffverbindungen oder andere wassergefährdende Substanzen betrauten Organe, welche als solche im Rahmen des schweizerisch-französischen Abkommen vom 16. November 1962 betreffend den Schutz der Gewässer des Genfersees gegen Verunreinigung anerkannt werden, SR 0.814.281.1.

⁶²⁸ Abkommen vom 29. April 1965 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Erleichterung von Rettungsentsätzen und Rücktransporten mit Luftfahrzeugen, SR 0.748.126.191.36 (siehe dazu BISCHOF, Internationale Hilfeleistung, S. 269).

⁶²⁹ Abkommen vom 3. März 2011 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Erleichterung von Ambulanz- und Rettungsflügen, SR 0.131.316.31.

⁶³⁰ Zusatzprotokoll vom 27. Oktober 1986 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Koordinierung der Einsätze zur Suche und Rettung von Luftfahrzeugen, SR 0.748.125.194.541; für das dazugehörige Abkommen siehe unten Rz. 310.

(b) *Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit*

Die Schweiz hat mit Deutschland,⁶³¹ Frankreich⁶³² sowie mit Österreich und Liechtenstein zusammen⁶³³ Abkommen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit abgeschlossen.⁶³⁴ Diese Abkommen beinhalten jeweils einen Artikel über die Hilfeleistung bei Grossereignissen, Katastrophen und schweren Unglücksfällen. Darin wird die Bereitschaft zur gegenseitigen Hilfe bekräftigt. Die Hilfeleistung besteht aus jeweils aus der Unterstützung durch Spezialisten und Beratern sowie der Zurverfügungstellung von Ausrüstungsgegenständen. Dabei kann die Grenze bei besonderer Dringlichkeit auch ausserhalb der zugelassenen Grenzübergangsstellen und festgesetzter Verkehrsstunden überschritten werden.⁶³⁵ Damit bleibt die Regelung der Modalitäten der Hilfeleistung deutlich hinter jener der Katastrophenhilfeabkommen zurück. In den Abkommen mit Deutschland und Frankreich wird explizit festgehalten, dass die Katastrophenhilfeabkommen vom Vertrag über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit unberührt bleiben.⁶³⁶ Die Katastrophenhilfeabkommen mit Österreich und mit Liechtenstein waren damals noch nicht abgeschlossen. Als neuere Abkommen

301

⁶³¹ Vertrag vom 27. April 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (Schweizerisch-deutscher Polizeivertrag), SR 0.360.136.1.

⁶³² Abkommen vom 9. Oktober 2007 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen, SR 0.360.349.1.

⁶³³ Vertrag vom 27. April 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden, SR 0.360.163.1. Obwohl es sich dabei technisch gesehen um ein multilaterales und nicht um ein bilaterales Abkommen handelt, wird es aufgrund der grossen Übereinstimmung mit den entsprechenden bilateralen Verträgen mit Deutschland und Frankreich an dieser Stelle behandelt.

⁶³⁴ GAMMA MARCO, Polizei, in: Tschudi et al. (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 599-622, Rz. 30 ff.; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1088 ff., 1092 ff. und 1095 ff.

⁶³⁵ Art. 24 des Abkommens mit Deutschland, Art. 16 des Abkommens mit Frankreich; Art. 17 des Abkommens mit Österreich und Liechtenstein; siehe Botschaft über verschiedene Vereinbarungen mit Deutschland sowie mit Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit vom 24. November 1999, BBl 2000 862 ff., 889 und 908; Botschaft zum Abkommen mit der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 247 ff., 257 f.

⁶³⁶ Art. 24 Abs. 3 des Abkommens mit Deutschland; Art. 16 Abs. 5 des Abkommens mit Frankreich.

haben sie gegenüber dem älteren Abkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden Vorrang.⁶³⁷

b) Multilaterale Übereinkommen

302 Es gibt kein multilaterales Übereinkommen, welches analog den bilateralen Übereinkommen die Hilfeleistungspflicht bei allen Arten von Katastrophen und Unglücksfällen grundsätzlich regelt. Es gibt jedoch zum einen das Übereinkommen von Tampere, welches zwar für Katastrophen allgemein anwendbar ist, sich jedoch auf die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln beschränkt.⁶³⁸ Und zum anderen gibt es Übereinkommen bezüglich der Hilfe bei bestimmten Arten von Katastrophen und Unglücksfällen. Besonders relevant sind dabei die Übereinkommen bezüglich Industrie- und Nuklearunfällen, zum Schutz von Gewässern sowie über die Zivilluftfahrt.

(a) *Übereinkommen von Tampere vom 18. Juni 1998 über die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln für Katastrophenschutz und Katastrophenhilfeeinsätze*

303 Das Übereinkommen von Tampere bezweckt die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln für den Katastrophenschutz und für Katastrophenhilfeeinsätze. Ein Vertragsstaat, welcher Telekommunikationsmittel benötigt, kann ein entsprechendes Gesuch an den Nothilfekoordinator der Vereinten Nationen, an die anderen Vertragsstaaten sowie direkt an nichtstaatliche oder zwischenstaatliche Organisationen richten. Dabei wird die Art und Umfang des benötigten Materials beschrieben sowie allfällige Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen für den hilfeleistenden Staat erwähnt. Diese Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen können die Befreiung von Steuern, Zöllen und weiteren Abgaben, die Immunität von Festnahme, Haft- und Rechtsverfahren oder von Einziehungen, Pfändungen oder Beschlagnahmungen von Einrichtungen, Material und Gütern umfassen.⁶³⁹

⁶³⁷ Art. 30 Abs. 4 Bst. a Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111.

⁶³⁸ Übereinkommen von Tampere vom 18. Juni 1998 über die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln für Katastrophenschutz und Katastrophenhilfeeinsätze, SR 0.974.12 (nachfolgend: Übereinkommen von Tampere).

⁶³⁹ Siehe Art. 5 Abs. 1 Übereinkommen von Tampere.

Der ersuchte Vertragsstaat ist nicht zur Hilfeleistung verpflichtet. Ist er zu einer solchen bereit, kann er diese von der Übernahme von Kosten abhängig machen.⁶⁴⁰ Umgekehrt darf ohne Zustimmung des ersuchenden Vertragsstaates keine Hilfe geleistet werden.⁶⁴¹ Sowohl der ersuchende als auch der unterstützende Vertragsstaat können die erhaltene oder geleistete Unterstützung jederzeit beenden.⁶⁴² Es ist zudem vorgesehen, dass die Vertragsstaaten Hindernisse im nationalen Rechte, welche den Einsatz von Telekommunikationsmitteln für den Katastrophenschutz und die Katastrophenhilfe beeinträchtigen können, abbauen oder beseitigen. Auch dies stellt keine rechtliche Verpflichtung dar, die Vertragsstaaten «bemühen sich» lediglich darum.⁶⁴³

304

(b) *Übereinkommen vom 17. März 1992 über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen*

Das bereits erwähnte Übereinkommen über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen⁶⁴⁴ regelt nicht nur die Information, sondern enthält auch Bestimmungen über die gegenseitige Hilfe. Es wird keine Pflicht zur Leistung oder Annahme von Hilfe festgelegt,⁶⁴⁵ sondern lediglich festgehalten, dass eine Vertragspartei eine andere um Hilfe ersuchen kann, wobei letztere umgehend darüber entscheidet.⁶⁴⁶

305

Falls zwischen den Vertragsparteien keine bilaterale oder multilaterale Übereinkunft über die gegenseitige Hilfeleistung besteht, richtet sich diese nach dem Anhang X des Übereinkommens. Eine abweichende Regelung im Einzelfall bleibt vorbehalten. Der Anhang X sieht vor, dass der ersuchende Staat die Einreise und den Aufenthalt der Hilfsmannschaften des ersuchten Staates erleichtert. Die Hilfe wird durch den ersuchenden Staat entschädigt und der Schaden der dabei dem Personal und Material des ersuchten Staates entsteht, wird ersetzt.

306

⁶⁴⁰ Art. 4 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 1 Übereinkommen von Tampere.

⁶⁴¹ Art. 4 Abs. 5 Übereinkommen von Tampere.

⁶⁴² Art. 6 Abs. 1 Übereinkommen von Tampere.

⁶⁴³ Art. 9 Abs. 1 Übereinkommen von Tampere.

⁶⁴⁴ Siehe oben Rz. 283.

⁶⁴⁵ EPINEY/SCHEYLI, Umweltvölkerrecht, S. 307.

⁶⁴⁶ Siehe Art. 12 Übereinkommen vom 17. März 1992 über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen, SR 0.814.04.

Gegenüber Drittpersonen übernimmt der ersuchende Staat jegliche Haftung.⁶⁴⁷ Da Anhang X nur anwendbar ist, wenn nichts anderes vereinbart wurde, sind für die Schweiz im Verhältnis zu ihren Nachbarstaaten die jeweiligen bilateralen Abkommen einschlägig.⁶⁴⁸

(c) *Übereinkommen vom 26. September 1986 über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen*

- 307 Für nukleare Unfälle gibt es neben dem Übereinkommen über die frühzeitige Benachrichtigung bei nuklearen Unfällen⁶⁴⁹ ein eigenes Übereinkommen, welches die Hilfeleistung regelt.⁶⁵⁰ Dieses regelt die Modalitäten des Hilfsgesuchs und der Antwort des ersuchten Staates und ist bezüglich Inhalt, Aufbau und Wortlaut mit dem Übereinkommen von Tampere vergleichbar.⁶⁵¹ Das Übereinkommen beschränkt sich jedoch auf eine grundsätzliche Bereitschaft zur Hilfeleistung und beinhaltet keine Hilfeleistungspflicht.⁶⁵² Wird Hilfe geleistet, so obliegt die Koordination und Gesamtleitung jeweils dem ersuchenden Staat.⁶⁵³

(d) *Übereinkommen vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen*

- 308 Auch das Übereinkommen zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen⁶⁵⁴ regelt nicht nur die Warnungen und Information, sondern enthält auch Bestimmungen über die gegenseitige Hilfe.

⁶⁴⁷ Die Anhänge des Übereinkommens wurden weder in der AS noch in der SR publiziert. Das gesamte Übereinkommen (inkl. Anhänge) wurde jedoch auch von den Vereinten Nationen veröffentlicht (siehe 2105 UNTS 457).

⁶⁴⁸ Siehe oben Rz. 294 ff.

⁶⁴⁹ Siehe oben Rz. 284.

⁶⁵⁰ Übereinkommen vom 26. September 1986 über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen, SR 0.732.321.2.

⁶⁵¹ Zum Übereinkommen von Tampere siehe oben Rz. 303 f.; zum Übereinkommen über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen siehe BEURIER, L'environnement, Rz. 836 ff.; SANDS/PEEL, Principles of Environmental Law, S. 542 f.

⁶⁵² EPINEY/SCHEYLI, Umweltvölkerrecht, S. 305; HANDL, Schutzanspruch, S. 73; JAGMETTI, Energierecht, Rz. 5460; PELZER, Atomkatastrophen, S. 140; WILDHABER LUZIUS, Generalbericht, Kernkraftanlagen an der Grenze und ihre grenzüberschreitenden Wirkungen, in: Ermann Sevine (Hrsg.), Transatlantisches Kolloquium über Nachbarschaftliche Beziehungen: Europäische und nordamerikanische Perspektiven, Zürich 1987, S. 213-233, S. 225 f.; ZEHETNER FRANZ, Grenzüberschreitende Hilfe bei Störfällen und Unfällen, in: Pelzer Norbert (Hrsg.), Friedliche Kernenergienutzung und Staatsgrenzen in Mitteleuropa, Baden-Baden 1987, S. 118-149, S. 125 und 132.

⁶⁵³ Art. 3 Bst. a des Übereinkommens.

⁶⁵⁴ Siehe oben Rz. 288.

Darin wird lediglich die Bereitschaft zur gegenseitigen Hilfeleistung bekräftigt.⁶⁵⁵ Eine eigentliche Hilfeleistungspflicht besteht jedoch nicht.⁶⁵⁶

(e) *Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt*

Das Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt, teilweise auch Abkommen von Chicago genannt,⁶⁵⁷ verpflichtet die Vertragsstaaten zur Ergreifung der ihnen möglich erscheinenden Hilfsmassnahmen, wenn ein Luftfahrzeug in ihrem Hoheitsgebiet in Not geraten ist. Zudem müssen sie den Eigentümern des Luftfahrzeuges sowie den Behörden des Staates, in dem das Luftfahrzeug eingetragen ist, gestatten, selbst Hilfsmassnahmen zu treffen. Sie dürfen diese dabei jedoch überwachen.⁶⁵⁸

Die Schweiz hat mit Italien ein Abkommen über die Koordinierung der Einsätze zur Suche und Rettung von Luftfahrzeugen geschlossen, welches das gemeinsame Vorgehen regelt sowie Erleichterungen für grenzüberschreitende Einsätze vorsieht.⁶⁵⁹ Zu diesem Abkommen gibt es ein Zusatzprotokoll, welches den Umfang und die Bezahlung der Unterstützung, welche die Luftfahrzeuge des jeweils anderen Staates auf den eigenen Flughäfen erhalten, regelt.⁶⁶⁰

(f) *Weitere Abkommen*

Das Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Union sieht für die Hilfeleistung bei Katastrophen als Erleichterung vor, dass die Beförderung von Medika-

⁶⁵⁵ Art. 15 Übereinkommen vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen, SR 0.814.20; siehe auch EPINEY/SCHEYLI, Umweltvölkerrecht, S. 204; SANDS/PEEL, Principles of Environmental Law, S. 322 ff.

⁶⁵⁶ A.M. BÜDENBENDER ULRICH/VON HEINEGG WOLFF HEINTSCHEL/ROSI PETER, Energie-recht I, Recht der Energieanlagen, Berlin 1999, Rz. 293, jedoch ohne jegliche Begründung oder Belege.

⁶⁵⁷ HOBE, Völkerrecht, S. 485; PROELß, Raum und Umwelt, Rz. 31.

⁶⁵⁸ Art. 25 Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt, SR 0.748.0; siehe auch BISCHOF, Internationale Hilfeleistung, S. 257 f.

⁶⁵⁹ Art. 8-15 Abkommen vom 27. Oktober 1986 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Koordinierung der Einsätze zur Suche und Rettung von Luftfahrzeugen, SR 0.748.125.194.54.

⁶⁶⁰ Zusatzprotokoll vom 11. Oktober 1989 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Koordinierung der Einsätze zur Suche und Rettung von Luftfahrzeugen, SR 0.748.125.194.542; zum zweiten Zusatzprotokoll siehe oben Rz. 300.

menten, medizinischen Geräten und Ausrüstungen sowie anderen zur Hilfsleistung in dringenden Notfällen (insbesondere bei Naturkatastrophen) bestimmten Gütern von allen Lizenzvorschriften und Genehmigungspflichten befreit ist.⁶⁶¹

- 312 Das Übereinkommen über Vorsorge, Bekämpfung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Ölverschmutzung ruft die Vertragsparteien dazu auf, im Rahmen ihrer Möglichkeiten bei der Bekämpfung eines Ölverschmutzungsereignisses zusammenzuarbeiten und Hilfe zur Verfügung zu stellen. Soweit nicht im Einzelfall eine Übereinkunft über die Kostentragung geschlossen wird, richtet sich diese nach der Anlage des Übereinkommens.⁶⁶²
- 313 Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen ruft die Vertragsparteien ebenfalls zur Zusammenarbeit bei Verschmutzungen auf. Dazu sollen die Staaten gemeinsame Notfallpläne erarbeiten.⁶⁶³

4. Bewältigungspflicht

- 314 Ein wichtiger Grundsatz des völkerrechtlichen Nachbarrechts ist das Verbot der erheblichen grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigung. Dieses wurde, wie die Warn- und Informationspflichten, unter anderem auch in der Rio Declaration festgehalten:

Principle 2

States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.⁶⁶⁴

⁶⁶¹ Anhang 4, Ziff. 5 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, SR 0.740.72; siehe auch WEBER ROLF H./FRIEDLI MAX, Abkommen über Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, in: Thürer Daniel/Weber Rolf H./Portmann Wolfgang/Kellerhals Andreas (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II, Schweiz – EU, Handbuch*, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 407-488, Rz. 48.

⁶⁶² Art. 7 Internationales Übereinkommen von 1990 vom 30. November 1990 über Vorsorge, Bekämpfung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Ölverschmutzung, SR 0.814.290.

⁶⁶³ Art. 199 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982, SR 0.747.305.15; zur Warn- und Informationspflicht nach Art. 198 des Übereinkommens siehe oben Rz. 282.

⁶⁶⁴ Zur Rio Declaration siehe oben Rz. 280 sowie Fn. 575.

Staaten dürfen ihr Hoheitsgebiet demnach weder so nutzen, dass auf dem Hoheitsgebiet anderer Staaten erhebliche Umweltbeeinträchtigungen entstehen, noch entsprechende Aktivitäten Privater zulassen. Der Grundsatz wurde bereits 1938 im *Trail Smelter-Case* von einem internationalen Schiedsgericht festgehalten⁶⁶⁵ und ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.⁶⁶⁶

315

Das Verbot hat zwar in erster Linie naturgemäss präventive Wirkung und führt bei einem Verstoss zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des jeweiligen Staates; beides Aspekte, welche für die vorliegende Arbeit nicht von Interesse sind. Ausnahmsweise kann es jedoch auch bei einem bereits eingetretenen Ereignis einschlägig sein und zu dessen Bewältigung verpflichtet. So verlangen gewisse Autoren, dass sich aus dem Verbot der erheblichen grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigung eine Pflicht des schädigenden Staates ergibt, dem betroffenen Nachbarstaat Hilfe anzubieten bzw. einem entsprechenden Hilfersuchen Folge zu leisten, soweit der Schaden nicht anderes verhindert oder gemindert werden kann.⁶⁶⁷ Meines Erachtens ergibt sich aus dem Verbot zumindest die Pflicht zur Bewältigung des Ereignisses auf dem eigenen Hoheitsgebiet, wenn dadurch eine erhebliche Schädigung des Nachbarstaates verhindert oder gemindert werden kann.⁶⁶⁸

316

Beide Pflichten bestehen jedoch nur, wenn der Staat für das schädigende Ereignis völkerrechtlich verantwortlich ist.⁶⁶⁹ Während dies bei Naturkatastrophen

317

⁶⁶⁵ *Trail Smelter-Case (United States of America v. Canada)*, Award of 16th April 1938 and 11th March 1941, RIAA Vol. III, S. 1905-1982, S. 1965.

⁶⁶⁶ IGH, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996*, C.I.J. Recueil 1996, S. 226-267, Ziff. 29 (zum Gutachten siehe Fn. 461); *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, S. 7-84, Ziff. 53; BEYERLIN/MARAUHN, *International Environmental Law*, S. 41 ff., 285; DURNER, *Hochwasserschutz*, S. 75 f.; EPINEY/SCHEYLI, *Umweltvölkerrecht*, S. 104 ff. m.w.H.; KLOEPFER, *Umweltschutzrecht*, § 6, Rz. 6 und 21; ODENDAHL, *Umweltpflichtigkeit*, S. 114 ff. m.w.H.; ZIEGLER, *Einführung*, Rz. 833.

⁶⁶⁷ HANDL, *Schutzanspruch*, S. 74.

⁶⁶⁸ Ähnlich BIRNIE/BOYLE/REDGWELL, *Environment*, S. 572, bezüglich des Übereinkommens vom 18. Mai 1997 über das Recht der nichtschiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe (siehe dazu oben Rz. 289).

⁶⁶⁹ Zur Staatenverantwortlichkeit im Umweltvölkerrecht siehe ausführlich KISS/SHELTON, *International Environmental Law*, S. 172 ff. m.w.H.; sowie BEYERLIN/MARAUHN, *International Environmental Law*, S. 361 ff.; SHAW, *International Law*, S. 618 ff.; allgemein zur Staatenverantwortlichkeit siehe oben Rz. 265 und Fn. 554.

grundsätzlich nicht der Fall ist, wird eine solche Verantwortlichkeit bei Unfällen bzw. Zivilisationskatastrophen regelmässig bejaht.⁶⁷⁰

5. Pflichten Privater

- 318 Die bisher erörterten Abkommen verpflichten jeweils den Staat. Es gibt jedoch auch einige wenige völkerrechtliche Regelungen, welche Warn-, Informations- oder Hilfeleistungspflichten für Einzelpersonen statuieren.
- 319 So sieht das Übereinkommen vom 8. November 1968 über den Strassenverkehr vor, dass jeder Verkehrsteilnehmer bei einem Verkehrsunfall die Polizei alarmieren sowie allenfalls Hilfe leisten muss.⁶⁷¹ Und das internationale Übereinkommen über den Schutz des menschlichen Lebens auf See verpflichtet den Kapitän eines auf See befindlichen Schiffes, andere Schiffe sowie die zuständige Behörde vor gefährlichen Situationen zu warnen und bei einem Hilferuf eines Schiffes, Luftfahrzeugs oder Rettungsboots diesem zur Hilfe zu eilen.⁶⁷²

6. Zwischenfazit

- 320 Wenn eine Katastrophe oder ein Unglücksfall auf dem Hoheitsgebiet eines Staates grenzüberschreitende Auswirkungen verursacht hat oder verursachen kann, ist derjenige Staat verpflichtet, die (potentiell) betroffenen Staaten zu informie-

⁶⁷⁰ Siehe FILSER THORSTEN, Deliktsrechtliche Haftung für die Folgen einer Kernreaktorkatastrophe?, in: Menzel Jörg/Pierlings Tobias/Hoffmann Jeannine (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, Tübingen 2005, S. 738-741, S. 740 und REST ALFRED, Tschernobyl und die internationale Haftung, Völkerrechtliche Aspekte, VersR 37 (1986), S. 609-629, S. 616 f. bezüglich der Verantwortlichkeit der Sowjetunion für den Unfall im Kernkraftwerk Tschernobyl; REST ALFRED, The Sandoz Conflagration and the Rhine Pollution, GYIL 30 (1987), S. 160-176, S. 168 f. bezüglich der Verantwortlichkeit der Schweiz für den Unfall auf dem Industriegelände Schweizerhalle bei Basel; sowie WOLFRUM RÜDIGER/LANGENFELD CHRISTINE, Umweltschutz durch internationales Haftungsrecht, Berlin 1999, S. 128 ff. (je m.w.H.) bezüglich beider Ereignisse.

⁶⁷¹ Art. 31 Übereinkommen vom 8. November 1968 über den Strassenverkehr, SR 0.741.10; siehe auch BISCHOF, Internationale Hilfeleistung, S. 257; zur landesrechtlichen Regelung siehe unten Rz. 742.

⁶⁷² Anhang, Kapitel 5, Regel 2 und 10 Internationales Übereinkommen vom 1. November 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See, SR 0.747.363.33. Der Anhang wurde weder in der AS noch in der SR publiziert. Das gesamte Übereinkommen (inkl. Anhänge) wurde jedoch auch von den Vereinten Nationen veröffentlicht (siehe 1184 UNTS 277). Siehe auch BISCHOF, Internationale Hilfeleistung, S. 249 f. Diese Regelungen sind mangels Publikation für den Einzelnen nicht verbindlich (siehe ausführlich oben Rz. 202 ff.). Sie wurden jedoch auch im Landesrecht festgehalten und gelten Kraft diesem (siehe unten Rz. 743).

ren bzw. zu warnen. Diese Pflicht besteht völkergewohnheitsrechtlich und wird in diversen völkerrechtlichen Verträgen wiederholt und spezifiziert. Bei nuklearen Zwischenfällen muss neben den (potentiell) betroffenen Staaten auch die IAEA informiert werden, bei gesundheitlichen Notlagen lediglich die WTO.

Diverse völkerrechtliche Verträge sehen vor, dass sich die Vertragsparteien bei Katastrophen und anderen Unglücksfällen gegenseitig Hilfe leisten. Dazu werden die Modalitäten der Hilfeleistung festgelegt, welche in der Regel Erleichterungen für den Grenzübertritt von Personal und Material vorsehen sowie die Entschädigung und Haftung regeln. Eine Pflicht, im Einzelfall Hilfe zu leisten oder eine solche anzunehmen, besteht grundsätzlich nicht, weder völkervertraglich noch völkergewohnheitsrechtlich.⁶⁷³ Die Staaten verzichten wohl deshalb auf entsprechende Pflichten, da die Hilfeleistung regelmässig Aktivitäten eines fremden Staates auf dem eigenen Territorium zur Folge hat. Zwecks Wahrung der Souveränität möchte man dem nicht generell, sondern lediglich im Einzelfall zustimmen.⁶⁷⁴ Wird Hilfe geleistet, so obliegen die Koordination und die Gesamtleitung deshalb auch dem ersuchenden Staat.⁶⁷⁵ 321

Vor diesem Hintergrund ist auch die (soweit ersichtlich) einzige Verpflichtung zur Leistung und Annahme von Hilfe zu betrachten. Diese betrifft die Pflicht zur Ergreifung von Hilfsmassnahmen bei einem Absturz eines Luftfahrzeuges auf dem eigenen Hoheitsgebiet sowie die Duldung von Hilfsmassnahmen durch den Staat, in welchem das Luftfahrzeug eingetragen ist. Ersteres stellt gar keinen Eingriff in die territoriale Souveränität eines Staates dar. Letzteres zwar schon. Dies rechtfertigt sich jedoch durch die Tatsache, dass das Flugzeug die Staatsangehörigkeit des Staates hat, in welchem es registriert ist und dessen Jurisdiktion unterliegt.⁶⁷⁶ 322

⁶⁷³ Vgl. BEURIER, *L'environnement*, Rz. 289 ff.; KISS/SHELTON, *International Environmental Law*, S. 108 ff.; HANDL, *Schutzanspruch*, S. 73 f.; ODENDAHL, *Umweltpflichtigkeit*, S. 135 f.; siehe auch Fn. 652 für das Übereinkommen über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen.

⁶⁷⁴ Vgl. KISS/SHELTON, *International Environmental Law*, S. 108; ODENDAHL, *Umweltpflichtigkeit*, S. 136.

⁶⁷⁵ Siehe oben Rz. 297 und 307; vgl. SHAW, *International Law*, S. 647.

⁶⁷⁶ Art. 17 Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt, SR 0.748.0; HOBE, *Völkerrecht*, S. 97; SHAW, *International Law*, S. 482; ZIEGLER, *Einführung*, Rz. 603.

- 323 Eine Pflicht zur Hilfeleistung bzw. zur Bewältigung besteht ebenfalls, wenn ein Staat für eine erhebliche Umweltbeeinträchtigung auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates völkerrechtlich verantwortlich ist bzw. verantwortlich werden könnte.
- 324 Und schliesslich verpflichtet das Völkerrecht die Strassenverkehrsteilnehmer, bei einem Unfall die Polizei zu informieren sowie allenfalls Hilfe zu leisten, und den Kapitän eines Schiffes, auf hoher See andere Schiffe vor gefährlichen Situationen zu warnen sowie Hilferufen Folge zu leisten.

IV. Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

- 325 Gemäss den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns, welche in Art. 5 BV verankert sind, ist der Staat bei jeglichem Handeln an das Legalitätsprinzip gebunden, sein Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein, der Staat und die Privaten handeln nach Treu und Glauben, und Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.
- 326 Das Legalitätsprinzip, das öffentliche Interesse sowie die Verhältnismässigkeit sind inhaltlich mit den Voraussetzungen für die zulässige Einschränkung von Grundrechten gemäss Art. 36 BV vergleichbar,⁶⁷⁷ wobei letztere jedoch über erstere hinausgehen. So sind bezüglich der gesetzlichen Grundlage die grundlegenden Bestimmungen über die Einschränkung von Grundrechten gemäss Art. 164 Abs. 1 BV immer wichtig und somit in einem formellen Gesetz zu verankern.⁶⁷⁸ Zudem sind die Anforderungen an die genügende Bestimmtheit bei Grundrechten strenger.⁶⁷⁹ Bezüglich des öffentlichen Interesses verlangt Art. 5

⁶⁷⁷ MAHON, *Petit commentaire*, Art. 5, Rz. 6; SCHEFER, *Beeinträchtigung*, S. 4; für das Legalitätsprinzip: AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel I*, Rz. 1835; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 19, Rz. 42; für das öffentliche Interesse: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 556; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 20, Rz. 11 f.; für die Verhältnismässigkeit: BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 5, Rz. 20; MÜLLER MARKUS, *Verhältnismässigkeit, Gedanken zu einem Zauberwürfel*, Bern 2013, S. 45 f.; SCHINDLER B., *St. Galler Kommentar*, Art. 5, Rz. 49.

⁶⁷⁸ SCHEFER, *Beeinträchtigung*, S. 4 f.

⁶⁷⁹ COTTIER, *Gesetzliche Grundlage*, S. 194; zur differenzierten Anwendung des Grundsatzes der genügenden Bestimmtheit und des Legalitätsprinzips als Ganzes siehe LIENHARD, *Legalitätsprinzip*, S. 106 ff.

Abs. 2 BV lediglich, dass ein solches vorhanden ist, während Art. 36 Abs. 2 BV verlangt, dass dieses das entgegenstehende Grundrechtsinteresse auf einer abstrakten Ebene überwiegt.⁶⁸⁰ Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 36 Abs. 3 BV wird schliesslich das grundrechtlich geschützte private Interesse stärker gewichtet als ein grundrechtlich nicht geschütztes Interesse im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 BV.⁶⁸¹

Der Grundsatz von Treu und Glauben besteht vorwiegend aus dem Vertrauensschutz sowie aus dem Rechtsmissbrauchsverbot. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser bei Katastrophen besonders relevant wäre, weswegen vorliegend auf eine Erörterung verzichtet wird.⁶⁸² Auch bezüglich der Beachtung des Völkerrechts durch Bund und Kantone sind bezüglich Katastrophen keine besonderen Aspekte erkennbar, weswegen auch hier auf die Spezialliteratur verwiesen werden kann.⁶⁸³

Bei den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns handelt es sich im Unterschied zu den Grundrechten nicht um verfassungsmässige Rechte.⁶⁸⁴ Dies ist von prozessualer Bedeutung, da eine Verletzung der Grundsätze des staatlichen Handelns nur in Verfahren mit voller Kognition bezüglich Rechtsfragen geltend gemacht werden kann. Vor Bundesgericht ist dies der Fall, wenn es um die Anwendung von Bundesrecht geht oder gleichzeitig die Verletzung eines verfas-

327

328

⁶⁸⁰ Vgl. BGE 138 I 378 E. 8.2, 393; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 5, Rz. 18; SCHINDLER B., St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 44. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt im Unterschied dazu eine Güterabwägung auf der konkreten Ebene (siehe SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 78).

⁶⁸¹ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 8; siehe auch BGE 138 I 378 E. 8.7, 397.

⁶⁸² Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 622 ff.; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9, Rz. 36 ff.; SCHINDLER B., St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 53 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22, Rz. 1 ff.; jeweils mit weiteren Literaturangaben.

⁶⁸³ FASSBENDER BARDO, «Völkerrecht und Landesrecht», Zur Genese und heutigen Bedeutung der Konfrontation zweier Rechtsordnungen, AJP 23 (2014), S. 437-450; KELLER HELEN, Rezeption des Völkerrechts, eine rechtsvergleichende Studie zur Praxis des U.S. Supreme Court, des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des schweizerischen Bundesgerichts in ausgewählten Bereichen, Habil. Zürich 2002, Berlin 2003; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3584; SCHINDLER/TSCHUMI, St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 57 ff.

⁶⁸⁴ BGE 140 II 194 E. 5.8.2, 199; 136 I 241 E. 2.5, 249 (= Pra 100 [2011] Nr. 1); 131 I 91, E. 3.3, 99; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1833; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 5, Rz. 4; EPINEY, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 5, Rz. 32; SCHINDLER B., St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 16.

sungsmässigen Rechts gerügt wird.⁶⁸⁵ Mittels subsidiärer Verfassungsbeschwerde kann lediglich eine Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts, nicht jedoch eine «blosse» Verletzung eines Grundsatzes des staatlichen Handelns gerügt werden.⁶⁸⁶

- 329 Für das Recht bei besonderen und ausserordentlichen Lagen bzw. bei Katastrophen bedeutet Art. 5 BV, dass das staatliche Handeln auch ausserhalb des Geltungsbereichs der Grundrechte auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein muss.

V. Zwischenfazit

- 330 Die *Kompetenz* zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Bewältigung einer Katastrophe liegt grundsätzlich bei den Kantonen. Der Bund verfügt jedoch über Kompetenzen bei gewissen Ereignissen sowie im Rahmen der Armee und des Zivilschutzes. Durch die Aufteilung der Kompetenzen auf Bund und Kantone ist das Handeln beider Staatsebenen jeweils beschränkt und muss im Ereignisfall koordiniert werden.
- 331 Die Kantonsverfassungen bedürfen der Zustimmung des Volkes. Dadurch ergibt sich, dass das kantonale Gesetzesrecht nur *von der Kantonsverfassung abweichen* darf, wenn diese Abweichung in der Kantonsverfassung selbst vorgesehen sowie sachlich und zeitlich begrenzt ist. Dies ist bei der Ausgestaltung der kantonalen Katastrophengesetze zu beachten.
- 332 Die *Grund- und Menschenrechte* stellen auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen eine Schranke staatlichen Handelns dar. Die Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung beinhalten mit der polizeilichen Generalklausel als Surrogat für die gesetzliche Grundlage und der Interessenabwägung im Rahmen der Zumutbarkeit zwar eine gewisse Flexibilität, sie müssen jedoch auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen beachtet werden. Lediglich im Staatsnotstand bzw. bei einer Bedrohung des Lebens der Nation darf von den Vorausset-

⁶⁸⁵ BGE 139 I 72 E. 4.5, 83; SCHINDLER B., St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 16, wobei die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns nicht vollständig durch entsprechende verfassungsmässige Rechte des Einzelnen gedeckt sind.

⁶⁸⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 5, Rz. 4; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 6.

zungen für die zulässige Einschränkung der Grundrechte abgewichen werden, wobei der Kerngehalt der Grundrechte sowie die notstandsfesten Garantien der Menschenrechte auch dann unantastbar sind.

Die *Rechtfertigungsgründe des Rechts der Staatenverantwortlichkeit* sind mit den Voraussetzungen der Derogation von menschenrechtlichen Garantien vergleichbar. Massnahmen zur Bewältigung einer Katastrophe können mit Notstand (Necessity), jedoch nicht mit höherer Gewalt (force majeure) gerechtfertigt werden. Soweit die Menschenrechtskonventionen eigene Regelungen für den Notstand vorsehen, wie dies bei der EMRK und dem UNO-Pakt II der Fall ist, gehen diese den Regeln des allgemeinen Völkerrechts vor. 333

Neben der abwehrrechtlichen Komponente der Grund- und Menschenrechte, welche eine Schranke für das staatliche Handeln bildet, stellen die *Schutzpflichten* eine Vorgabe dar. So fliesst aus dem Recht auf Leben, dem Recht auf Privat- und Familienleben sowie der Eigentumsgarantie nicht nur eine staatliche Pflicht zur Prävention und Warnung vor Katastrophen, sondern meines Erachtens auch eine Pflicht zur Bewältigung von Katastrophen. Diese Pflicht richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber. 334

Völkergewohnheitsrechtlich besteht die Pflicht, die Nachbarstaaten vor Katastrophen und Ereignissen, welche schädigende Auswirkungen auf deren Hoheitsgebiet haben können, zu *warnen*. Diese Pflicht wurde auch in diversen völkerrechtlichen Verträgen festgehalten. Eine Pflicht Hilfe zu leisten oder anzunehmen, ergibt sich grundsätzlich jedoch weder aus dem Völkergewohnheitsrecht noch aus dem Völkervertragsrecht. Einzig der Staat, welcher für eine erhebliche Schädigung eines anderen Staates verantwortlich ist, hat diesem Hilfe zu leisten sowie durch die Bewältigung des Ereignisses auf seinem Hoheitsgebiet eine Schädigung der anderen Staaten zu verhindern bzw. zu vermindern. Daneben wird in diversen völkerrechtlichen Verträgen die *grundsätzliche Bereitschaft zu grenzüberschreitenden Hilfeleistungen* bekräftigt und es werden die *Modalitäten* für eine solche geregelt. Die Schweiz hat in solchen bilateralen Verträgen mit ihren Nachbarstaaten die gegenseitige grenzüberschreitende Hilfeleistung erleichtert. 335

- 336 Die *Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns* verlangen, dass das staatliche Handeln bei der Katastrophenbewältigung unabhängig von allfälligen Grundrechtseinschränkungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen sowie im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein muss.

C. Besondere und ausserordentliche Rechtsetzungsverfahren

Die besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren adressieren die Problematik der zeitlichen Dringlichkeit. Sie dienen insbesondere dazu, Bestimmungen zu erlassen, welche mangels Vorhersehbarkeit der Situation oder Lage nicht im Voraus geschaffen wurden. Zu den besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren bei Katastrophen gehören Instrumente der dringlichen Rechtssetzung, das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht der Exekutive und der Legislative sowie das extrakonstitutionelle Notrecht im Staatsnotstand. Die bundesrätlichen Interessenwahrungsverordnungen und -verfügungen werden nur am Rande erwähnt, da diese keine Instrumente zur Bewältigung besonderer und ausserordentlicher Lagen darstellen, sondern die allgemeine Sicherstellung der ausserpolitischen Handlungsfähigkeit bezwecken.⁶⁸⁷

337

Der Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen liegt beim Bundesrecht. Das kantonale Recht wird lediglich übersichtsweise dargestellt. Nach der Darstellung der besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren wird im nächsten Kapitel das Katastrophenrecht, das heisst die Rechtsnormen, welche bereits gestützt auf das ordentliche Recht für die Bewältigung Katastrophe erlassen wurden, erörtert.

338

I. Dringliche Rechtsetzung

Eine besondere oder ausserordentliche Lage verlangt häufig, dass rechtliche Normen an eine neue Situation angepasst werden, und zwar schneller als dies nach dem normalen Verfahren möglich wäre. Dazu kann einerseits das Referendum ausgeschaltet oder aufgeschoben werden. Andererseits kann die Zeit, welche für die Beschlussfassung innerhalb des zuständigen Organs benötigt wird, verkürzt werden.⁶⁸⁸ Während ein normales Gesetzgebungsverfahren im Durch-

339

⁶⁸⁷ Zum Verhältnis von Art. 184 Abs. 3 BV (Interessenwahrungsverordnung) und Art. 185 Abs. 3 BV (Notverordnung), siehe unten Rz. 489 ff.

⁶⁸⁸ Vgl. auch HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 251.

schnitt über vier Jahre dauert, kann es mit den nachstehend diskutierten Instrumenten auf wenige Monate verkürzt werden.⁶⁸⁹

- 340 Mit der dringlichen Gesetzgebung im weiteren Sinn ist in erster Linie der Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes nach Art. 165 BV gemeint. Daneben gibt es dringliche Finanz-, jedoch keine dringlichen Bundesbeschlüsse. Staatsverträge können zwar nicht dringlich ratifiziert, aber vorläufig angewendet werden. Bei Bundesratsbeschlüssen besteht die Möglichkeit, dass der Bundespräsident anstelle des Bundesrates vorläufig oder abschliessend entscheidet.
- 341 Zur dringlichen Gesetzgebung im weiteren Sinne gehören jedoch nicht nur dringliche Erlasse, sondern auch Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung, wie die Verkürzung des Vernehmlassungsverfahrens, die rückwirkende Inkraftsetzung oder die dringliche Publikation eines Erlasses, die ausserordentliche Einberufung eines Organs oder die raschere Durchführung des Verfahrens, beispielsweise mittels des parlamentarischen Sonderverfahrens. Nachfolgend werden die entsprechenden Institute des Bundesrechts ausführlich dargestellt. Zum Schluss wird ein Überblick über die dringliche Rechtsetzung in den Kantonen gegeben.
- 342 Die dringliche Rechtssetzung ist nicht auf ein bestimmtes Sachgebiet beschränkt⁶⁹⁰ und kann insbesondere auch zur Bewältigung einer Katastrophe eingesetzt werden.⁶⁹¹

1. Dringliches Bundesgesetz

- 343 Damit der Gesetzgeber rascher auf neue Entwicklungen reagieren kann,⁶⁹² kann ein Bundesgesetz für dringlich erklärt und ohne Abwarten der Referendumsfrist in Kraft gesetzt werden. Ein allfälliges Referendum findet erst nachträglich

⁶⁸⁹ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Hrsg.), Gesetzgebungsleitfaden – Modul Gesetz, Verordnung und Parlamentarische Initiative, Bern 2013, Rz. 73.

⁶⁹⁰ Anders die Notverordnungs- und Notverfügungsrecht der Exekutive und der Legislative oder die polizeiliche Generalklausel (siehe unten Rz. 446 ff., 531 f. und 630 ff.). Deswegen zählen diese nicht zum Dringlichkeitsrecht (a.M. GÄCHTER, Dringlichkeit, S. 77 f. und 90).

⁶⁹¹ SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 235.

⁶⁹² GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 48; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 30.

statt.⁶⁹³ Mittels dringlicher Publikation kann das dringliche Bundesgesetz sogar am Tag nach der Annahme durch die Bundesversammlung in Kraft treten.⁶⁹⁴

Die Voraussetzungen für den Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes sind:

344

- Sachliche Dringlichkeit
- Zeitliche Dringlichkeit
- Befristung
- Quorum⁶⁹⁵

Die Dringlicherklärung von Art. 165 BV ist nur für Bundesgesetze möglich. Verordnungen und einfache Bundesbeschlüsse, welche gar nicht dem Referendum unterliegen, können verständlicherweise nicht für dringlich erklärt werden. Auch Bundesbeschlüsse, welche dem Referendum unterliegen, können nicht für dringlich erklärt werden.⁶⁹⁶

345

Im Unterschied zu ordentlichen Bundesgesetzen, deren erstmalige Beratung in den beiden Räten grundsätzlich in verschiedenen Sessionen stattfindet,⁶⁹⁷ werden dringliche Bundesgesetze in der Regel von beiden Räten in der gleichen Session beraten.⁶⁹⁸ Durch diese kürzere Beratung in der Bundesversammlung erhält der Bundesrat im Vergleich zum Verfahren der ordentlichen Gesetzgebung ein höheres Gewicht.⁶⁹⁹

346

a) **Sachliche Dringlichkeit**

Die sachliche Dringlichkeit ist gegeben, wenn es sich zum einen um rechtspolitisch wichtige Anliegen handelt und zum anderen nicht wiedergutzumachende

347

⁶⁹³ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1828 f.; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 48; MÜLLER G., Rechtssetzung, Rz. 19; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 30 ff.

⁶⁹⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 5 (damals handelte es sich noch um die ausserordentlich Publikation); siehe dazu auch unten Rz. 424 ff.

⁶⁹⁵ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 390 f.; AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 5; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1533 f.; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 4; GRISEL, Droits populaires, Rz. 42, HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1829; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 489; SCHELBERT, Bewältigung, S. 208; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 6 f.

⁶⁹⁶ Siehe dazu ausführlich unten Rz. 370 ff.

⁶⁹⁷ Art. 85 Abs. 1 ParlG. Eine Ausnahme stellt das parlamentarische Sonderverfahren dar (siehe dazu unten Rz. 403 ff.).

⁶⁹⁸ THELER, in: Graf et al. [Hrsg.], Kommentar ParlG, Art. 85, Rz. 3 und 5.

⁶⁹⁹ MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, S. 37.

Nachteile drohen, sollte die Referendumsfrist und allenfalls das Referendum abgewartet werden müssen.⁷⁰⁰ Dabei handelt es sich um eine Verhältnismässigkeitsprüfung.⁷⁰¹ Die sachliche Dringlichkeit ist beispielsweise gegeben, wenn das Zuwarten zur Gefährdung von Polizeigütern oder zur Vereitelung des Gesetzeszwecks führt.⁷⁰²

b) Zeitliche Dringlichkeit

348 Die zeitliche Dringlichkeit ist gegeben, wenn mit dem Inkrafttreten der gewünschten Regelung nicht bis zum Ablauf der Referendumsfrist, geschweige denn bis zur Durchführung einer allfälligen Referendumsabstimmung gewartet werden kann.⁷⁰³ Dies dauert, mit Abwarten der Publikation im Bundesblatt für den Start der Referendumsfrist bis zur Publikation in der amtlichen Sammlung nach unbenütztem Verstreichen derselben, bis zu vier Monate. Kommt das Referendum zustande, so dauert es mit der Abstimmung und der anschliessenden Erhaltung des Abstimmungsergebnisses⁷⁰⁴ sogar acht bis zwölf Monate bis zum Inkrafttreten des (ordentlichen) Bundesgesetzes.⁷⁰⁵

349 Ist die Dringlichkeit lediglich auf eine verzögerte Behandlung des Erlasses durch die Bundesversammlung zurückzuführen, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 165 BV nicht erfüllt.⁷⁰⁶

c) Befristung

350 Dringliche Bundesgesetze müssen befristet werden. Die Verfassung legt keine Maximaldauer fest. Eine Frist bis zu sieben Jahre ist üblich und zulässig; zwanzig Jahre wären wohl verfassungswidrig.⁷⁰⁷

⁷⁰⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1533; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1829; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 6.

⁷⁰¹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 5; WYTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 9.

⁷⁰² TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 6; DERS., Staatsrecht, § 45, Rz. 30.

⁷⁰³ GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 50; sowie bereits früher BURCKHARDT, Krisis, S. 427.

⁷⁰⁴ WYSS, Zeit, S. 17; sowie TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 3.

⁷⁰⁵ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 5; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 489; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 65; gemäss GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 50, sind es sechs bis zwölf Monate.

⁷⁰⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 4; sowie AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1533; kritisch WYTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 10; siehe auch oben Rz. 68.

Die Befristung kann ein oder sogar mehrmals verlängert werden, wenn zum Zeitpunkt der Verlängerung die Voraussetzungen für den Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes noch gegeben sind.⁷⁰⁸ Wenn das Regelungsbedürfnis länger anhält, ist die Regelung ins ordentliche Recht zu überführen.⁷⁰⁹ 351

So wurde beispielsweise das Bundesgesetz vom 21. Dezember 1995 über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts⁷¹⁰ ursprünglich als dringlicher Bundesbeschluss erlassen und anschliessend als ordentliches Bundesgesetz, mit vorgängigem, fakultativen Referendum, verlängert.⁷¹¹ 352

d) Verfahren und Quorum

Die Dringlichkeitsklausel ist zuerst von der Gesamtabstimmung über das Gesetz ausgeschlossen. Erst nach abgeschlossenem Differenzbereinigungsverfahren und der Annahme des Gesetzes durch die Mehrheit der Stimmenden beider Räte⁷¹² wird separat über die Dringlicherklärung beraten und beschlossen.⁷¹³ Für die Annahme der Dringlicherklärung braucht es als qualifiziertes Mehr die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes Rates.⁷¹⁴ Wird dieses Quorum nicht erreicht, so untersteht der Erlass als ordentliches Bundesgesetz dem Referendum. In diesem Falle kann jedoch der Bundesrat sowie jedes Ratsmitglied vor der Schlussabstimmung die Abschreibung des Gesetzesentwurfs beantragen.⁷¹⁵ Dies 353

⁷⁰⁷ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 5; AUER, Urgence, S. 7; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 4; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 31.

⁷⁰⁸ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 493; bei einem abgelehnten Referendum ist eine Verlängerung jedoch nicht mehr möglich (siehe dazu unten Rz. 356).

⁷⁰⁹ TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 8; DERS., Staatsrecht, § 46, Rz. 31; WYTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 24; siehe auch SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 503.

⁷¹⁰ SR 351.20.

⁷¹¹ Art. 59 Ziff. 2 Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG), SR 351.6, Verlängerung bis zum bis zum 31. Dezember 2008 (AS 2002 1493); weitere Verlängerungen bis zum 31. Dezember 2013 (AS 2008 4611) und bis zum 31. Dezember 2023 (AS 2013 2393).

⁷¹² GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 62; VON WYSS, St. Galler Kommentar, Art. 159, Rz. 8. Auch das restliche parlamentarische Verfahren unterscheidet sich nicht vom ordentlichen Verfahren (BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 2).

⁷¹³ Art. 77 Abs. 1 und 2 ParlG; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 490; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 7.

⁷¹⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1534; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1830; LIENHARD/TSCHENTSCHER, Öffentliches Recht, Rz. 68.

⁷¹⁵ Art. 77 Abs. 3 ParlG; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 63.

ist sinnvoll, wenn der angestrebte Zweck ohne die Dringlicherklärung nicht erreicht werden kann. Die Abstimmung über die Dringlicherklärung kann zwar wiederholt werden,⁷¹⁶ bei einer zweiten Ablehnung von einer der beiden Kammern ist die Ablehnung jedoch definitiv.⁷¹⁷

e) Varianten

354 Beim dringlichen Bundesgesetz wird das Referendum nicht aufgehoben, aber umgewandelt bzw. aufgeschoben. Anstelle eines suspensiven Referendums gibt es ein resolutives bzw. ein abrogatives Referendum.⁷¹⁸ Je nach Art des dringlichen Bundesgesetzes ist dieses entweder fakultativ oder obligatorisch. Beim Spezialfall des unterjährigen dringlichen Bundesgesetzes gibt es ausnahmsweise gar kein Referendum.⁷¹⁹

(a) Dringliches Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage

355 Ein dringliches Bundesgesetz muss grundsätzlich auf einer Grundlage in der Bundesverfassung beruhen. Das heisst, der Bundesgesetzgeber muss für den Erlass der Regelung zuständig sein. Solche dringlichen Bundesgesetze mit Verfassungsgrundlage unterliegen dem nachträglichen fakultativen Referendum.⁷²⁰

356 Die Abstimmung muss innerhalb von einem Jahr seit der Annahme des Gesetzes (Schlussabstimmung) durch die Bundesversammlung erfolgen.⁷²¹ Wird das Gesetz in der Abstimmung verworfen, so tritt es nach Ablauf dieses Jahres ausser Kraft.⁷²² Es behält somit nach der verlorenen Abstimmung unter Umständen

⁷¹⁶ Die Wiederholung wird mittels Ordnungsantrags verlangt. Dies war beim Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über neue dringliche Massnahmen im Bereich der Umsatzabgabe, AS 2000 2991, der Fall (siehe Amtl. Bull. N 2000, S. 1506; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 4).

⁷¹⁷ Art. 95 Bst. f ParlG; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 7.

⁷¹⁸ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 6; AUER, Urgence, S. 31; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 14; WYTTEBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 4.

⁷¹⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1536 ff.; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 54 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1832 f.

⁷²⁰ MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 224; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2680; WYTTEBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 15.

⁷²¹ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 498.

⁷²² Art. 165 Abs. 2 BV; AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 6, 9; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 60; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 502.

noch für ein paar Monate seine Geltung.⁷²³ Es darf nicht durch ein dringliches Bundesgesetz erneuert werden, kann aber durch ein ordentliches Bundesgesetz, welches einem vorgängigen, fakultativen Referendum untersteht, abgelöst werden.⁷²⁴ Wurde die Abstimmung trotz Zustandekommen des Referendums unzulässigerweise nicht durchgeführt, so tritt das dringliche Bundesgesetz ebenfalls nach Ablauf eines Jahres ausser Kraft.⁷²⁵

Wenn das dringliche Bundesgesetz in der Abstimmung angenommen wurde oder kein Referendum zustande kam, bleibt es bis zum Ende der Geltungsdauer in Kraft und kann anschliessend auch durch ein weiteres dringliches Bundesgesetz erneuert werden, sofern die Voraussetzungen für eine dringliche Gesetzgebung weiterhin gegeben sind.⁷²⁶

(b) *Dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage*

Neben dem dringlichen Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage gibt es das dringliche Bundesgesetz, welches «keine Verfassungsgrundlage» hat (Art. 165 Abs. 3 BV), wobei die genaue Bedeutung der fehlenden Verfassungsgrundlage in der Lehre umstritten ist. Seit 1977 wurde kein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage mehr erlassen.⁷²⁷

Unter der älteren Lehre wurde vertreten, dass Art. 89^{bis} Abs. 3 BV 1874 (der heutige Art. 165 Abs. 3 BV) lediglich eine Art Lückenfüllung zulässt. Nur soweit die Verfassung keine Regelung aufgestellt hat, darf der Gesetzgeber mit einem dringlichen Bundesbeschluss ohne Verfassungsgrundlage ausnahmsweise eine Regelung aufstellen. Das betrifft hauptsächlich den Fall, dass eine bestimmte Sachkompetenz in der Bundesverfassung nicht bzw. nur durch Art. 3 BV ge-

⁷²³ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 6; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 15; WYTTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 15.

⁷²⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 13; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 60; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1829; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 503; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 23.

⁷²⁵ MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 224; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 23; WYTTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 22.

⁷²⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 8.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 502.

⁷²⁷ GRISEL, Droits populaires, Rz. 45.

regelt wird.⁷²⁸ Es geht somit für die Bundesversammlung nicht «darum, sich über die gesetzte Verfassungsordnung hinwegzusetzen», sondern um Fälle, «wo die Instrumente zur Bewältigung nicht bereitgestellt werden».⁷²⁹

360 Heute ist umstritten, ob Art. 165 Abs. 3 BV neben dem Abweichen vom Kompetenzkatalog auch ein weitergehendes Abweichen von der Verfassung erlaubt. Gemäss Teilen der Lehre erlaubt ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage Abweichungen von materiellen Vorgaben des zweiten und dritten Kapitels des dritten Titels (Zuständigkeiten und Finanzordnung)⁷³⁰ oder sogar von Bestimmungen der ganzen Bundesverfassung (z.B. von Grundrechten, Zielnormen oder Organisationsbestimmung).⁷³¹ Auch wenn die Botschaft zur neuen Bundesverfassung ebenfalls von der Zulässigkeit eines Abweichens von der ganzen Bundesverfassung, insbesondere auch von den Grundrechten, ausgeht,⁷³² erachtet die herrschende Lehre gestützt auf den Wortlaut der Bestimmung («keine Verfassungsgrundlage») nur ein Abweichen von der föderalistischen Kompetenzverteilung als zulässig.⁷³³ Darüber hinaus ist Art. 165 Abs. 3 BV lediglich ein Ersatz für eine fehlende Ermächtigungsgrundlage für einen grundsatzwidrigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 94 Abs. 4 BV.⁷³⁴ Diese Haltung unterscheidet sich im Ergebnis nicht stark von der älteren Lehre.

⁷²⁸ BUSS, Dringlichkeitsrecht, S. 51 ff.; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, S. 31 ff.; SCHELBERT, Bewältigung, S. 216 ff.; a.M. AUER, Urgence, S. 3, gemäss welchem ein dringlicher Bundesbeschluss alle ihm widersprechenden Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsnormen von Bund und Kantonen suspendiert.

⁷²⁹ MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, S. 36.

⁷³⁰ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 414; gemäss SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 201, ist ein Abweichen von der föderalistischen Kompetenzordnung und von den Grundrechten zulässig.

⁷³¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1536; GRISEL, Droits populaires, Rz. 41; DERS., Initiative et référendum, Rz. 917; DERS., Kommentar BV 1874, Art. 89^{bis}, Rz. 26; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1184; MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 223; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 499; sowie HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 253 Fn. 40, S. 269 Fn. 192, jener allerdings mit Verweis auf RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 23 und TSCHANNEN, St. Galler Kommentar (2. Aufl.), Art. 165, Rz. 17, welche dies jedoch gerade ablehnen.

⁷³² Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 392.

⁷³³ SCHEFER, Kerngehalte, S. 162 ff. m.w.H.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 32; WYTTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 16 f.; wohl auch RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2683.

⁷³⁴ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 7; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 11; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 55; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165,

Insbesondere darf mittels dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage keine über Art. 36 BV hinausgehende Grundrechtseinschränkung bzw. -verletzung vorgenommen werden.⁷³⁵ Dies ergibt sich bereits aus der menschenrechtlichen Gewährleistung dieser. So erlauben die EMRK und der UNO-Pakt II eine Derogation der Konventionsgarantien nur dann, wenn ein Notstand vorliegt, welcher das Leben der Nation bedroht. Für das Vorliegen eines solchen genügt eine blosser Dringlichkeit jedoch nicht.⁷³⁶ Da das dringliche Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage stärker in die Volksrechte eingreift, sind höhere Anforderungen an die sachliche Dringlichkeit zu stellen.⁷³⁷

361

Auf Grund des verfassungsändernden Effekts des dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage ist das nachträgliche Referendum im Unterschied zum dringlichen Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage kein fakultatives, sondern ein obligatorisches.⁷³⁸ Wird das dringliche Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage nicht innert einem Jahr nach Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen angenommen, so tritt es nach Ablauf dieser Frist ausser Kraft. Eine Erneuerung ist nicht möglich.⁷³⁹ Trotz fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes sollte das dringliche Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage aber nicht als verfassungswidrig, extrakonstitutionell oder echtes Notrecht bezeichnet werden, da die Bundesverfassung (bzw. Art. 165 Abs. 3 BV) das Abweichen von der Verfassung gerade erlaubt.⁷⁴⁰

362

Rz. 17 f.; WYTTEBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 16 f.

⁷³⁵ Es muss jedoch beachtet werden, dass durch den Aufschieb des Referendums jeweils die politischen Rechte eingeschränkt werden (SCHEFER, Kerngehalte, S. 166).

⁷³⁶ Zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines Notstandes i.S.v. Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II siehe oben Rz. 237 ff. Vgl. zudem SCHEFER, Kerngehalte, S. 164 f., für welchen dies jedoch nur ein Argument von mehreren ist, welche in dieselbe Richtung «deuten». Meines Erachtens ist dies jedoch nicht nur ein Argument, sondern, da die EMRK für die Schweiz verbindlich ist, rechtlich zwingend.

⁷³⁷ WYTTEBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 17.

⁷³⁸ TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 20; sowie MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 224; TSCHENTSCHER LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 68.

⁷³⁹ Art. 165 Abs. 3 und 4 BV; AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 8 f.; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 57; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1833; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 23.

⁷⁴⁰ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1183.

363 Zur Ablösung eines dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage durch ordentliches Recht muss neben einem ordentlichen Bundesgesetz auch die entsprechende Verfassungsgrundlage geschaffen werden.⁷⁴¹

(c) *Unterjähriges dringliches Bundesgesetz*

364 Ein dringliches Bundesgesetz, welches auf ein Jahr oder weniger befristet ist, ist ein sog. unterjähriges dringliches Bundesgesetz. Dieses untersteht weder dem fakultativen noch dem obligatorischen Referendum.⁷⁴² Mangels Referendum kann es nicht durch ein weiteres dringliches Bundesgesetz erneuert werden.⁷⁴³ Das unterjährige dringliche Bundesgesetz ist zwar grundsätzlich zulässig, darf jedoch nicht dazu verwendet werden, Bestimmungen nicht rechtsetzender Natur, welche in der Form eines (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses erlassen werden müssen, dem Referendum zu entziehen.

2. Dringlicher Finanzbeschluss

365 Wenn ein dringliches Vorhaben finanzielle Mittel benötigt, welche nicht bereits in der Haushaltsplanung vorgesehen sind, so müssen dafür die notwendigen Kredite gesprochen werden. Dabei müssen Verpflichtungskredite und Nachträge grundsätzlich der Bundesversammlung zur vorgängigen Genehmigung vorgelegt werden.⁷⁴⁴ In Fällen der Dringlichkeit sehen jedoch Art. 28 und 34 FHG vor, dass diese Genehmigung ausnahmsweise erst nachträglich eingeholt werden kann. Gefordert ist eine zeitliche, aber keine sachliche Dringlichkeit.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 503.

⁷⁴² AUER, Urgence, S. 2; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1536; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 6; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 58; GRISEL, Droit populaires, Rz. 44, 62; MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 224; WYTTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 14 und 19.

⁷⁴³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1536; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 13; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 502; a.M. TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 22, gemäss welchem eine Erneuerung zulässig ist, die Laufzeit des ersten dringlichen Bundesgesetzes jedoch für die Jahresfrist des zweiten dringlichen Bundesgesetzes mitgezählt wird.

⁷⁴⁴ Vgl. BAUMGARTNER/BELJEAN/WIDMER, Finanzhaushalt, Rz. 103 ff. und 115 ff. m.w.H.

⁷⁴⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1532; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 56.

Vorausgesetzt wird, dass die Finanzdelegation (FinDel) *vorgängig* zustimmt,⁷⁴⁶ 366
ausser es liegt ein Bagatellfall vor.⁷⁴⁷ Unter dem alten Recht musste die Zustimmung der FinDel nur eingeholt werden, «wo dies möglich ist».⁷⁴⁸ Im Rahmen des Bundesgesetzes über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen wurde dies jedoch geändert.⁷⁴⁹

Wenn der Verpflichtungskredit oder der Nachtrag Fr. 500 Mio. überschreitet und 367
innert einer Woche nach der Zustimmung der FinDel die Einberufung der Bundesversammlung zu einer ausserordentlichen Session verlangt wird, so findet diese in der dritten Kalenderwoche nach Einreichung des Begehrens statt.⁷⁵⁰ Das schränkt das Recht die Einberufung einer ausserordentlichen Lage zu beantragen nicht ein, sondern bedeutet lediglich, dass die Einberufung, sofern sie innert einer Woche verlangt wird, zwingend in der dritten Kalenderwoche stattfinden muss und von den Büros der Räte nicht auf einen späteren Zeitpunkt gelegt werden kann.⁷⁵¹

Falls die FinDel dem Verpflichtungskredit oder dem Nachtrag nicht zustimmt, so 368
kann der Bundesrat die entsprechende Ausgabe nicht beschliessen. Er hat lediglich die Möglichkeit, selbst die Einberufung der Räte zu einer ausserordentlichen Session zu verlangen, damit diese den Verpflichtungskredit bzw. den Nachtrag (*vorgängig*) genehmigen. Hier sind die Büros der Räte bezüglich des Zeitpunktes der Einberufung der Session jedoch frei. Diese muss nicht in der dritten Kalenderwoche nach der Verweigerung der Zustimmung der FinDel stattfinden.⁷⁵²

Für dringliche Finanzbeschlüsse gibt es keinen Höchstbetrag. So hat beispielsweise 369
die Rekapitalisierung der UBS AG, deren Finanzierung ebenfalls gestützt auf Art. 28/34 FHG beschlossen wurde, den Umfang von Fr. 6 Mrd. gehabt. Das

⁷⁴⁶ KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 57; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3257.

⁷⁴⁷ Kreditüberschreitungen, welche im Einzelfall Fr. 5 Mio. nicht überschreiten (Art. 34 Abs. 3 FHG).

⁷⁴⁸ Siehe Art. 28 Abs. 1 und 34 Abs. 1 FHG in der Fassung vom 7. Oktober 2005, AS 2006 1275; so auch noch BAUMGARTNER/BELJEAN/WIDMER, Finanzhaushalt, Rz. 104 und 115.

⁷⁴⁹ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1579 f.; siehe dazu ausführlich unten Rz. 480 ff.

⁷⁵⁰ Art. 28 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 FHG.

⁷⁵¹ Siehe auch unten Rz. 397 ff.

⁷⁵² Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1569.

Fehlen eines Höchstbetrages wird in der Lehre kritisiert.⁷⁵³ Im Rahmen der Ausarbeitung des Bundesgesetzes über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen gab es einen Minderheitsantrag der SPK-N, welcher eine Höchstgrenze von Fr. 500 Mio. forderte. Beträge, welche darüber hinausgehen, hätten der Bundesversammlung (und nicht nur der FinDel) zur vorgängigen Genehmigung unterbreitet werden müssen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt.⁷⁵⁴

3. Nicht: Dringlicher Bundesbeschluss

370 Die Bundesversammlung kann Beschlüsse, welche nicht rechtsetzender Natur sind, in Form des Bundesbeschlusses erlassen. Die Ermächtigung dazu findet sich jeweils in der Bundesverfassung oder in einem Bundesgesetz. «Normale» bzw. referendumpflichtige Bundesbeschlüsse unterstehen dem Referendum, einfache Bundesbeschlüsse nicht.⁷⁵⁵

371 Im Unterschied zum Bundesgesetz kann ein referendumpflichtiger Bundesbeschluss nicht für dringlich erklärt werden.⁷⁵⁶ Der Grund liegt darin, dass Bundesbeschlüsse Einzelakte enthalten, welche eine unmittelbare Wirkung entfalten. Bei einem allfälligen negativen nachträglichen Referendum müsste der Bundesbeschluss widerrufen werden. Dies ist nur unter Wahrung des Vertrauensschutzes möglich, weswegen das Referendum unter Umständen wirkungslos bleiben würde.⁷⁵⁷ In der Form des referendumpflichtigen Bundesbeschlusses werden unter anderem Verfassungsänderungen (Art. 140 Abs. Bst. a BV), die Genehmigung von Staatsverträgen, insb. der Beitritt zu internationalen Organisationen (Art. 140 Abs. 1 Bst. b und Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV) sowie weitere Einzelakte,

⁷⁵³ POLEDNA/DO CANTO, Staatliche Rettungspakete, S. 167.

⁷⁵⁴ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1580; siehe heutiger Art. 28 Abs. 1 FHG.

⁷⁵⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1543 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1836 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 41 ff.; siehe auch oben Rz. 192 f.

⁷⁵⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 3; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 45, Rz. 30; WYTTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 6. Beim einfachen Bundesbeschluss ist eine Dringlicherklärung mangels Referendum nicht notwendig.

⁷⁵⁷ SÄGESESSER, Bundesbehörden, Art. 165, Rz. 488.

für welche weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz eine Grundlage besteht (Art. 29 Abs. 2 ParlG)^{758/759} beschlossen.

Somit kann unter anderem die Verfassungsgebung nicht dringlich erfolgen. Mittels des dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage kann jedoch vorübergehend eine Bundeskompetenz oder eine Ermächtigung zum Erlass von grundsatzwidrigen Massnahmen im Bereich der Wirtschaft geschaffen werden.⁷⁶⁰ Zudem kann das Verfahren der Verfassungsgebung, auch unter Beachtung des obligatorischen Referendums, beschleunigt werden.⁷⁶¹

Eine dringliche Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags, welcher dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegt, ist ebenfalls nicht möglich. Bei diesem besteht jedoch die Möglichkeit der vorläufigen Anwendung.⁷⁶² Ein Einzelakt kann jedoch zusammen mit generell-abstrakten Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden und damit auch für dringlich erklärt werden. Nicht zulässig ist jedoch ein reines Einzelfallgesetz.⁷⁶³

4. Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen

Völkerrechtliche Verträge können im Unterschied zu Bundesgesetzen nicht für dringlich erklärt werden.⁷⁶⁴ Dies ist sachlich gerechtfertigt, da eine Genehmigung bzw. Ratifizierung dazu führt, dass die Schweiz völkerrechtlich an den Vertrag gebunden ist und eine Kündigung nach allfällig negativem nachträglichem Referendum unter Umständen nicht, nicht sofort oder nur unter Inkaufnahme von Nachteilen möglich ist. Es besteht jedoch die Möglichkeit der vorläufigen Anwendung des Vertrages vor seiner Genehmigung durch die Bundesver-

⁷⁵⁸ Dies erlaubt aber kein Verstoss gegen Normen der Bundesverfassung, sondern erlaubt, im Kompetenzbereich des Bundes, lediglich, auch wenn keine Verfassungs- oder Gesetznorm dies ausdrücklich vorsieht, dass die Bundesversammlung in der *Form* des Bundesbeschlusses handeln kann (KLEY, Demokratisches Instrumentarium, Rz. 28; MÜLLER G., Verfassungswidriger Bundesbeschluss, S. 161; ODERMATT/TOPHINKE, in: Graf et al. [Hrsg.], Kommentar ParlG, Art. 29, Rz. 15; siehe dazu auch oben Rz. 192).

⁷⁵⁹ Vgl. auch KLEY, Demokratisches Instrumentarium, Rz. 28; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 163, Rz. 33 ff.

⁷⁶⁰ Siehe oben Rz. 358 ff.

⁷⁶¹ Siehe unten Rz. 394 ff., insb. 403 ff.

⁷⁶² Siehe unten Rz. 374 ff.

⁷⁶³ Siehe dazu oben Rz. 190 ff. zur Frage der Zulässigkeit eines sog. Einzelfallgesetzes.

⁷⁶⁴ AUBERT, Petit commentaire, Art. 165, Rz. 4; WYTENBACH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 165, Rz. 6.

sammlung bzw. durch das Volk. Dies ist mit einem dringlichen Bundesgesetz vergleichbar, da bei diesem das Referendum, d.h. die definitive Zustimmung bzw. Ablehnung, auch erst im Nachhinein geschieht.⁷⁶⁵

- 375 In einer besonderen oder ausserordentlichen Lage könnte beispielsweise ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher die Modalitäten für Hilfsmassnahmen durch andere Staaten regelt, wegen zeitlicher Dringlichkeit vorläufig angewendet werden. Für gewisse Ereignisse und mit gewissen Staaten hat die Schweiz bereits solche Verträge abgeschlossen. Sofern notwendig könnten diese bei einer Katastrophe abgeändert und die Änderung vorläufig angewendet werden.⁷⁶⁶ Bisher wurde beispielsweise ein Amtshilfeabkommen mit den USA bezüglich der Kunden der UBS AG vorläufig angewendet. Je nach Ansicht hat es sich dabei um eine besondere oder ausserordentliche wirtschaftliche Lage gehandelt.⁷⁶⁷

a) Art. 7b Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)

- 376 Die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen ist in Art. 7b RVOG geregelt. Dieser Artikel geht auf eine parlamentarische Initiative der damaligen Ständerätin SPOERRY zurück. Die Initiative war eine Reaktion auf die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens mit Deutschland durch den Bundesrat.⁷⁶⁸ Anschliessend wurde das Anliegen von einer parlamentarischen Initiative der SPK-S weiterverfolgt.⁷⁶⁹ Davor war die vorläufige Anwendung Verfassungsgewohnheitsrecht, bevor sie nach der Totalrevision der Bundesverfassung aus Art. 184 Abs. 1 BV abgeleitet wurde.⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ SÄGESSER, Vorläufige Anwendung, S. 13.

⁷⁶⁶ Zu den völkerrechtlichen Verträgen über die Hilfeleistung siehe ausführlich oben Rz. 292 ff.

⁷⁶⁷ Zum Abkommen siehe unten Rz. 381; zum Konflikt mit den USA, welcher dem Abkommen zugrunde liegt, siehe unten Rz. 658 f.

⁷⁶⁸ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 3 f.

⁷⁶⁹ Gutachten BJ, Staatsverträge, S. 1085.

⁷⁷⁰ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 416 f.; Mitteilung DV/BJ, Staatsverträge, S. 372; Bericht SPK-S, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 761 ff., 767; Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 1017 ff., 1019; EHRENZELLER, Legislative Gewalt, S. 491; THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 166, Rz. 45; ZELLWEGER, Staatsvertragliches Recht, S. 399 ff.; kritisch SAXER/SUTTER, Voranwendung, S. 1413 ff., welche bezweifeln, dass der Bundesrat unter der neuen Bundesverfassung (vor Art. 7b RVOG) zur vorläufigen Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen befugt war.

Die vorläufige Anwendung wird im Völkerrecht durch Art. 25 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) vorgesehen.⁷⁷¹ Dieser ist jedoch dispositiv und die jeweiligen Vertragsparteien eines Vertrages können davon abweichende Vereinbarungen schliessen.⁷⁷² 377

Vorläufig angewendet werden können nur Verträge, welche von der Bundesversammlung genehmigt werden müssen und zwar auch solche, welche dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum unterliegen. Wenn der Bundesrat einen Vertrag selbst abschliessen kann, so kann er ihn direkt in Kraft setzen und darf nicht auf das Instrument der vorläufigen Anwendung zurückgreifen.⁷⁷³ Es ist zu bedenken, dass sich nicht alle Arten von Verträgen für eine vorläufige Anwendung eignen. So kennen internationale Organisationen normalerweise keine provisorische Mitgliedschaften, weswegen Verträge, welche den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wohl nicht voranwendungsfähig sind.⁷⁷⁴ 378

Vorausgesetzt werden (kumulativ) eine besondere Dringlichkeit sowie die Wahrung wichtiger Landesinteressen.⁷⁷⁵ Vor dem Inkrafttreten von Art. 7b RVOG galten diese Voraussetzungen alternativ.⁷⁷⁶ Mit der besonderen Dringlichkeit ist gemeint, dass sich eine rasche Anwendung aus sachlichen Gründen aufdrängt. Dies kann auch bei einem Vertrag der Fall sein, dessen Inhalt nicht die Tragweite hat, um die Voraussetzung der Wahrung wichtiger Landesinteressen zu erfüllen.⁷⁷⁷ 379

Weiter wird vorausgesetzt, dass es unmöglich sein muss, das ordentliche Genehmigungsverfahren einzuhalten. Stattdessen musste der Bundesrat bisher die zuständigen Kommissionen der Räte vor der vorläufigen Anwendung des Vertrages konsultieren. Auf eine Einspruchsmöglichkeit dieser wurde noch im Jahr 380

⁷⁷¹ Dieser sagt jedoch nichts zur innerstaatlichen Organzuständigkeit (SAXER/SUTTER, Voranwendung, S. 1412).

⁷⁷² SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 5 f.

⁷⁷³ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 10 f.; DERS., Vorläufige Anwendung, S. 86; a.M. SAXER/SUTTER, Voranwendung, S. 1416, gemäss welchen der Bundesrat a majore ad minus auch zur Voranwendung befugt ist.

⁷⁷⁴ SAXER/SUTTER, Voranwendung, S. 1416 f.

⁷⁷⁵ Art. 7b Abs. 1 RVOG; siehe auch EHRENZELLER, Legislative Gewalt, S. 491 f.; MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 229; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 15.

⁷⁷⁶ Gutachten BJ, Staatsverträge, S. 1084 f. Gemäss THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 166, Rz. 45, ist auch gemäss Art. 7b RVOG der Fall. Da dies jedoch nicht weiter ausgeführt wird, dürfte es sich um ein Versehen bzw. einen Schreibfehler handeln.

⁷⁷⁷ Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 1017 ff., 1020.

2004 ausdrücklich verzichtet.⁷⁷⁸ Die Stellungnahmen der Kommissionen waren somit für den Bundesrat nicht bindend.⁷⁷⁹

381 Wegen des UBS-Amtshilfeabkommens mit der USA, welches der Bundesrat in eigener Kompetenz abgeschlossen hat,⁷⁸⁰ wurde jedoch die Vertragsschlusskompetenz des Bundesrates und im Zuge dessen auch die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen in der Bundesversammlung gestützt auf zwei Motionen erneut thematisiert.⁷⁸¹ In Folge dessen wurde Art. 7b Abs. 1^{bis} RVOG verabschiedet, gemäss welchem der Bundesrat auf die vorläufige Anwendung verzichtet, wenn die zuständigen Kommissionen beider Räte sich dagegen aussprechen. Die Kommissionen von National- und Ständerat müssen sich beide dagegen aussprechen. Sind sie sich uneins oder sprechen sich beide dafür aus, darf der Bundesrat den Vertrag vorläufig anwenden.⁷⁸²

382 Bei einer vorläufigen Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages muss der Bundesrat der Bundesversammlung innert sechs Monaten einen Entwurf für einen Genehmigungsbeschluss unterbreiten, anderenfalls endet die vorläufige Anwendung.⁷⁸³ Wird die Frist eingehalten, so dauert die vorläufige Anwendung fort, bis die Bundesversammlung über die Genehmigung bzw. Nichtgenehmi-

⁷⁷⁸ Bericht SPK-S, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 761 ff., 769 f.; Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 1017 ff., 1020 ff.; SÄGESSER, Entwicklungen 2011, S. 301.

⁷⁷⁹ SÄGESSER, Vorläufige Anwendung, S. 88.

⁷⁸⁰ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft vom 19. August 2009, AS 2009 5669 (für weitere Hinweise siehe SCHAUB, Kundendaten, S. 209 ff.; SCHWEIZER, Rechtsstaat und EMRK, S. 1007 ff.).

⁷⁸¹ SÄGESSER, Entwicklungen 2011, S. 298; Motion APK-S (10.3354) «Rechtsgrundlage für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat» vom 27. Mai 2010, Amtl. Bull. S 2010, Sommersession Beilagen, S. 345; Motion WAK-N (10.3366) «Rechtsgrundlage für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat» vom 2. Juni 2010, Amtl. Bull. N 2010, Sommersession Beilagen, S. 593.

⁷⁸² So Nationalrat FLURI (für die Kommission), Amtl. Bull. N 2014, S. 1597 f. und Ständerat STÖCKLI (für die Kommission), Amtl. Bull. S 2014, S. 866; sowie SÄGESSER THOMAS, Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2014, in: Hänni Peter (Hrsg.), in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR Jahrbuch 2014, Bern 2015, S. 153-179, S. 155.

⁷⁸³ SÄGESSER, Entwicklungen 2011, S. 301; DERS., Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 29.

gung entschieden hat.⁷⁸⁴ Die Problematik einer Nichteinhaltung der Frist ist, dass diese nur innerstaatlich Wirkung hat. Ist die vorläufige Anwendung nämlich von der Schweiz nicht nur einseitig beschlossen, sondern im Vertrag selbst vereinbart worden, so muss deren Beendigung ebenfalls im Vertrag vorgesehen sein oder alle Vertragsparteien müssen sich darüber einig sein.⁷⁸⁵ Ansonsten macht sich die Schweiz völkerrechtlich verantwortlich.

Lehnt die Bundesversammlung oder das Volk den Vertrag nach der vorläufigen Anwendung ab, so ist dies für die Rechtssicherheit und die aussenpolitische Glaubwürdigkeit der Schweiz nicht förderlich.⁷⁸⁶ Deshalb besteht die Gefahr, dass durch die vorläufige Anwendung ein schwer umstössliches Präjudiz geschaffen wird.⁷⁸⁷ 383

Auch nur vorläufig angewendete völkerrechtliche Verträge zählen zu dem für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden gemäss Art. 190 BV massgeblichen Recht.⁷⁸⁸ 384

b) Art. 2 Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen (AWG)

Neben Art. 7b RVOG gibt es Spezialnormen für die vorläufige Anwendung bestimmter völkerrechtlicher Verträge. Diese gehen der allgemeinen Regel vor.⁷⁸⁹ So erlaubt Art. 2 AWG die vorläufige Anwendung von nicht referendumpflichtigen Abkommen über den Waren-, Dienstleistungs- und Zahlungsverkehr, wenn dies für die Wahrung wesentlicher schweizerischer Wirtschaftsinteressen notwendig ist. In dringenden Fällen ist dies auch bei einem (referendumpflichtigen) völkerrechtlichen Vertrag, welcher den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsieht, möglich. Solche Beitritte zu internationalen Organisationen sind jeweils bei gewissen Rohstoffübereinkommen vorgesehen.⁷⁹⁰ 385

⁷⁸⁴ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 32.

⁷⁸⁵ Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 1017 ff., 1021 f.; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 36.

⁷⁸⁶ Bericht SPK-S, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 761 ff., 769.

⁷⁸⁷ EHRENZELLER, Legislative Gewalt, S. 491.

⁷⁸⁸ HANGARTNER/LOOSER, St. Galler Kommentar, Art. 190, Rz. 23; SAXER/SUTTER, Voranwendung, S. 1415.

⁷⁸⁹ Bericht SPK-S, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 761 ff., 772; Stellungnahme BR, Vorläufige Anwendung, BBl 2004 1017 ff., 1019.

⁷⁹⁰ WEBER, Aussenwirtschaftliche Massnahmen, Rz. 19 m.w.H.

- 386 Genau wie bei der vorläufigen Anwendung anderer völkerrechtlicher Verträge kann diese nicht auf unbestimmte Zeit erfolgen. Im Unterschied zu Art. 7b RVOG muss der Bundesrat der Bundesversammlung jedoch keinen Entwurf für einen Bundesbeschluss zur Genehmigung des Vertrages, sondern gemäss Art. 10 Abs. 2 AWG lediglich einen Bericht unterbreiten. Schlussendlich entscheidet aber auch hier die Bundesversammlung über die Genehmigung.⁷⁹¹
- 387 Der Bundesrat und die Bundesversammlung haben bisher die meisten Wirtschaftsvereinbarungen nicht dem Referendum unterstellt, da sie der Ansicht waren, dass Doppelbesteuerungsabkommen und Freihandelsabkommen, welche inhaltlich gleichwertig ausgestaltet sind wie bereits mit anderen Staaten abgeschlossenen Abkommen, das Wichtigkeitskriterium von Art. 164 BV nicht erfüllen. Somit galten sie, gemäss Ansicht des Bundesrates und der Bundesversammlung, nicht als Verträge, welche wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV enthalten.⁷⁹² Mittlerweile hat hier jedoch eine Praxisänderung stattgefunden.⁷⁹³ Die ursprüngliche Praxis, jeweils nur das erste DBA, welches dem neuen Standard entspricht, dem fakultativen Referendum zu unterstellen,⁷⁹⁴ wurde verworfen. Neu werden alle Doppelbesteuerungsabkommen, auch wenn sie inhaltlich gleichwertig ausgestaltet sind wie die bereits in Kraft stehenden, dem fakultativen Referendum unterstellt.⁷⁹⁵ Somit wird

⁷⁹¹ WEBER, Aussenwirtschaftliche Massnahmen, Rz. 18.

⁷⁹² Vgl. WEBER, Aussenwirtschaftliche Massnahmen, Rz. 13 m.w.H.; kritisch THÜRER/DIGGELMANN, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 33.

⁷⁹³ Diese wurde u.a. von der SPK-N (SPK-N vom 21. August 2009, Doppelbesteuerungsabkommen sind dem fakultativen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen, www.parlament.ch/d/mm/2009/seiten/spk-n-2009-08-21.aspx) und von KUNZ (Doppelbesteuerungsabkommen, Rz. 67 f.) gefordert.

⁷⁹⁴ So noch bei KUNZ, Doppelbesteuerungsabkommen, Rz. 62.

⁷⁹⁵ So Art. 4 Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung eines Protokolls zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Dänemark, AS 2010 5937; Art. 4 Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung eines Protokolls zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland, AS 2011 51; Art. 2 Bundesbeschluss vom 17. Juni 2011 über die Genehmigung eines Protokolls zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, AS 2012 823; Art. 2 Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012 über die Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, BBl 2012 5827.

der Anwendungsbereich von Art. 2 AWG in Zukunft etwas enger sein.⁷⁹⁶ Freihandelsabkommen, welche inhaltlich gleichwertig ausgestaltet sind wie bereits die in Kraft stehenden, sind jedoch weiterhin vom Referendum ausgenommen.⁷⁹⁷

c) Art. 4 Zolltarifgesetz (ZTG)

Art. 4 ZTG erlaubt die vorläufige Anwendung von Abkommen über Zollansätze, wenn die Interessen der schweizerischen Volkswirtschaft es erfordern.⁷⁹⁸ Darüber hinaus hat der Bundesrat weitere Zuständigkeiten zur Anpassung von Zollsätzen, welche jedoch nicht die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen betreffen und deshalb hier nicht weiter behandelt werden.⁷⁹⁹ Wie bei Art. 2 AWG muss der Bundesrat der Bundesversammlung auch hier über die vorläufige Anwendung Bericht erstatten. Die Bundesversammlung entscheidet anschliessend über die Genehmigung des Vertrages. Die Berichterstattung erfolgt jedoch im Unterschied zur vorläufigen Anwendung gemäss Art. 2 AWG im Rahmen des jährlichen Berichts.⁸⁰⁰

388

5. Entscheide des Bundespräsidenten

Nicht die Bundesversammlung, sondern auch der Bundesrat kennt die Möglichkeit dringlicher Erlasse. Wenn ein Beschluss des Bundesrates an einer ordentlichen oder ausserordentlichen⁸⁰¹ Bundesratssitzung oder mittels Zirkularentscheidung wegen zeitlicher Dringlichkeit zu spät ergehen würde oder die Durchführung des entsprechenden Verfahrens faktisch nicht möglich ist,⁸⁰² besteht die Möglichkeit dass der Bundespräsident alleine entscheidet. Dafür stehen drei Institute zur Verfügung.

389

⁷⁹⁶ Beispiele für bisher nach Art. 2 AWG vorläufig angewendete Wirtschaftsvereinbarungen siehe WEBER, Aussenwirtschaftliche Massnahmen, Rz. 19 f.

⁷⁹⁷ So Art. 2 Bundesbeschluss vom 7. März 2012 über die Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Montenegro sowie des Landwirtschaftsabkommens zwischen der Schweiz und Montenegro, AS 2012 4389; Bundesbeschluss vom 14. April 2011 über die Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Peru und des Landwirtschaftsabkommens zwischen der Schweiz und Peru, AS 2011 2987.

⁷⁹⁸ ARPAGAU, Zollrecht, Rz. 614.

⁷⁹⁹ Für weitere Hinweise siehe ARPAGAU, Zollrecht, Rz. 614 ff.

⁸⁰⁰ Art. 13 Abs. 1 Bst. a ZTG.

⁸⁰¹ Zu den ausserordentlichen Bundesratssitzungen siehe unten Rz. 410 f.

⁸⁰² Dabei handelt es sich um den Fall einer Handlungsunfähigkeit eines Organs, siehe dazu ausführlich unten Rz. 720 ff.

a) Vorsorgliche Massnahmen

390 Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen durch den Bundespräsidenten nach Art. 26 Abs. 1 RVOG hat den Zweck, sicherzustellen, dass eine Anordnung, welche erst später definitiv getroffen wird, dann auch noch wirksam sein wird. Dies kann beispielsweise bei der Wahrung akut bedrohter Interessen oder der Beweissicherung der Fall sein. Sie müssen nicht nachträglich vom Bundesrat genehmigt, aber durch einen späteren Bundesratsbeschluss abgelöst werden.⁸⁰³ Vorausgesetzt wird eine zeitliche Dringlichkeit. Die Massnahme darf keinen Aufschub ertragen und die Einhaltung des ordentlichen Verfahrens darf ebenfalls nicht möglich sein. Die vorsorglichen Massnahmen stellen selbstverständlich kein extrakonstitutionelles Notrecht dar, weswegen sie nicht gegen die Verfassung verstossen dürfen.⁸⁰⁴ Falls sie im Bereich des Notverordnungs- und Notverfügungsrechts des Bundesrates gemäss Art. 185 Abs. 3 BV zur Anwendung kommen,⁸⁰⁵ dürfen sie jedoch vom Gesetzesrecht abweichen.⁸⁰⁶

b) Entscheide des Bundespräsidenten anstelle des Bundesrates

391 Art. 26 Abs. 2 RVOG sieht vor, dass der Bundespräsident entscheiden kann, wenn keine ordentliche oder ausserordentliche Verhandlung des Bundesrates möglich ist. Dies bezweckt jedoch nicht die Beschleunigung des Verfahrens, sondern die Gewährleistung der ständigen Handlungsfähigkeit des Bundesrates.⁸⁰⁷ Zusätzlich zur zeitlichen Dringlichkeit ist eine Verhandlungsunfähigkeit des Bundesrates gefordert.⁸⁰⁸

c) Präsidialentscheide

392 Gemäss Art. 26 Abs. 4 RVOG kann der Bundesrat den Bundespräsidenten ermächtigen, gewisse, vorwiegend förmliche, Angelegenheiten mittels eines «echten Präsidialentscheides» selbst zu entscheiden.⁸⁰⁹ Die Bundeskanzlei hat eine

⁸⁰³ Botschaft RVOG, BBl 1993 III 997 ff., 1076 f.; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 3.

⁸⁰⁴ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 7 ff.

⁸⁰⁵ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 8.

⁸⁰⁶ Siehe dazu unten Rz. 471 ff.

⁸⁰⁷ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 10.

⁸⁰⁸ Botschaft RVOG, BBl 1993 III 997 ff., 1077; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 10. Diese Bestimmung wird im Rahmen der Verhandlungsunfähigkeit des Bundesrates näher erörtert, siehe unten Rz. 727 ff.

⁸⁰⁹ Botschaft RVOG, BBl 1993 III 997 ff., 1077; BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 692.

Liste der zulässigen Präsidialentscheide erstellt, welche vom Bundesrat verabschiedet bzw. gutgeheissen wurde.⁸¹⁰ Demnach kann der Bundespräsident beispielsweise die Ratifikation von völkerrechtlichen Verträgen nach der parlamentarischen Genehmigung, das Agrément für Botschafter oder das Inkrafttreten von Bundesratsverordnungen mittels Präsidialentscheides entscheiden. Allfällige Änderungen müssen dem Bundesrat vorgelegt werden. Da der Bundespräsident vorgängig ermächtigt wurde, braucht es keine nachträgliche Genehmigung der Präsidialentscheide.⁸¹¹

Da jedoch nur vorwiegend förmliche Angelegenheiten an den Bundespräsidenten delegiert werden können, sind Präsidialentscheide in besonderen und ausserordentlichen Lagen nicht weiter relevant. 393

6. Verfahrensbeschleunigungen

Neben speziellen, dringlichen Erlassformen gibt es Möglichkeiten, das Entscheidungsverfahren der Bundesversammlung oder des Bundesrates zu beschleunigen. Diese Verfahrensbeschleunigungen können bei unterschiedlichen Erlassen zur Anwendung kommen.⁸¹² Zudem kann des Vernehmlassungsverfahrens verkürzt und Erlasse können rückwirkend in Kraft gesetzt oder dringlich publiziert werden. Ein Spezialfall der Verfahrensbeschleunigung stellt der sog. Schubladenerlass dar. 394

a) Bundesversammlung

Zur Beschleunigung des Verfahrens der Bundesversammlung kann ein Rat zu einer Sondersession oder beide Räte zu einer ausserordentlichen Session einberufen werden. Mittels des parlamentarischen Sonderverfahrens besteht zudem die Möglichkeit, ein Erlass innert einer Session durch beide Räte zu beraten und zu beschliessen. Und schliesslich kann die Beratung und die Schlussabstimmung vorgezogen werden. 395

⁸¹⁰ Diese Liste wird auszugsweise wiedergegeben bei: SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 23.

⁸¹¹ Vgl. SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 23; WYSS, Zeit, S. 19.

⁸¹² Vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2225.

(a) *Sondersession*

396 Die Sondersession dient gemäss Art. 2 Abs. 2 ParlG eigentlich dem einzelnen Rat zum Abbau seiner Geschäftslast, wenn er diese mit den ordentlichen Sessionen nicht bewältigen kann.⁸¹³ Im Unterschied zur ordentlichen Session kann jeder Rat für sich beschliessen, ob er eine Sondersession abhalten will und es kann auch nur ein Rat einberufen werden. Die Dauer einer Sondersession beträgt normalerweise lediglich einige Tage, und nicht drei Wochen wie bei einer ordentlichen.⁸¹⁴ Obwohl die Sondersession eigentlich dem Abbau der Geschäftslast dient, kann damit aber auch das parlamentarische Verfahren beschleunigt werden. Dies weil die Sondersession vor der nächsten ordentlichen Session stattfinden und ein Beschluss dadurch früher gefällt werden kann.⁸¹⁵

(b) *Ausserordentliche Session*

397 Bei ausserordentlichen Umständen sowie bei zeitlicher Dringlichkeit bestimmter Geschäfte kann der Bundesrat oder ein Viertel der Mitglieder eines Rates gemäss Art. 2 Abs. 3 ParlG die Einberufung einer ausserordentlichen Session beider Räte verlangen.⁸¹⁶ Zudem muss gemäss Art. 185 Abs. 4 BV eine ausserordentliche Session einberufen werden, wenn der Bundesrat mehr als 4'000 Angehörige der Armee für den Aktivdienst aufbietet oder der Armeeeinsatz im Aktivdienst voraussichtlich länger als drei Wochen dauert,⁸¹⁷ sowie gemäss Art. 33 ParlG wenn der Bundesrat nicht handlungsfähig ist oder die Sicherheit der Bundesbehörden gefährdet ist.⁸¹⁸

⁸¹³ Bericht SPK-N, ParlG, BBl 2001 3467 ff., 3519; AUBERT, Petit commentaire, Art. 151, Rz. 6; BRUN DEL RE, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 2, Rz. 16; THURNHERR, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 151, Rz. 3.

⁸¹⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 151, Rz. 5; LANZ, St. Galler Kommentar, Art. 151, Rz. 3 ff.; VON WYSS, Parlamentarisches Verfahren, S. 234.

⁸¹⁵ Dies hat der Bundesrat bei der Behandlung des Bundesgesetzes über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern erwogen, siehe Botschaft Steuerliche Entlastung für Familien, BBl 2009 4729 ff., 4773. Dadurch hätte der Ständerat die Vorlage in einer Sondersession während der Sommerpause behandeln können, wodurch die Schlussabstimmung von der Winter- auf die Herbstsession vorverschoben worden wäre.

⁸¹⁶ Vgl. AUBERT, Kommentar BV 1874, Art. 86, Rz. 10; LANZ, St. Galler Kommentar, Art. 151, Rz. 6; RHINOW/SHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2393.

⁸¹⁷ BRUN DEL RE, in: Graf et al. [Hrsg.], Kommentar ParlG, Art. 2, Rz. 23; THURNHERR, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 151, Rz. 12.

⁸¹⁸ Siehe unten Rz. 732.

Die Festlegung des genauen Zeitpunktes der ausserordentlichen Session sowie die Einberufung der Mitglieder der Räte obliegen den Ratsbüros.⁸¹⁹ Die ausserordentliche Session kann auch direkt im Anschluss an eine ordentliche Session stattfinden, wodurch der ausserordentliche Charakter etwas verloren geht.⁸²⁰ In jüngster Vergangenheit gab es sogar schon ausserordentliche Sessionen von lediglich einem halben Tag, welche während einer ordentlichen Session stattfanden.⁸²¹

398

In besonderen und ausserordentlichen Lagen steht die Einberufung einer ausserordentlichen Session durch den Bundesrat im Vordergrund. So kann beispielsweise ein dringliches Bundesgesetz oder ein anderer Erlass im parlamentarischen Sonderverfahren in einer ausserordentlichen Session beraten und verabschiedet werden. Von besonderer Bedeutung ist dies insbesondere, wenn es bis zur nächsten ordentlichen Session der Räte noch eine längere Zeit dauert. In der Vergangenheit hat der Bundesrat beispielsweise am 17. Dezember 1856 die Bundesversammlung ausserordentlichweise einberufen, da Preussen wegen seiner Ansprüche auf den Kanton Neuenburg die diplomatischen Beziehungen abgebrochen und mit Krieg gedroht hatte.⁸²² Auch bei Ausbruch der beiden Weltkriege 1914 und 1939 hat der Bundesrat eine ausserordentliche Session einberufen. Alle drei Male hat die Bundesversammlung einen General gewählt und dem Bundesrat ausserordentliche Vollmachten erteilt.⁸²³

399

Die Einberufung einer ausserordentlichen Session auf Verlangen eines Viertels der Mitglieder eines Rates ist in besonderen und ausserordentlichen Lagen hingegen grundsätzlich nicht von Bedeutung. Das Einberufungsrecht eines Teils des

400

⁸¹⁹ Auch wenn die Verfassung nichts dazu sagt, ist auch bei einer ausserordentlichen Session wegen eines Einsatzes der Armee gemäss Art. 185 Abs. 4 BV davon auszugehen, dass der Bundesrat die Einberufung verlangt, diese aber von den Ratsbüros durchgeführt wird.

⁸²⁰ AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 151, Rz. 7; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 2395.

⁸²¹ Z.B. die ausserordentliche Session «Starker Franken. Bedrohung für den Werkplatz», welche im Ständerat am Dienstagmorgen der ersten und im Nationalrat am Mittwochnachmittag der dritten Woche der Wintersession 2011 stattfand (Amtl. Bull. N 2011, S. 2206, S 2011, S. 1055) sowie «Wiederherstellung der Glaubwürdigkeit der Schweizerischen Nationalbank», welche im Nationalrat am Mittwochnachmittag und im Ständerat am Donnerstagmorgen der dritten Woche der Frühjahrsession 2012 stattfand (Amtl. Bull. N 2012, S. 405, 421, S 2012, S. 241).

⁸²² Zu den damaligen Umständen und zum geschichtlichen Hintergrund siehe MÜLLER R.P., *Innere Sicherheit*, S. 104 ff.; SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 59 ff.

⁸²³ BRUN DEL RE, in: Graf et al. [Hrsg.], *Kommentar ParlG*, Art. 2, Rz. 23.

Rates dient nicht der Bewältigung einer besonderen oder ausserordentlichen Lage, sondern hat die Funktion eines Minderheitenrechts. Es gibt einer Ratsminderheit die Möglichkeit, die politische Agenda zu beeinflussen. Ausserordentliche Umstände oder zeitliche Dringlichkeit müssen nicht vorliegen.⁸²⁴ Bei der Ausarbeitung des Parlamentsgesetzes wollte eine Kommissionminderheit verlangen, dass für eine Beschlussfassung zusätzlich zum Quorum eine zeitliche Dringlichkeit vorliegen muss. Dieser Antrag scheiterte im Plenum.⁸²⁵ Dies heisst jedoch nicht, dass die zeitliche Dringlichkeit kein zulässiger Grund ist, sondern lediglich, dass dies nicht der einzige zulässige Grund ist.⁸²⁶ So wurde nach dem Swissair-Grounding auf Verlangen von einem Viertel der Mitglieder des Nationalrats eine ausserordentliche Session einberufen.⁸²⁷ Der Bundesrat hatte die notwendigen Kredite damals aber schon gesprochen und gewisse Teile davon auch bereits ausbezahlt. Er musste die Verpflichtungskredite den Räten lediglich zur nachträglichen Genehmigung unterbreiten, weswegen keine Dringlichkeit mehr vorlag.⁸²⁸

401 Die Wahrnehmung dieses Minderheitenrechts hat in jüngerer Vergangenheit zu einer starken Zunahme der Anzahl der ausserordentlichen Sessionen geführt. Während es bis Ende der Legislaturperiode 2003-2007 insgesamt fünfzehn ausserordentliche Sessionen gab, zehn auf Verlangen des Bundesrates, sieben auf Verlangen der Ratsmitglieder, kamen in der Legislaturperiode 2007-2011 weitere zwölf ausserordentliche Sessionen, alle auf Verlangen der Ratsmitglieder,

⁸²⁴ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 152, Rz. 187; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 34, Rz. 45; VON WYSS, Parlamentarisches Verfahren, S. 234.

⁸²⁵ Siehe heutiger Art. 2 Abs. 3 ParlG; zur weiteren Ausführung des Minderheitsantrags siehe Bericht SPK-N, ParlG, BBl 2001 3467 ff., 3519.

⁸²⁶ So auch Nationalrat BECK (für die SPK-N), Amtl. Bull. N 2001, S. 1311 «Je crois cependant qu'il ne faut pas suivre la proposition de minorité et *restreindre nos propres droits*, *restreindre les droits des parlementaires* en inscrivant la nécessité de prouver qu'une décision urgente doit être prise.» (Hervorhebung durch den Autor).

⁸²⁷ RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2394.

⁸²⁸ Botschaft Redimensionierungskonzept Zivilluftfahrt, BBl 2001 6439 ff., 6473 f. Die Sozialdemokratische Partei, welche zusammen mit den Grünen die ausserordentliche Session beantragt hatte, wollte die ausserordentliche Session früher abhalten, so dass tatsächlich eine zeitliche dringliche Beschlussfassung des Parlaments möglich gewesen wäre. Die Büros der Räte haben jedoch den späteren Termin festgelegt, so dass die ausserordentliche Session rein politischen Anliegen und nicht der Bewältigung einer ausserordentlichen Lage diene (siehe Nationalrat MARTI, Amtl. Bull. N 2001, S. 1493; sowie NZZ vom 6. Oktober 2001, S. 14).

dazu.⁸²⁹ Das Problem dabei war, dass diese ausserordentlichen Sessionen von Mitgliedern des Nationalrates verlangt wurden, im Ständerat jedoch oft gar keine entsprechenden Beratungsgegenstände hängig waren. Der Ständerat musste die ausserordentliche Session deshalb auch schon gleich nach Eröffnung wieder schliessen.⁸³⁰

Auf Grund dessen wurde das Recht, eine ausserordentliche Session zu verlangen, dahingehend eingeschränkt, dass diese nur zur Behandlung bestimmter Beratungsgegenstände, Entwürfe des Bundesrates oder einer Kommission zu einem Erlass der Bundesversammlung, Wahlen, Erklärungen des Bundesrates sowie in beiden Räten eingereichte gleich lautende Motionen verlangt werden darf.⁸³¹ Weiterhin kann eine ausserordentliche Session verlangt werden, wenn ein dringlicher Finanzbeschluss des Bundesrates Fr. 500 Mio. übersteigt.⁸³² Um weiterhin Debatten zu politisch aktuellen Themen führen zu können, hat der Nationalrat in seinem Geschäftsreglement im Gegenzug die Möglichkeit einer sog. «Aktuellen Debatte» eingeführt.⁸³³ Damit wurde die ausserordentliche Session auf ihren ursprünglichen Zweck, zur Sicherung der Handlungsfähigkeit bei ausserordentlichen Umständen sowie zeitlicher Dringlichkeit, zurückgeführt.

(c) *Parlamentarisches Sonderverfahren*

Gemäss Art. 85 Abs. 1 ParlG müssen Entwürfe zu Verfassungsänderungen und nicht dringlichen Bundesgesetzen von beiden Räten erstmals in unterschiedlichen Sessionen beraten werden. Das führt dazu, dass es selbst bei sofortiger und vollständiger Übereinstimmung beider Räte zwei Sessionen dauert, bis ein ent-

⁸²⁹ Für die Jahre 1891-2007 siehe BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 151, Rz. 12 und Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren, BBl 2011 6793 ff., 6807. Im der Session 2007-2011 waren es bis zum Erscheinen des Berichts der SPK-S zehn ausserordentliche Sessionen. Bis zum Ende der Legislaturperiode kamen zwei weitere ausserordentliche Sessionen dazu (Zuwanderung und Asylwesen. Migrationspolitik. Wie weiter? [12./28.09.2011], Amtl. Bull. N 2011, S. 1706, S 2011, S. 717; Wirtschaftliche und soziale Situation der Bevölkerung [14./19./20.09.2011], Amtl. Bull. N 2011, S. 1486, 1510, S 2011, S. 774).

⁸³⁰ Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren, BBl 2011 6793 ff., 6808; LANZ, St. Galler Kommentar, Art. 151, Rz. 8.

⁸³¹ Art. 2 Abs. 3 Bst. a-d ParlG; Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren, BBl 2011 6793 ff., 6809 f.

⁸³² Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren, BBl 2011 6793 ff., 6810; zum dringlichen Finanzbeschluss siehe oben Rz. 365 ff., insb. 367.

⁸³³ Art. 30a GRN; Bericht SPK-S, Parlamentsverfahren, BBl 2011 6793 ff., 6811; LANZ, St. Galler Kommentar, Art. 151, Rz. 8.

sprechender Beschluss gefasst wird. Bei zeitlicher Dringlichkeit kann die Koordinationskonferenz jedoch gemäss Art. 85 Abs. 2 ParlG auf Antrag des Bundesrates oder einer parlamentarischen Kommission beschliessen, dass ein Entwurf für eine Verfassungsänderung oder ein nicht dringliches Bundesgesetz ausnahmsweise von beiden Räten in der gleichen Session erstmals beraten wird. Dies wird auch parlamentarisches Sonderverfahren genannt.⁸³⁴ Das Verfahren wurde erstmals 1962 in Art. 11 des Geschäftsverkehrsgesetzes aufgenommen und hat die damalige Praxis festgeschrieben.⁸³⁵

404 Der Bundesrat hat für die Beratung des Bundesgesetzes über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern die Durchführung des parlamentarischen Sonderverfahrens beantragt. Dies wurde jedoch vom Büro des Ständerates abgelehnt.⁸³⁶ Bei der Beratung der EFTA-Freihandelsabkommen mit Mexiko und Singapur, welches bereits vorläufig angewendet wurde, wurde das parlamentarische Sonderverfahren auf Antrag des Bundesrates durchgeführt.⁸³⁷

405 Bei Durchführung des parlamentarischen Sonderverfahrens dauert die Behandlung eines Erlasses in den Räten gleich lange wie die Behandlung eines dringlichen Bundesgesetzes. Das stellt jedoch keine Umgehung der Vorschriften über das dringliche Bundesgesetz dar. Denn zum einen braucht es für das sofortige Inkrafttreten unter Aufschub des Referendums die Dringlichkeitsklausel und damit das entsprechende Quorum.⁸³⁸ Und zum anderen könnte auch ohne Regelung des parlamentarischen Sonderverfahrens ein Erlass als dringliches Bundesgesetz in die Bundesversammlung eingebracht werden, mit der Absicht die Dringlichkeitsklausel schlussendlich abzulehnen. Damit könnten, wie beim jetzi-

⁸³⁴ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 7b, Rz. 21 f., 32; Art. 26, Rz. 23; DERS., Vorläufige Anwendung, S. 90. Der Bundesrat hat beispielsweise bei der nachträglichen Genehmigung der Schweizer Beteiligung am KFOR-Einsatz im Kosovo der Bundesversammlung das parlamentarische Sonderverfahren vorgeschlagen, Botschaft KFOR-Beteiligung, BBl 2001 6068 ff., 6077.

⁸³⁵ Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz), AS 1962 773 (siehe Botschaft GVG, BBl 1960 I 1449 ff., 1507).

⁸³⁶ Botschaft Steuerliche Entlastung für Familien, BBl 2009 4729 ff., 4773. Da den Beschlüssen der Koordinationskonferenz die Büros beider Räte zustimmen müssen (i.c. Annahme des Antrags des Bundesrates), genügt die Ablehnung des Büros von einem Rat für die Ablehnung eines Antrags.

⁸³⁷ SÄGESSER, Vorauseilender Gehorsam, S. 13.

⁸³⁸ Zur rückwirkenden Inkraftsetzung, mit welcher eine ähnliche Wirkung wie mit einem dringlichen Bundesgesetz erreicht werden kann, siehe oben Rz. 415 ff.

gen parlamentarischen Sonderverfahren, ordentliche Bundesgesetze in einer Session von beiden Räten behandelt werden. Es wäre auch unverhältnismässig, wenn jedes Mal ein dringliches Bundesgesetz erlassen und damit die demokratischen Mitwirkungsrechte des Volkes eingeschränkt werden müsste, wenn lediglich das Verfahren innerhalb der Räte beschleunigt werden sollte. Des Weiteren können mittels des parlamentarischen Sonderverfahrens auch Bundesbeschlüsse und Notverordnungen schneller erlassen und Staatsverträge rascher ratifiziert werden.⁸³⁹

Es ist zu beachten, dass Art. 85 Abs. 2 ParlG lediglich eine Beratung innerhalb derselben Session erlaubt. Diese muss jedoch trotzdem zeitlich gestaffelt erfolgen. Es ist nicht zulässig, dass beide Räte zur selben Zeit über denselben Erlass beraten.⁸⁴⁰ Zudem wird damit lediglich bewilligt, dass beide Räte in derselben Session die Beratung aufnehmen. Sie können dadurch nicht verpflichtet werden, die Beratungen noch in derselben Session zu beenden.⁸⁴¹ 406

Wie bei der vorläufigen Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen durch den Bundesrat ist auch bei dem parlamentarischen Verfahren für die Aussenwirtschaft eine spezielle gesetzliche Vorschrift vorhanden. So sieht Art. 10 Abs. 3 AWG vor, dass Abkommen über den Waren-, Dienstleistungs- und Zahlungsverkehr zusammen mit den Berichten zur Aussenwirtschaftspolitik der Bundesversammlung vorgelegt werden können. Da der Bericht jeweils in der gleichen Session von beiden Räten behandelt wird, gilt dasselbe auch für die Wirtschaftsvereinbarungen. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, der Bundesversammlung eine Sonderbotschaft vorzulegen.⁸⁴² 407

(d) Vorzug der Beratung und der Schlussabstimmung

Das Verfahren in der Bundesversammlung kann weiter auch durch die Terminierung der parlamentarischen Beratung beschleunigt werden. Die Beratungen und Beschlussfassungen über dringende Angelegenheit können möglichst zu Beginn einer Session auf die Tagesordnung gesetzt werden, wobei die Beratung des Zweitrates jener des Erstrates möglichst zeitnah folgen soll. Zuständig dafür ist 408

⁸³⁹ Vgl. SÄGESSER, *Vorauselender Gehorsam*, S. 13.

⁸⁴⁰ VON WYSS, *Parlamentarisches Verfahren*, S. 162.

⁸⁴¹ BRUN DEL RE, in: Graf et al. (Hrsg.), *Kommentar ParlG*, Art. 85, Rz. 4.

⁸⁴² WEBER, *Aussenwirtschaftliche Massnahmen*, Rz. 21 ff. m.w.H.

der Präsident des jeweiligen Rates. Dieser legt die Tagesordnung des Rates im Rahmen der Sessionsplanung des Büros fest, soweit der Rat selbst keine anderslautenden Beschlüsse gefasst hat.⁸⁴³

- 409 Sowohl bei Verordnungen der Bundesversammlung, wozu auch die Notverordnung nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV gehört, als auch ordentlichen und dringlichen Bundesgesetzen sowie referendumpflichtigen Bundesbeschlüssen findet nach Abschluss der Beratung jeweils eine Schlussabstimmung statt; praxisgemäss am letzten Tag der Session.⁸⁴⁴ Dies ist jedoch nicht zwingend. Die Schlussabstimmung kann auch zu einem früheren Zeitpunkt stattfinden.⁸⁴⁵ Damit hätte beispielsweise die Notverordnung über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» bereits früher verabschiedet werden können, wodurch wohl eine ordentliche anstatt einer ausserordentlichen Publikation⁸⁴⁶ möglich gewesen wäre.⁸⁴⁷

b) Bundesrat

- 410 Bei zeitlicher und sachlicher Dringlichkeit kann der Bundespräsident gemäss Art. 16 Abs. 4 RVOG in Abweichung des ordentlichen Verfahrens für die Einberufung und Durchführung der Verhandlung eine ausserordentliche Bundesratssitzung anordnen.⁸⁴⁸ Damit kann anstelle der ordentlichen Einberufung, welche durch den Bundeskanzler im Auftrag des Bundespräsidenten erfolgt, spontan eine Verhandlung angesetzt werden. Es kann auch auf die Durchführung eines Mitberichtsverfahrens verzichtet werden. Und die Verhandlung kann ausnahmsweise nicht als Kollegiumsverhandlung, sondern als Telefon- oder Videokonferenz erfolgen.⁸⁴⁹
- 411 Die so gefassten Beschlüsse sind den im ordentlichen Verfahren gefassten Beschlüssen gleichgestellt. Möglich ist jedoch, dass bei einer späteren ordentlichen

⁸⁴³ Art. 7 Abs. 1 Bst. b GRN; Art. 4 Abs. 1 Bst. b GRS.

⁸⁴⁴ THELER, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 81, Rz. 8.

⁸⁴⁵ Auch wenn dies nicht explizit gesagt ist, so ist ein Vorzug zulässig; siehe das Beispiel bei THELER, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 81, Rz. 8 Fn. 3; siehe zudem die dortige Rz. 10, wonach mit der Terminierung der Schlussabstimmung auch auf den Beginn der Referendumsfrist Einfluss genommen werden könnte.

⁸⁴⁶ Mittlerweile würde der Erlass wohl dringlich veröffentlicht werden (siehe unten Rz. 424 ff).

⁸⁴⁷ Die Verordnung wurde am 5. Dezember 2011 vom Zweitrat angenommen. Die Schlussabstimmung fand erst am 23. Dezember 2011 statt (siehe unten Rz. 538). Zur Verordnung siehe unten Rz. 553 ff.

⁸⁴⁸ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 16, Rz. 17.

⁸⁴⁹ Botschaft RVOG, BBl 1993 III 997 ff., 1072.

Verhandlung ein Rückkommensantrag gestellt wird.⁸⁵⁰ Wenn auch keine ausserordentliche Verhandlung möglich ist, kann der Bundespräsident anstelle des Bundesrates gemäss Art. 26 Abs. 2 RVOG entscheiden.⁸⁵¹

c) Verkürzung des Vernehmlassungsverfahrens

Bei Verfassungsänderungen, dem Erlass von Gesetzen, völkerrechtlichen Verträgen, welche dem Referendum unterliegen sowie anderen Vorhaben von grosser Tragweite sind die Kantone, die politischen Parteien und interessierte Kreise an der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundes zu beteiligen.⁸⁵² Dies geschieht im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens. 412

Das Vernehmlassungsverfahren wird üblicherweise schriftlich durchgeführt und dauert drei Monate. In dieser Zeit können Stellungnahmen zu den Erlassentwürfen eingereicht werden. Diese Stellungnahmen werden gewichtet und ausgewertet. Bei zeitlicher Dringlichkeit sieht Art. 7 VIG vor, dass die Frist verkürzt und das Vernehmlassungsverfahren ganz oder teilweise konferenziell⁸⁵³ durchgeführt werden kann. 413

Zeitliche Dringlichkeit ist beispielsweise bei dringlichen Bundesgesetzen gegeben, kann jedoch auch bei anderen Erlassen vorliegen.⁸⁵⁴ Die Frist kann von drei Monaten auf bis zu wenige Stunden verkürzt werden. Und es wird sogar ein gänzlicher Verzicht als zulässig erachtet.⁸⁵⁵ 414

d) Rückwirkende Inkraftsetzung

Bei zeitlicher Dringlichkeit kann als Alternative zu einem dringlichen Bundesgesetz ein ordentliches Bundesgesetz erlassen werden, welches nach Ablauf der Referendumsfrist rückwirkend in Kraft gesetzt wird.⁸⁵⁶ In der Praxis werden 415

⁸⁵⁰ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 16, Rz. 22; Art. 19, Rz. 34 f.

⁸⁵¹ Siehe ausführlich unten Rz. 727 ff.

⁸⁵² Art. 2 f. VIG.

⁸⁵³ Bei einer konferenziellen Durchführung treffen sich die Vertreter der Kantone, politischen Parteien und interessierten Kreisen mit Vertretern des Bundes oder führen eine Telefon- oder Videokonferenz durch (SÄGESSER, Handkommentar VIG, Art. 7, Rz. 32).

⁸⁵⁴ SÄGESSER, Handkommentar VIG, Art. 7, Rz. 25.

⁸⁵⁵ RHINOW, Kommentar BV 1874, Art. 32, Rz. 41; SÄGESSER, Handkommentar VIG, Art. 7, Rz. 24 und 30.

⁸⁵⁶ So BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 165, Rz. 2. So wurde beispielsweise die Änderung des RVOGs vom 8. Oktober 1999 nach Ablauf der Referendumsfrist (3. Februar 2000) rückwirkend auf den 1. Januar 2000 in Kraft gesetzt (AS 2000 289).

beispielsweise Bestimmungen über den Verzicht auf die Anpassung der Gehälter von Staatsangestellten oder die Erhöhung von Flughafenengebühren rückwirkend angewandt.⁸⁵⁷

416 Bei der Rückwirkung ist zwischen der echten und der unechten Rückwirkung zu unterscheiden. Mit letzterer ist die Anwendung des neuen Rechts auf einen Sachverhalt gemeint, welcher noch nicht abgeschlossen ist und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauert. Diese ist grundsätzlich zulässig.⁸⁵⁸ Unter einer echten Rückwirkung hingegen wird die Anwendung des neuen Rechts auf einen Sachverhalt verstanden, welcher sich bereits vor dessen Inkrafttreten vollständig verwirklicht hat. Bei der rückwirkenden Inkraftsetzung eines Bundesgesetzes handelt es sich um eine echte Rückwirkung. Diese ist grundsätzlich unzulässig⁸⁵⁹ und nur bei kumulativer Erfüllung der nachfolgenden Voraussetzungen gemäss Lehre⁸⁶⁰ und Bundesgericht⁸⁶¹ ausnahmsweise rechtmässig:

- Sie muss im Erlass selbst ausdrücklich vorgesehen sein.
- Sie muss zeitlich mässig sein.
- Sie darf keine stossenden Rechtsungleichheiten schaffen.
- Sie muss auf einem überwiegenden öffentlichen Interesse beruhen.
- Sie darf keine Eingriffe in wohlerworbene Rechte vorsehen.

417 Besonders wichtig ist dabei die Frage des zeitlich Mässigen bzw. der zulässigen Dauer der Rückwirkung. Bei einer Volksinitiative im Kanton Bern, welche Wirkungen ab dem 1. Februar 1990 entfaltet hätte, aber erst 6. März 1990 einge-

⁸⁵⁷ BGE 119 Ia 254 E. 3b, 258 f.; 125 I 182 E. 2b/cc, 186 f.; für weitere Beispiele von rückwirkender Inkraftsetzung siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 847 ff.

⁸⁵⁸ TANQUEREL, Manuel, Rz. 419; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rz. 28.

⁸⁵⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 330; SCHWEIZER, Rechtssicherheit, S. 101 ff. m.w.H.; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 177.

⁸⁶⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 331; MEYER/ARNOLD, Intertemporales Recht, S. 127 Fn. 70; MÜLLER/UHLMANN, Rechtssetzungslehre, Rz. 175; TANQUEREL, Manuel, Rz. 420; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rz. 26; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 843; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 178; ebenso Nationalrat LEU (Berichterstatter), Amtl. Bull. N 1999, S. 1811.

⁸⁶¹ BGE 136 I 65 E. 4.3.1, 74; 125 I 182 E. 2 b/cc, 186 ff.; 122 V 405 E. 3 b/aa, 408 (= Pra 86 [1997] Nr. 130); 120 V 319 E. 8b, 329 f.; 119 Ia 254 E. 3b, 258 f. (= Pra 83 [1994] Nr. 52); 119 Ia 154 E. 4b, 160; 116 Ia 207 E. 4a, 213 f.; 113 Ia 412 E. 6, 425; sowie RR BE, Entscheid vom 20. Juni 2007, BVR 2008, S. 289-309, E. 6.1.

reicht wurde, wurde die echte Rückwirkung, welche über zwei Jahre betragen hätte, in BGE 119 Ia 154 als zeitlich mässig und zulässig erachtet.⁸⁶² Die Initiative wurde jedoch wegen eines Verstosses gegen das kantonale Initiativrecht trotzdem für ungültig erklärt.⁸⁶³ In BGE 119 Ia 254 wurde die Rechtmässigkeit der rückwirkenden Inkraftsetzung eines Dekrets über die Suspendierung des Teuerungsausgleichs des Kantons Waadt auf den 1. Januar 1993 bejaht, wobei die Referendumsfrist erst am 7. Februar 1993 ablief. Das Bundesgericht hat dabei auch berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt des rückwirkenden Inkrafttretens bereits bekannt sein würde, ob gegen das Gesetz allenfalls das Referendum ergriffen wird.⁸⁶⁴ Gleich argumentierte Ständerätin SPOERRY (Berichterstatterin) bei der Beratung des Bundesgesetzes über die Abschaffung der Bundesassisen und dessen rückwirkender Inkraftsetzung.⁸⁶⁵ Auch in BGE 125 I 182 hat das Bundesgericht eine Anhebung von Flughafengebühren für zulässig erklärt, welche am 30. September 1997 im Luftfahrthandbuch (AIP) veröffentlicht wurde, jedoch bereits am 1. September in Kraft trat. Dies weil die Rückwirkung nur einen Monat betrug, der wesentliche Inhalt der Regelung bereits durch das Konsultationsverfahren bekannt war, das Datum des Inkrafttretens bereits am 14. November 1996 in der AIC-Information veröffentlicht wurde und auch der zu Grunde liegende Regierungsratsbeschluss über die Änderung der Gebührenordnung bereits am 21. August 1997, ebenfalls im AIC, publiziert wurde.⁸⁶⁶

Für unzulässig erklärt wurde in BGE 122 V 405 hingegen eine Änderung der Verordnung IX über die Krankenversicherung betreffend den Risikoausgleich unter den Krankenkassen.⁸⁶⁷ Die Verordnung wurde am 14. Juni 1993 erlassen und einzelne Bestimmungen rückwirkend ab dem 1. Januar 1993 für anwendbar erklärt. Das Bundesgericht sah die Voraussetzungen für eine echte Rückwirkung als nicht erfüllt, da es an einem genügenden öffentlichen Interesse mangelte.⁸⁶⁸ Somit wurde eine Rückwirkung von über zwei Jahren, eine von 36 Tagen und

418

⁸⁶² BGE 119 Ia 154 E. 4c, 160 und 5d, 163.

⁸⁶³ BGE 119 Ia 154 E. 3d, 159.

⁸⁶⁴ BGE 119 Ia 254 E. 4, 259 f. (= Pra 83 [1994] Nr. 52).

⁸⁶⁵ Aml. Bull. S 1999, S. 822.

⁸⁶⁶ BGE 125 I 182 E. 2b/cc, 186 f.

⁸⁶⁷ AS 1992 1738.

⁸⁶⁸ BGE 122 V 405 E. 3d, 410 f. (= Pra 86 [1997] Nr. 130).

eine von 29 Tagen für zulässig erklärt, eine von knapp sechs Monaten, allerdings wegen mangelnder öffentlicher Interessen, für unzulässig.

- 419 In Entscheiden der kantonalen Verwaltungsgerichte wurden zehn Tage,⁸⁶⁹ drei Monate⁸⁷⁰ und acht Monate⁸⁷¹ für zulässig erachtet. Eine Rückwirkung von mehreren Jahren jedoch nicht.⁸⁷² Gewisse Vertreter der Lehre erachten mit Verweis auf BGE 102 Ia 69⁸⁷³ ein Jahr als zulässig.⁸⁷⁴
- 420 Das Verbot der Rückwirkung dient der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit staatlicher Massnahmen.⁸⁷⁵ Deswegen sollte nicht eine bestimmte Dauer, sondern die Vorhersehbarkeit für den Rechtsunterworfenen entscheidend sein. So hätte die bernische Volksinitiative⁸⁷⁶ zwar eine Rückwirkung von über zwei Jahren zur Folge gehabt, das geplante Inkrafttreten bzw. die Wirkung der Initiative wäre jedoch nur 33 Tage vor der Einreichung der Initiative und somit lange nach Start der Unterschriftensammlung gewesen. Somit war die allfällige Rückwirkung für die Rechtsunterworfenen vorhersehbar.
- 421 Auf Bundesgesetze angewendet wäre deren Inhalt ab der Schlussabstimmung oder spätestens ab der Publikation der Referendumsvorlage im Bundesblatt vorhersehbar. Somit wäre eine Rückwirkung von ca. vier Monaten, falls kein Referendum ergriffen wird, bis zu einem Jahr,⁸⁷⁷ bei einem Zustandekommen von diesem, wohl grundsätzlich zulässig.
- 422 Im Unterschied zum dringlichen Bundesgesetz besteht beim rückwirkenden Inkrafttreten immer die Möglichkeit, dass das Gesetz in der Referendumsabstimmung abgelehnt wird. Beim dringlichen Bundesgesetz ist dieses Risiko aufgeschoben. Zur Rechtfertigung dieses Aufschubs sind beim dringlichen Bundesgesetz im Gegenzug eine Befristung sowie ein Quorum notwendig. Besteht tatsächlich eine zeitliche und sachliche Dringlichkeit, so wird das dringliche Bundesgesetz sachgerechter sein. Zudem kann eine Rückwirkung teilweise aus fakti-

⁸⁶⁹ VerwG LU, Urteil vom 28. März 2002, LGVE 2002 II Nr. 35, S. 286-292, E. 1.

⁸⁷⁰ VerwG GR, Urteil vom 12. Dezember 2002, PVG 2002 Nr. 4, S. 27-33, E. 2d.

⁸⁷¹ VerwG BE, Urteil vom 23. September 2010, BVR 2011, S. 220-228, E. 5.4.

⁸⁷² VerwG AG, Entscheid vom 22. April 2002, AGVE 2002 Nr. 38, S. 119-129, E. 3b.

⁸⁷³ BGE 102 Ia 69 E. 3b, 73, welcher eine Rückwirkung von elf Monaten als zulässig ansah.

⁸⁷⁴ WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 852.

⁸⁷⁵ MEYER/ARNOLD, Intertemporales Recht, S. 127.

⁸⁷⁶ BGE 119 Ia 154, siehe oben Rz. 417.

⁸⁷⁷ Siehe oben Rz. 348.

schen Gründen ausgeschlossen sein. So hat der Bundesrat eine rückwirkende Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern verworfen, da für ausländische Arbeitnehmer, welche der Quellenbesteuerung unterliegen, eine Gegenwartsbemessung stattfindet und die Steuern monatlich direkt vom Lohn abgezogen werden. Somit muss ein Erlass, welcher für ein Steuerjahr gelten soll, bereits zu Beginn dieses Jahres in Kraft sein und kann nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden.⁸⁷⁸

Bei Katastrophen könnten beispielsweise Bestimmungen über staatliche Entschädigung von Schäden rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Bestimmungen über real zu erfüllende Pflichten Einzelner, wie Dienstpflichten,⁸⁷⁹ können aus faktischen Gründen jedoch nicht erst rückwirkend in Kraft treten, sondern müssen auf dem Weg des dringlichen Bundesgesetzes erlassen werden. Deswegen wird die rückwirkende Inkraftsetzung bei der eigentlichen Bewältigung einer Katastrophe kaum eine Bedeutung haben.

423

e) Dringliche und ausserordentliche Publikation

Erlasse müssen insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit publiziert werden. Erst dadurch werden sie verbindlich.⁸⁸⁰ Die rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung, des Bundesrates und weiterer Bundesbehörden sowie gewisse Erlasse mit nicht rechtsetzendem Inhalt wie Bundesbeschlüsse, welche dem fakultativen Referendum unterliegen, müssen deshalb in der Amtlichen Sammlung (AS) veröffentlicht werden.⁸⁸¹ Die amtliche Sammlung wird in gedruckter Form sowie auf einer Online-Plattform der Bundeskanzlei publiziert.⁸⁸² Während früher das Primat bei der gedruckten Fassung lag, ist seit dem 1. Januar 2016 die elektronische Veröffentlichung auf der Online-Plattform rechtlich massgebend.⁸⁸³

424

⁸⁷⁸ Botschaft Steuerliche Entlastung für Familien, BBl 2009 4729 ff., 4773.

⁸⁷⁹ Über bestehende Dienst- und Befolgungspflichten siehe ausführlich unten Rz. 753 ff.

⁸⁸⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1576; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1815 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 315; SÄGESSER, Amtliche Publikation, Rz. 14.

⁸⁸¹ SÄGESSER, Amtliche Publikation, Rz. 6.

⁸⁸² Art. 1a, 16 und 19b PublG.

⁸⁸³ Art. 1a PublG; siehe ausführlich Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7062 ff.; TERCIER/ROTEN, Les recueils du droit fédéral, S. 115 f.

- 425 Grundsätzlich, das heisst bei einer ordentlichen Publikation, muss der Erlass fünf Tage vor seinem Inkrafttreten in der amtlichen Sammlung veröffentlicht werden,⁸⁸⁴ wobei der Erlass erst am Tag nach Fristablauf in Kraft treten kann.⁸⁸⁵ Neben der ordentlichen besteht die Möglichkeit der dringlichen oder der ausserordentlichen Publikation. Bei der dringlichen Publikation wird ein Erlass zur Sicherstellung seiner Wirkung erst am Tag seines Inkrafttretens veröffentlicht.⁸⁸⁶ Der Begriff der «Sicherstellung seiner Wirkung» ist meines Erachtens irreführend, da man darunter lediglich die Verhinderung der Zweckvereitelung durch eine vorgängige Information verstehen könnte.⁸⁸⁷ Tatsächlich fällt jedoch auch die zeitliche Dringlichkeit darunter. Dabei kann nicht nur ein dringliches Bundesgesetz, sondern grundsätzlich jeder Erlass, insbesondere auch eine Notverordnung oder Notverfügung des Bundesrates oder der Bundesversammlung, dringlich veröffentlicht werden.⁸⁸⁸ Die dringlich publizierten Erlasse werden ebenfalls auf der Online-Plattform veröffentlicht, aber speziell als solche gekennzeichnet.⁸⁸⁹
- 426 Sollte die Publikationsplattform nicht zugänglich sein, so besteht die Möglichkeit die Erlasse mit anderen Mitteln zu veröffentlichen. Dabei spricht man von einer ausserordentlichen Publikation.⁸⁹⁰ Ein solcher Ausfall der Publikationsplattform kann beispielsweise durch Katastrophen, terroristische Anschläge sowie kriegerische Ereignisse, aber auch durch einen technischen Ausfall der entsprechenden Infrastruktur verursacht werden.⁸⁹¹ Als andere Mittel kommen

⁸⁸⁴ Art. 7 Abs. 1 PublG.

⁸⁸⁵ SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 11 f.

⁸⁸⁶ Art. 7 Abs. 3 PublG.

⁸⁸⁷ Beispielsweise bei Sanktionen gemäss Embargogesetz (EmbG) (so Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7081), Zollerhöhungen (SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser [Hrsg.], Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 21) oder Beschränkungen des Kapitalverkehrs.

⁸⁸⁸ SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 22 f.; so wurde beispielsweise die Verordnung der Bundesversammlung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda ausserordentlich publiziert (siehe unten Rz. 553). Heute würde wohl eine dringliche Publikation erfolgen.

⁸⁸⁹ Art. 12 Abs. 2 PublV; Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7081; TERCIER/ROTEN, Les recueils du droit fédéral, S. 118. Es scheint, dass die dringlich publizierten Erlasse gleichzeitig auch mit den Mitteln der ausserordentlichen Publikation publiziert werden können (Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7094). Zumindest umfasst die Pflicht der konzessionierten Veranstalter von Radio und Fernsehprogrammen auch die Verbreitung von dringlichen Publikationen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b RTVG).

⁸⁹⁰ Art. 7 Abs. 4 PublG; TERCIER/ROTEN, Les recueils du droit fédéral, S. 118.

⁸⁹¹ Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7081 f.

Radio- und Fernsehprogramme von konzessionierten Veranstaltern, insbesondere vom Schweizer Radio und Fernsehen (SRF),⁸⁹² Pressemitteilungen, Zirkulare, Rundschreiben sowie eine anderweitige Internetpublikation in Frage.⁸⁹³ Die so publizierten Erlasse müssen, sobald die Online-Plattform wieder verfügbar ist, ebenfalls ordentlich in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht werden.⁸⁹⁴

Vor dem Primatwechsel umfasste die damalige ausserordentliche Publikation sowohl die heutige dringliche, als auch die heutige ausserordentliche Publikation.⁸⁹⁵ Die Bedeutung der heutigen dringlichen Publikation für die Bewältigung der zeitlichen Dringlichkeit hat jedoch durch den Primatwechsel im Vergleich zur früheren ausserordentlichen Publikation abgenommen. In einigen Fällen wo bisher eine ausserordentliche Publikation erfolgte, wird heute eine ordentliche Publikation ausreichen. Dies weil die Zeit für die Produktion und die Verteilung des Druckprodukts, was bisher fünfeinhalb Tage dauerte, wegfällt.⁸⁹⁶ Der Zeitgewinn der dringlichen im Vergleich zur ordentlichen Publikation besteht noch darin, dass einerseits die Fünftagesfrist für die Publikation wegfällt und andererseits dringliche Veröffentlichungen an jedem Arbeitstag erfolgen können, während die ordentliche Publikation weiterhin nur im Wochenrhythmus stattfindet.⁸⁹⁷

427

f) *Schubladenerlasse*

Bei einem sog. Schubladenerlass handelt es sich um einen bereits vorbereiteten Erlass, welcher jedoch noch nicht in Kraft gesetzt und noch nicht publiziert wurde. Es kann sich dabei noch um einen reinen Vorentwurf oder um einen bereits vorsorglich beschlossenen Erlass handeln.⁸⁹⁸ Mit einem Schubladenerlass kann

428

⁸⁹² Alle Programmveranstalter sind nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b RTVG zur Information bzw. Veröffentlichung von dringlichen und ausserordentlichen Publikationen verpflichtet.

⁸⁹³ Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7063, 7080 und 7094; SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 26. Für weitere mögliche Publikationsformen siehe Art. 17 Abs. 1 PublV oder § 14 Abs. 1 Publikationsverordnung (PublV ZH) vom 2. Dezember 1998, LS ZH 170.51.

⁸⁹⁴ SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 32. Daran scheint sich durch den Primatwechsel nichts zu ändern. So spricht auch die Botschaft davon, dass die Erlasse «vorerst» ausserordentlich veröffentlicht werden (Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7094).

⁸⁹⁵ Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7080 f. und 7094.

⁸⁹⁶ Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7081.

⁸⁹⁷ Botschaft Änderung PublG, BBl 2013 7057 ff., 7081.; TERCIER/ROTEN, Les recueils du droit fédéral, S. 118. Siehe auch Art. 34 Abs. 2 PublV.

⁸⁹⁸ Siehe SCHELBERT, Bewältigung, S. 121 ff. für die verschiedenen Vorbereitungsstadien.

in der besonderen oder ausserordentlichen Lage Zeit gespart werden, indem die Vorbereitungsphase zumindest teilweise wegfällt und der Erlass lediglich noch in Kraft gesetzt und veröffentlicht werden muss.⁸⁹⁹ So könnten beispielsweise Erlasse zur Regelung einer Kriegswirtschaft bereits jetzt vorbereitet und auf einen fiktiven bzw. im Staatsnotstand noch zu verabschiedenden Vollmachtenbeschluss gestützt werden.⁹⁰⁰ Man kann sogar noch weiter gehen und den Beschluss bereits drucken, verteilen und das Inkrafttreten von einem bestimmten Ereignis (z.B. Erklärung des aktiven Dienstes, Feststellung des Kriegszustandes) abhängig machen.⁹⁰¹

- 429 Der Schubladenerlass ist jedoch vor allem für den Fall einer militärischen Bedrohung oder die Einführung der Kriegswirtschaft von Bedeutung. Eine Anwendung im Rahmen der Katastrophenbewältigung liegt nicht auf der Hand.⁹⁰²

7. Dringliche Rechtsetzung in den Kantonen

- 430 Nicht nur im Bund, sondern auch auf kantonaler Ebene gibt es dringliche Rechtsetzungsverfahren. Diese werden nachfolgend überblicksweise dargestellt.⁹⁰³ In keinem Kanton ist eine dringliche Verfassungsgebung bzw. Verfassungsänderung vorgesehen, da dies gegen Art. 51 Abs. 1 BV verstossen würde.⁹⁰⁴
- 431 In der Mehrheit der Kantone gibt es eine dringliche Gesetzgebung.⁹⁰⁵ Oft lehnt man sich dabei an die Regelung der Bundesverfassung an, wonach die absolute Mehrheit der Mitglieder des kantonalen Parlaments der Dringlichkeitserklärung zustimmen muss und anschliessend eine nachträgliche Volksabstimmung statt-

⁸⁹⁹ Dabei ist auch eine dringliche Publikation denkbar.

⁹⁰⁰ Auch die Notverordnungscompetenz des Bundesrates (Art. 185 Abs. 3 BV) könnte als mögliche Grundlage dienen, SCHELBERT, Bewältigung, S. 127.

⁹⁰¹ ZWYGART, Gesamtverteidigungskonzeption, S. 194 f., siehe auch SCHELBERT, Bewältigung, S. 123.

⁹⁰² Für weitere Hinweise siehe SCHELBERT, Bewältigung, S. 113 ff.; ZWYGART, Gesamtverteidigungskonzeption, S. 194 f.

⁹⁰³ Der Fokus liegt dabei auf dem dringlichen Erlass von Gesetzen. Ausgaben- oder weitere Verwaltungsbeschlüsse werden grundsätzlich ausser Acht gelassen.

⁹⁰⁴ Siehe oben Rz. 115. Art. 122 KV OW und Art. 107 KV NW sind restriktiv zu interpretieren und stellen deshalb keine dringliche Verfassungsgebung dar (siehe dazu oben Rz. 119).

⁹⁰⁵ Siehe HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 252 ff.; sowie bereits etwas älter KÄLIN, Überblick, S. 14 f.; KULL, Kantonales Notrecht, S. 145 ff.

findet.⁹⁰⁶ Teilweise wird eine qualifizierte Zweidrittelmehrheit verlangt.⁹⁰⁷ Etwas anders ist die Regelung im Kanton Wallis. Dort kann der Grosse Rat anstelle eines Gesetzes dringliche Bestimmungen auf dem Dekretsweg erlassen. Dieses Dekret muss jedoch im folgenden Jahr dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden.⁹⁰⁸

Im Kanton Jura gibt es kein parlamentarisches Dringlichkeitsrecht. In dringlichen Fällen kann die Regierung per Verordnung handeln, dabei kann sie auch von Beschlüssen, Dekreten und Gesetzen abweichen.⁹⁰⁹ Der Kanton St. Gallen kennt zwar ein parlamentarisches Dringlichkeitsrecht, welches dem Bundesrecht nachgebildet wurde. Zusätzlich kann aber auch der Regierungsrat auf dem Verordnungswege dringliches Recht erlassen. Dabei ist vorausgesetzt, dass wegen unaufschiebbaren Regelungsbedarfs weder das ordentliche noch das dringliche Gesetzgebungsverfahren abgewartet werden können.⁹¹⁰

In anderen Kantonen ist das Dringlichkeitsrecht insofern eingeschränkt, als es nur für die Einführung von übergeordnetem Recht anwendbar ist. In diesen Kantonen ist jeweils vorgesehen, dass die Regierung die notwendigen Vollzugsbestimmungen bei zeitlicher Dringlichkeit ausnahmsweise auf dem Verordnungswege erlassen kann und diese anschliessend ins ordentliche Recht zu überführen sind.⁹¹¹ Dies kann beispielsweise durch eine Einführungsverordnung des Parlaments oder durch ein Einführungsgesetz geschehen.⁹¹² Dieses Verfahren kennen auch gewisse Kantone, welche bereits ein dringliches Gesetzgebungsrecht des

⁹⁰⁶ So Art. 92 KV FR; Art. 68 KV SG; § 78 Abs. 4 KV AG; Art. 43 KV TI.

⁹⁰⁷ Zwei Drittel der anwesenden Mitglieder: Art. 37 KV ZH; § 84 KV BS (vgl. BUSER, Grosser Rat, S. 364); § 63 Abs. 4 KV BL; Art. 34 KV SH; zwei Drittel der abstimmenden Mitglieder: Art. 43 KV NE; Art. 70 Abs. 1 KV GE; zwei Drittel aller Mitglieder: Art. 18 KV GR.

⁹⁰⁸ Art. 42 Abs. 3, Art. 32 Abs. 2 KV VS; vgl. BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 320.

⁹⁰⁹ Art. 91 KV JU.

⁹¹⁰ Art. 68 KV SG; siehe Die neue Verfassung des Kantons St. Gallen, Botschaft und Entwurf der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999, Amtsblatt des Kantons St. Gallen, 198. Jahrgang, Nr. 4a, Sonderausgabe 28. Januar 2000, St. Gallen 2000, S. 350.

⁹¹¹ So Art. 88 Abs. 3 KV BE; § 56 Abs. 2 KV LU; Art. 87 Abs. 4 KV AR; vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2228.

⁹¹² SCHOCH, Auserrhothodische Kantonsverfassung, Art. 87, Rz. 6; SEILER, in: Richli/Wicki (Hrsg.), Kommentar KV LU, § 56, Rz. 29.

Parlaments vorsehen.⁹¹³ Der Kanton Bern hat sich beispielsweise bei der Totalrevision der Kantonsverfassung für ein eingeschränktes Dringlichkeitsrecht des Regierungsrates entschieden und mangels Bedürfnis in den letzten zehn Jahren bewusst auf ein parlamentarisches Dringlichkeitsrecht verzichtet.⁹¹⁴

434 Die Problematik der dringlichen Gesetzgebung ist in den Landsgemeindekantonen besonders akut, da die Landsgemeinde ordentlicherweise nur ein Mal jährlich zusammentritt. Somit liegt zeitliche Dringlichkeit vor, wenn der Erlass eines Gesetzes nicht bis zur nächsten Landsgemeinde warten kann. Zudem muss der Gesetzesentwurf davor noch vom Parlament⁹¹⁵ beraten werden. In Appenzell Innerrhoden muss dies spätestens in der drittletzten ordentlichen Session vor der Landsgemeinde der Fall sein, wobei zu beachten ist, dass der Grosse Rat nur fünfmal jährlich tagt.⁹¹⁶ Überschlagsmässig gerechnet muss ein Erlass somit bis zu eineinhalb Jahre vor der Beratung und Abstimmung an der Landsgemeinde beim Grossen Rat eingereicht werden, selbst wenn die Beratung in nur einer Session abgeschlossen wird. Bei einer Verfahrensdauer von eineinhalb Jahren liegt eine zeitliche Dringlichkeit somit häufiger vor als beim Bund, wo bei der Beratung eines Erlasses in nur einer Session mit fünf bis dreizehn Monaten für den Gesetzgebungsprozess gerechnet werden muss.⁹¹⁷

435 Ein eigentliches Dringlichkeitsrecht sieht Appenzell Innerrhoden jedoch nur für dringliche Ausgabenbeschlüsse vor, welche vom Grossen Rat ausnahmsweise ohne anschliessende Zustimmung durch die Landsgemeinde beschlossen werden können.⁹¹⁸ Daneben besteht die Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung, indem die Landsgemeindevorlagen bei zeitlicher Dringlichkeit auch nach der drittletzten ordentlichen Session vor der Landsgemeinde dem Grossen Rat unter-

⁹¹³ Art. 65 Abs. 3 KV SH; § 91 Abs. 2^{bis} KV AG; sowie § 105 Abs. 4 KV BS, welcher von USBER (Grosser Rat, S. 390) sogar als «*Notverordnungsrecht bei der Einführung von übergeordnetem Recht*» bezeichnet wird.

⁹¹⁴ NUSPLIGER KURT, Bern und Schaffhausen in guter Verfassung, Zwei neuere Verfassungen im Vergleich, ZBl 106 (2005), S. 393-409, S. 406.

⁹¹⁵ Grosser Rat in Appenzell Innerrhoden bzw. Landrat in Glarus.

⁹¹⁶ Art. 23 Abs. 1, Art. 26 Abs. 3 KV AI.

⁹¹⁷ Einen Monat für die Session sowie vier bis zwölf Monate für das Verstreichen der Referendumsfrist bzw. die Durchführung der Volksabstimmung (siehe oben Rz. 348). Ein Erlass kann im parlamentarischen Sonderverfahren in einer Session von beiden Räten behandelt werden (siehe oben Rz. 403 ff.).

⁹¹⁸ Art. 7ter Abs. 4 KV AI; HELG, Landsgemeinden, S. 139.

breitet werden können. Zur späteren Unterbreitung ist die Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Grossen Rates notwendig.⁹¹⁹ Zudem ist die Einberufung einer ausserordentlichen Landsgemeinde möglich.⁹²⁰

Anders sieht die Situation im Kanton Glarus aus. Dort kann in dringlichen Fällen 436 der Landrat anstelle der Landsgemeinde handeln. Diese Erlasse gelten bis zur nächsten ordentlichen Landsgemeinde.⁹²¹ Genügt dies nicht, so besteht darüber hinaus die Möglichkeit, dass der Regierungsrat in dringlichen Fällen Verordnungen erlässt, welche baldmöglichst dem Landrat oder der Landsgemeinde vorzulegen sind.⁹²² Diese Regelung ist meiner Ansicht im Hinblick auf die Sicherstellung der Handlungsfähigkeit des Staates in besonderen und ausserordentlichen Lagen jener des Kantons Appenzell Innerrhoden vorzuziehen. Zumindes der Grosse Rat sollte in dringlichen Fällen die Möglichkeit haben, anstelle der Landsgemeinde zu entscheiden.⁹²³

Schliesslich kennen gewisse Kantone gar keine dringliche Gesetzgebung.⁹²⁴ Die 437 Kantone Nidwalden und Obwalden kennen zwar beide eine Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass von zeitlich befristeten Noterlassen. Dies ist meines Erachtens jedoch eine Notverordnungs- und Notverfügungskompetenz, welche mit Art. 185 Abs. 3 BV vergleichbar ist, weshalb sie nicht zum Dringlichkeitsrecht im hier behandelten Sinne gehören.⁹²⁵

⁹¹⁹ Art. 26 Abs. 3 KV AI; vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2225.

⁹²⁰ Art. 19 Abs. 2 KV AI.

⁹²¹ Art. 89 Bst. f KV GL.

⁹²² Art. 99 Bst. d KV GL.

⁹²³ So auch HELG, Landsgemeinden, S. 240 f.

⁹²⁴ Kanton Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Solothurn, Thurgau, Waadt sowie Appenzell Innerrhoden. Gemäss HANGARTNER/KLEY (Demokratische Rechte, Rz. 2230) haben Zürich, Luzern, Uri, Schwyz und Graubünden kein Dringlichkeitsrecht. Bezüglich Zürich, Luzern und Graubünden stimmt dies nicht mehr, da beide Kantone in der Zwischenzeit eine Totalrevision ihrer Verfassung durchgeführt haben, in welcher ein Dringlichkeitsrecht (oder zumindest ein beschränktes [Kanton Luzern]) eingeführt wurde. Dass Obwalden, Nidwalden, Zug, Solothurn und Thurgau nicht aufgezählt wurden, liegt vermutlich daran, dass sie über ein Notverordnungs- und Notverfügungsrecht der Exekutive verfügen, welches anscheinend zum Dringlichkeitsrecht gezählt wurde. Der Kanton Waadt wird von den Autoren nicht erwähnt.

⁹²⁵ Zu den kantonalen Notverordnungs- und Notverfügungskompetenz siehe unten Rz. 516 ff.

II. Notverordnungsrecht der Exekutive

438 Art. 185 Abs. 3 BV erlaubt dem Bundesrat, bei einer eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit Notverordnungen oder Notverfügungen zu erlassen. Die Bundesversammlung verfügt mit Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c BV über eine vergleichbare Kompetenz wie der Bundesrat. Aufgrund der höheren demokratischen Legitimation der Bundesversammlung stellen deren Erlasse eine mildere Massnahme dar als jene des Bundesrates, weswegen das Notverordnungsrecht der Legislative systematisch zwischen dem Dringlichkeitsrecht und dem Notverordnungsrecht des Bundesrates erörtert werden müsste. Da die Lehre und Rechtsprechung zum Notverordnungsrecht des Bundesrates jedoch deutlich umfangreicher ist, wird vorliegend zuerst dieses dargestellt und anschliessend auf die Besonderheiten des Notverordnungsrechts der Bundesversammlung eingegangen.

439 Es handelt sich bei den Notverordnungen gemäss Art. 185 Abs. 3 BV um selbstständige Verordnungen. Diese können ein formelles Gesetz ersetzen und dürfen wichtige rechtssetzende Bestimmungen im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV enthalten sowie Grundlage für schwere Grundrechtseinschränkungen sein.⁹²⁶

1. Terminologie

440 In der Literatur wird häufig von Polizeinotverordnungen und Polizeinotverfügungen,⁹²⁷ teilweise auch von Notverordnungen und Notverfügungen gesprochen.⁹²⁸ Viele Autoren verwenden beide Begriffe nebeneinander.⁹²⁹ Meines Erachtens sind

⁹²⁶ BGE 129 II 193 E. 5.3.3., 212; 125 II 417 E. 6b, 428; 123 IV 29 E. 4a-c, 36 ff.; BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 31; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 109; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 105; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 64; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 27; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 26.

⁹²⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1862 ff.; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 50; SCHEFER, Beeinträchtigungen, S. 54; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 25; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 79; sowie AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1623, welche von «Les ordonnances de police» sprechen.

⁹²⁸ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 984; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 58 ff.; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417 f.; SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 21 ff.; WILDHABER I., Gutachten Gebäudeurteilung, S. 26 f.

⁹²⁹ GÄCHTER, Dringlichkeit, S. 79; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 118 bzw. S. 121; MÜLLER/JENNI, Notrecht, S. 101 bzw. S. 108; RHINOW/SCHEFER,

jedoch beide Begriffe nicht optimal, da aufgrund des Begriffsteils «Not» fälschlicherweise der Anschein erweckt werden kann, es handle sich dabei um extrakonstitutionelles Notrecht oder um Recht im Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II.⁹³⁰ Bei den Polizeinotverordnungen kann zusätzlich der falsche Eindruck entstehen, die Verordnungen bzw. Verfügungen seien von der Polizei oder gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen worden.⁹³¹

EICHENBERGER spricht beim Notverordnungsrecht des aargauischen Regierungsrates von «Sonderverordnungen zur Wahrung der inneren Sicherheit.»⁹³² Auf den Bund übertragen wären das «Sonderverordnungen zur Wahrung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit». Ganz korrekt wäre wohl von «verfassungsunmittelbaren Verordnungen des Bundesrates gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV» zu sprechen. Bei einer wiederholten Verwendung der Begriffe würde jedoch die Lesbarkeit des Textes stark in Mitleidenschaft gezogen. Somit werden in der vorliegenden Arbeit mangels Alternativen die Begriffe «Notverordnungen» und «Notverfügungen» verwendet. Es sei jedoch nochmals darauf hingewiesen, dass es sich dabei weder um extrakonstitutionelles Notrecht, noch um Recht im Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II handelt.

441

2. Entstehungsgeschichte

Das selbstständige Verordnungs- und Verfügungsrecht des Bundesrates geht auf Art. 90 Ziff. 9 und 10 BV 1848 zurück, welcher in der Totalrevision wortwörtlich als Art. 102 Ziff. 9 und 10 BV 1874 übernommen wurde.⁹³³ Dieser Verfassungstext enthielt jedoch keine explizite Erwähnung der Verordnungskompetenz, weswegen in den 1930er-Jahren eine Kontroverse über die Existenz einer solchen Verordnungskompetenz zwischen ZACCARIA GIACOMETTI,⁹³⁴ welcher eine solche

442

Verfassungsrecht, Rz. 1208 und 3578 bzw. Rz. 2515, 2696 und 2701 ff.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 52 und Titel vor Rz. 276 bzw. Rz. 295 und 299.

⁹³⁰ So auch SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 10, welcher selbst von Notverordnungen und Notverfügungen spricht.

⁹³¹ Zum Unterschied zwischen der polizeilichen Generalklausel und dem Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates siehe unten Rz. 672 ff.

⁹³² EICHENBERGER KURT, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aargau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 91, Rz. 13 ff.

⁹³³ BURCKHARDT, Kommentar, S. 732, zur Praxis zu Art. 90 Ziff. 9 und 10 BV 1848 siehe MARTI, Verordnungsrecht, S. 9-15.

⁹³⁴ GIACOMETTI, Selbstständiges Rechtsverordnungsrecht; DERS., Polizeiverordnungsrecht, DERS., Verfassungsrecht, S. 72 ff.; anders noch DERS., Rechtsverordnungsrecht, S. 380 ff.,

Kompetenz ablehnte, und DIETRICH SCHINDLER SEN.,⁹³⁵ welcher sie befürwortete, entstand.⁹³⁶ Die Praxis⁹³⁷ und die überwiegende Lehre sind SCHINDLER SEN. gefolgt.⁹³⁸ Mit der neuen Bundesverfassung wurde die Verordnungskompetenz explizit in den Verfassungstext von Art. 185 Abs. 3 BV aufgenommen.

443 Im Rahmen der Totalrevision wurde in Art. 100 Abs. 2 VE 1977 vorgesehen, dass der Bundesrat nicht nur zur Behebung von Störungen der öffentlichen Sicherheit, sondern auch um sozialen Notständen zu begegnen, Verordnungen erlassen kann.⁹³⁹ In der Model-Studie des EJPD war nicht mehr von sozialen Notständen, dafür aber von «aussergewöhnliche[n] Verhältnisse[n]» die Rede.⁹⁴⁰ Im VE 1995 und VE 1996 wurde die Formulierung zu «ausserordentliche Umstände» abgeändert.⁹⁴¹ Die heutige Formulierung wurde durch den Entwurf der Verfassungskommission des Nationalrates geschaffen, welcher in einem zusätzlichen Satz die nachträgliche Genehmigung durch die Bundesversammlung vorsah.⁹⁴² Dies wurde jedoch vom Ständerat abgelehnt.⁹⁴³ Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs im Vergleich zu Art. 102 Ziff. 9 und 10 BV 1874 war nicht mehr vorgesehen. Dafür wurde im Unterschied zu den Vorgängerverfassungen die Kompetenz zum Erlass einer Verordnung in den Wortlaut aufgenommen und eine Pflicht zur Befristung der Notverordnungen geschaffen.⁹⁴⁴

wo er die Existenz eines selbstständigen Ordnungsrechts akzeptierte und lediglich die Frage aufwarf, ob ein solches «wirklich» aus dem Verfassungstext «herausgelesen werden dürfe» (S. 381).

⁹³⁵ SCHINDLER D. SEN., Polizeinotverordnung.

⁹³⁶ Zur damaligen Auseinandersetzung siehe KLEY, Geschichte, S. 167 ff.

⁹³⁷ BGE 64 I 365 E. 3, 371; sowie später BGE 122 IV 258 E. 2a, 261 f.; 123 IV 29 E. 3a, 34.

⁹³⁸ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1529; BURCKHARDT, Kommentar, S. 666; EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 163; MARTI, Verordnungsrecht, S. 111 SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 113 f.; sowie SCHELBERT, Bewältigung, S. 200 (mit Hinweisen auf weitere Vertreter der Lehre in S. 201 Fn. 204); a.M. KNECHT, Äussere Sicherheit, S. 118 ff. in seiner von GIACOMETTI betreuten Dissertation.

⁹³⁹ Der Bericht Furgler 1977, S. 158 bezeichnete dies sogar als Sozialverordnungsrecht.

⁹⁴⁰ Art. 116 Abs. 2 Model-Studie EJPD.

⁹⁴¹ Art. 159 Abs. 3 VE 1995; Art. 173 Abs. 3 VE 1996.

⁹⁴² Art. 173 Abs. 3 VE VK-N.

⁹⁴³ Amtl. Bull. S Verfassungsreform, S. 194 f. Der Nationalrat hat dem Beschluss des Ständerates schliesslich zugestimmt (Amtl. Bull. N Verfassungsreform, S. 367 ff. und 476 f.).

⁹⁴⁴ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 418; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 4.

3. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für den Erlass einer Notverordnung oder einer Notverfügung gemäss Art. 185 Abs. 3 BV sind: 444

- Betroffenheit der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit
- Schwere und unmittelbare Gefährdung oder bereits eingetretene Störung dieser Rechtsgüter
- Zeitliche Dringlichkeit
- Subsidiarität⁹⁴⁵

Auch wenn dies nicht von allen Autoren erwähnt wird, so müssen auch Notverordnungen und Notverfügungen verhältnismässig sein⁹⁴⁶ und im öffentlichen Interesse liegen.⁹⁴⁷ Letzteres ist bei einer Betroffenheit der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit jedoch immer der Fall, weswegen das öffentliche Interesse keine eigene Anwendungsvoraussetzung darstellt. 445

a) *Betroffenheit der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit*

Die erste Voraussetzung für die Anrufung des Notverordnungs- und Notverfügungsrechts von Art. 185 Abs. 3 BV ist, dass die öffentliche Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit betroffen sein muss.⁹⁴⁸ 446

Bei der inneren Sicherheit geht es zum einen um den Schutz von Polizeigütern, zum anderen beinhaltet diese auch eine darüber hinausgehende universale, prospektive und staatspolitische Dimension.⁹⁴⁹ Der Begriff der öffentlichen Ordnung 447

⁹⁴⁵ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 121 ff.; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 71; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 71; DERS., Staatsrecht, § 46, Rz. 25; sowie BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10; MADER, Krisenzeiten, S. 111 f, welche jedoch die Subsidiarität nicht erwähnen.

⁹⁴⁶ Siehe unten Rz. 455.

⁹⁴⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1627; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1863; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 99.

⁹⁴⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1862; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 107; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 984; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 71, 75 ff.; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 29.

⁹⁴⁹ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 399; EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 154; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 125;

überschneidet sich teilweise mit dem Begriff der inneren Sicherheit. Die Begriffe sind jedoch nicht deckungsgleich. Die öffentliche Ordnung umfasst die Unversehrtheit und Sicherheit der Rechtsordnung und schützt die Grundrechte, die Infrastruktur, das Eigentum sowie den Lebensraum.⁹⁵⁰ Die äussere Sicherheit umfasst die Unabhängigkeit des Landes, den Schutz der Grenzen, die Verteidigung der verfassungsmässigen Ordnung nach aussen sowie das gute Einvernehmen mit anderen Staaten.⁹⁵¹ Der Begriff enthält nicht nur eine militärische, sondern auch eine ausserpolitische und wirtschaftliche Komponente und ist somit weit zu verstehen.⁹⁵² Der Ursprung einer Gefährdung der äusseren Sicherheit liegt normalerweise nicht im Inland.⁹⁵³ Auch wenn heute die innere und äussere Sicherheit nicht mehr klar voneinander getrennt werden können,⁹⁵⁴ wurde die Unterscheidung in Art. 185 Abs. 3 BV beibehalten. Da der Bundesrat jedoch zur Wahrung beider über dieselbe Kompetenz verfügt, spielt die Abgrenzung vorliegend keine Rolle.⁹⁵⁵

448 Als Beispiele, welche in den Anwendungsbereich des Notverordnungs- und Verfügungsrechts fallen, werden Naturkatastrophen, soziale Notstände, Epi-

MOHLER, Polizeirecht, Rz. 774 Fn. 1487; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 691; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 30 f., 55 und Art. 185, Rz. 79; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 31; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26; ähnlich Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4476, welcher neben dem Schutz der Polizeigüter den «Schutz des Staates in seiner Existenz sowie den Schutz seiner Institutionen und Organe» zur inneren Sicherheit zählt; sowie AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1628, gemäss welchen die Notverordnungen und Verfügungen einen «contenu nécessairement politique» haben.

⁹⁵⁰ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 9; a.M. EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 150, gemäss welchem die öffentliche Ordnung neben der inneren und äusseren Sicherheit keinen eigenständigen Gehalt hat, sondern insbesondere von der inneren Sicherheit miterfasst wird.

⁹⁵¹ KNECHT, Äussere Sicherheit, S. 48 f.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 683; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 19; SIPOL B 2000, BBl 2000 7657 ff., 7730. Im neuen Sicherheitspolitischen Bericht gibt es keine starre Trennung zwischen innerer und äusserer Sicherheit mehr (siehe SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5159).

⁹⁵² MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 173, Rz. 23 f.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 683.

⁹⁵³ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 18.

⁹⁵⁴ Siehe oben Rz. 84, insb. Fn. 121.

⁹⁵⁵ Zur überholten Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit siehe oben Rz. 84.

demien, terroristische Gefahrenlagen, militärische Bedrohungslagen sowie schwere Unruhen genannt.⁹⁵⁶

Mit Hinweise auf die universale, prospektive und staatspolitische Dimension der inneren Sicherheit werden teilweise die Bewahrung unserer ökologischen Grundlagen, die Sicherheit der grenzüberschreitenden Bewegungsfreiheit oder des Informationsflusses, die Verhinderung oder Bewältigung wirtschaftlicher Desaster sowie die soziale Geborgenheit zum Anwendungsbereich von Art. 185 Abs. 3 BV gezählt.⁹⁵⁷

449

b) Schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung

Die eingetretene oder unmittelbar drohende Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit muss schwer sein, das heisst es muss eine sachliche Dringlichkeit vorliegen.⁹⁵⁸ Zum Teil wird die Schwere und Unmittelbarkeit der Gefahr wie vorliegend als eigene Voraussetzung behandelt,⁹⁵⁹ manchmal jedoch auch im Rahmen der ersten Voraussetzung und dabei lediglich beispielhaft erläutert.⁹⁶⁰ Bei der Beurteilung ist jeweils auf die damalige Situation abzustellen und eine Beurteilung ex ante vorzunehmen, wobei gewisse Fehleinschätzungen bzw. Überschätzungen der damaligen Entscheidungsträger in Kauf zu nehmen sind.⁹⁶¹

450

⁹⁵⁶ KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 36; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzhilfen, S. 8; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 985; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 75; SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 308; SETHE, Finanzmarktkrise, S. 111; so auch BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.2.2; Botschaft Stärkung Finanzsystem, BBl 2008 8943 ff., 8968; sowie beispielsweise auch Ständerat STÄHELIN (für die Finanzkommission), Amtl. Bull. S 2008, S. 928 f.

⁹⁵⁷ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 79; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 438; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 282. Bezüglich der Verhinderung oder Bewältigung wirtschaftlicher Desaster sieht SCHOTT (Finanzkrise, S. 35 und 41) Art. 185 Abs. 3 BV jedoch nicht als ausreichend an, sondern fordert spezifische Regelungen bezüglich systemrelevanter Unternehmen.

⁹⁵⁸ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 32.

⁹⁵⁹ MADER, Krisenzeiten, S. 111; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 71, 81 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 25.

⁹⁶⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1863; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 50.

⁹⁶¹ BGE 137 II 431 E. 4.3.2, 448; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 84.

c) Zeitliche Dringlichkeit

451 Die zeitliche Dringlichkeit erfordert, dass es in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr möglich sein darf, für die entsprechende Massnahme ein ordentliches oder ein dringliches Bundesgesetz zu erlassen.⁹⁶² Gemäss BIAGGINI besteht die zeitliche Dringlichkeit darin, dass die schwere Störung der öffentlichen Ordnung unmittelbar drohend oder bereits eingetreten ist.⁹⁶³

452 Im Unterschied zum dringlichen Bundesgesetz, welches vor allem das nachparlamentarische Verfahren, also die Zeit zwischen Beschluss und Inkrafttreten des Erlasses, verkürzt,⁹⁶⁴ erlaubt das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates auch eine deutlich raschere Erlassausarbeitung und Beschlussfassung.

d) Subsidiarität

453 Der Bundesrat darf von seinem Notverordnungs- und Notverfügungsrecht nur Gebrauch machen, wenn im Gesetz kein geeignetes Instrument zur Bewältigung der Lage vorgesehen ist⁹⁶⁵ und sich die Massnahme nicht auf eine bereits vorhandene gesetzliche Grundlage stützen kann.⁹⁶⁶

454 Sobald die Bundesversammlung selber eine Notverordnung oder einen einfachen Bundesbeschluss erlassen hat, darf der Bundesrat nicht mehr tätig werden. Bereits erlassene bundesrätliche Notverordnungen und Notverfügungen können durch die Bundesversammlung abgeändert oder aufgehoben werden.⁹⁶⁷

e) Verhältnismässigkeit

455 Wie jedes staatliche Handeln muss auch der Erlass einer Notverordnung oder Notverfügung verhältnismässig sein.⁹⁶⁸ Wird mit dem Erlass in Grundrechte eingegriffen, so gelten diesbezüglich erhöhte Anforderungen.⁹⁶⁹

⁹⁶² HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1863; KLEY, UBS-Rettung, S. 124; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 86; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 34.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 25.

⁹⁶³ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10.

⁹⁶⁴ BIAGGINI, Entwicklungen, S. 29.

⁹⁶⁵ TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 87.

⁹⁶⁶ KLEY, UBS-Rettung, S. 124; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 33; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 25.

⁹⁶⁷ Siehe dazu unten Rz. 551.

⁹⁶⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1627; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1863;

Sind die Voraussetzungen der zeitlichen Dringlichkeit und der Subsidiarität erfüllt, steht keine andere, mildere Erlassform zur Verfügung. Damit sind gewisse Elemente der Notwendigkeit bereits erfüllt. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Eignung, die Notwendigkeit der Massnahme an sich sowie die Zumutbarkeit im Einzelfall erfüllt sind. Dabei ist zu beachten, dass der Bundesrat beim Erlass einer Notverordnung oder Notverfügung über ein weites Ermessen verfügt.⁹⁷⁰

456

4. Weitere Fragen

a) Unvorhersehbarkeit

Die Unvorhersehbarkeit wird von den meisten Autoren nicht als Voraussetzung erwähnt.⁹⁷¹ Lediglich LIENHARD/ZIELNIEWICZ sind der Ansicht, dass Art. 185 Abs. 3 BV auf nicht vorhersehbare Gefährdungen beschränkt ist.⁹⁷² GÄCHTER fordert eine solche Beschränkung de lege ferenda.⁹⁷³ Gemäss dem Bundesverwaltungsgericht bezieht sich Art. 185 Abs. 3 BV «hauptsächlich [auf] Situationen zur Bewältigung ausserordentlicher und unvorhersehbarer Lagen.»⁹⁷⁴

457

Bei der polizeilichen Generalklausel wurde die Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung aufgegeben. Sie wird lediglich im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt.⁹⁷⁵ Da die polizeiliche Generalklausel grundsätzlich von jeder zuständigen Behörde angerufen werden kann, eine Notverordnung oder Notverfügung jedoch lediglich vom Bundesrat, welcher über eine demokratische Legitimation verfügt⁹⁷⁶ und mit der obersten Staatsleitung betraut ist,⁹⁷⁷ erlassen

458

KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 34; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 987; zum öffentlichen Interesse und zur Verhältnismässigkeit siehe auch oben Rz. 209 ff.

⁹⁶⁹ Siehe oben Rz. 326.

⁹⁷⁰ Siehe BGer 6B_722/2013, Urteil vom 14. Januar 2014, E. 3.3, welcher sogar von «sehr weitem Ermessensbereich» spricht.

⁹⁷¹ BIAGGINI, Bundesrat, Rz. 51 nennt die fehlende Vorhersehbarkeit von Gefahren zwar als ein Grund für die Existenz von Art. 185 Abs. 3 BV, nicht jedoch als Voraussetzung. KÜNZLI (in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 28) und SAXER (St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 72) lehnen eine solche Voraussetzung explizit ab.

⁹⁷² LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 130 ff., insb. S. 135; DIES., Finanzhilfen, S. 8.

⁹⁷³ GÄCHTER, Verordnungsrecht, S. 246 f.

⁹⁷⁴ BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.2.2 (Hervorhebung durch den Autor).

⁹⁷⁵ Siehe unten Rz. 645 ff., insb. 658 und 666.

⁹⁷⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Vorbem. zu Art. 174-187, Rz. 2.

werden darf,⁹⁷⁸ kann die Unvorhersehbarkeit beim Notverordnungs- und Notverfügungsrecht a minori ad maius erst recht keine Voraussetzung sein.

b) Befristung und Aufhebung

459 Die Notverordnungen müssen befristet werden, die Notverfügungen nicht. Dauerregelungen können nicht als Notverordnungen beschlossen werden. Soll eine Regelung dauerhaft Bestand haben, so muss sie ins ordentliche Recht überführt werden.⁹⁷⁹ Für die Befristung ist keine Maximaldauer vorgesehen. Der Bundesrat muss der Bundesversammlung jedoch nach sechs Monaten ein Entwurf für die Überführung der Notverordnung in ein ordentliches oder dringliches Bundesgesetz oder eine Notverordnung der Bundesversammlung unterbreiten.⁹⁸⁰

460 Wird innert dieser sechs Monate kein solcher Entwurf unterbreitet, so tritt die Notverordnung ausser Kraft, auch wenn ihre eigene Befristung bzw. Geltungsdauer noch nicht abgelaufen ist. Die Notverordnung tritt ebenfalls ausser Kraft, wenn der Entwurf von der Bundesversammlung abgelehnt wurde oder wenn der Entwurf angenommen wurde und in Kraft getreten ist. Solange die Bundesversammlung jedoch nicht über den Entwurf entschieden hat, kann die Notverordnung in Kraft bleiben und auch verlängert werden.⁹⁸¹ Die Befristung gilt auch für Notverordnungen, welche sich neben Art. 185 Abs. 3 BV auch auf Art. 184 Abs. 3 BV stützen.⁹⁸²

461 Die Notverordnung tritt aber in jedem Fall, auch vor Fristablauf, ausser Kraft, sobald die Voraussetzungen für ihren Erlass nicht mehr bestehen.⁹⁸³

⁹⁷⁷ LENDI, Staatsleitung, Rz. 37; sowie EHRENZELLER, St. Galler Kommentar, Art. 180, Rz. 5 ff.; MÜLLER M., in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 180, Rz. 3 f.

⁹⁷⁸ Diese Kompetenz kann er auch nicht an untergeordnete Behörden delegieren (siehe unten Rz. 479).

⁹⁷⁹ BIAGGINI, Entwicklungen, S. 30; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1864; KLEY, UBS-Rettung, S. 125; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 990; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 27.

⁹⁸⁰ Siehe ausführlich unten Rz. 531 ff.

⁹⁸¹ KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 44; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 447.

⁹⁸² Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1578; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 184, Rz. 46 und Art. 185, Rz. 45.

⁹⁸³ MAHON, Petit commentaire, Art. 185, Rz. 7; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 989; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 73; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen,

c) **Rechtsbindung**

Bei der Frage der Rechtsbindung ist zwischen der Bindung an die Bundesverfassung, an die Bundesgesetze und an das Völkerrecht zu unterscheiden. Als bundesrechtliche Erlasse sind Notverfügungen, welche gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV erlassen werden, natürlich nicht an das kantonale Recht gebunden. Es ist nachfolgend zu beachten, dass in einer ausserordentlichen Lage eine genaue Abklärung der Verfassungs- und Gesetzeskonformität faktisch nicht immer möglich ist.⁹⁸⁴

462

(a) *Bindung an die Verfassung*

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen Notverordnungen und Notverfügungen «*nicht im Widerspruch zu Erlassen der Bundesversammlung stehen*»,⁹⁸⁵ d.h. sie müssen verfassungskonform sein. Der Bundesrat teilt diese Ansicht zwar grundsätzlich, hat sich in konkreten Anwendungsfällen jedoch nicht immer daran gehalten.⁹⁸⁶ Die wohl herrschende Lehre ist ebenfalls der Ansicht, dass Notverordnungen und Notverfügungen nicht gegen die Bundesverfassung verstossen dürfen.⁹⁸⁷ Die dadurch bestehende volle Grundrechtsbindung wird teilweise speziell betont.⁹⁸⁸

463

S. 445; TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 312; DERS., Notrecht, Rz. 295 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 27.

⁹⁸⁴ Diese Bedenken wurden von Teilnehmern eines Notrechtsseminars, welches von der Zentralstelle für Gesamtverteidigung zusammen mit der Bundeskanzlei und dem Bundesamt für Justiz am 7. und 8. November 1990 in Schwarzenburg durchgeführt wurde, geäussert. Ebenfalls aufgeworfen wurde die Frage, ob auch Verstösse gegen sog. qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers oder gegen kantonale Kompetenzen, von welchen die Kantone aber noch keinen Gebrauch gemacht haben, untersagt sind (siehe MÜLLER PETER, Notrechtsseminar in Schwarzenburg, LeGes 2 [1991] H. 3, S. 91-92).

⁹⁸⁵ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 418 f.; BGE 122 IV 258 E. 2a, 262; 123 IV 29 E. 3a, 34 f.; BGer 6S.106/1996, Urteil vom 9. Mai 1996 (auszugsweise wiedergegeben in plädoyer 14 [1996] H. 4, S. 64-66).

⁹⁸⁶ Siehe unten Rz. 470.

⁹⁸⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1627; BIAGGINI, Bundesrat, Rz. 50; EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 166; GÄCHTER, Verordnungsrecht, S. 244 Fn. 71; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 40; MAHON, Petit commentaire, Art. 185, Rz. 8; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 987; SCHERRER, Massgeblichkeitsgebot, S. 113.

⁹⁸⁸ LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 108; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 70; SCHEFER, Kerngehalte, S. 158 f.; etwas anders interessanterweise MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 423, wonach die volle Grundrechtsbindung durch den Zusatz «abgesehen von ausserordentlichen Umständen» eingeschränkt wird (siehe dazu nachfolgend Rz. 464).

- 464 Andere Autoren plädieren bei Massnahmen, welche gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV erlassen werden, zwar für eine Bindung an die Verfassung (und die Gesetze). Diese Voraussetzung soll jedoch «für den Fall ausserordentlicher Umstände» nicht gelten.⁹⁸⁹ Falls mit ausserordentlichen Umständen der Staatsnotstand und damit das Vollmachtenrecht gemeint ist, so ist dieser Aussage zuzustimmen. Für dieses Verständnis spricht, dass SCHINDLER D. JUN. bei seinen Ausführungen unter anderem auf AUBERT verweist.⁹⁹⁰ Dieser betont die volle Bindung an Verfassung und Gesetz, ausser wenn der Bundesrat «von seinen ausserordentlichen Vollmachten Gebrauch macht», wobei er wiederum auf seine Ausführungen zum Vollmachtenrecht verweist.⁹⁹¹ Zudem verweisen sowohl MONNIER, SCHINDLER D. JUN. als auch die damalige Justizabteilung⁹⁹² auf BGE 64 I 365. In diesem Entscheid umschreibt das Bundesgericht die ausserordentlichen Umstände mit einer «Bedrohung der Existenz der Eidgenossenschaft».⁹⁹³ Dies ist die Voraussetzung für extrakonstitutionelles Notrecht und nicht für den Erlass einer Notverordnung gemäss Art. 185 Abs. 3 BV.
- 465 Sollten die anderen Autoren⁹⁹⁴ mit ausserordentlichen Umständen jedoch nicht den Staatsnotstand gemeint haben, so ist diese Auffassung klar abzulehnen. Zum einen gibt es keinen Anhaltspunkt, weder im Wortlaut, in der Entstehungsgeschichte, in der Systematik noch im Sinn und Zweck von Art. 185 Abs. 3 BV, wonach dieser Absatz zwei verschiedene Lagen regelt, eine Lage, welche den Bundesrat zum Erlass von verfassungskonformen Notverordnungen und Notverfügungen ermächtigt, und eine weitere, welche dies auch in Abweichung der restlichen Verfassung gestattet. Und zum anderen würde in dem Fall wohl kein Bedarf für extrakonstitutionelles Notrecht mehr bestehen, wenn bereits gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV von der Verfassung abgewichen werden dürfte.

⁹⁸⁹ SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 26; nur bezüglich Grundrechtseingriffen: MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 423; bereits früher: JUSTIZABTEILUNG, Gutachten vom 30. August 1971, VPB 35 (1970/71) Nr. 4, S. 29-34, S. 31; MONNIER, Politique étrangère, S. 202; SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 102 Ziff. 8, Rz. 123.

⁹⁹⁰ SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 102 Ziff. 8, Rz. 123 Fn. 73.

⁹⁹¹ Anschliessend folgt ein Verweis auf die Ausführungen zum Vollmachtenregime (siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1529).

⁹⁹² Heutiges Bundesamt für Justiz.

⁹⁹³ BGE 64 I 365 E. 3, 373.

⁹⁹⁴ MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 423; SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 26.

Eine Abweichung von den Voraussetzungen für eine zulässige Grundrechtseinschränkung würde überdies gegen die EMRK und den UNO-Pakt II verstossen. Diese erlauben eine weitergehende Einschränkung bzw. eine Derogation der Menschenrechte nur, wenn das Leben der Nation bedroht ist. Dies ist nicht bereits bei jeder Störung der öffentlichen Ordnung, welche zum Erlass einer Notverordnung nach Art. 185 BV ermächtigt, der Fall, sondern nur, wenn diese Störung ein derartiges Ausmass annimmt, dass die Existenz des Staates auf dem Spiel steht.⁹⁹⁵

466

SAXER ist der Ansicht, dass sowohl Notverordnungen und Notverfügungen der Bundesversammlung als auch jene des Bundesrates gegen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, nicht jedoch gegen die übrige Bundesverfassung verstossen dürfen.⁹⁹⁶ Diese Ansicht wird bezüglich Notverordnungen auch von BIAGGINI vertreten.⁹⁹⁷ Meines Erachtens besteht aus den nachfolgenden Überlegungen für eine solche Ausnahme jedoch keine Notwendigkeit.

467

Wenn bei der Ausübung der Bundeskompetenzen im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit in andere Kompetenzen der Kantone, welche diesen kraft Art. 3 BV zustehen, eingegriffen wird, so geht die Bundesregelung vor.⁹⁹⁸ Besteht hingegen ein Verfassungsvorbehalt zugunsten der Kantone, so steht dieser auf gleicher Stufe wie die Bundeskompetenz, weswegen nach Wichtigkeit abzuwägen ist.⁹⁹⁹ Sofern die Voraussetzungen für eine Notverordnung erfüllt sind, wird die Abwägung jedoch regelmässig zu Gunsten der Bundesregelung ausfallen.

468

Aufgrund der obigen Ausführungen ist deshalb der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre zu folgen. Die Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates dürfen nicht gegen die Bundesverfassung verstossen. Es besteht insbesondere eine volle Grundrechtsbindung.¹⁰⁰⁰

469

⁹⁹⁵ Zum Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II siehe oben Rz. 237 ff.

⁹⁹⁶ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 71 und Art. 185, Rz. 98 ff.

⁹⁹⁷ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 15.

⁹⁹⁸ SALADIN, Kommentar BV 1874, Art. 3, Rz. 215 m.w.H.

⁹⁹⁹ SALADIN, Kommentar BV 1874, Art. 3, Rz. 218 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 3, Rz. 25.

¹⁰⁰⁰ Für gewisse Besonderheiten bei der Grundrechtseinschränkung in besonderen und ausserordentlichen Lagen siehe oben Rz. 188 ff.

470 In der bisherigen Praxis gab es Verordnungen, welche von der Verfassung abwichen. So wurde ein Bundesratsbeschluss betreffend Massnahmen gegen die Presse¹⁰⁰¹ von der Lehre als Verstoss gegen die Pressefreiheit angesehen.¹⁰⁰² Und einzelne Bestimmungen der Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen von jugoslawischen Staatsangehörigen¹⁰⁰³ wurden vom Bundesgericht als verfassungswidrig erklärt.¹⁰⁰⁴

(b) *Bindung an die Bundesgesetze*

471 Der Bundesrat ist der Ansicht, dass Notverordnungen und Notverfügungen nicht gegen die Erlasse der Bundesversammlung, damit auch nicht gegen Bundesgesetze, verstossen dürfen.¹⁰⁰⁵ Das Bundesgericht lässt ebenfalls nur Massnahmen praeter legem zu.¹⁰⁰⁶ Diese Auffassung wird von einem grossen Teil der Lehre geteilt.¹⁰⁰⁷

472 Gewisse Autoren sind jedoch der Ansicht, dass ungenügendes oder nicht adäquates Gesetzesrecht durch Notverordnungen und Notverfügungen vorübergehend abgeändert werden kann.¹⁰⁰⁸ Diese Ansicht ist meines Erachtens grundsätzlich

¹⁰⁰¹ Bundesratsbeschluss vom 26. März 1934 betreffend Massnahmen gegen die Presse, BBl 1934 I 860.

¹⁰⁰² REBER, *Notrecht des Staates*, S. 17; SALADIN, *Wandel*, S. 37; SCHELBERT, *Bewältigung*, S. 199.

¹⁰⁰³ Verordnung vom 18. Dezember 1991 über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige, AS 1992 23. Diese Verordnung stützt sich zwar gemäss Ingress nur auf Art. 102 Ziff. 8 BV 1874. Das Bundesgericht prüft in BGE 122 IV 258 E. 2a, 262 jedoch auch Ziff. 10.

¹⁰⁰⁴ BGE 122 IV 258 E. 2b, 262 f.; anders noch BGer 6S.106/1996, Urteil vom 9. Mai 1996 (auszugsweise wiedergegeben in plädoyer 14 [1996] H. 4, S. 64-66), welches die Frage offen liess.

¹⁰⁰⁵ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 418 f.

¹⁰⁰⁶ BGE 131 III 652 E. 2, 655 (=Pra 95 [2006] Nr. 94); 122 IV 258 E. 2a, 262; ebenso das Bundesverwaltungsgericht: BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.1.1. In BVGer B-998/2014, Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014, E. 4.2 ff. wurde die Frage im Rahmen der Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit einer Beschwerde jedoch offen gelassen.

¹⁰⁰⁷ AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. 1529; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel I*, Rz. 1629; BIAGGINI, *Entwicklungen*, S. 30; EICHENBERGER, *Kommentar BV 1874*, Art. 102, Rz. 166; GÄCHTER, *Verordnungsrecht*, S. 244 Fn. 71; KIENER, *Bundesrätliches Notrecht*, S. 465; MAHON, *Petit commentaire*, Art. 185, Rz. 8; MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 753; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 2702; SÄGESSER, *Bundesbehörden*, Art. 185, Rz. 987; SCHELBERT, *Bewältigung*, S. 202; SCHINDLER D. JUN., *Kommentar BV 1874*, Art. 102, Rz. 123.

¹⁰⁰⁸ HANGARTNER/KLEY, *Demokratische Rechte*, Rz. 979 und 1231; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 185, Rz. 42 und Art. 184, Rz. 41 ff.; MADER,

zutreffend. Ohne die Möglichkeit, Notverordnungen und Notverfügungen contra legem zu erlassen, wird der Handlungsspielraum des Bundesrates zu stark eingeschränkt, so dass ein adäquates und notwendiges Handeln im Einzelfall verunmöglicht werden kann. Das mögliche Missbrauchspotential, welches dadurch eröffnet werden wird, ist mit Blick auf die Verschärfungen, welche das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen¹⁰⁰⁹ mit sich gebracht hat und der Annullierungs- und Modifikationsbefugnis der Bundesversammlung, welche sich aus dem Vorrang der Massnahmen nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV ergibt, gering zu bewerten.¹⁰¹⁰

Der Bundesrat darf jedoch nicht gegen Gesetzesbestimmungen verstossen, welche die Anwendung des Notverordnungs- und Notverfügungsrechts regeln bzw. beschränken.¹⁰¹¹ Die Bundesgesetze dürfen durch Notverordnungen und Notverfügungen auch formell nicht abgeändert werden, ihre Anwendung wird lediglich vorübergehend suspendiert.¹⁰¹²

Da viele Gesetze keine Regelungen bzw. Ausnahmen für besondere und ausserordentliche Lagen enthalten und insofern planwidrig unvollständig sind,¹⁰¹³ kann es sich bei der vorübergehenden Abänderung von ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht meines Erachtens auch um eine Massnahme praeter und nicht contra legem handeln. In diesen Fällen weicht eine Notverordnung oder Notverfügung gar nicht vom Gesetz ab.

Krisenzeiten, S. 110; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 103 f.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 317 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 26; sowie anscheinend das Bundesamt für Justiz in einem unveröffentlichten Gutachten vom 2. Oktober 2006, S. 3 (erwähnt in Bericht GPDel, Fall Tinner, BBl 2009 5007 ff., 5046).

¹⁰⁰⁹ Siehe dazu ausführlich unten Rz. 481 ff.

¹⁰¹⁰ So auch SAXER, St. Galler Kommentar (2. Aufl.), Art. 185, Rz. 42 bezüglich des Annullierungs- und Modifikationsrechts der Bundesversammlung und DERS., St. Galler Kommentar (3. Aufl.), Art. 185, Rz. 63 bezüglich der Befristung.
¹⁰¹¹ Art. 7d und 7e RVOG.

¹⁰¹² HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 979.

¹⁰¹³ Bei der offenen Gesetzeslücke findet sich auf eine Rechtsfrage im Gesetz keine positive Antwort. Bei der Ausnahmelücke ist der Wortsinn zu weit und es fehlt eine Ausnahme (siehe KRAMER, Methodenlehre, S. 196 ff.; TSCHENTSCHER AXEL/EMMENEGGER SUSAN, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 1, Rz. 350 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 1213 ff.; ähnlich HUSMANN MARKUS, Art. 271 Strafgesetzbuch – Dreh- und Angelpunkt im Steuerstreit, zu Recht?, AJP 2014 S. 654-667, S. 663; MADER, Krisenzeiten, S. 109 f.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 318 ff.).

475 In der Vergangenheit versties ein Bundesratsbeschluss bezüglich der Auslieferung von Ausländern¹⁰¹⁴ gegen das damalige Auslieferungsgesetz.¹⁰¹⁵ Und die Notverfügung zur Anordnung der Aktenvernichtung im Fall Tinner versties gegen das damalige Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege.¹⁰¹⁶

(c) *Bindung an das Völkerrecht*

476 Die Literatur äussert sich soweit ersichtlich nicht zur Bindung der Notverordnungen und Notverfügungen an das Völkerrecht. Soweit von einer Bindung an die Erlasse der Bundesversammlung die Rede ist,¹⁰¹⁷ sind damit auch alle Staatsverträge, ausser jene, welche der Bundesrat gestützt auf Art. 7a RVOG selbst abschliessen kann, gemeint. Unabhängig der Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates wird in der Schweiz von einem grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht ausgegangen,¹⁰¹⁸ welcher bezüglich Verordnungen des Bundes ausnahmslos gilt.¹⁰¹⁹

477 Aus völkerrechtlicher Perspektive hat das Völkerrecht immer Vorrang vor dem Landesrecht. So kann sich kein Staat mit Verweis auf seine innerstaatliche Rechtsordnung seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen entziehen.¹⁰²⁰ Wenn nun trotzdem eine völkerrechtswidrige Notverordnung oder Notverfügung erlassen und angewandt werden würde, würde die Schweiz damit ihre völkerrechtli-

¹⁰¹⁴ Bundesratsbeschluss vom 27. April 1965 über die Auslieferung von Ausländern, nicht publiziert (siehe AUBERT Bundesstaatsrecht II, Rz. 1528 f., insb. Fn. 49 des Nachtrags).

¹⁰¹⁵ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1529, insb. Fn. 57 des Nachtrags.

¹⁰¹⁶ Siehe unten Rz. 507, insb. Fn. 1093.

¹⁰¹⁷ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 10; GÄCHTER, Verordnungsrecht, S. 244 Fn. 71; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2702; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 987.

¹⁰¹⁸ BGE 139 I 16 E. 5.1, 28; 136 II 241 E. 16.1, 255 = Pra 99 (2010) Nr. 124; TSCHUMI/SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 71 ff.; ZIEGLER/ODENDAHL, St. Galler Kommentar, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 51 ff.

¹⁰¹⁹ Bericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263 ff., 2306; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1927; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3636; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 9, Rz. 25; TSCHUMI/SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 76.

¹⁰²⁰ IGH, Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif du 26 avril 1988, C.I.J. Recueil 1988, S. 12-36, Ziff. 57; SHAW, International Law, S. 98; ZIEGLER, Einführung, Rz. 262.

chen Verpflichtungen verletzen und sich, sofern kein Rechtfertigungsgrund besteht, grundsätzlich völkerrechtlich verantwortlich machen.¹⁰²¹

Bezüglich einer allfälligen Kollision einer Notverordnung oder Notverfügung mit dem Völkerrecht ist zweierlei zu beachten. Zum einen sind völkerrechtliche Verträge grundsätzlich offen formuliert. Sie lassen den Vertragsparteien teilweise Umsetzungsspielräume und sehen Ausnahmen vor, insbesondere auch für Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit.¹⁰²² Dadurch kann das Völkerrecht landesrechtskonform gehandhabt werden. Und zum anderen ist eine allfällige Kollision, soweit möglich, zu vermeiden, in dem der landesrechtliche Erlass, die Notverordnung oder Notverfügung, völkerrechtskonform ausgelegt wird.¹⁰²³

478

d) Nicht delegierbare Zuständigkeit des Bundesrates

Zuständig für den Erlass der Notverordnungen und Notverfügungen gemäss Art. 185 Abs. 3 BV ist der Bundesrat selbst.¹⁰²⁴ Bei der Herausgabe von Kundendaten der UBS AG an die USA hat die FINMA vorgebracht, der Bundesrat habe ihr die Kompetenz zum Erlass der entsprechenden Notverfügung delegiert. Das Bundesgericht stellte jedoch in Übereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts fest, dass die Kompetenz zum Erlass von Notverordnungen und Notverfügungen nur dem Bundesrat zusteht und von diesem nicht delegiert werden kann.¹⁰²⁵

479

¹⁰²¹ Zur Staatenverantwortlichkeit im Völkerrecht siehe oben Fn. 554.

¹⁰²² So beispielsweise Art. 5 Abs. 1 Anhang 1 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681; Art. XXI Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT) vom 30. Oktober 1947, SR 0.632.21. HANGARTNER/LOOSER (St. Galler Kommentar, Art. 190, Rz. 28) sprechen dabei vom Gebot der landesrechtskonformen Handhabung des Völkerrechts.

¹⁰²³ Bericht Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263 ff., 2306 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 162; TSCHUMI/SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, Rz. 90; ZIEGLER/ODENDAHL, St. Galler Kommentar, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 57.

¹⁰²⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 2; sowie HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1862; MAHON, Petit commentaire, Art. 185, Rz. 4; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 984, welche von «*Conseil fédéral*» bzw. «*Bundesrat*» sprechen; a.M. FÜGLISTALLER, Herausgabe, S. 335 f.

¹⁰²⁵ BGE 137 II 431 E. 3.2.1, 442; BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.4.2; zustimmend KLEY/SEFEROVIC, Polizeigeneralklausel, S. 49; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 26; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 13, 65 f.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 277.

e) Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen

480 Beim Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen handelt es sich um ein Bündel von Gesetzesänderungen, welche das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG), das Parlamentsgesetz (ParlG) sowie das Finanzhaushaltsgesetz (FHG) betreffen.¹⁰²⁶ Es handelt sich um Verfahrensvorschriften für die Interessenwahrungsverordnungen und -verfügungen nach Art. 184 Abs. 3 BV, für Notverordnungen und -verfügungen nach Art. 185 Abs. 3 BV sowie für dringliche Nachtrags- und Verpflichtungskredite.¹⁰²⁷

481 Der Auslöser für die Ausarbeitung dieser Gesetzesänderungen war die Rekapitalisierung der UBS AG. Hier stellte sich in der Bundesversammlung die Frage, ob die Rekapitalisierung überhaupt in den Anwendungsbereich der erwähnten Artikel falle und ob die Rahmenbedingungen für solche Finanzhilfen nicht präzisiert werden müssten.¹⁰²⁸ Weitere Gründe waren die Al-Qaïda-Verordnung, welche ebenfalls gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV erlassen und bei welcher die dreimalige Verlängerung kritisiert wurde,¹⁰²⁹ sowie die Notverfügung vom 14. November 2007, mit welcher der Bundesrat die Vernichtung von Strafakten im Fall Tinner anordnete und bei welcher die GPDel die fehlende zeitliche Dringlichkeit sowie die fehlende Verhältnismässigkeit bemängelt hatte.¹⁰³⁰

482 Am 19. Februar 2009 hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) eine parlamentarische Initiative für die Ausarbeitung von Gesetzesänderungen zur Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen beschlossen. Diesem Beschluss hat ihre Schwester-

¹⁰²⁶ Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen vom 17. Dezember 2010, AS 2011 1381.

¹⁰²⁷ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1564 f.

¹⁰²⁸ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1568 f.; zur Rekapitalisierung der UBS AG siehe unten Rz. 500 ff.

¹⁰²⁹ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1570; zur Al-Qaïda-Verordnung siehe unten Rz. 512 ff.

¹⁰³⁰ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1571 ff., 1573 f.; Bericht GPDel, Fall Tinner, BBl 2009 5007 ff., 5047 ff.; zu den Tinner-Akten siehe unten Rz. 503 ff.

kommission im Ständerat (SPK-S) am 27. März 2009 zugestimmt.¹⁰³¹ Anschließend hat die SPK-N einen Entwurf ausgearbeitet, welcher vom 5. Februar 2010 datiert.¹⁰³² Nach der parlamentarischen Beratung wurde der Entwurf am 17. Dezember 2010 von National- und Ständerat in der Schlussabstimmung angenommen und ist auf den 1. Mai 2011 in Kraft getreten.¹⁰³³

(a) Neuerungen

Bereits Art. 184 Abs. 3 BV verlangt, dass Interessenwahrungsverordnungen befristet werden müssen.¹⁰³⁴ Der durch das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen eingeführte Art. 7c RVOG sieht neu eine Höchstdauer von vier Jahren vor. Diese Frist kann ein Mal verlängert werden. In diesem Fall muss der Bundesrat der Bundesversammlung jedoch sechs Monaten nach der Verlängerung einen Entwurf für eine gesetzliche Grundlage unterbreiten.

483

Die Notverordnungen des Bundesrates müssen ebenfalls bereits wegen Art. 185 Abs. 3 BV befristet werden.¹⁰³⁵ Der neue Art. 7d RVOG sieht zwar keine Höchstdauer vor. Dafür muss der Bundesversammlung bereits sechs Monate nach Erlass der Notverordnung ein Entwurf für eine gesetzliche Grundlage oder für eine Notverordnung der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV vorgelegt werden. Eine solche Verordnung der Bundesversammlung tritt jedoch spätestens nach 3 Jahren ausser Kraft.¹⁰³⁶ Im Entwurf für das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen war lediglich vorgesehen gewesen, dass die bundesrätliche

484

¹⁰³¹ Parlamentarische Initiative SPK-N (09.402) «Wahrung der Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen» vom 19. Februar 2009, Amtl. Bull. N 2010, Herbstsession Beilagen, S. 171 f.

¹⁰³² Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen, Entwurf vom 5. Februar 2010, BBl 2010 1591 ff. (nachfolgend mit *E-RVOG*, *E-ParlG* bzw. *E-FHG* zitiert).

¹⁰³³ Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen vom 17. Dezember 2010, AS 2011 1381.

¹⁰³⁴ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1578.

¹⁰³⁵ Siehe oben Rz. 459 ff.

¹⁰³⁶ Art. 7d RVOG.

Notverordnung nur durch eine gesetzliche Grundlage, nicht jedoch durch eine Notverordnung der Bundesversammlung abgelöst werden kann.¹⁰³⁷

485 Beim Erlass einer Interessenwahrungs- oder Notverfügung muss der Bundesrat gemäss dem neuen Art. 7e RVOG innert 24 Stunden die Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) informieren. Diese erstattet den Geschäftsprüfungskommissionen (GPK-N, GPK-S) Bericht.¹⁰³⁸ Im Entwurf war noch die Schaffung einer Delegation für ausserordentliche Lagen vorgesehen. Dieser hätten die Verfügungen spätestens 48 Stunden vor Erlass zur Konsultation vorgelegt werden müssen. Lediglich wenn diese Frist in besonders dringenden Fällen nicht hätte eingehalten werden können, wäre eine nachträgliche Information zulässig gewesen.¹⁰³⁹

486 Vor dem Erlass des Bundesgesetzes über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen konnte der Bundesrat dringliche Finanzbeschlüsse in unbeschränkter Höhe selbst erlassen und musste diese lediglich nachträglich von der Bundesversammlung genehmigen lassen. Die geänderten Art. 28 und Art. 34 FHG sehen vor, dass dringliche Finanzbeschlüsse zwingend vorgängig von der Finanzdelegation (FinDel) genehmigt werden müssen. Anschliessend sind die Beschlüsse wie gehabt der Bundesversammlung zur nachträglichen Genehmigung zu unterbreiten. Zudem muss, falls die dringliche Verpflichtung Fr. 500 Mio. überschreitet und für die nachträgliche Genehmigung durch die Bundesversammlung innert einer Woche eine ausserordentliche Session verlangt wird, diese in der dritten Kalenderwoche nach der Einreichung des Begehrens für die Einberufung der Session stattfinden. Der Antrag der Minderheit, dass Verpflichtungen über Fr. 500 Mio. vorgängig von der Bundesversammlung genehmigt werden müssen, wurde abgelehnt.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁷ Siehe Art. 7d E-RVOG; sowie Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1582 f. Die geltende Regelung wurde von der Kommissionsminderheit vorgeschlagen. Der Bundesrat hat diesen Vorschlag in seiner Stellungnahme noch abgelehnt, nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen jedoch einen Sinneswandel vollzogen (siehe dazu unten Rz. 553 ff.).

¹⁰³⁸ Art. 53 Abs. 3^{bis} und 4 ParlG, TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 311.

¹⁰³⁹ Art. 7e Abs. 2 E-RVOG; Art. 55a E-ParlG; Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1585 ff.

¹⁰⁴⁰ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1580.

Die Literatur hat diese letzte Neuerung teilweise so verstanden, dass das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen das Recht zur Einberufung einer ausserordentlichen Session für diese Fälle «neu» geschaffen hat.¹⁰⁴¹ Das Recht zur Einberufung einer ausserordentlichen Session durch ein Viertel der Mitglieder eines Rates oder den Bundesrat bestand jedoch bereits aufgrund von Art. 151 Abs. 2 BV und kann immer verlangt werden.¹⁰⁴² Die Neuerung liegt darin, dass wenn das Begehren innert einer Woche nach Erlass des dringlichen Finanzbeschlusses gestellt wird, die ausserordentliche Session in der dritten Kalenderwoche nach der Einreichung dieses Begehrens stattfinden muss. Ansonsten, und so war auch die bisherige Rechtslage bei der nachträglichen Genehmigung eines dringlichen Finanzbeschlusses, wird der Zeitpunkt der ausserordentlichen Session von den Büros der beiden Räte bestimmt.¹⁰⁴³

487

(b) *Würdigung*

Die Informationspflicht des Bundesrates beim Erlass von Notverfügungen ist begrüssenswert, gerade auch weil diese Anordnungen teilweise geheim sind. Dadurch wird sichergestellt, dass die Bundesversammlung ihre Aufsichtsfunktion wahrnehmen kann.¹⁰⁴⁴ Durch die Beschränkung der Information auf die GPDel und die GPKs ist die Geheimhaltung aber weiterhin gewährt.

488

Ebenfalls positiv ist, dass Interessenwahrungs- und Notverordnungen nicht mehr beliebig häufig verlängert werden können.¹⁰⁴⁵ Kritisch ist jedoch, dass die Notverordnungen des Bundesrates theoretisch unbeschränkt in Kraft bleiben können. Dies kann der Fall sein, wenn der Bundesversammlung zwar ein Entwurf für eine gesetzliche Grundlage oder eine Notverordnung vorgelegt wird, dieser aber von ihr nicht behandelt wird.¹⁰⁴⁶ Es ist auch systematisch unbefriedigend, wenn

489

¹⁰⁴¹ TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 311.

¹⁰⁴² Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1589; LANZ, St. Galler Kommentar, Art. 151, Rz. 6.

¹⁰⁴³ Zur ausserordentlichen Session siehe ausführlich oben Rz. 397 ff.

¹⁰⁴⁴ BIAGGINI, Entwicklungen, S. 31; MÜLLER/JENNI, Notrecht, S. 108; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 448.

¹⁰⁴⁵ Wie dies beispielsweise bei der Verordnung vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandter Organisationen, AS 2001 3040, der Fall war; ebenso ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 29.

¹⁰⁴⁶ TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 312; sowie SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 446.

eine Notverordnung der Bundesversammlung maximal drei Jahre in Kraft bleibt, wogegen eine Notverordnung des Bundesrates mit dem gleichen Inhalt bei der Nichtbehandlung des Entwurfes eine längere Erlassdauer haben und sogar verlängert werden kann.¹⁰⁴⁷

490 Überhaupt ist die Möglichkeit, eine bundesrätliche Notverordnung durch eine solche der Bundesversammlung abzulösen, meiner Ansicht nach heikel. Sie suggeriert, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer Notverordnung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV gar nicht mehr erfüllt sein müssen, sofern es um die Ablösung einer bundesrätlichen Notverordnung geht.¹⁰⁴⁸ Des Weiteren verbleibt die Regelung so in der Sphäre des Ausserordentlichen.¹⁰⁴⁹ Sie ist zwar demokratisch etwas besser abgestützt, im Unterschied zu einem ordentlichen oder dringlichen Bundesgesetz fehlt jedoch die Referendumsmöglichkeit.¹⁰⁵⁰ Bemerkenswert ist, dass sich der Bundesrat bei der Beratung der Gesetzesänderung gegen die Möglichkeit einer Ablösung einer bundesrätlichen Notverordnung durch eine solche der Bundesversammlung ausgesprochen hat.¹⁰⁵¹ Nachdem die Bundesversammlung diese Möglichkeit trotzdem eingeführt hat, vollzog der Bundesrat offensichtlich einen Sinneswandel und zog bei der Ablösung seiner Notverordnung über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» eine parlamentarische Notverordnung einem dringlichen Bundesgesetz vor.¹⁰⁵²

491 Ebenfalls nicht ganz befriedigend ist die Folge einer Ablehnung eines dringlichen Finanzbeschlusses durch die FinDel. In diesem Fall bleibt dem Bundesrat nur die Möglichkeit, eine ausserordentliche Session einzuberufen, um die Zustimmung von der ganzen Bundesversammlung zu erhalten. Die Festlegung des Zeitpunktes dieser ausserordentlichen Session liegt jedoch im Ermessen der

¹⁰⁴⁷ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 447.

¹⁰⁴⁸ So behandelt auch die Botschaft hauptsächlich die Frage der politisch angemessenen Erlassform und nur sehr kurz die Voraussetzungen für den Erlass einer Notverordnung. Diese Voraussetzungen wurden zudem auf die Formel «zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz notwendig» reduziert (Botschaft Al-Qaïda-Verordnung, BBl 2011 4495 ff., 4499 f.; siehe dazu auch unten Rz. 537 ff.).

¹⁰⁴⁹ BIAGGINI, Ausserordentliche Umstände, S. 109.

¹⁰⁵⁰ So auch Stellungnahme BR, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 2803 ff., 2808.

¹⁰⁵¹ Stellungnahme BR, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 2803 ff., 2807 f.

¹⁰⁵² Botschaft Al-Qaïda-Verordnung, BBl 2011 4495 ff., 4499 f.; siehe dazu ausführlich unten Rz. 553 ff.

Büros der Räte und muss nicht bereits nach drei Wochen, wie im Falle einer Zustimmung der FinDel, erfolgen. Somit verfügt die FinDel, im Vergleich zur GPDel, welche bei Notverordnungen und Notverfügungen ohne finanzielle Folgen lediglich ein Informationsrecht hat, über sehr viel Macht.¹⁰⁵³

Schliesslich ist bedauerlich, dass die Bundesversammlung die Möglichkeit für zwei weitere rechtsstaatliche Verbesserungen nicht genutzt hat. Zum einen wurden die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV nicht konkretisiert, sondern es wurde lediglich der Verfassungstext ins RVOG übernommen. Die Frage, wann überhaupt eine Notverordnung oder Notverfügung erlassen werden darf, wurde nicht diskutiert.¹⁰⁵⁴ Die Zurückhaltung bezüglich der Aufnahme solcher Konkretisierungen in den Gesetzeswortlaut ist zwar teilweise verständlich. Die Bundesversammlung hätte sich jedoch zumindest über ihre eigene Auslegung von Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV klar werden und diese im Bericht der staatspolitischen Kommission festhalten können. Zum anderen wurde unterlassen die Beschränkung des Rechtsschutzes bei Massnahmen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit aufzuheben.¹⁰⁵⁵

Insgesamt sind die durch das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen erfolgten Gesetzesänderungen eine klare Verbesserung zur vorherigen Situation. Die Neuerungen weisen jedoch teilweise Wertungswidersprüche auf. Zudem wurde es verpasst zwei weitere rechtsstaatliche Verbesserungen aufzunehmen.

5. Verhältnis zu Art. 184 Abs. 3 BV

Der Bundesrat kann gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV sog. Interessenwahrungsverordnungen und –verfügungen erlassen. Auch dabei handelt es sich um selbstständige Verordnungen, welche selbst für schwere Grundrechtseingriffe eine genügende gesetzliche Grundlage darstellen.¹⁰⁵⁶ Ansonsten sind die Vorausset-

¹⁰⁵³ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 449, vgl. auch TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 316.

¹⁰⁵⁴ Vgl. TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 313.

¹⁰⁵⁵ So auch TRÜMLER, Bundesgesetz, S. 314; zur Beschränkung des Rechtsschutzes siehe ausführlich unten Rz. 927 ff.

¹⁰⁵⁶ BGE 132 I 229 E. 10.1, 242 f. (= Pra 96 [2007] Nr. 63); 129 II 193 E. 5.3.3., 212; 125 II 417 E. 6b, 428; 123 IV 29 E. 4a-c, 36 ff.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 109; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 105; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 64; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 30. Wie BGE 141 I 20 E. 4.2, 23 f. klarstellt, entbindet sie dabei

zungen für den Erlass einer Interessenwahrungsverordnung jedoch klar von jenen einer Notverordnung zu unterscheiden.¹⁰⁵⁷

495 Art. 184 Abs. 3 BV erlaubt Interessenwahrungsverordnungen und -verfügungen zur «Wahrung der Interessen des Landes», während Art. 185 Abs. 3 BV die Wahrung der öffentlichen Ordnungen und der inneren oder äusseren Sicherheit regelt. Art. 184 Abs. 3 BV ist offener formuliert und hat einen weiteren Anwendungsbereich,¹⁰⁵⁸ welcher nicht die Bewältigung von ausserordentlichen Lagen und Notsituationen, sondern die allgemeine Sicherstellung der ausserpolitischen Handlungsfähigkeit bezweckt.¹⁰⁵⁹ Aus diesem Grund wird Art. 184 Abs. 3 BV nicht ausführlich, sondern lediglich im Verhältnis zu den Notverordnungs- und Notverfügungsrechten dargestellt.

496 Weiter ist die Kompetenzverteilung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung bezüglich der Aussenpolitik anders als bezüglich der inneren und äusseren Sicherheit. Im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit bestehen konkurrierende Kompetenzen.¹⁰⁶⁰ Während im Bereich der Aussenpolitik der Bundesrat eine umfassende Organkompetenz hat,¹⁰⁶¹ verfügt die Bundesversammlung nicht

jedoch nicht von der Prüfung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV.

¹⁰⁵⁷ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 117 ff. m.w.H.; SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 21 f.

¹⁰⁵⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1633; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 184, Rz. 13; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 54; MADER, Krisenzeiten, S. 111; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 30; sowie LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 118 f.; zum Anwendungsbereich siehe auch CANDRIAN, Relations extérieures, S. 336.

¹⁰⁵⁹ KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 463; MONNIER, Politique étrangère, S. 201 f. Die Lehre, wonach Aussenpolitik der Bewältigung eines ständigen Ausnahmezustandes bzw. einer ewigen ausserordentlichen Lage dient, ist schon lange überholt (siehe dazu KÄLIN WALTER, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, ZSR 105 [1984] II, S. 249-383, S. 273 ff.). Siehe WILDHABER LUZIUS, Legalitätsprinzip und Aussenpolitik – eine Problemskizze, in: Brunner Edouard/Muheim Franz E./Stücheli Rolf/Widmer Paul (Hrsg.), Einblick in die schweizerische Aussenpolitik, Zum 65. Geburtstag von Staatssekretär Raymond Probst, Zürich 1984, S. 443-460, S. 448 für Beispiele für den Anwendungsbereich von Art. 102 Ziff. 8 BV 1874, der Vorgängerbestimmung von Art. 184 Abs. 3 BV.

¹⁰⁶⁰ Die Kompetenz der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV geht jener des Bundesrates nach Art. 185 Abs. 3 BV vor (siehe unten Rz. 551).

¹⁰⁶¹ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 184, Rz. 1.

über eine konkurrierende Kompetenz,¹⁰⁶² sondern lediglich über Mitwirkungsrechte.¹⁰⁶³ Diese unterschiedliche Kompetenzverteilung zeigt sich auch darin, dass im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit sowohl der Bundesrat wie auch die Bundesversammlung Notverordnungen erlassen dürfen (Art. 185 Abs. 3 bzw. Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV), im Bereich der Aussenpolitik jedoch nur der Bundesrat über eine Kompetenz zum Erlass einer Interessenwahrungsverordnung verfügt (Art. 184 Abs. 3 BV).¹⁰⁶⁴

Die Verfassung verlangt, dass sowohl die Interessenwahrungs- als auch die Notverordnungen befristet werden müssen. Im Rahmen des Bundesgesetzes über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen wurde die Befristung auf Gesetzesstufe jedoch unterschiedlich geregelt. So muss der Bundesrat für eine Notverordnung nach Art. 185 Abs. 3 BV bereits nach sechs Monaten einen Entwurf für eine ordentliche gesetzliche Grundlage oder eine Notverfügung der Bundesversammlung vorlegen, während eine Interessenwahrungsverordnung maximal vier Jahre in Kraft bleiben darf und der Bundesrat erst sechs Monate nach einer allfälligen Verlängerung einen Entwurf für eine ordentliche gesetzliche Grundlage vorlegen muss.¹⁰⁶⁵ Auch dies zeigt meiner Ansicht nach, dass die Interessenwahrungsverordnung nicht denselben ausserordentlichen Charakter hat wie die Notverordnung.

In der Praxis kann der Unterschied zwischen den Instituten auch daran gesehen werden, dass sich zwar viele Notverordnungen gleichzeitig auch auf die Interessenwahrungskompetenz stützen,¹⁰⁶⁶ umkehrt jedoch viele Interessenwahrungs-

497

498

¹⁰⁶² KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 53; RUCH, Sicherheit, Rz. 29 SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 22; sowie AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1633.

¹⁰⁶³ EPINEY, Ausland, Rz. 23 ff.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 184, Rz. 937 ff.

¹⁰⁶⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 184, Rz. 12; SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 113; SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 21; a.M. MAHON, Petit commentaire, Art. 184, Rz. 20; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 184, Rz. 956, gemäss welchen Art. 173 Abs. 1 Bst. a BV die konkurrierende Kompetenz zu Art. 184 Abs. 3 BV ist.

¹⁰⁶⁵ Art. 7c und 7d RVOG; siehe dazu SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 28; sowie zum Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen ausführlich oben Rz. 481 ff.

¹⁰⁶⁶ Z.B. Verordnung vom 7. November 2001 über Massnahmen gegen die Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandte Organisationen, AS 2001 3040; Verordnung vom 15. Oktober 2008 über die Rekapitalisierung der UBS AG, AS 2008 4741; sowie Bundesratsbe-

verordnungen nur gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV bzw. Art. 102 Ziff. 8 BV 1874 erlassen wurden.¹⁰⁶⁷

6. Bisherige Praxis

499 Die Praxis des Bundesrates beim Erlass von Notverordnungen und Notverfügungen ist umfangreich und vielfältig. Im Folgenden werden einige Beispiele erwähnt, welche besondere Aufmerksamkeit erweckt haben beziehungsweise rechtlich und politisch besonders umstritten waren. Der Fokus liegt dabei auf der jüngeren Vergangenheit.¹⁰⁶⁸ Zu bemerken ist, dass sich seit dem Inkrafttreten der heutigen Bundesverfassung keine Verordnung, und soweit bekannt auch keine Verfügung, ausschliesslich auf Art. 185 Abs. 3 BV abgestützt hat. Es wurde immer Art. 184 Abs. 3 BV als zusätzliche Grundlage herangezogen.¹⁰⁶⁹

a) *Rekapitalisierung der UBS AG*

500 Die UBS AG war im Zuge der Finanzkrise, welche vom amerikanischen Immobilienmarkt ausging, im Herbst 2008 in Liquiditätsschwierigkeiten geraten. Zur Rettung der Grossbank und zur Stabilisierung des Schweizer Finanzsystems hat der Bundesrat am 15. Oktober 2008 gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV eine Notverordnung erlassen,¹⁰⁷⁰ welche die UBS AG mit neuem Eigenkapital in der Höhe von 6 Milliarden Franken ausstattete. Gleichzeitig hat die Schweizerische Nationalbank (SNB) illiquide Aktive der UBS AG in der

schluss vom 24. Februar 1948 betreffend politische Reden von Ausländern, AS 1948 119; Bundesratsbeschluss vom 29. Dezember 1948 betreffend staatsgefährliches Propagandamaterial, AS 1948 1282; Verordnung vom 23. Juni 1999 über Massnahmen gegenüber der Bundesrepublik Jugoslawien, AS 1999 2224, welche sich auf Art. 102 Ziff. 8 und Art. 102 Ziff. 9 oder 10 BV 1874 stützten.

¹⁰⁶⁷ Z.B. Verordnung vom 2. Oktober 2000 über Massnahmen gegenüber Myanmar, AS 2000 2648; Verordnung vom 27. Juni 2001 über Massnahmen gegenüber Liberia, AS 2001 1686; Verordnung vom 3. Juli 2002 über die finanzielle Hilfe an vorübergehend im Ausland weilende Schweizer Staatsangehörige, AS 2002 2537; für weitere Fälle siehe SCHAER, Ausgewählte Fälle, S. 108 ff.; SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 30 ff.

¹⁰⁶⁸ Für Beispiele aus der älteren Vergangenheit siehe BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 208; GIACOMETTI, Selbstständiges Rechtsverordnungsrecht, S. 258 f.; SCHINDLER D. SEN., Polizeinotverordnung, S. 312 f.

¹⁰⁶⁹ Siehe KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 30 und Art. 184, Rz. 37 f. sowie die nachstehend erörterten Fälle.

¹⁰⁷⁰ Verordnung vom 15. Oktober 2008 über die Rekapitalisierung der UBS AG, AS 2008 4741.

Höhe von maximal 60 Milliarden US-Dollar an eine von der SNB gehaltene Zweckgesellschaft übertragen.¹⁰⁷¹

Von Seiten der Lehre wurde teilweise kritisiert, dass diese Verordnung überhaupt nicht in den Anwendungsbereich der beiden Artikel falle.¹⁰⁷² Dies weil gar keine Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit vorlag und auch keine Interessen des Landes i.S.v. Art. 184 Abs. 3 BV betroffen sind. Diese Meinung wurde auch von einigen Mitgliedern der Bundesversammlung geteilt.¹⁰⁷³ SCHOTT/KÜHNE sind der Ansicht, dass wirtschaftliche Krisen grundsätzlich zwar auch Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit darstellen können, sie verneinen jedoch, dass eine solche Störung im Fall der UBS AG unmittelbar bevorstand.¹⁰⁷⁴ Andere Autoren verneinen ebenfalls die Abstützung auf Art. 184 Abs. 3 BV, finden aber jene auf Art. 185 Abs. 3 BV «zumindest nachvollziehbar».¹⁰⁷⁵ Teilweise wird die Zulässigkeit der Abstützung auf beide Artikel jedoch als gerechtfertigt angesehen.¹⁰⁷⁶ Diese Meinung wurde insbesondere auch vom Bundesrat vertreten und von einigen Mitgliedern der Bundesversammlung geteilt.¹⁰⁷⁷

501

¹⁰⁷¹ Botschaft Stärkung Finanzsystem, BBl 2008 8943 ff., 8944 ff., 8954 ff.; ausführlich zum Sachverhalt siehe KLEY, UBS-Rettung, S. 133 f.; NOBEL, Finanzmarktrecht, § 6, Rz. 190 ff.; SCHOTT, Finanzkrise, S. 38; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 432 ff.; sowie KAUFMANN/GÖTZE, Geld- und Währungsordnung, Rz. 192 ff., welche auch die damalige Finanzkrise erläutern; und SETHE, Finanzmarktkrise, S. 107 ff., welcher zusätzlich die technischen Details der Rekapitalisierung erörtert. Die Massnahmen der SNB sind hier jedoch nicht weiter relevant.

¹⁰⁷² HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1867b; GRISEL, Gouvernement suisse, Rz. 82; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 135 ff., insb. S. 142; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzhilfen, S. 8; sowie SCHOTT, S. 35, 41, welcher eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Rettung systemrelevanter Unternehmen fordert.

¹⁰⁷³ Z.B. Nationalrätin HEIM, Amtl. Bull. N 2010, S. 1203; Nationalräte RECHSTEINER, Amtl. Bull. N 2008, S. 1717; SCHELBERT, Amtl. Bull. N 2010, S. 1202; VISCHER, Amtl. Bull. N 2008, S. 1703. Zu den zustimmenden Stimmen in der Bundesversammlung siehe Fn. 1077.

¹⁰⁷⁴ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 438 f., welche auch die Abstützung auf Art. 184 Abs. 3 BV für unzulässig halten; siehe auch SCHOTT, Finanzkrise, S. 35.

¹⁰⁷⁵ KAUFMANN/GÖTZE, Geld- und Währungsordnung, Rz. 216 f.

¹⁰⁷⁶ MADER, Krisenzeiten, S. 112; VISCHER, Geld- und Währungsrecht, Rz. 282; sowie NOBEL, Finanzmarktrecht, § 6, Rz. 219, welcher sich jedoch lediglich auf die bundesrätliche Botschaft stützt.

¹⁰⁷⁷ Botschaft Stärkung Finanzsystem, BBl 2008 8943 ff., 8967 ff.; Ständerat STÄHELIN (für die Finanzkommission), Amtl. Bull. S 2008, S. 910 f.; sowie Bundesrat MERZ, Amtl. Bull. N 2008, S. 1723 und Amtl. Bull. S 2008, S. 930. Gemäss Ständerat STADLER, Amtl. Bull. S 2008, S. 918, und Ständerat BÜRGI, Amtl. Bull. S 2008, S. 921, bewegte

502 Der zweite Kritikpunkt ist, dass die Rekapitalisierung der UBS AG, selbst wenn man eine Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit bejaht, mangels zeitlicher Dringlichkeit nicht mit einer Notverordnung, sondern mit einem dringlichen Bundesgesetz hätte beschlossen werden müssen.¹⁰⁷⁸ SCHOTT/KÜHNE sind ebenfalls der Ansicht, dass keine zeitliche Dringlichkeit vorlag. Da ein dringliches Bundesgesetz ihrer Ansicht nach ein unzulässiges Einzelfallgesetz¹⁰⁷⁹ gewesen wäre, plädieren sie für einen einfachen Bundesbeschluss gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV.¹⁰⁸⁰ Dies auch, da die Massnahme ihrer Ansicht nach individuell-konkreter Natur war, weswegen auch bei der Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV keine Notverordnung, sondern eine Notverfügung hätte erlassen werden müssen.

b) Tinner-Akten

503 Friedrich und seine Söhne Marco und Urs Tinner wurden verdächtigt, mit Abdul Qadeer Khan, welcher sich an der Weiterverbreitung von Kernwaffen und insbesondere am Bau von Gaszentrifugen zur Urananreicherung in Libyen und der dazugehörigen Lieferung von Plänen zum Bau von Kernwaffen beteiligte, zusammenzuarbeiten. Seit 2004 wurde deshalb in der Schweiz gegen sie ermittelt.¹⁰⁸¹

504 Sie wurden verhaftet und ihnen wurde Verstösse gegen das Kriegsmaterial- und das Güterkontrollgesetz vorgeworfen.¹⁰⁸² Die Schweizer Behörden wurden darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Tinner den US-Auslandnachrichtendienst Central Intelligence Agency (CIA) über das Khan-Netzwerk informiert hatten.

sich der Bundesrat am Rande des Zulässigen, weshalb beide gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehen. Zur ganzen (interessanten) Debatte zum Massnahmenpaket zur Stärkung des schweizerischen Finanzsystems siehe Amtl. Bull. N 2008, S. 1699-1742 und 1807-1812; Amtl. Bull. S 2008, S. 910-939 und 996-997.

¹⁰⁷⁸ GRISEL, Gouvernement suisse, Rz. 82; a.M. LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzhilfen, S. 8, welche der Ansicht sind, dass die Zeit für den Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes nicht gereicht hätte.

¹⁰⁷⁹ Zur Einzelfallgesetzgebung siehe oben Rz. 190 ff.

¹⁰⁸⁰ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 436 f.

¹⁰⁸¹ Bericht GPDel, Fall Tinner, BBl 2009 5007 ff., 5014; vgl. auch TRÜMLER, Notrecht, Rz. 341 ff. m.w.H., auch zur Vorgeschichte von Abdul Qadeer Khan.

¹⁰⁸² Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG), SR 514.51; Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG), SR 946.202.

Die USA legten jedoch Wert darauf, dass dies nicht publik wird. Die Bundesanwaltschaft beschlagnahmte bei den Ermittlungen Geschäftsakten der Tinnerts, welche unter anderem Pläne für den Bau von Kernwaffen enthielten. Der Bundesrat wurde im November 2006 über diese Akten informiert. Es bestand die Möglichkeit die Akten an die an Internationale Atomenergieagentur (IAEA) zu übergeben, die Akten weiter in der Schweiz aufzubewahren, oder, wie von US-Vertretern gefordert, die Akten an die USA zu übergeben. Am 14. November 2007 beschloss der Bundesrat schliesslich, auf Antrag des EJPD mittels Notverfügung gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV die Tinner-Akten zu vernichten. Die Vernichtung erfolgte anschliessend zwischen Februar und Juni 2008.¹⁰⁸³

Im Februar 2008 wurden erstmals Hinweise auf die Akten und den Vernichtungsbeschluss öffentlich.¹⁰⁸⁴ Im Dezember 2008 tauchten zudem Kopien der vernichteten Akten im Archiv der Bundesanwaltschaft auf. Im Zuge dessen gab es eine Auseinandersetzung zwischen dem Eidgenössischen Untersuchungsrichteramt, welches eine Voruntersuchung gegen die Tinnerts führte, dem Bundesstrafgericht, dem Bundesrat und der Geschäftsprüfungsdelegation über den weiteren Umgang mit diesen Kopien, insbesondere bezüglich deren Zugänglichkeit für das Strafverfahren gegen die Tinnerts. Im Zuge dessen erliess der Bundesrat am 24. Juni 2009 gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV erneut eine Notverfügung, mit welcher er die Vernichtung der Kopien der Tinner-Akten beschloss.¹⁰⁸⁵ Nach einer erfolglosen Aufforderung des Eidgenössischen Untersuchungsrichteramtes an den Bundesrat, die Unterlagen herauszugeben, und einem Urteil des Bundesstrafgerichtes, gemäss welchem die Unterlagen bei einer Weigerung des Bundesrates mit den ordentlichen Zwangsmitteln zu beschaffen seien,¹⁰⁸⁶ führte das Eidgenössische Untersuchungsrichteramt zusammen mit der Berner Kantonspolizei eine Hausdurchsuchung bei der Bundeskriminalpolizei und dem Bundessicherheitsdienst durch.¹⁰⁸⁷ Dabei blieben die Akten in der Verfügungsgewalt des Bundesrates. Das Eidgenössische Untersu-

505

¹⁰⁸³ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 423 ff. m.w.H.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 349 ff.

¹⁰⁸⁴ Bericht GPDel, Fall Tinner, BBl 2009 5007 ff., 5036.

¹⁰⁸⁵ GPKs/GPDel, Jahresbericht 2009, BBl 2010 2671 ff., 2752; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 367.

¹⁰⁸⁶ BStGer BE.2009.66, Entscheid vom 8. Juli 2009, E. 4.

¹⁰⁸⁷ TRÜMLER, Notrecht, Rz. 368 m.w.H.

chungsrichteramt wurde jedoch vom Bundesstrafgericht ermächtigt die Akten bzw. die Kopien zu durchsuchen, allerdings nur «soweit sie ihm vom Bundesrat zugänglich gemacht werden». Das Bundesstrafgericht verneinte zudem seine Zuständigkeit für die Überprüfung der Rechtmässigkeit der bundesrätlichen Notverfügung.¹⁰⁸⁸ Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht bestätigt.¹⁰⁸⁹ Auf Druck dieser Ereignisse und den entsprechenden Reaktionen in der Öffentlichkeit entschied der Bundesrat, den Vollzug seiner Notverfügung vorerst aufzuschieben.¹⁰⁹⁰

506 Auch hier wurden von der Lehre teilweise kritisiert, dass die Anwendungsvoraussetzungen der beiden Artikel nicht erfüllt waren. Bei Art. 185 Abs. 3 BV fehle es an der Unmittelbarkeit der drohenden Störung und bei Art. 184 Abs. 3 BV seien keine Landesinteressen betroffen, welche gewahrt werden müssten. Dies weil das Nachgeben gegenüber den USA nicht im Interesse des Landes gewesen sei bzw. weil es auch entgegenstehende Landesinteressen gegeben habe.¹⁰⁹¹ Diese zweite Kritik ist meines Erachtens zu relativieren. Es gibt nicht *die* Interessen des Landes, sondern eine Interessenpluralisierung und -fragmentierung.¹⁰⁹² So standen sich im Fall der Tinner-Akten mehrere, sich teils widersprechende Landesinteressen gegenüber und es war am Bundesrat zu entscheiden, welche Interessen im konkreten Fall zu verfolgen sind.

507 Weiter wurde kritisiert, dass die Notverfügung die Unabhängigkeit der Justiz und die Gewaltenteilung verletzt habe. Damit hätte der Bundesrat *contra legem*¹⁰⁹³ oder sogar *contra constitutionem* gehandelt.¹⁰⁹⁴ Nach der hier vertretenen Auffassung erlaubt Art. 185 Abs. 3 BV jedoch die vorübergehende Abweichung von ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht.¹⁰⁹⁵ Ebenfalls kritisiert wur-

¹⁰⁸⁸ BStGer BE.2009.16, Entscheid vom 24. August 2009, E. 4.2, Dispositiv; vgl. SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 425 ff. m.w.H. Diese Ereignisse fanden nach dem Bericht der GPDel statt.

¹⁰⁸⁹ BGer 1B_265/2009, Urteil vom 25. Januar 2010.

¹⁰⁹⁰ GPKs/GPDel, Jahresbericht 2009, BBl 2010 2671 ff., 2752 und 2755.

¹⁰⁹¹ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 428 f.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 378 ff.

¹⁰⁹² KLEY/PORTMANN, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Aussenverfassung, Rz. 35.

¹⁰⁹³ Konkret hat der Bundesrat wohl gegen Art. 65 ff. BStP, welche die Beschlagnahme, Durchsuchung und Einziehung von Beweismitteln regeln, verstossen (BStGer BE.2009.66, Entscheid vom 8. Juli 2009, E. 2 und 4; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 427 f.).

¹⁰⁹⁴ KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 470 f.; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 427 f.

¹⁰⁹⁵ Siehe ausführlich oben Rz. 471 ff.

de die fehlende zeitliche Dringlichkeit, da sich die Akten bereits seit Ende 2004 im Besitz der Schweizer Behörden befanden und der Bundesrat seit 2006 von ihnen Kenntnis hatte, sie aber erst 2008 bzw. 2009 vernichtet wurden.¹⁰⁹⁶

Und schliesslich wurde auch die Erforderlichkeit der Massnahme als nicht erfüllt angesehen. Zum einen weil es wohl möglich gewesen wäre, die Tinner-Akten bis zum Ende des Strafverfahrens ausreichend vor unbefugtem Zugriff zu sichern und erst dann zu vernichten. Und zum anderen weil anstelle einer vollständigen Vernichtung auch eine bloss teilweise Vernichtung möglich gewesen wäre. So wären zumindest die nicht sensiblen Akten für das Strafverfahren zur Verfügung gestanden.¹⁰⁹⁷ 508

Die GPDel hat zwar nicht in erster Linie eine rechtliche Prüfung vorgenommen, gewisse Argumentationen zu rechtlichen Voraussetzungen können ihrem Bericht jedoch trotzdem entnommen werden. Sie kommt bezüglich der Notverfügung vom 14. November 2007 zum Schluss, dass sich diese nicht auf Art. 185 Abs. 3 BV stützen konnte, weil keine konkreten Gefährdungsmomente vorlagen.¹⁰⁹⁸ Zu diesem Schluss kommt sie auch bei der Notverfügung vom 24. Juni 2009.¹⁰⁹⁹ Die Abstützung auf Art. 184 Abs. 3 BV war unverhältnismässig, da der Bundesrat ein Angebot der USA, die Akten einem Kernwaffenstaat zu übergeben, welcher den Schweizer Strafverfolgungsbehörden weiterhin Zugang zu den Akten gegeben hätte, abgelehnt hatte, ohne allfällige aussenpolitische Konsequenzen darzulegen. Insgesamt habe es an der Notwendigkeit und an der zeitlichen Dringlichkeit gefehlt.¹¹⁰⁰ 509

c) Weitere Fälle

Der Bundesratsbeschluss über politische Reden von Ausländern wurde 1948 erlassen und stützte sich auf Art. 102 Ziff. 8-10 BV 1874.¹¹⁰¹ Hier wurde zum einen die sehr lange Geltungsdauer kritisiert, da der Bundesratsbeschluss erst 510

¹⁰⁹⁶ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 430; ebenso TRÜMLER, Notrecht, Rz. 385.

¹⁰⁹⁷ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 430; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 378 und 390.

¹⁰⁹⁸ GPKs/GPDel, Jahresbericht 2008, BBl 2009 2575 ff., 2625.

¹⁰⁹⁹ GPKs/GPDel, Jahresbericht 2009, BBl 2010 2671 ff., 2755.

¹¹⁰⁰ GPKs/GPDel, Jahresbericht 2008, BBl 2009 2575 ff., 2625; Bericht GPDel, Fall Tinner, BBl 2009 5007, 5047 ff.; GPKs/GPDel, Jahresbericht 2009, BBl 2010 2671 ff., 2755.

¹¹⁰¹ Bundesratsbeschluss vom 24. Februar 1948 betreffend politische Reden von Ausländern, AS 1948 119.

50 Jahre (!) später, im Jahr 1998, aufgehoben wurde. Zum anderen wurde die starke Einschränkung der Meinungsfreiheit als unzulässig angesehen.¹¹⁰²

- 511 In den 1990er-Jahren wurde mittels Notverordnungen Angehörigen von bestimmten Staaten das Tragen von Schusswaffen in der Schweiz verboten.¹¹⁰³ Diese Notverordnungen stützen sich zwar gemäss ihrem Ingress nur auf Art. 102 Ziff. 8 BV 1874 (heute: Art. 184 Abs. 3 BV), das Bundesgericht prüfte für ihre Gültigkeit jedoch jeweils auch Art. 102 Ziff. 9-10 BV 1874,¹¹⁰⁴ weshalb diese Verordnungen ebenfalls im Zusammenhang mit Art. 185 Abs. 3 BV behandelt werden. Die Lehre kritisierte die fehlende Notwendigkeit und zeitliche Dringlichkeit¹¹⁰⁵ sowie die lange Geltungsdauer und die mehrmalige Verlängerung der Verordnung.¹¹⁰⁶ Das Bundesgericht hat die Verordnung vom 18. Dezember 1991 über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige als verfassungswidrig erklärt, da die Voraussetzungen für ihren Erlass nicht mehr erfüllt waren.¹¹⁰⁷ Solche Waffenverbote sind mittlerweile in Art. 12 WV geregelt, welche mit Art. 7 WG eine gesetzliche Grundlage hat.¹¹⁰⁸
- 512 Ebenfalls auf Art. 184 Abs. 3 und 185 Abs. 3 BV stützte sich die Al-Qaïda-Verordnung.¹¹⁰⁹ Diese verbot die Gruppierung Al-Qaïda. Sie wurde 2001 für

¹¹⁰² HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1865; siehe auch RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1556.

¹¹⁰³ Z.B. Verordnung vom 18. Dezember 1991 über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige, AS 1992 23; weitere Beispiele finden sich bei SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 185, Rz. 978.

¹¹⁰⁴ So BGE 122 IV 258 E. 2, 262. Für die Qualifikation der Verordnung kommt es auf ihren Inhalt und nicht auf die vom Bundesrat gewählte Abstützungsnorm an (SCHWENDIMANN/TSCHAN-TRUONG/THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 184, Rz. 23).

¹¹⁰⁵ SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 35.

¹¹⁰⁶ Siehe beispielsweise AS 1994 2996 und AS 1996 3118 für die Verlängerung der oben genannten Verordnung; sowie GÄCHTER, Verwaltungsrecht, S. 245 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 28.

¹¹⁰⁷ BGE 122 IV 258 E. 2b, 262.

¹¹⁰⁸ Siehe dazu TSCHUMI TOBIAS, Waffenverbote für Angehörige bestimmter Staaten im Konflikt mit der Rechtsgleichheit, S&R 2015, S. 72-81. Ein weiteres Beispiel ist Art. 2 Bundesgesetz vom 22. März 2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG), SR 946.231, welcher neu die Grundlage für die Umsetzung internationaler Sanktionen durch die Schweiz bildet. Früher wurden diese Verordnungen auf Art. 102 Ziff. 8 BV 1874 bzw. Art. 184 Abs. 3 BV gestützt.

¹¹⁰⁹ Verordnung vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandter Organisationen, AS 2001 3040. Diese Verordnung hiess ursprünglich Verordnung über Massnahmen gegen die Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandte Organisationen.

zwei Jahre erlassen, anschliessend ein Mal um zwei Jahre und zwei Mal um drei Jahre verlängert. Auf den 1. Januar 2012 wurde sie von einer Notverordnung der Bundesversammlung abgelöst.¹¹¹⁰ Hier wurde die lange Geltungsdauer kritisiert und bezweifelt, dass man sich immer noch in einer ausserordentlichen Situation befände, welche Notrecht rechtfertigen würde. Zudem hätte man selbst in einem solchen Fall genügend Zeit gehabt, eine ordentliche gesetzliche Grundlage zu schaffen.¹¹¹¹ Zudem wurde auch die Unmittelbarkeit der drohenden Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit bezweifelt.¹¹¹² Die grundsätzliche Zulässigkeit eines Verbots einer staatsgefährdenden Vereinigung an sich wurde jedoch bejaht.¹¹¹³

So wurde dann auch die Gruppierung Islamischer Staat mittels auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV gestützter Notverordnung verboten.¹¹¹⁴ Diese bundesrätliche Notverordnung wurde auf den 1. Januar 2015, zusammen mit der erwähnten Notverordnung der Bundesversammlung über ein Verbot der Al-Qaïda, durch ein dringliches Bundesgesetz abgelöst.¹¹¹⁵

513

d) *Fazit*

Ein wichtiger Kritikpunkt in der Lehre war die überlange Geltungsdauer von Notverordnungen. Diese Problematik wurde zum einen bereits früher durch die Schaffung von ordentlichen gesetzlichen Grundlagen wie Art. 7 WG vermindert. Und zum anderen sollte sich die Situation nach den Änderungen, welche durch das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen eingeführt wurden, weiter verbessern. Wie sich die neuen Regelungen in der Praxis bewähren, kann zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht gesagt werden. Ungünstig ist sicher, dass eine Not-

514

¹¹¹⁰ Verordnung der Bundesversammlung vom 23. Dezember 2011 über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen, AS 2012 1 (siehe dazu ausführlich unten Rz. 554).

¹¹¹¹ BIAGGINI, Ausserordentliche Umstände, S. 109 f.; ERRASS, St. Galler Kommentar, Art. 23, Rz. 28; sowie RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1724 und bereits BIAGGINI, «Al-Qaïda»-Verordnung, S. 26.

¹¹¹² BIAGGINI, «Al-Qaïda»-Verordnung, S. 26 f.; DERS., Vereinigungsfreiheit, S. 431; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1867.

¹¹¹³ LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 130.

¹¹¹⁴ Verordnung vom 8. Oktober 2014 über das Verbot der Gruppierung «Islamischer Staat» und verwandter Organisationen, AS 2014 3255.

¹¹¹⁵ Siehe unten Rz. 556, insb. Fn. 1214.

verordnung des Bundesrates durch eine Notverordnung der Bundesversammlung abgelöst werden kann bzw. soll, womit die Regelung in der ausserordentlichen Sphäre verbleibt.

- 515 Weiter wurde kritisiert, dass teilweise keine drohende oder eingetretene Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit vorlag. Dies war insbesondere bei der Rekapitalisierung der UBS AG der Fall. Und schliesslich wurde das Handeln contra legem und gar contra constitutionem kritisiert. Bezüglich ersterem wird in der vorliegenden Arbeit die Auffassung vertreten, dass dies zulässig ist.¹¹¹⁶ Bezüglich des Verstosses gegen die Verfassung und insbesondere der Verletzung von Grundrechten muss der Kritik jedoch zugestimmt werden.

7. Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive in den Kantonen

- 516 Wie beim Dringlichkeitsrecht kennen auch die Kantone teilweise Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive.¹¹¹⁷ Dabei wird der Regierung teilweise die Abweichung von der Kantonsverfassung erlaubt. Bei den Ausführungen zu den Kantonen wird die Terminologie des Bundesrechts verwendet, obwohl diese nicht optimal ist und die Literatur zum kantonalen Recht teilweise andere Begriffe verwendet.¹¹¹⁸

a) Übersicht

- 517 Die meisten Notverordnungs- und Notverfügungsrechte sind Art. 185 Abs. 3 BV nachgebildet und erlauben den Erlass von Verordnungen, um eingetretene oder unmittelbar drohende Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu bewältigen.¹¹¹⁹ Die Kompetenz zum Erlass von Notverordnungen und Notverfügungen kommt regelmässig nur der Regierung selbst und nicht der ganzen Exe-

¹¹¹⁶ Siehe ausführlich oben Rz. 471 ff.

¹¹¹⁷ Für ältere Übersichten siehe KÄLIN, Überblick, S. 15 f.; KULL, Kantonales Notrecht, S. 170 ff.

¹¹¹⁸ Siehe oben Rz. 440 f.

¹¹¹⁹ Art. 72 KV ZH; Art. 117 KV FR; Art. 56 Abs. 2 KV VS; sowie Art. 75 Ziff. 3 KV OW und Art. 64 Abs. 2 KV NW; vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2267 und 2269, welche diese als Notrechtskompetenz zum Schutz der inneren Ordnung und der äusseren Sicherheit auslegen; a.M. NIGG, Rechtssetzung im Kanton Obwalden, S. 118 ff., gemäss welchem Art. 75 Ziff. 3 KV OW nur im Staatsnotstand anwendbar ist.

kutive zu. Sie sind von der polizeilichen Generalklausel, auf welche sich jede im Einzelfall zuständige Verwaltungsbehörde berufen kann, abzugrenzen.¹¹²⁰

Die meisten dieser Kantone erlauben den Erlass von Notverordnung nicht nur bei Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sondern auch für die Bewältigung sozialer Notstände.¹¹²¹ Dazu gehören beispielsweise Pandemien, Überschwemmungen und wirtschaftliche Depressionen.¹¹²² Bezüglich letzterem gehen sie über Art. 185 Abs. 3 BV hinaus und orientieren sich stärker an Art. 100 Abs. 2 VE 1977. 518

Die Kantone Uri und Tessin sehen zwar kein Notverordnungsrecht der Exekutive auf Verfassungsebene, aber eine entsprechende Generalklausel für Massnahmen des Regierungsrates bei ausserordentlichen Lagen auf Gesetzesstufe vor.¹¹²³ Im Kanton Zug gibt es weder ein Notverordnungsrecht auf Verfassungsstufe, noch eine entsprechende Generalklausel im Gesetz. Dies obwohl die Kantonsverfassung dem Gesetzgeber die Kompetenz und den Auftrag gibt, notrechtliche Massnahmen für den Fall von Katastrophen, kriegerischen Ereignissen oder anderen Notlagen vorzusehen, und das Gesetz dem Kantonsrat und dem Regierungsrat auch vorübergehend die Befugnis einräumen könnte, von der Kantonsverfassung abzuweichen.¹¹²⁴ Dieser Gesetzgebungsauftrag wurde jedoch nicht umgesetzt. 519

Neben dem Kanton Zug gibt es auch im Kanton Appenzell Innerrhoden kein Notverordnungsrecht der Exekutive, weder auf Verfassungs- noch auf Gesetzesstufe. Obwohl dies aus rechtsstaatlicher Sicht auf den ersten Blick zu begrüessen ist, ist es fraglich, ob tatsächlich keine Notwendigkeit für ein Notverordnungs- 520

¹¹²⁰ Ausführlich zur Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute siehe unten Rz. 672 ff. Gemäss HÄNER (in: Häner et al. (Hrsg.), Kommentar KV ZH, Art. 72, Rz. 3 ff.) handelt es sich bei Art. 72 KV ZH um die polizeiliche Generalklausel. Dem kann meines Erachtens nicht gefolgt werden, da sich die Bestimmung lediglich an den Regierungsrat richtet. Die polizeiliche Generalklausel ist in der zürcherischen Gesetzgebung in § 9 PolG ZH normiert und gilt überdies als ungeschriebenes Recht (siehe unten Rz. 627).

¹¹²¹ Art. 91 KV BE; § 56 Abs. 3 KV LU; § 62 KV SZ; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 68 KV SH; Art. 90 KV AR; Art. 48 KV GR; § 91 Abs. 4 KV AG; siehe EICHENBERGER KURT, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aargau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 91, Rz. 13 ff.; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 30.

¹¹²² SEILER, in: Richli/Wicki (Hrsg.), Kommentar KV LU, § 56, Rz. 33.

¹¹²³ Art. 2 Abs. 2 BSG UR; Art. 22 Abs. 1 LPP TI; siehe dazu unten Rz. 680; sowie speziell für die ernerische Bestimmung Rz. 686.

¹¹²⁴ § 84 KV ZG.

und Notverfügungsrecht der Exekutive besteht. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass im Ernstfall das ordentliche Recht überdehnt und als Grundlage für Notverordnungen herangezogen wird oder eine solche gar ohne entsprechende Grundlage erlassen wird.

b) Besonderheiten in einzelnen Kantonen

- 521 In den Kantonen Neuenburg und Genf muss die ausserordentliche Lage vom Grand Conseil, sofern er sich versammeln kann, festgestellt werden, damit der Conseil d'Etat die entsprechenden Befugnisse ausüben darf.¹¹²⁵
- 522 Im Kanton Glarus kann die Regierung nicht nur zur Bewältigung von Notlagen, sondern auch in anderen Fällen von Dringlichkeit Notverordnungen und Notverfügungen erlassen.¹¹²⁶ Dies ist auch in den Kantonen St. Gallen und Jura der Fall, wobei im Kanton Jura sogar von Beschlüssen, Dekreten oder Gesetzen abgewichen werden.¹¹²⁷
- 523 Ebenfalls weiter geht das Notverordnungsrecht im Kanton Thurgau. Dort kann der Regierungsrat nicht nur Bedrohungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sondern auch bei weiteren Fällen von «grosser Not», wie beispielsweise eine ausserordentliche wirtschaftliche Notlage, Massnahmen ergreifen. Diese dürfen zudem von den kantonalen Gesetzen und sogar von der Kantonsverfassung abweichen. Allerdings müssen sie unverzüglich dem Grossen Rat zur Genehmigung vorgelegt werden und treten auch mit dessen Zustimmung nach einem Jahr ausser Kraft.¹¹²⁸ Ähnlich ist die Rechtslage im Kanton Waadt. Auch dort können Notverordnungen zur Bewältigung jeglicher «situations extraordinaires» erlassen werden. Diese dürfen von den kantonalen Gesetzen und der Kantonsverfassung abweichen, müssen jedoch dem Grand Conseil zur Bestätigung vorgelegt werden.¹¹²⁹

¹¹²⁵ Art. 75 KV NE, Art. 113 KV GE; vgl. BAUER ALAIN, Constitution annotée de la République et Canton de Neuchâtel, Neuchâtel 2005, Art. 75, Rz. 1 ff.

¹¹²⁶ Art. 99 Bst. d KV GL, siehe oben Rz. 436.

¹¹²⁷ Art. 75 KV SG; Art. 91 KV JU, siehe oben Rz. 432.

¹¹²⁸ § 44 KV TG; vgl. STÄHELIN PHILIPP, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, 2. Aufl., Frauenfeld 2007, § 44, Rz. 1 ff.

¹¹²⁹ Art. 125 KV VD; DÉPRAZ ALEX, Parlement et Gouvernement dans la nouvelle Constitution: une évolution plutôt qu'une révolution, in: Moor Pierre (éd.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Berne 2004, S. 229-266, S. 262.

In gewissen Kantonen besteht nur ein Recht zum Erlass von Verordnungen, nicht aber von Verfügungen.¹¹³⁰ In der Mehrheit der Kantone besteht jedoch sowohl ein Recht zum Erlass von Notverordnungen als auch von Notverfügungen bzw. ein Recht zum Erlass von Massnahmen im Allgemeinen.¹¹³¹ 524

Zur Sicherung der demokratischen Kontrolle ist teilweise vorgesehen, dass die Notverordnungen nachträglich vom Parlament genehmigt werden müssen.¹¹³² Nicht genehmigt werden müssen Notverfügungen. Diese können jedoch angefochten werden.¹¹³³ In gewissen Kantonen ist die Geltungsdauer der Notverordnungen zudem beschränkt.¹¹³⁴ 525

c) *Abweichungen von der Kantonsverfassung*

Eine Kompetenz der Exekutive zur Abweichung von der Kantonsverfassung ist explizit nur im Kanton Thurgau vorgesehen.¹¹³⁵ Im Kanton Waadt steht dies nicht explizit im Verfassungstext, die entsprechende Bestimmung wird von der Lehre jedoch so ausgelegt.¹¹³⁶ In anderen Kantonen darf teilweise nur von bestimmten Verfassungsbestimmungen abgewichen werden. So ist der Regierungsrat des Kantons Bern befugt, mittels Notverordnungsrechts von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung und der ordentlichen Ausgabenkompetenz abzuweichen.¹¹³⁷ Er bleibt jedoch an die Voraussetzungen zur Einschränkung der 526

¹¹³⁰ § 56 Abs. 3 KV LU; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 75 KV SG; § 91 Abs. 4 KV AG.

¹¹³¹ Art. 72 KV ZH; Art. 91 KV BE; § 62 KV SZ; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 64 Abs. 2 KV NW; Art. 99 Bst. d KV GL; Art. 117 KV FR; § 109 KV BS; Art. 68 KV SH; Art. 90 KV AR; Art. 48 KV GR; § 44 KV TG; Art. 125 KV VD; Art. 56 Abs. 2 KV VS; Art. 75 KV NE; Art. 91 KV JU.

¹¹³² Art. 72 KV ZH; Art. 91 KV BE; § 62 Abs. 2 KV SZ; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 64 Abs. 2 KV NW; Art. 99 Bst. d KV GL; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 109 Abs. 2 KV BS; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 68 Abs. 2 KV SH; Art. 90 Abs. 2 KV AR; Art. 75 KV SG; Art. 48 Abs. 2 KV GR; § 44 Abs. 2 KV TG; Art. 125 Abs. 2 KV VD.

¹¹³³ BOLZ, Kommentar KV BE, Art. 91, Rz. 4; HÄNER, in: Häner et al. (Hrsg.), Kommentar KV ZH, Art. 72, Rz. 10.

¹¹³⁴ 1 Jahr: Art. 72 KV ZH; Art. 91 KV BE; § 62 Abs. 2 KV SZ; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 109 Abs. 2 KV BS; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 68 Abs. 2 KV SH; Art. 90 Abs. 2 KV AR; Art. 75 KV SG; Art. 48 Abs. 2 KV GR; § 44 Abs. 2 KV TG; Art. 91 Abs. 2 KV JU; 2 Jahre: § 56 Abs. 3 KV LU; § 91 Abs. 4 KV AG. In den Kantonen Freiburg und Genf gelten die Notverordnungen maximal ein Jahr, ausser sie werden vorher vom Parlament genehmigt (Art. 117 KV FR, Art. 113 Abs. 3 KV GE).

¹¹³⁵ § 44 KV TG; siehe oben Rz. 126.

¹¹³⁶ Siehe Fn. 1129.

¹¹³⁷ BOLZ, Kommentar KV BE, Art. 91, Rz. 5.

(kantonalen) Grundrechte gebunden.¹¹³⁸ Andere Kantone zählen auf, gegen welche Erlasse die Exekutive mittels Notverordnungsrechten verstossen darf. So erlaubt Art. 91 Abs. 1 KV JU die Abweichung von «arrêtés, décrets ou lois», woraus im Umkehrschluss folgt, dass Abweichungen von der Verfassung dadurch nicht erlaubt werden.

- 527 Die Einräumung der Möglichkeit zur Abweichung von der Kantonsverfassung durch diese selbst ist zulässig und mit Art. 51 BV vereinbar.¹¹³⁹ Abweichungen vom Bundesrecht sind jedoch nicht zulässig. Es dürfen somit auch nur Massnahmen erlassen werden, welche im Zuständigkeitsbereich des Kantons liegen.¹¹⁴⁰

III. Notverordnungsrecht der Legislative

- 528 Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV erlaubt der Bundesversammlung bei ausserordentlichen Umständen den Erlass von Notverordnungen und einfachen Bundesbeschlüssen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz sowie der inneren Sicherheit. Diese stellen selbst für schwere Grundrechtseingriffe eine genügende gesetzliche Grundlage dar.¹¹⁴¹ Da die Notverordnungsrechte der Bundesversammlung mit jenen des Bundesrates vergleichbar sind,¹¹⁴² wird nachfolgend schwergewichtig auf die Besonderheiten der Notverordnungen der Bundesversammlung eingegangen und bezüglich der übereinstimmenden Eigenschaften auf die obigen Ausführungen verwiesen.

1. Voraussetzungen

- 529 Wie nachfolgend im Einzelnen dargelegt wird, kann die Bundesversammlung beim Vorliegen folgender Voraussetzungen eine Notverordnung oder einen einfachen Bundesbeschluss erlassen:

¹¹³⁸ MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, in: Kälin Walter/Bolz Urs (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 29-55, S. 49.

¹¹³⁹ Siehe ausführlich oben Rz. 119 ff.

¹¹⁴⁰ KULL, Kantonales Notrecht, S. 75; SEILER, in: Richli/Wicki (Hrsg.), Kommentar KV LU, § 56, Rz. 36; dies gilt sogar im Staatsnotstand für extrakonstitutionelles Notrecht der Kantone, siehe unten Rz. 599 ff.

¹¹⁴¹ SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 64; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 323.

¹¹⁴² CANDRIAN, Relations extérieures, S. 336; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 123; GRISEL, Gouvernement suisse, Rz. 68; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 108; MÜLLER G., Rechtsetzung, Rz. 30; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3692; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26; sowie MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 147 ff. m.w.H.

- Betroffenheit der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz
- Schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung
- Subsidiarität

Auch wenn dies nicht von allen Autoren erwähnt wird, so muss auch der Erlass einer Notverordnung der Bundesversammlung verhältnismässig sein¹¹⁴³ und im öffentlichen Interesse liegen. Letzteres stellt jedoch keine eigenständige Voraussetzung dar, da bei Massnahmen zum Schutz der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz immer ein öffentliches Interesse gegeben ist. Die zeitliche Dringlichkeit ist für den Erlass einer Notverordnung der Bundesversammlung hingegen keine Voraussetzung.¹¹⁴⁴ 530

a) *Betroffenheit der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz*

Für den Erlass einer Notverordnung der Bundesversammlung wird vorausgesetzt, dass die innere oder äussere Sicherheit, die Unabhängigkeit oder die Neutralität der Schweiz betroffen ist. Bezüglich der Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit hat die Bundesversammlung dieselben Kompetenzen wie der Bundesrat. Somit kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.¹¹⁴⁵ 531
Zusätzlich kann die Bundesversammlung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV auch zur Wahrung der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz tätig werden. Entsprechende Massnahmen des Bundesrates stützen sich auf Art. 184 Abs. 3 BV und nicht auf Art. 185 Abs. 3 BV.¹¹⁴⁶

Mit der Unabhängigkeit ist die Eigenstaatlichkeit der Schweiz gemeint. Die 532
Bewahrung dieser ist in Art. 2 Abs. 1 BV als Zweck der Schweiz aufgeführt. Damit ist die Verteidigung der Stellung der Schweiz als vollwertiges Mitglied der Staatengemeinschaft gegen Angriffe anderer Staaten oder nichtstaatlicher

¹¹⁴³ Siehe unten Rz. 535.

¹¹⁴⁴ Siehe ausführlich unten Rz. 536 ff.

¹¹⁴⁵ Siehe oben Rz. 446 ff.

¹¹⁴⁶ SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 56 und Art. 185, Rz. 68; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417 Fn. 24.

Gruppierungen gemeint.¹¹⁴⁷ Nicht unter die Wahrung der Unabhängigkeit fällt die freiwillige Einbindung in eine internationale oder supranationale Organisation.¹¹⁴⁸ Die Neutralität ist kein eigenständiges Ziel, sondern ein Mittel zur Wahrung der Unabhängigkeit.¹¹⁴⁹

b) Schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung

533 Weiter wird verlangt, dass die innere oder äussere Sicherheit, die Unabhängigkeit oder die Neutralität der Schweiz schwer und unmittelbar gefährdet oder sogar bereits gestört ist bzw. dass eine sachliche Dringlichkeit vorliegt.¹¹⁵⁰ Im Verfassungswortlaut wird dies mit «ausserordentlichen Umständen» umschrieben.¹¹⁵¹ Auch dazu kann auf die entsprechenden Ausführungen zur bundesrätlichen Notverordnung verwiesen werden.¹¹⁵²

c) Subsidiarität

534 Die Bundesversammlung darf eine Notverordnung nur erlassen, wenn im Gesetz kein geeignetes Instrument zur Bewältigung der Gefährdung oder Störung der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz vorgesehen ist.¹¹⁵³

¹¹⁴⁷ EHRENZELLER/PORTMANN, St. Galler Kommentar, Art. 54, Rz. 24; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 14; MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 160 f.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 684; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 30; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 208.

¹¹⁴⁸ TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 208; siehe auch EHRENZELLER/PORTMANN, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Aussenverfassung, Rz. 44 f. und Art. 54, Rz. 25.

¹¹⁴⁹ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 5; EPINEY, Beziehungen, Rz. 11; EHRENZELLER/PORTMANN, St. Galler Kommentar, Art. 54, Rz. 33; MAHON, Petit commentaire, Art. 54, Rz. 9; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 21; MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 161; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 36. Sie ist auch im Sicherheitspolitischen Bericht des Bundesrates als Instrument und nicht als Ziel aufgeführt (siehe SIPOL B 2010, BBl 2010 5311 ff., 5170). Zum völkerrechtlichen Aspekt der Neutralität siehe ausführlich SCHWEIZER/SCHEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 330 ff.

¹¹⁵⁰ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 13; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 699; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 58 f.; TRÜMPLER, Notrecht, 213; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26.

¹¹⁵¹ TRÜMPLER, Notrecht, 213.

¹¹⁵² Siehe oben Rz. 450.

¹¹⁵³ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 13; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 61; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 216 ff.

d) Verhältnismässigkeit

Wie jede staatliche Massnahme muss auch eine Notverordnung der Bundesversammlung verhältnismässig sein.¹¹⁵⁴ Für die Besonderheiten beim Erlass einer Notverordnung kann auf die Ausführungen bei der bundesrätlichen Notverordnung verwiesen werden.¹¹⁵⁵ 535

e) Nicht: Zeitliche Dringlichkeit

In der Literatur wird als Voraussetzung für den Erlass einer Notverordnung oder eines einfachen Bundesbeschlusses der Bundesversammlung grundsätzlich auch die zeitliche Dringlichkeit genannt.¹¹⁵⁶ Wie nachstehend ausgeführt wird, stellt diese jedoch keine Voraussetzung dar. 536

Beim Erlass einer Notverordnung der Bundesversammlung würde zeitliche Dringlichkeit vorliegen, wenn die Zeit weder zum Erlass eines ordentlichen noch eines dringlichen Bundesgesetzes ausreichen würde.¹¹⁵⁷ Da aber das parlamentarische Verfahren zum Erlass solcher Notverordnungen grundsätzlich gleich abläuft wie ein dringliches Gesetzgebungsverfahren,¹¹⁵⁸ ist es eigentlich unmöglich, dass jemals zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Die Notverordnungen der Bundesversammlung können zwar im parlamentarischen Sonderverfahren beschlossen und dringlich veröffentlicht werden, beides trifft jedoch auch für dringliche Bundesgesetze zu.¹¹⁵⁹ Zu diesem Ergebnis ist auch die Sicherheitspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) gekommen.¹¹⁶⁰ 537

¹¹⁵⁴ MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 49; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 69.

¹¹⁵⁵ Siehe ausführlich oben Rz. 455 f.

¹¹⁵⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 13; GÄCHTER, Rechtssetzung, Rz. 123; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 52 ff.; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 699; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 62; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 213; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26.

¹¹⁵⁷ TRÜMLER, Notrecht, Rz. 218.

¹¹⁵⁸ GÄCHTER, Rechtssetzung, Rz. 128.

¹¹⁵⁹ Zum parlamentarischen Sonderverfahren siehe oben Rz. 403 ff.; zur dringlichen Publikation siehe oben Rz. 424 ff.; bezüglich der dringlichen (damals noch ausserordentlichen) Publikation beider Erlassarten siehe GÄCHTER, Rechtssetzung, Rz. 128 bzw. 47; SÄGESSER, in: Kettiger/Sägesser (Hrsg.), Kommentar PublG, Art. 7, Rz. 22 f.

¹¹⁶⁰ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1583; ebenso GÄCHTER, Dringlichkeit, S. 96; ähnlich TRÜMLER, Notrecht, Rz. 218 f., welcher von «kaum je» spricht.

- 538 Gewisse Vertreter der Lehre anerkennen zwar, dass der Erlass einer Notverordnung der Bundesversammlung und eines dringlichen Bundesgesetzes gleich lange dauert. Diese Autoren sehen im Wegfallen der gesonderten Beratung über die Dringlichkeit jedoch trotzdem einen Zeitgewinn und im Fehlen eines (späteren) Abstimmungskampfes einen weiteren Vorteil der Notverordnung.¹¹⁶¹ Dem kann nicht gefolgt werden. Ein allfälliger Abstimmungskampf hindert die rasche Inkraftsetzung der Notverordnung nicht und eine drohende Niederlage an der Urne stellt keinen zulässigen Grund für die Anwendung von Recht für besondere und ausserordentliche Lagen dar.¹¹⁶²
- 539 Auch führt der Wegfall der gesonderten Beratung über die Dringlichkeit zu keinem Zeitgewinn, wie an folgendem Beispiel gezeigt werden kann: Die Notverordnung der Bundesversammlung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda¹¹⁶³ wurde am 27. September 2011 vom Ständerat und am 5. Dezember 2011 vom Nationalrat angenommen. Die Schlussabstimmung fand am 23. Dezember 2011 statt.¹¹⁶⁴ Das parlamentarische Verfahren dauerte somit insgesamt fast drei Monate. Beim dringlichen Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaïda und Islamischer Staat¹¹⁶⁵ dauerte das parlamentarische Verfahren trotz gesonderter Abstimmung über die Dringlichkeit lediglich knapp einen Monat. Nach der Zustimmung des Ständerates am 27. November 2014 hat der Nationalrat am 8. Dezember 2014 zugestimmt. Am 10. und 11. Dezember 2014 wurde die Dringlichkeitsklausel in beiden Räten angenommen. Und am 12. Dezember 2014 fand schliesslich die Schlussabstimmung statt.¹¹⁶⁶ Deshalb kann dem Einwand, wonach durch den Wegfall der gesonderten Beratung über die Dringlichkeit ein Zeitgewinn entstünde, ebenfalls nicht gefolgt werden.¹¹⁶⁷

¹¹⁶¹ MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 53; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 43; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 28.

¹¹⁶² Siehe oben Rz. 32 f.

¹¹⁶³ Siehe dazu unten Rz. 554 f.

¹¹⁶⁴ Amtl. Bull. S 2011, S. 920 f. und 1309; Amtl. Bull. N 2011, S. 1897 und 2282; zu einer möglichen Verkürzung des Verfahrens siehe oben Rz. 409.

¹¹⁶⁵ Siehe dazu unten Rz. 556.

¹¹⁶⁶ Amtl. Bull. S 2014, S. 1063 ff., 1236 und 1335; Amtl. Bull. N 2014, S. 2188 ff., 2321 und 2389.

¹¹⁶⁷ Beim dringlichen Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaïda und Islamischer Staat fand auch gar keine Beratung, sondern direkt die Abstimmung über die Dringlichkeitsklausel statt (siehe Amtl. Bull. S 2014, S. 1236; Amtl. Bull. N 2014, S. 2321).

Somit müsste anstelle einer Notverordnung der Bundesversammlung eigentlich immer ein dringliches Bundesgesetz erlassen werden. Dies war auch die Meinung der Mehrheit der SPK-N. Diese wollte den Bundesrat mit ihrem Entwurf für Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG¹¹⁶⁸ dazu verpflichten, der Bundesversammlung zur Ablösung einer bundesrätlichen Notverordnung jeweils einen Entwurf für eine gesetzliche Grundlage, d.h. für ein ordentliches oder allenfalls dringliches Bundesgesetz, vorzulegen.¹¹⁶⁹

540

Die Kommissionsminderheit¹¹⁷⁰ war ebenfalls der Ansicht, dass das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit für den Erlass einer parlamentarischen Notverordnung gar nie erfüllt werden könnte. Sie folgerte aber daraus, dass die zeitliche Dringlichkeit keine Voraussetzung sein kann, da die parlamentarische Notverordnung ansonsten gar keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr hätte. Der Unterschied zwischen der parlamentarischen Notverordnung und dem (dringlichen) Bundesgesetz lag nach Meinung der Minderheit darin, dass erstere besser für die Regelung von «vorübergehenden Notlagen» sowie für sehr partikuläre und thematisch beschränkte Sachverhalte geeignet ist.¹¹⁷¹ Diese Argumente stiessen in der parlamentarischen Beratung auf Zustimmung¹¹⁷² und der Entwurf der Minderheit hat sich durchgesetzt.¹¹⁷³

541

Meines Erachtens ist diese Ansicht zutreffend. Zum einen wird die zeitliche Dringlichkeit weder im Verfassungswortlaut noch in der Botschaft¹¹⁷⁴ erwähnt. Zum anderen soll nach der systematischen Auslegung eine Norm im Zweifel nicht so interpretiert werden, dass sie obsolet wird.¹¹⁷⁵ Für die Abgrenzung zwischen Ge-

542

¹¹⁶⁸ Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen, Entwurf vom 5. Februar 2010, BBl 2010 1563 ff.

¹¹⁶⁹ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1583 f.

¹¹⁷⁰ Sowohl der Mehrheitsantrag wie auch der Minderheitsantrag wurde jeweils von elf Kommissionmitgliedern unterstützt, der Präsident gab den Stichentscheid zugunsten des Antrags der Mehrheit (siehe Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1584).

¹¹⁷¹ Bericht SPK-N, Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit, BBl 2010 1563 ff., 1584 f.

¹¹⁷² Z.B. Nationalrat FLURI (Mitglied der Kommissionsminderheit) und Nationalrat HILTPOLD, Amt. Bull. N 2010, S. 1206.

¹¹⁷³ Siehe den geltenden Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG.

¹¹⁷⁴ Siehe Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 399 f.

¹¹⁷⁵ Es wird davon ausgegangen, dass es «höchst unwahrscheinlich [ist], dass irgend jemand unanwendbare oder sonst zwecklose Bestimmungen erlassen will.» (BYDLINSKI FRANZ,

setz und parlamentarischer Notverordnung sollte jedoch neben dem Kriterium der Dauerhaftigkeit der Lösung, wie dies die Kommissionsminderheit postuliert hat, auch, wie allgemein bei der Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung, auf die Wichtigkeit der Regelung gemäss Art. 164 Abs. 1 BV abstellt werden.¹¹⁷⁶

2. Weitere Fragen

a) Unvorhersehbarkeit

543 Die Bundesversammlung darf eine Notverordnung erlassen, auch wenn die zu bewältigende Gefährdung oder Störung der inneren oder äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz vorhersehbar war.¹¹⁷⁷ Wenn eine Notverordnung der Bundesversammlung eine solche des Bundesrates ablöst, fehlt es sogar zwangsläufig an der Unvorhersehbarkeit.¹¹⁷⁸

b) Befristung und Aufhebung

544 Im Unterschied zu bundesrätlichen Notverordnungen müssen jene der Bundesversammlung nicht befristet werden.¹¹⁷⁹ Eine Ausnahme gibt es nur, wenn die Notverordnung der Bundesversammlung zur Ablösung einer bundesrätlichen Notverordnung gemäss Art. 7d Abs. 2 Bst. 1 Ziff. 2 RVOG erlassen wurde. In dem Fall ist ihre Geltungsdauer auf drei Jahre befristet.¹¹⁸⁰

545 Die Notverordnungen der Bundesversammlung treten in jedem Fall ausser Kraft, sobald die Voraussetzungen für ihren Erlass nicht mehr erfüllt sind. Soll eine

Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien/New York 1991, S. 444; ebenso KRAMER, Methodenlehre, S. 109; ähnlich RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 524; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4, Rz. 41).

¹¹⁷⁶ So auch Bundeskanzlerin CASANOVA und Nationalrätin HUMBEL, Amtl. Bull. N 2010, S. 1206 f., welche jedoch den Entwurf der Kommissionsmehrheit unterstützten.

¹¹⁷⁷ Gemäss BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.2.2 bezieht sich Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV lediglich «hauptsächlich» auf unvorhersehbare Situationen; siehe auch oben die entsprechenden Ausführungen zur bundesrätlichen Notverordnung Rz. 457 f.

¹¹⁷⁸ Siehe oben Rz. 484.

¹¹⁷⁹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 173, Rz. 12; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 14; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 699 ff.; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 26; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 225; sowie SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 6 f., 29 und 73, welcher eine Befristung jedoch aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Rechtssicherheit für geboten erachtet.

¹¹⁸⁰ Art. 7d Abs. 3 RVOG; GÄCHTER, Rechtsetzung, Rz. 124; siehe oben Rz. 484.

Regelung dauerhaft Bestand haben, so muss sie ins ordentliche Recht überführt werden.¹¹⁸¹

c) Rechtsbindung

Die Mehrheit der Lehre geht, soweit sie sich dazu äussert, davon aus, dass die Notverordnungen der Bundesversammlung nicht von der Bundesverfassung abweichen dürfen.¹¹⁸² Auch der Bundesrat scheint diese Auffassung zu vertreten.¹¹⁸³ BIAGGINI und SAXER sind hingegen, wie auch bezüglich der Notverordnungen des Bundesrates, der Ansicht, dass diese von der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen abweichen dürfen.¹¹⁸⁴ Dazu besteht jedoch, wie bereits bei den bundesrätlichen Notverordnungen ausgeführt, keine Notwendigkeit.¹¹⁸⁵ Die Bundesversammlung darf beim Erlass der Notverordnungen nicht von der Bundesverfassung abweichen.

546

Bezüglich der Bindung der Notverordnungen der Bundesversammlung an die Bundesgesetze gibt es in der neueren Lehre kaum Stellungnahmen. Gewisse Autoren sind der Ansicht, dass die Notverordnungen nur *praeter legem*,¹¹⁸⁶ andere gehen, zusammen mit der älteren Lehre, davon aus, dass diese auch *contra legem* erlassen werden dürfen.¹¹⁸⁷ Wie bereits ausgeführt, dürfen Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates meines Erachtens ungenügendes oder nicht adäquates Gesetzesrecht vorübergehend abändern.¹¹⁸⁸ Dies gilt erst recht

547

¹¹⁸¹ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 399; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 14; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 701; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 34.

¹¹⁸² LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 108; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 59; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3695; SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 703; SCHELBERT, Bewältigung, S. 192 und 195; gemäss SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 85, Rz. 68 ist es umstritten.

¹¹⁸³ Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 399, wo pauschal auf die Ausführungen zu den bundesrätlichen Notverordnungen (418 f.) verwiesen wird.

¹¹⁸⁴ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 15; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 71; gemäss HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 979 ist die Frage kontrovers.

¹¹⁸⁵ Siehe oben Rz. 467.

¹¹⁸⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 173, Rz. 15; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 60; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 416.

¹¹⁸⁷ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 979 und 1231; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 72; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 317 ff.; sowie SCHELBERT, Bewältigung, S. 193 und 195; SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 85, Rz. 68.

¹¹⁸⁸ Siehe oben Rz. 462 ff.

für die Notverordnungen und einfachen Bundesbeschlüsse der Bundesversammlung, da diese über eine höhere demokratische Legitimation verfügt und für die Wahrnehmung ihrer Kontrollfunktion über mindestens dieselben Rechte verfügen muss wie der Bundesrat.¹¹⁸⁹

548 Und schliesslich gilt der Vorrang des Völkerrechts auch für die Notverordnungen der Bundesversammlung.¹¹⁹⁰

d) Nicht delegierbare Zuständigkeit der Bundesversammlung

549 Die Kompetenz zum Erlass von Notverordnungen und einfachen Bundesbeschlüssen steht der Bundesversammlung zu und kann von dieser nicht delegiert werden.¹¹⁹¹

3. Verhältnis zu Art. 185 Abs. 3 BV

550 Die Bundesversammlung und der Bundesrat verfügen mit Art. 173 Abs. 1 Bst. c und Art. 185 Abs. 3 BV über vergleichbare Kompetenzen.¹¹⁹² Sie sind jedoch nicht identisch, sondern unterscheiden sich in einigen Punkten. Erstens ist der Anwendungsbereich der Kompetenz der Bundesversammlung weiter, da sie auch zur Wahrung der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz Notverordnungen und einfache Bundesbeschlüsse erlassen kann.¹¹⁹³ Zweitens braucht die Bundesversammlung für den Erlass einer Notverordnung oder eines einfachen Bundesbeschlusses im Unterschied zum Bundesrat keine zeitliche Dringlichkeit.¹¹⁹⁴ Und drittens müssen die Notverordnungen der Bundesversammlung im Gegensatz zu jenen des Bundesrates nicht befristet werden, ausser sie wurden

¹¹⁸⁹ Könnte die Notverordnung der Bundesversammlung nicht vorübergehend von ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht abweichen, so könnte damit eine entsprechende Notverordnung des Bundesrates, welche genauso eine Abweichung enthält, gar nicht abgelöst werden (siehe oben Rz. 459 ff. und unten Rz. 553 ff.).

¹¹⁹⁰ Siehe oben Rz. 476 ff.

¹¹⁹¹ BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.4.1; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 2; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 49.

¹¹⁹² Siehe oben Rz. 528, insb. Fn. 1142.

¹¹⁹³ Beim Bundesrat ist hier Art. 184 Abs. 3 BV einschlägig (KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 37 f.; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 56 und Art. 185, Rz. 68; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417 Fn. 24).

¹¹⁹⁴ Siehe oben Rz. 451 f. bzw. Rz. 536 ff., insb. 542.

gemäss Art. 7d Abs. 2 Bst. 1 Ziff. 2 RVOG zur Ablösung der bundesrätlichen Notverordnung erlassen.¹¹⁹⁵

Die Notverordnungen und einfachen Bundesbeschlüsse der Bundesversammlung gehen den Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates vor.¹¹⁹⁶ Sie können diese nachträglich abändern oder aufheben.¹¹⁹⁷ Faktisch liegt das Gewicht jedoch beim Bundesrat, da dieser in einer ausserordentlichen Lage das geeignetere Organ ist, um schnell zu handeln.¹¹⁹⁸ Dies zeigt sich auch daran, dass die Bundesversammlung erst ein Mal eine Notverordnung erlassen hat, welche lediglich den Zweck hatte, eine Notverordnung des Bundesrates abzulösen.¹¹⁹⁹

551

4. Bisherige Praxis

Die Bundesversammlung hat bis Ende des Jahres 2011 keine Notverordnung und keinen Bundesbeschluss gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV erlassen.¹²⁰⁰ Die Bedeutung der Bestimmung erschöpfte sich in der Kontroll- und Korrekturfunktion gegenüber den bundesrätlichen Notverordnungen und Notverfügungen. Auch diese Funktion war vorwiegend theoretischer Natur, da nie ein bundesrätlicher Erlass aufgehoben oder abgeändert wurde.¹²⁰¹ Man sprach deshalb auch davon, dass die Kompetenz der Bundesversammlung «ein Schattendasein zwi-

552

¹¹⁹⁵ Siehe oben Rz. 459 ff. bzw. Rz. 544 f.

¹¹⁹⁶ MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 62; MÜLLER G., Rechtsetzung, Rz. 30; SÄGESESSER, Bundesbehörden, Art. 173, Rz. 704; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 204 f.

¹¹⁹⁷ MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 154; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 27; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 52; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26; sowie EHRENZELLER, Legislative Gewalt, S. 391, gemäss welchem dies jedoch eine generelle, nicht auf den Bereich der Sicherheit beschränkte, Kompetenz der Bundesversammlung ist.

¹¹⁹⁸ MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 173, Rz. 62; RUCH, Sicherheit, Rz. 35; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 8, 29; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 27 f.; ZIELNIEWICZ, Stärkere Beteiligung, S. 26 f; siehe auch MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 165 ff.

¹¹⁹⁹ Siehe nachstehend Rz. 554 f.

¹²⁰⁰ AUBERT, Kommentar BV 1874, Art. 85, Rz. 90; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 76 f.

¹²⁰¹ TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 233 und 299; siehe auch MOERI, Auswärtige Angelegenheiten, S. 154 und 165 ff.

schen der dringlichen Gesetzgebung gemäss Art. 165 BV und der selbständigen bundesrätlichen Verordnungskompetenz gemäss Art. 185 Abs. 3 BV» fristet.¹²⁰²

553 Durch den durch das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen eingefügten Art. 7d RVOG hat die Bedeutung des Notverordnungsrechts der Bundesversammlung etwas zugenommen. Demnach müssen bundesrätliche Notverordnungen durch einen Erlass der Bundesversammlung abgelöst werden, wobei neben einem ordentlichen oder dringlichen Bundesgesetz auch eine Notverordnung in Frage kommt.¹²⁰³

554 Die erste und bisher einzige Notverordnung der Bundesversammlung war die Verordnung der Bundesversammlung vom 23. Dezember 2011 über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen¹²⁰⁴ Diese Verordnung ersetzt die entsprechende Verordnung des Bundesrates, welche sich davor auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV stützte.¹²⁰⁵ Der Bundesrat wollte das Verbot weiterführen, hielt aber eine formell-gesetzliche Grundlage nicht für stufengerecht. Eine allgemeine Delegationsnorm, welche auch das Verbot weiterer terroristischer Organisationen erlaubt hätte, wurde aus Angst vor aussenpolitischem Druck, weitere Organisationen zu verbieten, ebenfalls verworfen. Zudem will der Bundesrat die Revision des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) und die allfällige Schaffung eines Nachrichtendienstgesetzes abwarten, bevor eine dauerhafte Regelung auf Gesetzesebene getroffen wird. Es hätte zwar die Möglichkeit einer erneuten Verlängerung der bundesrätlichen Verordnung gegeben, allerdings hätte man wegen des neuen Art. 7d RVOG bereits nach sechs Monaten einen Entwurf für eine gesetzliche Grundlage oder für eine Verordnung der Bundesversammlung präsentieren müssen,¹²⁰⁶ weswegen diese Lösung nur einen geringen zeitlichen Aufschub gegeben hätte.¹²⁰⁷ Aus die-

¹²⁰² So GÄCHTER, Dringlichkeit, S. 96; siehe auch SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 76; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 26; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 233.

¹²⁰³ Siehe ausführlich Rz. 484 ff. und 490.

¹²⁰⁴ Verordnung der Bundesversammlung vom 23. Dezember 2011 über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen, AS 2012 1.

¹²⁰⁵ Verordnung vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda» und verwandter Organisationen, AS 2001 3040, AS 2003 4485, AS 2005 5425, AS 2008 6271, deren Geltungsdauer am 31. Dezember 2011 ausgelaufen ist.

¹²⁰⁶ Siehe oben Rz. 459 f.

¹²⁰⁷ Vgl. Botschaft Al-Qaïda-Verordnung, BBl 2011 4495 ff., 4498 ff.

sen Gründen wurde die Ablösung der bundesrätlichen Notverordnung durch eine solche der Bundesversammlung beschlossen.

Diese vorgebrachten Argumente sind vorwiegend politischer Natur und missachten dabei, dass wichtige rechtssetzende Bestimmungen auf Gesetzesstufe gehören und Regelungen für besondere und ausserordentliche Lagen so bald wie möglich ins ordentliche Recht überführt werden müssen.¹²⁰⁸ Für eine verfassungskonforme Regelung ist meines Erachtens eine formell-gesetzliche Grundlage unabdingbar.¹²⁰⁹ Die Notverordnung der Bundesversammlung wurde zudem so spät verabschiedet, dass sie ausserordentlich publiziert werden musste, um einen nahtlosen Anschluss an die bundesrätliche Notverordnung zu gewährleisten.¹²¹⁰

555

Die Notverordnung der Bundesversammlung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda war wegen Art. 7d Abs. 3 RVOG bis zum 31. Dezember 2014 befristet und konnte nicht verlängert werden.¹²¹¹ In der Zwischenzeit war jedoch immer noch keine ordentliche gesetzliche Grundlage geschaffen worden. Der Entwurf des Nachrichtendienstgesetzes würde zwar eine solche für Tätigkeitsverbote für Personen, Organisationen und Gruppierungen enthalten.¹²¹² Das Gesetz tritt jedoch, sofern kein Referendum zu Stande kommt oder das Gesetz in der Volksabstimmung angenommen wird, frühestens 2017 in Kraft.¹²¹³ Deshalb wurde die Notverordnung der Bundesversammlung durch ein dringliches Bundesgesetz abgelöst.¹²¹⁴ Seither hat die Bundesversammlung keine Notverordnung mehr erlassen.

556

¹²⁰⁸ Siehe oben allgemein Rz. 27 ff.; sowie Rz. 459 für die Notverordnungen des Bundesrates.
¹²⁰⁹ Ebenso ERRASS, St. Galler Kommentar, Art. 23, Rz. 28; siehe auch oben Rz. 512 für die Kritik an der damaligen bundesrätlichen Verordnung.

¹²¹⁰ BIAGGINI, Ausserordentliche Umstände, S. 109; sowie SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 77, welcher gar von «zu spät» spricht; zu einer rascheren Verabschiedung, mit welcher eine dringliche (bzw. ausserordentliche) Publikation (siehe oben Rz. 424 ff.) hätte vermieden werden können, siehe oben Rz. 409.

¹²¹¹ Botschaft Al-Qaïda-Gesetz BBl 2014 8925 ff., 8926.

¹²¹² Art. 73 Bundesgesetz vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, E-NDG), Referendumsvorlage, BBl 2015 7211 ff.; siehe auch Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2200 f.

¹²¹³ www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/themen/ndb/uebersicht.html

¹²¹⁴ Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014 über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, SR 122 (siehe Botschaft Al-Qaïda-Gesetz BBl 2014 8925 ff.). Das dringliche Bundesgesetz ist bis zum 31. Dezember 2018 befristet und löste gleichzeitig auch die bundesrätliche Verordnung vom 8. Oktober 2014 über das Verbot der Gruppierung «Islamischer Staat» und verwandter Organisationen, AS 2014 3255, ab.

5. Notverordnungsrecht der Legislative in den Kantonen

557 Die Kantone sehen zwar regelmässig Notverordnungsrechte der Exekutive vor. Die Legislative hat jedoch in keinem Kanton die Kompetenz, zur Wahrung der inneren Sicherheit Notverordnungen zu erlassen. Der Grund für das Fehlen einer solchen Kompetenz liegt wohl im mangelnden praktischen Bedürfnis, was sich auch an der geringen Bedeutung des Notverordnungsrechts der Bundesversammlung zeigt.¹²¹⁵

IV. Extrakonstitutionelles Notrecht

558 Neben den in der Verfassung geregelten ordentlichen, besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren und Massnahmen gibt es auch extrakonstitutionelles Notrecht, welches ausserhalb der Bundesverfassung steht. In der neueren Literatur wird dieses, wohl mangels neuer Anwendungsfälle, nur spärlich behandelt. Die Ausführungen stützen sich deshalb auch auf die bisherige Anwendung und die damals geltenden Voraussetzungen und Schranken. Angesichts der rechtlichen Entwicklung, insbesondere auch durch die Ratifikation der EMRK und des UNO-Paktes II, unterliegt das extrakonstitutionelle Notrecht mittlerweile jedoch zusätzlichen Anforderungen.

1. Bisherige Anwendung

559 In der bisherigen schweizerischen Staatsrechtspraxis wurde das extrakonstitutionelle Notrecht bisher dergestalt ausgeübt, dass die Bundesversammlung dem Bundesrat umfassende Vollmachten erteilt hat.¹²¹⁶ Das extrakonstitutionelle an diesen Vollmachten war jeweils, dass zum einen solche Kompetenzverschiebungen von einem Staatsorgan zum anderen grundsätzlich nicht zulässig waren bzw. nicht zulässig sind und dass zum anderen Kompetenzen übertragen wurden, welche die Bundesversammlung selbst gar nicht hatte.¹²¹⁷ Allen Vollmachtenbe-

¹²¹⁵ Siehe oben Rz. 552 ff.

¹²¹⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel* I, Rz. 1638 ff.; BALLREICH, *Staatsnotrecht*, S. 193 ff. m.w.H.

¹²¹⁷ CASANOVA, *Diktatur*, S. 150; EICHENBERGER, *Oberste Gewalt*, S. 98; GIACOMETTI, *Vollmachtenregime*, S. 47 ff., 54; wobei EICHENBERGER dies (im Rahmen des extrakonstitutionellen Notrechts) für zulässig erachtet, GIACOMETTI daraus auf die Illegalität des Notrechts schliesst.

schlüssen ist zudem gemeinsam, dass sie in ihrem Ingress keine Verfassungsbestimmung als Grundlage angeführt haben.

a) 19. Jahrhundert

Das erste extrakonstitutionelle Notrecht wurde bereits in den Anfängen des Bundesstaates erlassen. Anlässlich der Badener Wirren erteilte die Bundesversammlung dem Bundesrat am 30. Juni 1849 die Ermächtigung zum Aufgebot von Truppen sowie zum Beschluss von ausserordentlichen Ausgaben.¹²¹⁸ Während die erste Ermächtigung zulässig war, gab es für die zweite Ermächtigung keine Verfassungsgrundlage.¹²¹⁹ 560

Ein weiterer Ermächtigungsbeschluss vom 3. August 1853 übertrug dem Bundesrat zur Klärung eines Konfliktes des Kantons Tessin mit Österreich ebenfalls die Befugnis zum Beschluss von ausserordentlichen Ausgaben.¹²²⁰ Auch diese Vollmacht war verfassungswidrig.¹²²¹ 561

Als Preussen wegen seines Anspruchs auf den Kanton Neuenburg die diplomatischen Beziehungen mit der Schweiz abbrach und mit Krieg drohte, verabschiedete die Bundesversammlung erneut einen Vollmachtenbeschluss, welcher die bisherigen Massnahmen des Bundesrates, insbesondere das Aufgebot von Teilen der Armee, genehmigte und ihm unbeschränkten Kredit einräumte.¹²²² Wie beim Beschluss vom 30. Juni 1849 war auch hier der erste Teil verfassungskonform und der zweite Teil verfassungswidrig.¹²²³ Daneben gab es Verletzungen der Pressefreiheit sowie Verstösse gegen das Prinzip der Gewaltenteilung. Diese wurden jedoch separat und nicht gestützt auf den Vollmachtenbeschluss angeordnet.¹²²⁴ 562

¹²¹⁸ Dekret der Bundesversammlung, enthaltend eine begränzte Ermächtigung des Bundesrates zum Aufgebote von Truppen vom 30. Juni 1849, BBl 1849 II 306.

¹²¹⁹ MANUEL, *Les pleins pouvoirs*, S. 16, 19 f.; SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 34 ff.; VON WALDKIRCH, *Notverordnungen*, S. 25; sowie MÜLLER R.P., *Innere Sicherheit*, S. 100 ff. m.w.H. zur den Badener Wirren.

¹²²⁰ Bundesbeschluss vom 3. August 1853 betreffend den Konflikt zwischen der Schweiz und Österreich in der Tessiner Angelegenheit, BBl 1853 III 351.

¹²²¹ SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 48 ff.; sowie MÜLLER R.P., *Innere Sicherheit*, S. 102 ff. zur Tessiner Angelegenheit.

¹²²² Bundesbeschluss vom 30. Christmonat 1856 betreffend die Neuenburger-Angelegenheit, AS V 518.

¹²²³ SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 59 ff.; sowie MÜLLER R.P., *Innere Sicherheit*, S. 105 ff. zum Neuenburger Handel.

¹²²⁴ Siehe SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 69 ff. m.w.H.

- 563 Während des Oberitalienischen Kriegs erteilte die Bundesversammlung dem Bundesrat am 5. Mai 1859 trotz fehlender Verfassungsgrundlage erneut einen unbeschränkten Kredit.¹²²⁵ Der Bundesbeschluss vom 4. April 1860 betreffend die Savoyerfrage geht noch weiter. Er erteilte dem Bundesrat die Vollmacht zur Anwendung aller erforderlichen Mittel.¹²²⁶ Gemäss SUTER wird dem Bundesrat damit auch die Entscheidung über Krieg und Frieden übertragen, was gegen Art. 74 Ziff. 6 BV 1848, welcher diese Kompetenz ausdrücklich der Bundesversammlung zuweist, verstösst.¹²²⁷ Die Bundesbeschlüsse, welche während des Preussisch-Österreichisch-Italienischen Kriegs¹²²⁸ sowie während des Deutsch-Französischen Kriegs¹²²⁹ erlassen wurden, waren ähnlich. Sie erteilten dem Bundesrat Vollmachten, ohne näher auszuführen, worin diese bestanden, und die dazu notwendigen Kredite.¹²³⁰ Nach dem Deutsch-Französischen Krieg musste bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges kein extrakonstitutionelles Notrecht mehr angerufen werden.¹²³¹
- 564 Bei den oben erwähnten Beschlüsse handelte es sich jeweils um extrakonstitutionelles Notrecht. Dem Bundesrat wurden ohne Verfassungsgrundlage weitgehende Finanzkompetenzen eingeräumt sowie weitere nicht näher umschriebene Vollmachten erteilt. Da der Bundesrat von diesen jedoch «überhaupt nie eigentlichen Gebrauch» gemacht hat, bleiben sie in ihrer Bedeutung weit hinter den Vollmachtenbeschlüssen von 1914 und 1939 zurück.¹²³²

¹²²⁵ Bundesbeschluss vom 5. Mai 1859, BBl 1859 I 529; siehe SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 78 ff.

¹²²⁶ Bundesbeschluss vom 4. April 1860 in der Savoyerfrage, BBl 1860 I 558; zum geschichtlichen Hintergrund siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 94; MÜLLER R.P., Innere Sicherheit, S. 106 f.

¹²²⁷ SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 86 ff.

¹²²⁸ Bundesbeschluss vom 17. Heumonat 1866 betreffend die Neutralitätswahrung, AS VIII 854.

¹²²⁹ Bundesbeschluss vom 16. Heumonat 1870 betreffend die Aufrechterhaltung der Neutralität der Schweiz, AS X 203.

¹²³⁰ MÜLLER R.P., Innere Sicherheit, S. 108 f.; SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 106 ff. und 113 ff.

¹²³¹ MANUEL, Les pleins pouvoirs, S. 21; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 6; REICH, Funktion des Notrechts, S. 128; SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 150.

¹²³² SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 131; sowie AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1539; BÜHLER, Droit d'exception, S. 20 f.; CASANOVA, Diktatur, S. 135; KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 43; MANUEL, Les pleins pouvoirs, S. 19 f.; MARTI, Verordnungsrecht, S. 14; REICH, Funktion des Notrechts, S. 128 f.

b) 20. Jahrhundert

Am 3. August 1914, fünf Tage nach Ausbruch des Ersten Weltkrieges, verabschiedete die Bundesversammlung den Bundesbeschluss betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität.

565

Art. 3

Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrat unbeschränkte Vollmacht zur Vornahme aller Massnahmen, die für die Belange 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

Zu diesem Zwecke wird dem Bundesrate ein unbegrenzter Kredit zur Bestreitung der Ausgaben eingeräumt. Insbesondere wird ihm die Ermächtigung zum Abschlusse allfälliger erforderlicher Anleihen erteilt.¹²³³

Im Unterschied zu den bisherigen Anwendungsfällen von extrakonstitutionellem Notrecht wird hier zum einen von unbeschränkten Vollmachten gesprochen und zum anderen betreffen diese nicht nur militärische und finanzielle Interessen, sondern auch die Wirtschaft und die Sicherung des Lebensunterhalts. Der wichtigste Unterschied liegt jedoch darin, dass der Bundesrat dieses Mal von seinen Vollmachten ausgiebig Gebrauch macht. Zusammen mit den Departementen erlässt der Bundesrat gestützt auf den Vollmachtenbeschluss fast 1'400 Verordnungen.¹²³⁴ Diese betrafen u.a. die wirtschaftliche Landesversorgung, den Handel, die Armenfürsorge, die Sicherheits- und Fremdenpolizei, das Mietrecht, das Aktienrecht, die Ein- und Ausfuhr von Waren, die Pressekontrolle sowie das Geld- und Kreditwesen. Dabei hat der Bundesrat neues Recht geschaffen, beste-

566

¹²³³ Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität, AS 1914 347 (abgedruckt bei KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 517).

¹²³⁴ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1540; KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 670 f.; ZOLLER, Notverordnung, S. 5 f. Eine Auswahl dieser Verordnungen findet sich bei BAER FRITZ, Die schweizerischen Kriegs-Verordnungen, Sammlung der sämtlichen wichtigen, durch die Kriegsverhältnisse veranlassten Verordnungen, Beschlüsse und Kreisschreiben der Bundesbehörden seit Kriegsausbruch auf dem Gebiete der Politik, des Militärs, des Zivilrechtes, der Rechtsverfolgung, des Strafrechtes und des Steuerrechtes, 5 Bände, Zürich 1914-1918.

hende Bundesgesetze abgeändert und auch in die Grundrechte und die Kompetenzen der Kantone eingegriffen.¹²³⁵

- 567 Als einzige «Sicherung» war in Art. 5 des Vollmachtenbeschlusses von 1914 vorgesehen, dass der Bundesrat der Bundesversammlung bei deren nächstem Zusammentreten Rechenschaft über den Gebrauch seiner unbeschränkten Vollmachten ablegen musste.¹²³⁶ Die ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates wurden 1919 eingeschränkt und 1921 aufgehoben, wobei die bisher erlassenen Verordnungen und Bundesratsbeschlüsse in Kraft blieben.¹²³⁷ Das Bundesgericht hat die Verordnungen, welche gestützt auf den Vollmachtenbeschluss erlassen wurden, für rechtlich zulässig erklärt, da die von der Bundesversammlung verabschiedeten allgemeinverbindlichen Beschlüsse gemäss Art. 113 Abs. 3 BV 1874 für das Bundesgericht massgebend sind.¹²³⁸
- 568 Zwischen den beiden Weltkriegen wurden zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise eine Reihe von dringlichen Bundesbeschlüssen erlassen, welche sehr weitgehende Ermächtigungen beinhalteten und teilweise von der Verfassung abwichen.¹²³⁹

¹²³⁵ BURCKHARDT, Kommentar, S. 669 f. m.w.H.; HIS, Notstandsmassnahmen, S. 294; HOERNI, L'état de nécessité, S. 124 und 138 ff.; KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 44; KLEY, Geschichte, S. 117 f.; MARTI, Verordnungsrecht, S. 22 ff.; ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 28; siehe zudem ZOLLER, Notverordnung, S. 10 ff. für eine ausführliche Darstellung der Abänderungen der Bundesgesetze und der Eingriffe in die Verfassung.

¹²³⁶ Vgl. HOERNI, L'état de nécessité, S. 160 ff.; MANUEL, Les pleins pouvoirs, S. 24 ff.

¹²³⁷ BÜHLER, Droit d'exception, S. 42; BURCKHARDT, Kommentar, S. 669 f. m.w.H.; CASANOVA, Diktatur, S. 144 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 671 f.; ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 29; ZOLLER, Notverordnung, S. 6 ff. Zudem konnte der Bundesrat diese Verordnungen weiterhin nach den Regeln des Vollmachtenbeschluss abändern oder aufheben.

¹²³⁸ BGE 41 I 551 (auszugsweise abgedruckt bei MARTI, Verordnungsrecht, S. 27 f.); sowie KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 79 ff.; ZIHLMANN, Legitimität und Legalität, S. 83 f.; ZOLLER, Notverordnung, S. 72 ff. Diese Auffassung bestätigte das Bundesgericht u.a. in BGE 44 I 87 E. 3, 90 ff.; 46 I 305 E. 1, 308 f. Siehe auch BÜHLER, Droit d'exception, S. 41 f.; HOERNI, L'état de nécessité, S. 149 ff.

¹²³⁹ Z.B. Bundesbeschluss vom 13. Oktober 1933 über die ausserordentlichen und vorübergehenden Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt, AS 1933 839; Bundesbeschluss vom 31. Januar 1936 über neue ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes im Bundeshaushalte in den Jahren 1936 und 1937, Finanzprogramm 1936, AS 1936 17; Bundesbeschluss vom 29. September 1936 über wirtschaftliche Notmassnahmen, AS 1936 749. Zu den damaligen Beschlüssen siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 763 ff.; sowie mit Blick auf die Auswirkungen auf das Privatrecht COMMENT ALBERT, Les atteintes portées au droit civil par des mesures législatives exceptionnelles, Bâle 1938.

Diese werden von gewissen Autoren ebenfalls zum extrakonstitutionellen Notrecht gezählt bzw. als Vollmachtenbeschlüsse bezeichnet.¹²⁴⁰

Der Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939 erging zwei Tage vor Ausbruch des Zweiten Weltkrieges und war jenem von 1914 ähnlich: 569

Art. 3

Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrat Vollmacht und Auftrag, die zur Behauptung der Sicherheit, Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, unter Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes, und zur Sicherung des Lebensunterhaltes erforderlichen Massnahmen zu treffen.

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.¹²⁴¹

Auch wenn nicht mehr von «unbeschränkten Vollmachten» gesprochen wird, so ändert dies an deren Umfang nichts.¹²⁴² Wie bereits 1914 verpflichtete auch dieser Vollmachtenbeschluss den Bundesrat in Art. 5 zur Rechenschaft gegenüber der Bundesversammlung. Die Erfahrungen mit dem letzten Vollmachtenbeschluss haben jedoch zu einer Stärkung der Rolle der Bundesversammlung geführt. So war neu vorgesehen, dass die Bundesversammlung die vom Bundesrat getroffenen Massnahmen wieder aufheben konnte (Art. 5 Abs. 2). Zudem wurden in beiden Räten ständige Kommissionen, die sog. Vollmachtenkommissionen, geschaffen (Art. 6).¹²⁴³ 570

¹²⁴⁰ So u.a. bei BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 199 f.; EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 261; KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 350; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 7 f.; ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 35 ff., 42; SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 151 f. bzw. zum droit de nécessité bei BÜHLER, Droit d'exception, S. 77 ff.; FAVRE, Droit de nécessité, S. 8 f.

¹²⁴¹ Bundesbeschluss vom 30. August 1939 über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechthaltung der Neutralität, AS 1939 769 (abgedruckt bei KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 518).

¹²⁴² AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1542; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 9.

¹²⁴³ KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 85 ff.; MARTI, Verordnungsrecht, S. 45; zu den Vollmachtenkommissionen vgl. ausführlich HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 35 ff. und 79 ff.; sowie EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 265 ff.; MANUEL, Les pleins pouvoirs, S. 50 ff.; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 30 f. m.w.H.

- 571 Die Mitglieder der Vollmachtenkommissionen wurden wie jene der anderen parlamentarischen Kommissionen entsprechend der Stärke der Fraktionen vom Büro des jeweiligen Rates gewählt. Die Vollmachtenkommission des Nationalrates hatte zwischen 19 und 27, jene des Ständerates konstant 13 Mitglieder.¹²⁴⁴ Die Kommissionen wurden mit dem Vollmachtenbeschluss geschaffen und existierten bis 1948. Während des Zweiten Weltkrieges tagten sie im Schnitt neun bis zehn Mal jährlich, anschliessend etwas seltener.¹²⁴⁵ Sie hatten zwei Aufgaben. Die primäre Aufgabe war die Vorberatung der Rechenschaftsberichte des Bundesrates über den Gebrauch seiner Vollmachten. Anschliessend entschied die Bundesversammlung gestützt auf die Anträge der Kommissionen über die Genehmigung der Massnahmen.¹²⁴⁶ Daneben musste der Bundesrat den Vollmachtenkommissionen wichtige Massnahmen vor ihrem Erlass zur Begutachtung vorlegen. Diese Begutachtung erfolgt ohne Mitwirkung des Plenums der Bundesversammlung, weswegen die Vollmachtenkommissionen diesbezüglich selbstständige Organe waren. Obwohl es sich eigentlich um die sekundäre Aufgabe handelte, war sie schlussendlich die wichtigere.¹²⁴⁷ Auch wenn die Bundesversammlung keiner Massnahme die nachträgliche Genehmigung verweigert hatte, so hat die Kritik der Vollmachtenkommissionen im Rahmen der vorgängigen Begutachtung teilweise dazu geführt, dass Massnahmen entsprechend angepasst wurden.¹²⁴⁸
- 572 Auch wenn es nicht ausdrücklich im Vollmachtenbeschluss steht, so war klar, dass der Bundesrat bei der Ausübung seiner Vollmachten nicht an die Verfassung und die Gesetze gebunden war.¹²⁴⁹ So wurde beispielsweise im Ständerat gesagt: «Der Bundesrat wird dabei nicht an die Gesetze, ja nicht einmal an die Verfassung gebunden sein.»¹²⁵⁰ Wie bereits während des Ersten Weltkriegs

¹²⁴⁴ HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 46 und 53.

¹²⁴⁵ HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. XIV f. und 60 f.

¹²⁴⁶ REICH, Funktion des Notrechts, S. 221 Fn. 1055.

¹²⁴⁷ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 266; HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 37 f.

¹²⁴⁸ HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 96 ff., 114 ff. und 121 f. m.w.H.; REICH, Funktion des Notrechts, S. 220 ff. und 243 f.; ZIHLMANN, Legitimität und Legalität, S. 81 ff.; kritisch GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 74 f. und 82; sowie CASANOVA, Diktatur, S. 151 f.

¹²⁴⁹ FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 786; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 12 f.; REICH, Funktion des Notrechts, S. 218 ff.; ZIHLMANN, Legitimität und Legalität, S. 39.

¹²⁵⁰ Ständerat SCHÖPFER (Berichterstatter), Amtl. Bull. S 1939, S. 545.

konnten die Massnahmen, welche gestützt auf den Vollmachtenbeschluss erlassen wurden, vom Bundesgericht nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden. Das Bundesgericht erklärte, dass es die Massnahmen des Bundesrates nicht prüfen darf. Dies käme einer unzulässigen Prüfung der Delegationsnorm, also des Vollmachtenbeschlusses, gleich.¹²⁵¹

Der Bundesrat machte von diesen Vollmachten noch mehr Gebrauch als von seinen Vollmachten während des Ersten Weltkriegs. Er erliess über 1'800 Verordnungen. Diese betrafen sehr viele Rechtsbereiche und verletzten u.a. die Grundrechte sowie die kantonalen Kompetenzen, insbesondere im Bereich der Steuern.¹²⁵² Wie nach Ende des Ersten Weltkrieges wurden die Vollmachten Ende 1945 eingeschränkt und Ende 1950 aufgehoben. Die noch bestehenden Verordnungen konnten vom Bundesrat weiterhin abgeändert werden. Sie wurden jedoch alle auf den 31. Dezember 1952 hinfällig.¹²⁵³ Seither wurde in der Schweiz kein extrakonstitutionelles Notrecht mehr erlassen.¹²⁵⁴

Die beiden Vollmachtenbeschlüsse von 1914 und 1939 stellen die Hauptanwendungsbeispiele für das extrakonstitutionelle Notrecht in einem Staatsnotstand in der Schweiz dar. Sie haben dem Bundesrat nicht nur umfassende Vollmachten gegeben, damit dieser mit seinen Verordnungen und Beschlüssen von den Bundesgesetzen und sogar der Bundesverfassung abweichen darf, sondern es wurde von diesen Vollmachten auch umfassend Gebrauch gemacht, wobei gegen viele Bundesgesetze und Bestimmungen der Bundesverfassung verstossen wurde.¹²⁵⁵

¹²⁵¹ BGE 68 II 308 E. 2, 317 ff.; CASANOVA, Diktatur, S. 153 f.; KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 79 ff.; ZIHLMANN, Legitimität und Legalität, S. 84 f.; sowie GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 64 f., welcher den Entscheid des Bundesgerichts kritisiert.

¹²⁵² AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1542 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 787; GIACOMETTI, Verfassungslage, S. 4 f.; KAPANI, Pouvoirs extraordinaires, S. 48 ff.; KLEY, Geschichte, S. 193 ff.; MANUEL, Les pleins pouvoirs, S. 38 ff.

¹²⁵³ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1545; KLEY, Geschichte, S. 205; ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 55.

¹²⁵⁴ ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 56 f., welcher jedoch auf die allgemeinverbindlichen dringlichen Bundesbeschlüsse hinweist, welche materiell von der Verfassung abwichen, jedoch eine verfassungsrechtliche Grundlage hatten. Dies trifft auch auf das heutige dringliche Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage (siehe oben Rz. 358 ff.) zu. Gemäss BÜHLER (Droit d'exception, S. 226 ff.) stellt die Geheimtruppe P26/P27 eine Massnahme des extrakonstitutionellen Notrechts dar.

¹²⁵⁵ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1540 und 1543; BURCKHARDT, Kommentar, S. 669 f.; MARTI, Verordnungsrecht, S. 22 ff.; ROTHENFLUH, Extra constitutionem, S. 28; TÖNDURY G.R., Begriff des Notstandes, S. 100 f.

2. Zulässigkeit

- 575 Das Notrecht im Staatsnotstand steht ausserhalb der Verfassung,¹²⁵⁶ deshalb auch die Bezeichnung «extrakonstitutionell», und wird von der heutigen Lehre einhellig als zulässig erachtet.¹²⁵⁷ Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung wurde ebenfalls von der Zulässigkeit von extrakonstitutionellem Notrecht ausgegangen.¹²⁵⁸ Auch zur Zeit der Vollmachtenregime während der beiden Weltkriege wurde dieses grösstenteils als zulässig erachtet.¹²⁵⁹ Das Bundesgericht hat sich im Rahmen einer Staatshaftungsklage eines zurückgewiesenen jüdischen Flüchtlings ebenfalls zum Vollmachtenregime geäussert und dieses zumindest als mit dem damaligen Völkerrecht vereinbar angesehen.¹²⁶⁰
- 576 Anderer Ansicht war GIACOMETTI. Seiner Meinung nach waren die Vollmachtenbeschlüsse illegal, da sie keine Grundlage in der Verfassung hatten. Das Fehlen einer solchen Verfassungsbestimmung für den Staatsnotstand stelle zwar eine Lücke dar, allerdings eine unechte bzw. rechtspolitische, welche auf dem Weg der Verfassungsrevision hätte gefüllt werden müssen.¹²⁶¹ Die Antwort auf

¹²⁵⁶ AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 173, Rz. 39; BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 185, Rz. 1; EICHENBERGER, *Kommentar BV* 1874, Art. 102, Rz. 15 und 168; GÄCHTER, *Überblick*, Rz. 43; HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 1662 und 1802 f.; HANGARTNER, *Staatsrecht I*, S. 38; LIENHARD/HÄSLER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, Rz. 109 ff.; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 24; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 10, Rz. 13; sowie bereits damals z.B. SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 164 ff. Siehe KAPANI, *Pouvoirs extraordinaires*, S. 64 ff. und MARTI, *Vollmachtenbeschluss*, S. 18 ff., 21, zur damaligen rechtlichen Qualifikation des Vollmachtenrechts. Siehe zudem ROTHENFLUH, *Extra constitutionem*, S. 120 f., für eine Übersicht der behaupteten überpositiven Grundlagen des Notrechts während der beiden Weltkriege.

¹²⁵⁷ AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. 1539 ff., 1547 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel I*, Rz. 1640 ff.; BELLANGER, *Nécessité*, Rz. 35 ff.; KIENER, *Bundesrätliches Notrecht*, S. 466 f.; KLEY, *Staatsleitende Prozesse*, Rz. 59; LENDI, *Staatsleitung*, Rz. 20; RUCH, *Sicherheit*, Rz. 44; SCHOTT/KÜHNE, *Grenzen*, S. 422; SCHWEIZER/MOHLER, *St. Galler Kommentar*, Vorbem. zur *Sicherheitsverfassung*, Rz. 16; sowie TRÜMPLER, *Notrecht*, Rz. 199, welcher das extrakonstitutionelle Notrecht jedoch nicht zum juristischen Notrecht zählt.

¹²⁵⁸ Bericht Furgler 1977, S. 158 f.; Bericht Bundesrat Totalrevision BV, BBl 1985 III 189 ff., 57; Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 419.

¹²⁵⁹ Z.B. BURCKHARDT, *Krisis*, S. 430 f.; HIS, *Notstandsmassnahmen*, S. 295 f.; siehe ausführlich CASANOVA, *Diktatur*, S. 191 ff. zu den unterschiedlichen Notrechtstheorien.

¹²⁶⁰ BGE 126 II 145 E. 4c/cc, 161; siehe dazu auch HALDEMANN FRANK, *Geschichte vor Gericht: der Fall Spring*, *Hintergründe und Analyse des Bundesgerichtsentscheids vom 21. Januar 2000 i.S. J. Spring gegen Schweizerische Eidgenossenschaft*, *AJP* 11 (2002), S. 875-882.

¹²⁶¹ Die Kritik wurde erstmals 1942 geäussert: GIACOMETTI, *Verfassungslage*, S. 8, 16. Im selben Jahr folgte die Replik auf die Kritik von SCHINDLER D. SEN. (siehe Fn. 1263):

die Kritik von GIACOMETTI kam erneut¹²⁶² von SCHINDLER SEN., welcher die Zulässigkeit des Vollmachtenrechts mit naturrechtlichen Argumenten verteidigte. Dieser stand einem Notrechtsartikel ablehnend gegenüber, da ein solcher entweder zu weit gefasst und damit dem Notrecht noch weiter Vorschub leisten würde oder durch eine zu enge Fassung im Anwendungsfall nicht genügen würde.¹²⁶³ Eine geschriebene Kompetenz zum Erlass von extrakonstitutionellem Notrecht wurde auch bei der Totalrevision der Bundesverfassung diskutiert, schlussendlich aber verworfen.¹²⁶⁴

3. Voraussetzungen

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen für den Erlass von extrakonstitutionellem Notrecht muss beachtet werden, dass sich die rechtsstaatlichen Anforderungen seit der letzten Anwendung während der beiden Weltkriege, insbesondere auch durch den Beitritt der Schweiz zur EMRK, erhöht haben. So sind sowohl das Konzept der Kerngehalte als auch jenes der notstandsfesten Menschenrechtsgarantien erst nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden.¹²⁶⁵

577

a) Existentielle Bedrohung

Extrakonstitutionelles Notrecht ist nur in einer äusserst schweren, sog. qualifizierten, ausserordentlichen Lage zulässig, in welcher der *Bestand der Schweiz*

578

GIACOMETTI, Abwertung, S. 185 ff. Die Ansicht hat GIACOMETTI in späteren Werken, auch nach Ende des 2. Weltkrieges, weiter vertreten: FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 789 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, S. 507 ff.; DERS., Vollmachtenregime, S. 34 ff., 60 f. Eine ähnliche Auffassung vertrat REBER, Notrecht des Staates, S. 78 ff., welcher Vorschläge für die Formulierung eines Notstandsartikels machte. Gemäss GIACOMETTI, Rechtsstaat, S. 220 f. wurde 1949 mit Art. 89^{bis} BV 1874 ein solcher Artikel geschaffen, weswegen extrakonstitutionelles Notrecht seither erst recht nicht mehr zulässig ist.

¹²⁶² Zur Meinungsverschiedenheit der beiden Staatsrechtler bezüglich der Existenz eines Notverordnungsrechts des Bundesrates siehe oben Rz. 442.

¹²⁶³ SCHINDLER D. SEN., Notrecht, S. 4 ff. Zur damaligen Auseinandersetzung siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 775 ff.; KLEY, Geschichte, S. 196 ff.; DERS., Verfassungsgeschichte, S. 375 ff.

¹²⁶⁴ Diverse Kantone und weitere befragte Kreise haben dies vorgeschlagen (Bericht Wahlen 1973, S. 598 ff.). Der Bundesrat wollte den Staatsnotstand jedoch nicht in der Verfassung regeln (Bericht Bundesrat Totalrevision BV, BBl 1985 III 1 ff., 57; Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 419). Siehe auch SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 422 f.; ebenfalls ablehnend REICH, Funktion des Notrechts, S. 149.

¹²⁶⁵ Siehe oben Rz. 271.

als Staat oder das Überleben der Bevölkerung bedroht ist.¹²⁶⁶ Die Bedrohung muss existentiell sein.¹²⁶⁷ BURCKHARDT hat dies in den 1930er-Jahren folgendermassen formuliert:

«Denn es hat keinen Sinn, den Staat, dem Machtapparat, der die Verfassung in Kraft erhält, untergehen zu lassen, um die Verfassung zu verteidigen, – da mit der Macht des Staates auch die Verfassung in Trümmer sinkt. In solchen Fällen, wo es um Sein oder Nichtsein des Staates geht, muß man grundsätzlich die Behörde billigen, die, um den Staat zu retten, die Verfassung bricht, vorausgesetzt, dass der Staat auch wert sei weiter zu bestehen.»¹²⁶⁸

- 579 Teilweise wird lediglich beispielhaft aufgezählt, dass extrakonstitutionelles Notrecht bei Kriegen oder Katastrophen zulässig ist.¹²⁶⁹ Dies ist jedoch unpräzise, da längst nicht jede Katastrophe ein Ausmass erreicht, welche den Bestand der Schweiz als Staat oder das Überleben der Bevölkerung bedroht. Wenn man Beispiele nennen möchte, so wären dies neben dem Krieg, bei welchem korrekterweise von bewaffnetem Konflikt bzw. Landesverteidigung gesprochen werden sollte,¹²⁷⁰ Hungersnöte, tödliche Seuchen sowie allerschwerste Natur- oder Zivilisationskatastrophen.¹²⁷¹
- 580 Es kommt beim Vorliegen eines Staatsnotstandes aber nicht auf die Art des zugrundeliegenden Ereignisses, sondern auf dessen Ausmass und die dadurch ent-

¹²⁶⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1638 f.; HANGARTNER, Staatsrecht I, S. 38; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 416; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, S. 25; SCHELBERT, Bewältigung, S. 27 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12; sowie bereits früher VON WALDKIRCH, Notverordnungen, S. 7. Dieser Ansicht ist auch der Bundesrat selbst (Interpellation Künzi [12.185] «Notrechtskompetenz» vom 3. Dezember 1974, Amtl. Bull. N 1974, S. 493).

¹²⁶⁷ EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 15; KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 466; sowie bereits früher FAVRE, Droit de nécessité, S. 39; MEIER, Notstand des Staates, S. 34 ff.; REBER, Notrecht des Staates, S. 45.

¹²⁶⁸ BURCKHARDT, Krisis, S. 431 f., welcher jedoch der Ansicht ist, dass es kein Recht gibt, die Verfassung zu brechen und die Behörden deshalb auch nicht versuchen sollen, die Verfassungsverstösse juristisch zu begründen. Bei Notrecht handelte es sich seiner Ansicht nach lediglich um ein «sittliches Gebot.»

¹²⁶⁹ Z.B. EICHENBERGER, Kommentar BV 1876, Art. 102, Rz. 15; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1801 f.; SCHEFER, Kerngehalte, S. 160.

¹²⁷⁰ SCHWEIZER/SCHIEFFLER, Verteidigungskompetenz, S. 320 m.w.H.

¹²⁷¹ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 85; KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 466; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 416; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 64; REBER, Notrecht des Staates, S. 76; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12.

standene existentielle Bedrohung an. Deswegen muss im Einzelfall geprüft werden, ob das Ereignis den Bestand der Schweiz als Staat oder das Überleben der Bevölkerung bedroht.

Das extrakonstitutionelle Notrecht darf jedoch nur solange in Kraft bleiben, wie die existentielle Bedrohung andauert. Sobald diese wegfällt sind die Voraussetzungen für das extrakonstitutionelle Notrecht nicht mehr gegeben, wodurch dieses rechtswidrig wird.¹²⁷² 581

b) Zeitliche Dringlichkeit

Das extrakonstitutionelle Notrecht ist ultima ratio und darf erst angerufen werden, wenn alle verfassungsrechtlich vorgesehenen Massnahmen und Verfahren nicht mehr möglich sind oder nicht ausreichen.¹²⁷³ Zu diesen zählen sowohl das ordentliche als auch das dringliche Rechtssetzungsverfahren, die Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive und das vorbereitete Recht für ausserordentliche Lagen.¹²⁷⁴ 582

Häufig wird übersehen, dass auch die Verfassungsrevision zu den verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren zur Bewältigung eines Staatsnotstandes gehört. So wird für die Anrufung von extrakonstitutionellem Notrecht vorausgesetzt, dass das Verfahren der Verfassungsrevision nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann oder dessen Durchführung unmöglich ist.¹²⁷⁵ Gemäss TÖNDURY und EICHENBERGER ist das nicht nur «eine» Voraussetzung, sondern gerade der massgebliche objektiv feststellbare Moment. Gemäss ihnen liegt ein Staatsnotstand dann vor, wenn die Verfassung revidiert werden müsste, die tatsächlichen Verhältnisse dies aber nicht mehr zulassen. Die Verfassungsänderung muss unaufschiebbar und zeitlich dringlich sein.¹²⁷⁶ Eine solche Verfassungsänderung 583

¹²⁷² EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 95 f.; MEIER, Notstand des Staates, S. 42; anderes wohl REBER, Notrecht des Staates, S. 50, gemäss welchem es keine zeitliche Beschränkung gibt, da die Feststellung des Staatsnotstandes ebenfalls im Ermessen der notrechtssetzenden Behörde sei.

¹²⁷³ KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 466; SCHELBERT, Bewältigung, S. 33 ff.; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 11; sowie bereits FAVRE, Droit de nécessité, S. 39; GIACOMETTI, Rechtsstaat, S. 213 f.

¹²⁷⁴ SCHELBERT, Bewältigung, S. 36 f.; vgl. auch EICHENBERGER, Innerer Frieden, S. 439.

¹²⁷⁵ SCHELBERT, Bewältigung, S. 36; TÖNDURY G.R., Begriff des Notstandes, S. 155.

¹²⁷⁶ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 83 f.; TÖNDURY G.R., Begriff des Notstandes, S. 153 f.; sowie ähnlich HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 8 f.; ZOLLER, Notverordnung, S. 116.

kann ein anderes Rechtsetzungsverfahren einrichten, ein anderes Organ zur Rechtssetzung berufen oder dem Rechtssetzer andere Kompetenzen zuweisen.¹²⁷⁷ Zur Zuweisung anderer Kompetenzen würde meines Erachtens nicht nur eine Kompetenzverschiebung von den Kantonen zum Bund, sondern auch eine weitergehende Grundrechtseinschränkung oder sogar eine Suspendierung dieser gehören.¹²⁷⁸

584 Gemäss AUBERT wäre eine solche Verfassungsänderung am Anfang beider Weltkriege wohl möglich gewesen. Das heisst, der Inhalt der Vollmachtenbeschlüsse hätte auf dem ordentlichen Wege der Verfassungsrevision als Verfassungsbestimmung aufgenommen werden können. Er weist jedoch darauf hin, dass auch schwerwiegendere Umstände vorstellbar sind, unter denen das nicht mehr möglich ist.¹²⁷⁹

585 Die zeitliche Dringlichkeit ist nicht nur für den Erlass der Vollmachten an sich, sondern grundsätzlich auch für jede gestützt darauf erlassene Massnahme und Verordnung erforderlich. Nicht dringliche Massnahmen müssen im Verfahren der ordentlichen Rechtsetzung erlassen werden.¹²⁸⁰ Die Argumentation, dass der Vollmachtenbeschluss die Wahl der zu treffenden Massnahmen absichtlich ins Ermessen des Bundesrates gestellt hat und das ordentliche Rechtssetzungsverfahren schon deshalb nicht möglich ist, weil der Bundesrat die von ihm gewünschten Massnahmen der Bundesversammlung und dem Volk gar nicht ausführlich genug begründen könnte und dürfte,¹²⁸¹ ist abzulehnen.

c) Verhältnismässigkeit

586 Auch im Staatsnotstand muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden.¹²⁸² Gemäss gewissen Autoren dürfen dabei keine allzu strengen Massstäbe herangezogen werden.¹²⁸³ Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Gerade

¹²⁷⁷ EICHENBERGER, Oberste Gewalt, S. 84.

¹²⁷⁸ Wobei die Kerngehalte und die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien gewahrt werden müssen (siehe oben Rz. 227 und 233).

¹²⁷⁹ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1549; sowie PESTALOZZI, Notgesetzgebung, S. 137; SUTER, Ausserordentliche Vollmachten, S. 166.

¹²⁸⁰ Vgl. GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 30 f.; HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 15.

¹²⁸¹ So BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 196 f.; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 17.

¹²⁸² SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 66 f.; SCHWEIZER/MOHLER, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 19; sowie bereits GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 32; HEFTI, Voll-

bei unbestimmt formulierten Normen, und solche stellen die Vollmachtenbeschlüsse zweifellos dar, ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit strikte zu beachten.¹²⁸⁴ Deshalb ist vielmehr der EGMR-Rechtsprechung zu folgen, wonach Mitgliedsstaaten zwar bei der Frage des Vorliegens eines Notstands ein Ermessensspielraum zusteht, die Frage der Notwendigkeit der Massnahmen jedoch streng geprüft wird.¹²⁸⁵

Die Verhältnismässigkeit muss im Einzelfall geprüft werden. Dies gilt in verstärktem Masse bei Eingriffen in Grundrechte und Garantien der EMRK.¹²⁸⁶ Je nach in Frage stehender Konventionsgarantie verlangt die Verhältnismässigkeit auch das Vorsehen von Sicherheitsmassnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen.¹²⁸⁷ Da der Anwendungsbereich des extrakonstitutionellen Notrechts sehr weit ist, besteht die Gefahr, dass Massnahmen erlassen werden, welche gar nicht der Bewältigung der ausserordentlichen Lage dienen, wie dies bei gewissen wirtschaftlichen Massnahmen während des zweiten Weltkriegs der Fall war.¹²⁸⁸ Mangels Eignung sind solche Massnahmen jedoch unzulässig.

587

4. Weitere Fragen

a) *Rechtsbindung*

Das extrakonstitutionelle Notrecht erlaubt grundsätzlich die Abweichung von allen landesrechtlichen Erlassen (Verfassung, Gesetz, Verordnung) auf allen Stufen des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde). Die grösste Bedeutung dabei hat die Abweichung von der Bundesverfassung. Darunter fallen insbesondere Abweichungen von der bundesstaatlichen Kompetenzordnung sowie von den Voraussetzungen der zulässigen Einschränkung der Grundrechte.¹²⁸⁹ Nicht

588

machtenkommissionen, S. 15 f.; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 16; PESTALOZZI, Notgesetzgebung, S. 138.

¹²⁸³ TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 165, Rz. 11; DERS., Staatsrecht, § 10, Rz. 12.

¹²⁸⁴ Siehe oben Rz. 200.

¹²⁸⁵ Siehe oben Rz. 244.

¹²⁸⁶ Siehe oben Rz. 326.

¹²⁸⁷ Siehe oben Rz. 243 ff., insb. 249.

¹²⁸⁸ REICH, Funktion des Notrechts, S. 227 f.

¹²⁸⁹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1803; HANGARTNER, Staatsrecht I, S. 38 f.; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 60; REICH, Funktion des Notrechts, S. 227; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12.

zulässig ist jedoch ein Eingriff in die Kerngehalte¹²⁹⁰ oder in die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien.¹²⁹¹

589 Ebenso darf nicht vom zwingenden¹²⁹² oder dem humanitären Völkerrecht¹²⁹³ abgewichen werden. Und schliesslich kann auch der Vollmachtenbeschluss selbst Schranken für die Ausübung des extrakonstitutionellen Notrechts vorsehen, gegen welche nicht verstossen werden darf. Bisher wurden jeweils lediglich die zulässigen Zwecke angegeben. Diese sind jedoch sehr weit umschrieben und geben dem Bundesrat ein grosses Ermessen.¹²⁹⁴ Denkbar wäre jedoch auch, dass der Vollmachtenbeschluss weitere Vorschriften, beispielsweise ein Quorum für den Erlass gewisser Massnahmen, enthält. Von diesen darf ebenfalls nicht abgewichen werden.¹²⁹⁵

590 Das extrakonstitutionelle Notrecht darf zwar gegen die Verfassung und die Gesetze verstossen bzw. davon abweichen, es darf diese jedoch weder ändern noch aufheben. Die entsprechenden Bestimmungen des ordentlichen Rechts werden «lediglich» suspendiert.¹²⁹⁶

b) Gerichtliche Überprüfbarkeit

591 Zur Durchsetzung der minimalen Rechtsbindung muss das extrakonstitutionelle Notrecht gerichtlich überprüft werden können.¹²⁹⁷ Die Praxis des Bundesgerichts, welches während der beiden Weltkriege auf eine Überprüfung verzichtet

¹²⁹⁰ Siehe ausführlich oben Rz. 224 ff.

¹²⁹¹ Siehe oben Rz. 233, insb. Fn. 462.

¹²⁹² BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.1.2; KIENER, Bundesrätliches Notrecht, S. 467; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 419; MERKER/CONRADIN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 171, Rz. 63; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 11; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12.

¹²⁹³ BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.1.2; DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 57, Rz. 32; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 11; SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 19 und 53; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 10, Rz. 12.

¹²⁹⁴ BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 196; CASANOVA, Diktatur, S. 139 und 163; GIACOMETTI, Vollmachtenregime, S. 27 f.; HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 85; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 15 f.; PESTALOZZI, Notgesetzgebung, S. 100 f.; REICH, Funktion des Notrechts, S. 227.

¹²⁹⁵ Genauso wenig darf mittels Notverordnung von Bundesgesetzen abgewichen werden, welche das Notverordnungsrecht regeln bzw. einschränken (siehe oben Rz. 473).

¹²⁹⁶ BALLREICH, Staatsnotrecht, S. 196; MARTI, Vollmachtenbeschluss, S. 13 f.; REBER, Notrecht des Staates, S. 51 bzw. «beiseite geschoben».

¹²⁹⁷ Vgl. HANGARTNER/LOOSER, St. Galler Kommentar, Art. 190, Rz. 18.

hat,¹²⁹⁸ ist abzulehnen. Art. 15 EMRK erlaubt zwar grundsätzlich eine Derogation von Art. 6 und 13 EMRK, welche einen Anspruch auf innerstaatliche Überprüfung geben, nicht jedoch von Art. 32 und 33 EMRK, welche die Individual- und Staatenbeschwerde an den EGMR vorsehen. Dieser prüft einerseits die Voraussetzungen für eine Derogation und andererseits die Wahrung der notstandsfesten Garantien.¹²⁹⁹

c) Zuständigkeit

In erster Linie ist die Bundesversammlung zum Erlass von extrakonstitutionellem Notrecht bzw. der entsprechenden Vollmachten zuständig. Dies ergibt sich auch aus Art. 173 Abs. 2 BV, wonach die Bundesversammlung für Geschäfte zuständig ist, welche in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind.¹³⁰⁰

592

Sollte die Bundesversammlung jedoch nicht Zusammentreten können, so kann der Bundesrat auch ohne entsprechende Vollmachten ein umfassendes Notverordnungsrecht ausüben.¹³⁰¹ Damit stellt der Bundesrat den Staatsnotstand selbst fest und bevollmächtigt sich quasi selbst. Dies kann zwar notwendig sein, es muss aber meines Erachtens immer unter dem Vorbehalt einer nachträglichen Abänderung bzw. Aufhebung durch die Bundesversammlung stehen.¹³⁰² Wenn

593

¹²⁹⁸ Siehe oben Rz. 567 und 572.

¹²⁹⁹ Siehe oben Rz. 240, 242, 244 und 256.

¹³⁰⁰ AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 173, Rz. 39; SÄGESSER, *St. Galler Kommentar*, Art. 173, Rz. 168; a.M. BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. 173, Rz. 33, gemäss welchem dieser Artikel keine generelle Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Bundesversammlung statuiert.

¹³⁰¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel I*, Rz. 1639 und 1644 f.; BELLANGER, *Nécessité*, Rz. 38; HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 1803; HANGARTNER/KLEY, *Demokratische Rechte*, Rz. 1243; LIENHARD/HÄSLER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, Rz. 109; SCHWEIZER/WIDMER, *Demokratie*, Rz. 33; sowie AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. 1551, welcher von der Ausübung einer Vollmacht, welche der Bundesrat von niemandem erhalten hat, spricht. Ebenso HEFTI, *Vollmachtenkommissionen*, S. 17 f.; HOERNI, *L'état de nécessité*, S. 51 f.; KULL, *Kantonales Notrecht*, S. 69; ZWYGART, *Gesamtverteidigungskonzeption*, S. 193 f. Dieser Ansicht ist auch der Bundesrat selbst (Antwort auf Interpellation Künzi [12.185] «Notrechtskompetenz» vom 3. Dezember 1974, *Amtl. Bull. N 1974*, S. 493).

¹³⁰² Siehe auch GROSS/NÍ AOLÁIN, *Times of Crisis*, S. 55 ff. für Beispiele von weiteren Staaten mit unterschiedlichen Formen der Involvierung des Parlaments. Selbst in Deutschland, wo nicht die Regierung, sondern der sog. Gemeinsame Ausschuss (eine Art Notparlament) der Notrechtsbevollmächtigte ist, ist vorgesehen, dass der sog. Ver-

der Bundesrat als Gremium ebenfalls handlungsunfähig ist, so kann der Bundespräsident an dessen Stelle entscheiden.¹³⁰³ Während des Zweiten Weltkriegs ging man zudem davon aus, dass bei einer Unmöglichkeit des Zusammentretens der Bundesversammlung versucht werden soll, zumindest die Vollmachtenkommissionen als sog. Rumpfparlament einzuberufen.¹³⁰⁴

594 Sind die Bundesversammlung und der Bundesrat handlungsunfähig, so fallen ihre Kompetenzen auf die Kantone zurück.¹³⁰⁵

d) Ausrufung und Notifikation

595 Werden mit dem extrakonstitutionellen Notrecht Garantien der EMRK oder des UNO-Paktes verletzt, so muss der Staatsnotstand öffentlich ausgerufen werden muss.¹³⁰⁶ Die öffentliche Beratung in der Bundesversammlung über die Vollmachtenbeschlüsse stellt grundsätzlich eine öffentliche Ausrufung des Notstandes dar, sofern explizit auf die Derogation von den Menschenrechtsverträgen hingewiesen wird.¹³⁰⁷ Zudem muss die Schweiz bei Derogationen von menschenrechtlichen Garantien den Generalsekretär des Europarates sowie jenen der Vereinten Nationen notifizieren.¹³⁰⁸

5. Verhältnis zum Notstand i.S.v. Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II

596 Beim Staatsnotstand im Sinne des schweizerischen extrakonstitutionellen Notrechts und beim menschenrechtlichen Notstand im Sinne der Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II¹³⁰⁹ handelt es sich meines Erachtens grundsätzlich um dasselbe.¹³¹⁰ Dies ergibt sich einerseits aus deren Voraussetzungen. So spricht das

teidigungsfall jederzeit vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates wieder aufgehoben werden kann (Art. 115I Abs. 2 GG).

¹³⁰³ Siehe unten Rz. 727 ff.

¹³⁰⁴ HEFTI, Vollmachtenkommissionen, S. 154 f. m.w.H.; zu den Vollmachtenkommissionen siehe oben Rz. 571.

¹³⁰⁵ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2260; HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 271; KULL, Kantonales Notrecht, S. 118.

¹³⁰⁶ Siehe oben Rz. 252.

¹³⁰⁷ Vor dem Inkrafttreten der EMRK und des UNO-Paktes II hat es gar keine zu notifizierende Instanz gegeben.

¹³⁰⁸ Siehe oben Rz. 253.

¹³⁰⁹ Siehe dazu oben Rz. 237 ff.

¹³¹⁰ BÜHLER, Droit d'exception, S. 242; PINHEIRO FARINHA, L'article 15, S. 524; für die EMRK wohl auch HAEFLIGER/SCHÜRMAN, EMRK und die Schweiz, S. 343 ff., welche das Vollmachtenregime als Beispiel für eine Anwendung von Art. 15 EMRK erwähnen;

schweizerische Staatsrecht von *Bestand der Schweiz als Staat*, was meines Erachtens dem *Leben der Nation* im Sinne der menschenrechtlichen Garantien entspricht.

Die von den Konventionsorganen der EMRK für zulässig erklärten Notstandsfälle haben zudem eine vergleichbare Intensität wie die bisherigen Staatsnotstände in der Schweiz.¹³¹¹ Im Rahmen des UNO-Paktes II deutet die reine Quantität an Notstandsaufrufungen durch die Mitgliedsstaaten auf einen weiteren Notstandsbegriff hin. Da der UNO-Menschenrechtsausschuss jedoch in den allermeisten Fällen keine entsprechende Beschwerde zu behandeln hatte, sagt dies nichts über die Zulässigkeit dieser Derogationen aus.¹³¹² Mangels detaillierten Sachverhalts kann dies auch nicht nachgeprüft werden.¹³¹³ 597

Der Notstand im Sinne der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit entspricht jenem der Menschenrechtsverträge¹³¹⁴ und damit grundsätzlich ebenfalls dem schweizerischen Staatsnotstand. 598

6. Extrakonstitutionelles Notrecht in den Kantonen

Im Falle eines Staatsnotstandes können auch die Kantone extrakonstitutionelles Notrecht erlassen.¹³¹⁵ Dabei stellt sich die Frage, ob dieses von der Kantonsverfassung und vom Bundesrecht abweichen darf. HUSMANN verneint die erste Frage 599

sowie DIES., Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 2014, S. 46, welche von Staatsnotstand sprechen. Ähnlich MÄCHLER AUGUST, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Habil. Zürich 2001, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 220; SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 412, VEST HANS, Folter ohne Ende?, AJP 13 (2004), S. 1275-1284, S. 1279, welche im selben Satz von Art. 15 EMRK und von Staatnotstand sprechen; kritisch KITZ, Notstandsklausel, S. 32, gemäss welchem der völkerrechtliche Begriff zwar vom landesrechtlichen Begriff (der Bundesrepublik Deutschland) inspiriert wurde, jedoch kein Verweis und keine Rezeption von diesem darstellt.

¹³¹¹ Die von der EKMR und dem EGMR bisher als zulässig erachteten Notstandsfälle gehen zwar eher von einem etwas weiteren Notstandsbegriff aus, dies liegt jedoch nicht am Inhalt von Art. 15 EMRK, sondern am Ermessenspielraum, welcher den Mitgliedsstaaten von den Konventionsorganen eingeräumt wird (siehe dazu oben Rz. 242).

¹³¹² Zu den Durchsetzungsmechanismen des UNO-Paktes II siehe oben Rz. 235.

¹³¹³ Die Berichtspraxis der Mitgliedsstaaten des UNO-Paktes II wird stark kritisiert (siehe dazu Rz. 254).

¹³¹⁴ Siehe oben Rz. 268, insb. Fn. 562.

¹³¹⁵ HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2260; KULL, Kantonales Notrecht, S. 85. Zur Geschichte des kantonalen Notrechts siehe BÜHLER, Droit d'exception, S. 21 f.; KULL, Kantonales Notrecht, S. 87 ff.

mit Verweis auf die Gewährleistung der Kantonsverfassung nach Art. 51 BV.¹³¹⁶ Gemäss KULL ist Art. 51 BV bzw. Art. 85 Ziff. 7 BV 1874 jedoch kein Hindernis für kantonales extrakonstitutionelles Notrecht, da die Gewährleistung rein deklaratorischer Natur ist und die geänderte Kantonsverfassung bzw. das kantonale extrakonstitutionelle Notrecht auch ohne Genehmigung gültig ist.¹³¹⁷ Aufgrund der ausserordentlichen Natur des extrakonstitutionellen Notrechts und in Analogie zur Regelung des extrakonstitutionellen Notrechts des Bundes, dessen Zweck es gerade ist, die Abweichung von der Bundesverfassung zu ermöglichen, muss eine Abweichung von der Kantonsverfassung meines Erachtens zulässig sein.

600 Bezüglich des Verhältnisses zum Bundesrecht postuliert KULL, dass das extrakonstitutionelle kantonale Notrecht gar nicht mit dem Bundesrecht in Konflikt kommen kann, da ersteres in Art. 16 BV 1874 bzw. 52 BV vorgesehen ist und die Zuständigkeit zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung, abgesehen vom Fall der Bundesintervention, immer beim Kanton liegt. Somit kann es in diesem Bereich gar kein entgegenstehendes Bundesrecht geben. Lediglich das Bundesnotrecht geht seiner Ansicht nach dem kantonalen Notrecht vor.¹³¹⁸ Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen gibt es sehr wohl Bundesrecht, welches auch im Bereich der kantonalen Kompetenzen Anwendung findet. So gilt beispielsweise das Schweizerische Strafgesetzbuch auch bei einem Polizeieinsatz des Kantons zur Wahrung seiner eigenen inneren Sicherheit. Und zum anderen wäre eine Beschränkung der derogatorischen Kraft auf das Bundesnotrecht unsachgemäss. Indem der Bund in einem Bereich nämlich kein Bundesnotrecht erlässt, erklärt er das dort geltende ordentliche Bundesrecht stillschweigend als auch im Staatsnotstand anwendbar. Es gibt keinen Grund, weshalb dieses nur für den Bund, nicht aber für die Kantone gelten soll.¹³¹⁹

601 Umfassende Kompetenzen erhält der Kanton nur, wenn sowohl die Bundesversammlung wie auch der Bundesrat handlungsunfähig sind und deren Kompetenzen deshalb auf die Kantone zurückfallen.¹³²⁰ Die Kantone amten in diesem Fall

¹³¹⁶ HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 276.

¹³¹⁷ KULL, Kantonales Notrecht, S. 113.

¹³¹⁸ KULL, Kantonales Notrecht, S. 111 f.

¹³¹⁹ Gemäss Ansicht des Bundesrates darf auch bei einem Notstand nur der Bund vom Bundesrecht abweichen (Botschaft Gewährleistung Notrechtsartikel ZG, BBl 1992 III 647 ff., 662).

¹³²⁰ Siehe oben Rz. 594.

als Bundesrechts- und Bundesnotrechtsgeber, weshalb sie auch vom gesamten Bundesrecht abweichen dürfen.

Zuständig zum Erlass von extrakonstitutionellem kantonalem Notrecht ist das kantonale Parlament. Dieses kann der Kantonsregierung Vollmachten erteilen. Ist das kantonale Parlament handlungsunfähig, so darf die Kantonsregierung auch ohne entsprechende Vollmachten handeln.¹³²¹ 602

Die Kantone haben während der beiden Weltkriege von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und extrakonstitutionelles kantonales Notrecht erlassen.¹³²² So hat beispielsweise der Grosse Rat des Kantons St. Gallen den Regierungsrat am 29. August 1939 ermächtigt, für den Fall des Eintritts kriegerischer Ereignisse in den Nachbarstaaten oder bei einer allgemeinem Mobilmachung der schweizerischen Armee vorübergehend vom geltenden Recht abzuweichen.¹³²³ 603

V. Zwischenfazit

Bei zeitlicher Dringlichkeit stehen mehrere *Erlassformen* zur Verfügung, welche eine *raschere Rechtssetzung* erlauben. Dies sind das dringliche Bundesgesetz, der dringliche Finanzbeschluss sowie die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen. Nicht möglich ist jedoch ein dringlicher Bundesbeschluss. Sofern Entscheide des Bundesrates dringlich erlassen werden müssen, kann ausnahmsweise der Bundespräsident anstelle des Kollegiums handeln. Alle diese Erlasse haben keinen sachlich beschränkten Anwendungsbereich und sind somit grundsätzlich auch bei Katastrophen anwendbar. 604

Zur *Beschleunigung des Verfahrens* unabhängig von der Art des Erlasses gibt es zudem die Möglichkeit der Verkürzung des Vernehmlassungsverfahrens sowie der rückwirkenden Inkraftsetzung oder dringlichen Publikation von Erlassen. Bei 605

¹³²¹ Siehe oben Rz. 592 ff. für die entsprechende Regelung im Bund; sowie HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2260; HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 271.

¹³²² HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 2260 f.; sowie BÜHLER, Droit d'exception, 89 f. und 115.

¹³²³ Beschluss des Grossen Rates des Kantons St. Gallen betreffend Erweiterung der Kompetenzen des Regierungsrates bei Kriegsgefahr vom 29. August 1939 (Kanton St. Gallen, Gesetzessammlung, Neue Folge, 16. Band, 1936-1939, Nr. 87 [S. 584-585]). Die vom Regierungsrat gestützt darauf erlassenen «Notrechts-Erlasse» wurden im Anhang der Gesetzessammlung publiziert (Kanton St. Gallen, Gesetzessammlung, Neue Folge, 17. Band, 1940-1942, S. 549-577).

der Bundesversammlung können die Räte zu einer Sondersession oder einer ausserordentlichen Session einberufen werden. Und sie können Erlasse im parlamentarischen Sonderverfahren beschliessen sowie deren Beratung und Schlussabstimmung vorziehen. Der Bundesrat kann zur Verfahrensbeschleunigung eine ausserordentliche Verhandlung durchführen.

- 606 Bei einer schweren und unmittelbaren Gefährdung oder bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit kann der *Bundesrat* gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV *Notverordnungen und Notverfügungen* erlassen. In deren Anwendungsbereich fallen insbesondere auch Massnahmen zur Katastrophenbewältigung. *Notverordnungen und Notverfügungen* dürfen vorübergehend von ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht abweichen, aber nicht gegen die Bundesverfassung verstossen. Kein Instrument zur Bewältigung besonderer und ausserordentlicher Lagen stellen die Interessenwahrungsverordnungen und -verfügungen des Bundesrates dar. Diese dienen der allgemeinen Wahrung der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit.
- 607 Die *Bundesversammlung* kann gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV ebenfalls *Notverordnungen und einfache Bundesbeschlüsse* erlassen. Die Voraussetzungen dazu sind weitgehend mit jenen zum Erlass einer bundesrätlichen *Notverordnung* identisch, ausser dass für den Erlass einer *Notverordnung* der *Bundesversammlung* keine zeitliche Dringlichkeit vorausgesetzt wird. Der Anwendungsbereich der *Notverordnungen* der *Bundesversammlung* ist zudem etwas weiter. Auch wenn das *Notverordnungsrecht* der *Bundesversammlung* jenem des Bundesrates vorgeht, liegt das Gewicht in einer ausserordentlichen Lage faktisch trotzdem beim Bundesrat.
- 608 Im Staatsnotstand, einer qualifizierten ausserordentlichen Lage, kann *extrakonstitutionelles Notrecht* erlassen werden. Dabei überträgt die *Bundesversammlung* dem Bundesrat ohne Verfassungsgrundlage Kompetenzen, welche sie selbst teilweise gar nicht besitzt. Die Rechtssetzung wird anschliessend gestützt auf diese Vollmachten vom Bundesrat vorgenommen. Dabei darf sowohl gegen Bundesgesetze wie auch gegen die Bundesverfassung verstossen werden. Das zwingende und das humanitäre Völkerrecht, die Kerngehalte der Grundrechte sowie die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien bleiben jedoch unantastbar.

Im Unterschied zur bisherigen Anwendung von extrakonstitutionellem Notrecht sollte künftig eine *gerichtliche Überprüfung* möglich sein. Auf jeden Fall stehen die Individual- und die Staatenbeschwerde an den EGMR offen. Bei einer Dero- 609
gation von Konventionsgarantien prüft dieser das Vorliegen eines Notstandes, die Notwendigkeit der Massnahmen sowie die Wahrung der notstandsfesten Garantien.

Die meisten Kantone verfügen über *dieselben oder vergleichbare Instrumente* 610
der dringlichen Rechtssetzung wie der Bund. Diese Instrumente erlauben ihnen eine raschere Rechtssetzung im Bereich der hauptsächlich in ihrer Kompetenz liegenden inneren Sicherheit und Katastrophenhoheit. Insbesondere können die Regierungen der meisten Kantone Notverordnungen erlassen, welche teilweise einen weitergehenden Anwendungsbereich haben als jene des Bundesrates. Ein parlamentarisches Notverordnungsrecht ist jedoch in keinem Kanton vorgesehen.

D. Katastrophenrecht

- 611 Neben den oben erörterten Rechtssetzungsverfahren für besondere und ausserordentliche Lagen sehen die Gesetze von Bund und Kantonen bereits umfangreiche Massnahmen für die Bewältigung von Katastrophen vor.¹³²⁴ Während die Rechtssetzungsverfahren nicht nur bei Katastrophen sondern auch bei anderen besonderen und ausserordentlichen Lagen angewendet werden können, sind viele der nachfolgenden Bestimmungen nur bei Katastrophen einschlägig.
- 612 Im Folgenden wird zuerst ein Überblick über die gesetzlichen Grundlagen gegeben. Im Anschluss daran werden die verschiedenen Instrumente und Massnahmen sowie die unterschiedlichen Organisationen dargestellt, welche für die Bewältigung einer Katastrophe eingesetzt werden können. Dabei werden die relevanten Bestimmungen auf allfällige Probleme mit dem übergeordneten Recht geprüft und es wird erörtert, inwiefern die in den Bestimmungen vorgesehenen Massnahmen durch die besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren erweitert bzw. ausgedehnt werden können.
- 613 Das Notverordnungsrecht der Bundesversammlung spielt dabei grundsätzlich keine Rolle. Sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind und zeitliche Dringlichkeit besteht, wird jeweils der Bundesrat, welcher in besonderen und ausserordentlichen Lagen das geeignetere Organ ist, eine Notverordnung erlassen. Liegt nur eine verminderte zeitliche Dringlichkeit vor, ist ein dringliches Bundesgesetz einer Notverordnung der Bundesversammlung vorzuziehen.¹³²⁵

I. Gesetzliche Grundlagen

- 614 Nachfolgend werden die einschlägigen gesetzlichen Grundlagen des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen bei Katastrophen dargestellt. Während der Schwerpunkt bei den besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren auf dem Bundesrecht lag, sind im vorliegenden Kapitel mehrheitlich kantonale Normen einschlägig.

¹³²⁴ Vgl. SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 13.

¹³²⁵ Siehe oben Rz. 537 und 551.

1. Bund

Da der Bund über keine allgemeine Kompetenz zur Katastrophenbewältigung verfügt,¹³²⁶ gibt es kein allgemeines Katastrophengesetz des Bundes. Massgeblich sind das Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz (BZG) sowie das Militärgesetz (MG). Einzelne Normen für besondere und ausserordentliche Lagen finden sich zudem in diversen Spezialerlassen, so beispielsweise im Fernmeldegesetz (FMG), im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), im Postgesetz (PG), im Personenbeförderungsgesetz (PBG), im Gütertransportgesetz (GüTG) sowie im Eisenbahngesetz (EBG). Diese Normen sind grundsätzlich für alle möglichen Katastrophen sowie teilweise für weitere besondere und ausserordentliche Lagen einschlägig. Daneben hat der Bund Regelungen für spezifische Katastrophen, deren Regelung in seinem Kompetenzbereich liegt, erlassen. Dazu gehören das Epidemien-gesetz (EpG) sowie Bestimmungen im Strahlenschutz- (StSG) und im Stauanlagengesetz (StAG).¹³²⁷

615

Weiter gibt es Normen, welche die Prävention beziehungsweise die Vermeidung einer Katastrophe betreffen.¹³²⁸ Diese sind jedoch nicht Teil der vorliegenden Arbeit und werden nachfolgend nicht erörtert.

616

2. Kantone

Die Katastrophenhoheit liegt bei den Kantonen. Zur Ausübung dieser Kompetenz sowie zum Vollzug der Bundesgesetzgebung über den Bevölkerungs- und Zivilschutz haben diese jeweils selbst Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetze erlassen. Gewisse Kantone haben dazu zwei separate Gesetze, ein Bevölkerungsschutz- und ein Zivilschutzgesetz, erlassen, wobei ersteres alle Partnerorganisationen des Bevölkerungsschutzes, letzteres nur den Zivilschutz betrifft. Andere Kantone haben diese Bestimmungen in einem Gesetz zusammengefasst.

617

¹³²⁶ Siehe dazu oben Rz. 96 ff.

¹³²⁷ Zu den einschlägigen Bundeskompetenzen siehe oben Rz. 101 ff., insb. 106; zu den Regelungen für spezifische Katastrophen siehe unten Rz. 882 ff.

¹³²⁸ Dazu gehören beispielsweise Bau- und Sicherheitsvorschriften für Staudämme oder Kernanlagen, welche im Rahmen der jeweiligen Bewilligungen einzuhalten sind (Art. 5 ff. StAG, Art. 12 ff., 19 ff. KEG; siehe auch JAGMETTI, Energierecht, Rz. 4246 ff., 5408 ff.).

- 618 Soweit ein separates Zivilschutzgesetz existiert, enthält dieses in der Regel Vorschriften über die Ausbildung, Organisation und Finanzierung des Zivilschutzes sowie über die Schutzbauten.¹³²⁹ Diese Bestimmungen sind schwergewichtig für die Vorbereitung, nicht jedoch für die eigentliche Bewältigung einer Katastrophe relevant. Deshalb werden im vorliegenden Kapitel nur wenige Bestimmungen aus den Zivilschutzgesetzen erörtert.
- 619 Der Kanton Nidwalden regelt die Katastrophenbewältigung sogar in drei Gesetzen. Neben dem Zivilschutzgesetz hat er ein Notstands- und ein Katastropheneinsatzgesetz erlassen. Letztere überschneiden sich teilweise, wobei gewisse Fragen gar unterschiedlich geregelt werden.¹³³⁰
- 620 Nachfolgend folgt eine Übersicht der kantonalen Gesetze zum Bevölkerungs- und Zivilschutz, welche teilweise auch als Katastrophen- bzw. Notstandsgesetze oder ähnliches bezeichnet werden:

Zürich

Bevölkerungsschutzgesetz (BSG ZH) vom 4. Februar 2008, LS ZH 520

Zivilschutzgesetz (ZSG ZH) vom 19. März 2007, LS ZH 522

Bern

Kantonales Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz (KBZG BE) vom 19. März 2014/Loi cantonale sur la protection de la population et sur la protection civile (LCPPCi BE) du 19 mars 2014, BSG 521.1

Luzern

Gesetz über den Bevölkerungsschutz (BSG LU) vom 19. Juni 2007, SRL 370

Gesetz über den Zivilschutz (ZSG LU) vom 19. Juni 2007, SRL 372

Uri

Gesetz über den Bevölkerungsschutz im Kanton Uri (Bevölkerungsschutzgesetz, BSG UR) vom 25. September 2005, RB UR 3.6201

Schwyz

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (BZG SZ) vom 16. März 2005, SRSZ 512.100

Obwalden

Bevölkerungsschutzgesetz (BSG OW) vom 22. Oktober 2004, GDB 540.1

¹³²⁹ Siehe bspw. ZSG ZH; ZSG LU; ZSG OW; ZSG GL; LVLPCi VD; GZS VS; LProCi GE.

¹³³⁰ Siehe oben Rz. 53 Fn. 81 bezüglich der Definition der Katastrophe und unten Rz. 710 Fn. 1551 bezüglich der Zuständigkeit für die Requisition.

Zivilschutzgesetz (ZSG OW) vom 22. Oktober 2004, GDB 543.1

Nidwalden

Gesetz für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Notstandsgesetz, NSG NW) vom 28. April 1974, NG 152.5

Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz (Zivilschutzgesetz, ZSG NW) vom 22. Oktober 2003, NG 421.1

Gesetz über den Katastropheneinsatz (Katastropheneinsatzgesetz, KatEG NW) vom 26. April 1987, NG 911.0

Glarus

Gesetz über den Zivilschutz (ZSG GL) vom 5. Mai 2013, GS GL V F/1

Gesetz über den Bevölkerungsschutz (Bevölkerungsschutzgesetz, BevG GL) vom 6. Mai 2012, GS GL V G/1

Zug

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (EG BZG ZG) vom 30. September 2010, BGS ZG 531

Gesetz betreffend Massnahmen für Notlagen (Notorganisationsgesetz, NOG ZG) vom 22. Dezember 1983, BGS ZG 541.1

Freiburg

Gesetz vom 23. März 2004 über den Zivilschutz (ZSG FR)/Loi du 23 mars 2004 sur la protection civile (LPCi FR), SGF 52.1

Gesetz vom 13. Dezember 2007 über den Bevölkerungsschutz (BevSG FR)/Loi du 13 décembre 2007 sur la protection de la population (LProtPop FR), SGF 52.2

Solothurn

Gesetz über Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Katastrophengesetz, KG SO) vom 5. März 1972, BGS SO 122.151

Einführungsgesetz zur eidgenössischen Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetzgebung (EG BZG SO) vom 2. Februar 2005, BGS SO 531.1

Basel-Stadt

Verordnung über die Kantonale Krisenorganisation (KKO VO BS) vom 24. März 2015, SG BS 153.200

Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über den Zivilschutz (EG ZS BS) vom 23. März 1962, SG BS 576.100

Basel Landschaft

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Basel-Landschaft (BZG BL) vom 5. Februar 2004, SG BL 731

Schaffhausen

Gesetz über Organisation und Schutzmassnahmen bei ausserordentlichen Ereignissen (Katastrophen- und Nothilfegesetz, KNG SH) vom 26. Juni 1995, SHR 500.100
Verordnung über den Zivilschutz (Kantonale Zivilschutzverordnung, KZSV SH) vom 16. Dezember 2003, SHR 520.101

Appenzell Ausserrhoden

Bevölkerungsschutzgesetz (BSG AR) vom 13. September 2004, bGS AR 511.1
Zivilschutzgesetz (ZSG AR) vom 13. September 2004, bGS AR 511.2

Appenzell Innerrhoden

Standeskommissionsbeschluss über die Organisation in ausserordentlichen Lagen (OAL AI) vom 15. Mai 2001, GS AI 501.001
Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz sowie zum Bundesgesetz über den Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten (EG BZG AI) vom 24. April 2005, GS AI 520.000

St. Gallen

Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz (EG ZS SG) vom 20. Juni 1996, sGS SG 413.1
Bevölkerungsschutzgesetz (BevSG SG) vom 29. Juni 2004, sGS SG 421.1

Graubünden

Gesetz über die Katastrophenhilfe (KHG GR) vom 4. Juni 1989/Lescha davart l'agid en cas da catastrofes (LAC GR) dal 4. da zercladur 1989/Legge sull'aiuto in caso di catastrofi (LAC GR) del 4 giugno 1989, BR GR 630.100

Aargau

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Aargau (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz Aargau, BZG AG) vom 4. Juli 2006, SAR 515.200

Thurgau

Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz (EG ZS TG) vom 8. Juli 1998, RB TG 520.1
Gesetz über die Bewältigung von ausserordentlichen Lagen vom 27. September 2004 (BAL TG), RB TG 530.1

Tessin

Legge sulla protezione civile (LPC TI) del 26 febbraio 2007, RLTI 1.5.4.1
Legge sulla protezione della popolazione (LPP TI) del 26 febbraio 2007, RLTI 1.5.4.2

Waadt

Loi sur la protection de la population (LProP VD) du 23 novembre 2004, RSV 510.11

Loi d'exécution de la législation fédérale sur la protection civile (LVLPCi VD) du 11 septembre 1995, RSV 520.11

Wallis

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und die Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen (GBBAL VS) vom 15. Februar 2013/Loi sur la protection de la population et la gestion des situations particulières et extraordinaires (LPPEX VS) du 15 février 2013, SGS VS 501.1

Gesetz über den Zivilschutz (GZS VS) vom 10. September 2010/Loi sur la protection civile (LPCi VS) du 10 septembre 2010, SGS VS 520.1

Neuenburg

Loi d'application de la législation fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile (LA-LPPCi NE) du 28 septembre 2004, RSN 521.1

Genf

Loi d'application des dispositions fédérales en matière de protection civile (LProCi GE) du 9 octobre 2008, RSG G 2 05

Loi d'application des dispositions fédérales en matière de protection de la population (LProPop GE) du 23 mai 2008, RSG G 3 03

Jura

Loi sur la protection de la population et la protection civile (LPCi JU) du 13 décembre 2006, RSJU 521.1

Daneben finden sich weitere Regelungen zur Bewältigung von Katastrophen in den kantonalen Polizei-, Feuerwehr- und Gesundheitsgesetzen. Zudem gibt es auch in den Kantonen Normen, welche die Prävention beziehungsweise die Vermeidung einer Katastrophe betreffen.¹³³¹ Diese sind nicht Teil der vorliegenden Arbeit und werden nachfolgend nicht erörtert. 621

II. Änderung der ordentlichen Kompetenzen und Verfahren

Die ordentlichen Kompetenzen und Verfahren sind in besonderen und ausserordentlichen Lagen nicht durchwegs sachgerecht. Insbesondere tragen sie der zeit- 622

¹³³¹ So gibt es beispielsweise Gewässerbauvorschriften zur Vermeidung oder Verminderung von Überschwemmungen (z.B. Art. 13 ff. Wasserbaugesetz [WBG SG] vom 17. Mai 2009, sGS 734.1).

lichen Dringlichkeit meist nicht Rechnung. Deshalb enthalten die Katastrophen- und Bevölkerungsschutzgesetze der Kantone teilweise Vorschriften, welche diese ordentlichen Kompetenzen und Verfahren abändern. Diese Vorschriften können von den Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften anderer kantonaler Gesetze abweichen bzw. gehen diesen als *lex specialis* vor.¹³³² Ein Abweichen von Kompetenz- und Verfahrensvorschriften der Kantonsverfassung ist grundsätzlich nicht gestattet, ausser die Kantonsverfassung ermächtigt den Gesetzgeber in einem sachlich begrenzten Bereich für eine begrenzte Zeit explizit dazu, von der Kantonsverfassung abzuweichen.¹³³³

- 623 Ebenfalls hier behandelt werden die Generalklauseln, insbesondere die polizeiliche Generalklausel. Diese ist zwar keine eigentliche Zuständigkeitsvorschrift, als Surrogat für eine gesetzliche Grundlage führt sie jedoch faktisch eine Verschiebung der Zuständigkeit von der Legislative zur Exekutive herbei.
- 624 Der Bund und die Kantone sehen teilweise Bestimmungen über die Handlungsunfähigkeit gewisser Organe vor. Diese stellen ebenfalls eine Abänderung der ordentlichen Kompetenz- und Verfahrensvorschriften dar. Sie sind insofern speziell, als sie nicht nur in besonderen und ausserordentlichen Lagen anwendbar sind.

1. Polizeiliche Generalklausel

- 625 Die polizeiliche Generalklausel stellt eine Ausnahme vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dar.¹³³⁴ Sie erlaubt den Erlass von Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen¹³³⁵ und ist die Grundlage für leichte sowie schwere Grundrechtseingriffe.¹³³⁶ Da die polizeiliche Generalklausel eine Ausnahme vom Legalitätsprinzip darstellt, ist sie restriktiv auszulegen.¹³³⁷

¹³³² Siehe auch oben Rz. 135 f.

¹³³³ Zu den Anforderungen an die Kantonsverfassungen und die Zulässigkeit von Abweichungen von diesen siehe ausführlich oben Rz. 112 ff., insb. 117 ff.

¹³³⁴ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 27; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 288 f. BIAGGINI (Kommentar BV, Art. 36, Rz. 16) und EPINEY (in: Waldmann et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 40) weisen darauf hin, dass die polizeiliche Generalklausel in der Form von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV letztlich selbst eine unbestimmt formulierte gesetzliche bzw. verfassungsrechtliche Grundlage darstellt.

¹³³⁵ DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 1293; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 541; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 261.

¹³³⁶ BGE 136 IV 97 E. 6.3.1, 114; 126 I 112 E. 3b-c, 115 ff. und E. 4c, 118 f.; BGer 2C_166/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1; BIAGGINI, Kommentar BV,

Die erste Erwähnung der polizeilichen Generalklausel findet sich in der Literatur bei GIACOMETTI als «allgemeine Polizeiklausel». Das Bundesgericht verwendet den Begriff zum ersten Mal in BGE 83 I 117.¹³³⁸ Bereits vorher hat es sich je doch schon mit Notverordnungsrechten und ungeschriebenen Grundlagen beschäftigt.¹³³⁹ 626

Die polizeiliche Generalklausel ist teilweise geschriebenes Rechts.¹³⁴⁰ Wo sie keine explizite Grundlage hat, gilt sie, auch ausserhalb der Einschränkung von Grundrechten,¹³⁴¹ als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz.¹³⁴² Sie wird vom EGMR als gesetzliche Grundlage («prévue par la loi») für Eingriffe in Konventionsrechte anerkannt.¹³⁴³ 627

a) Voraussetzungen

Während im erwähnten BGE 83 I 117 lediglich eine schwere Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit oder Sittlichkeit sowie eine zeitliche Dringlichkeit für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel notwendig waren,¹³⁴⁴ müssen heute folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 628

- Gefährdung eines fundamentalen Rechtsgutes
- Schwere der Gefahr
- Zeitliche Dringlichkeit

Art. 36, Rz. 16; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 110; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 61; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 184.

¹³³⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 207; EPINEY, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 41; TROCHSLER-HUGENTOB-
LER/LOBSIGER, Befugnisse, Rz. 28.

¹³³⁸ ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 276.

¹³³⁹ Für weitere Hinweise zur Entstehungsgeschichte siehe ZÜND/ERRASS, Polizeiliche
Generalklausel, S. 274 ff.

¹³⁴⁰ Z.B. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV für Grundrechtseinschränkungen; sowie u.a. § 9 PolG ZH;
Art. 22 PolG BE; Art. 8 PolG UR; Art. 2 Abs. 2 PolG SG; Art. 41 LPol NE.

¹³⁴¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2467; TSCHANNEN/ZIMMERLI/
MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 5.

¹³⁴² BGE 128 I 327 E. 4.1, 340; 83 I 111 E. 2c, 117; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif
général, Rz. 1291; MAHON, Petit commentaire, Art. 36, Rz. 10; MOOR/FLÜCKIGER/
MARTENET, Droit administratif I, S. 669; MÜLLER M., Legalitätsprinzip, S. 735; PFAN-
DER, Garantie, S. 66; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 158 m.w.H.; RITTER, Ge-
nügende Bestimmtheit, S. 114; TANQUEREL, Manuel, Rz. 460.

¹³⁴³ EGMR, *Gsell c. Suisse*, n° 12675/05, arrêt du 8 octobre 2009, Ziff. 29, 53 und 61.

¹³⁴⁴ BGE 83 I 111 E. 2c, 117; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 276.

- Subsidiarität
- Verhältnismässigkeit¹³⁴⁵

629 Im Folgenden werden die einzelnen Voraussetzungen kurz behandelt. Bis vor einiger Zeit musste die Gefährdung unvorhersehbar gewesen sein. Dies wurde jedoch von Teilen der Lehre kritisiert und das Bundesgericht hat die Unvorhersehbarkeit als Anwendungsvoraussetzung aufgegeben.¹³⁴⁶ Dafür werden von der Lehre neu die Zuständigkeit sowie die Verhältnismässigkeit stärker betont.¹³⁴⁷ Für den Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel ist wie für jedes staatliche Handeln ein öffentliches Interesse erforderlich.¹³⁴⁸ Ein solches liegt bei der Abwehr einer Gefährdung oder Störung eines fundamentalen Rechtsgutes jedoch immer vor¹³⁴⁹ und muss deshalb nicht als eigenständige Voraussetzung geprüft werden.

(a) Betroffenheit eines fundamentalen Rechtsgutes

630 Damit die polizeiliche Generalklausel anwendbar ist, muss ein qualifiziertes bzw. fundamentales Rechtsgut betroffen sein. Die Voranstellung des Adjektivs lässt vermuten, dass nicht jedes Rechtsgut die Anrufung der polizeilichen Generalklausel rechtfertigt.¹³⁵⁰ Gemäss der Mehrheit der Lehre sind mit den fundamentalen Rechtsgütern die Polizeigüter gemeint.¹³⁵¹ Dazu gehören die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Ruhe,¹³⁵²

¹³⁴⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 206 ff.; BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 26; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2468 ff.; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 110; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 762; MÜLLER M., Legalitätsprinzip, S. 735; RÉMY, Mesures policières, S. 35 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 6; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 621; wobei die Terminologie nicht einheitlich ist und das letzte Kriterium nicht von allen Autoren erwähnt wird.

¹³⁴⁶ Siehe dazu ausführlich unten Rz. 645 ff.

¹³⁴⁷ So KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 110; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 6.

¹³⁴⁸ GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 113.

¹³⁴⁹ ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 225.

¹³⁵⁰ KAUFMANN/WALTI, Schillernde Rechtsfigur, S. 72; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 590.

¹³⁵¹ DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 1292; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2467; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 49; KLEY/SEFEROVIC, Polizeigeneralklausel, S. 43; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 57; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, S. 669 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, Rz. 102; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 620.

¹³⁵² Diese wird teilweise zur öffentlichen Gesundheit gezählt (so HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2435).

die öffentliche Sittlichkeit und sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.¹³⁵³ MÜLLER/JENNI legen den Begriff enger aus und zählen nicht alle Polizeigüter, sondern lediglich die existentiellen qualifizierten Rechtsgüter zu den fundamentalen Rechtsgütern. Für die Privaten sind dies Leib, Leben und Gesundheit, für den Staat der innere und äussere Frieden sowie die äussere Unabhängigkeit.¹³⁵⁴

RÉMY vertritt die Meinung, dass sogar wirtschaftliche Interessen mit der polizeilichen Generalklausel geschützt werden können.¹³⁵⁵ Dies ist jedoch umstritten¹³⁵⁶ und wird teilweise explizit abgelehnt.¹³⁵⁷ Nach der Ansicht von SCHRADER/LORETAN kann die polizeiliche Generalklausel auch zum Schutz vor Emissionen bzw. zum Umweltschutz allgemein angerufen werden.¹³⁵⁸ Sie verweisen dazu auf einen Entscheid des Bundesgerichts, welcher sich zwar mit dem Emissionsschutz beschäftigt, die Anrufung der polizeilichen Generalklausel jedoch bei einer Gefährdung der (menschlichen) Gesundheit vorschlägt.¹³⁵⁹ Und gemäss MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET können theoretisch auch andere Werte als die Polizeigüter geschützt werden. Wobei ihrer Ansicht nach fraglich ist, ob deren Bedrohung die notwendige Schwere erreichen kann, um einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip zu rechtfertigen.¹³⁶⁰

Das Bundesgericht verwendet bei der Frage des qualifizierten bzw. fundamentalen Rechtsgutes jeweils unterschiedliche Formulierungen. Teilweise spricht es von «öffentliche Ordnung und fundamentale Rechtsgüter des Staates oder Privaten».

¹³⁵³ BGE 125 I 369 E. 7, 383; ANDEREGG, Schadenabwehrkosten, Rz. 466; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 118; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 673 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2433 ff.; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 60; TÖNDURY/YOUSSEF, Polizeiliche Schutzgüter, S. 22; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 597 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis II, Rz. 296 ff.

¹³⁵⁴ MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 13 f.; MÜLLER/JENNI, Notrecht, S. 102; ebenso TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 6; sowie ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 290.

¹³⁵⁵ RÉMY, Mesures policières, S. 35.

¹³⁵⁶ WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 550; sowie noch in der Voraufgabe TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 56, Rz. 9.

¹³⁵⁷ KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 30.

¹³⁵⁸ SCHRADER/LORETAN, Kommentar USG, Art. 11, Rz. 42; mit Vorsicht zustimmend SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 63; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 27; siehe dazu auch MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, S. 670.

¹³⁵⁹ BGE 121 I 334 E. 4c, 343.

¹³⁶⁰ MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, S. 670.

ter»,¹³⁶¹ von «öffentlicher Sicherheit und Ordnung»¹³⁶² oder auch von «Schutz der Polizeigüter».¹³⁶³ Beim Fall UBS/FINMA ging das Bundesgericht noch weiter und sagte, dass «in Ausnahmesituationen» sogar die ökonomische Stabilität und der Schutz des Finanzmarkts zu den fundamentalen Rechtsgütern gehören, da diese «klassische Polizeigüter wie das Eigentum oder Treu und Glauben im Geschäftsverkehr umfassen».¹³⁶⁴ Damit werden faktisch auch wirtschaftspolitische Schutzgüter umfasst.¹³⁶⁵

- 633 Die Gefährdung eines nicht fundamentalen Rechtsgutes reicht für eine Anrufung der polizeilichen Generalklausel zwar nicht aus, kann aber mittelbar zu einer Gefährdung eines fundamentalen Rechtsgutes führen, welche wiederum in den Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel fällt.¹³⁶⁶
- 634 Meines Erachtens ist der Mehrheit der Lehre zuzustimmen und alle Polizeigüter zu den fundamentalen Rechtsgütern zu zählen. Dies wird zum einen mit Blick auf den Wortlaut von Umschreibungen der polizeilichen Generalklauseln deutlich. Das bernische und das st. gallische Polizeigesetz sprechen von «öffentliche[r] Sicherheit und Ordnung».¹³⁶⁷ Mit diesem Begriff umschreiben sie auch die allgemeinen Polizeiaufgaben bzw. den Geltungsbereich des Gesetzes.¹³⁶⁸ Dies muss sich zwangsläufig auf alle Polizeigüter beziehen. Auch das Urner Polizeigesetz, welches die Anwendung der polizeilichen Generalklausel zum Schutz der «öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit» erlaubt, gebraucht dieselbe Umschreibung für den Gesetzeszweck.¹³⁶⁹ Dasselbe gilt für das Polizeigesetz des Kantons Neuenburg, welches bei der polizeilichen Generalklausel von «sécurité et l'ordre publics» und beim Gesetzeszweck von «d'assurer la sécurité publique,

¹³⁶¹ BGE 126 I 112 E. 4b, 118; BGer 2C_166/2009, Urteil vom 30. November 2009 E. 2.3.2.1.

¹³⁶² BGE 136 I 87 E. 3.1, 90.

¹³⁶³ BGE 128 I 327 E. 4.2, 340.

¹³⁶⁴ BGE 137 II 431 E. 4.1, 446; anders noch ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 290 (Bundesrichter und Gerichtsschreiber der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung), gemäss welchen das Bundesgericht nicht alle Polizeigüter zu den fundamentalen Rechtsgütern zählt.

¹³⁶⁵ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 141; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 77.

¹³⁶⁶ KAUFMANN/WALTI, Schillernde Rechtsfigur, S. 74; MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 14.

¹³⁶⁷ Art. 22 PolG BE; Art. 2 Abs. 2 PolG SG.

¹³⁶⁸ Art. 1 Abs. 1 Bst. a PolG BE; Art. 1 PolG SG.

¹³⁶⁹ Art. 8 bzw. Art. 1 PolG UR.

le maintien de l'ordre» spricht.¹³⁷⁰ Die Bundesverfassung verwendet sogar noch allgemeiner den Begriff «Gefahr»¹³⁷¹, so dass sich aus dem Wortlaut noch nicht einmal eine Beschränkung auf Polizeigüter entnehmen lässt.

Die Gefährdung von fundamentalen Rechtsgütern wurde unter anderem bei einem Strafgefangenen im Hungerstreik,¹³⁷² bei einem Angriff durch einen gefährlichen Hund¹³⁷³ sowie bei drohenden Ausschreitungen und unfriedlichen Demonstrationen im Umfeld des WEFs bejaht.¹³⁷⁴ Die oben aufgezählten fundamentalen Rechtsgüter sind jedoch auch in Katastrophenfällen regelmässig gefährdet, weswegen die Bewältigung einer Katastrophe grundsätzlich in den Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel fällt.¹³⁷⁵ Das heisst aber nicht, dass der blosser Eintritt einer Katastrophe die Anrufung der polizeilichen Generalklausel für alle Massnahmen, welche bis zur deren vollständigen Bewältigung anfallen, erlaubt. Die Voraussetzungen müssen für jede Massnahme bzw. für jede dadurch zu verhindernde oder bewältigende Gefährdung einzeln erfüllt sein.

635

(b) *Schwere und unmittelbare Gefahr*

Die Schwere der Gefahr verlangt, dass die Beeinträchtigung des fundamentalen Rechtsgutes erheblich (bzw. schwer oder ernst) ist, womit diese über das normale Mass einer Gefahr hinausgeht.¹³⁷⁶ Das kann in sachlicher oder in personeller Hinsicht der Fall sein.¹³⁷⁷ Die Schwere der Gefahr wird teilweise auch als sachliche Dringlichkeit bezeichnet.¹³⁷⁸ Demgegenüber verlangt die Unmittelbarkeit der Gefahr, dass eine gewisse Eintrittswahrscheinlichkeit gegeben ist.¹³⁷⁹ Die Gefahr ist natürlich erst recht unmittelbar, wenn sie bereits eingetreten ist.¹³⁸⁰ Das Bun-

636

¹³⁷⁰ Art. 1 bzw. 51 LPol NE.

¹³⁷¹ Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV.

¹³⁷² BGE 136 IV 97 E. 6.3., 113 ff. (= Pra 100 [2011] Nr. 33).

¹³⁷³ BGer 2C 166/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 2.3.2.2.

¹³⁷⁴ BGE 130 I 369 E. 7.1, 381 ff.

¹³⁷⁵ So auch SCHÜLIN, *Katastrophenschutz*, S. 164.

¹³⁷⁶ DÜRR, *Polizeiliche Generalklausel*, S. 106; ZÜND/ERRASS, *Polizeiliche Generalklausel*, S. 292.

¹³⁷⁷ MÜLLER/JENNI, *Reformbedarf*, S. 14; REINHARD, *Allgemeines Polizeirecht*, S. 160.

¹³⁷⁸ So z.B. TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, *Befugnisse*, Rz. 28; WIEDERKEHR/RICHLI, *Praxis I*, Rz. 545.

¹³⁷⁹ KAUFMANN/WALTI, *Schillernde Rechtsfigur*, S. 75; REINHARD, *Allgemeines Polizeirecht*, S. 160; ZÜND/ERRASS, *Polizeiliche Generalklausel*, S. 292.

¹³⁸⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 2468; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, S. 110; LIENHARD/HÄSLER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, Rz. 57.

desgericht sagt deshalb teilweise, dass die polizeiliche Generalklausel angerufen werden kann, «um schwere und unmittelbare Gefahren abzuwenden oder bereits erfolgte schwere Störungen zu beseitigen».¹³⁸¹

(c) *Zeitliche Dringlichkeit*

- 637 Von der Unmittelbarkeit ist die zeitliche Dringlichkeit zu unterscheiden. Bei dieser wird gefordert, dass der Weg der ordentlichen Gesetzgebung zu langsam ist, um eine hinreichende Rechtsgrundlage für die gewünschte Massnahme zu schaffen.¹³⁸² Dabei geht meines Erachtens nicht nur die ordentliche, sondern auch die dringliche Gesetzgebung der polizeilichen Generalklausel vor, da das Parlament über eine höhere demokratische Legitimation als die Polizei oder andere Behörden verfügt, weswegen sein Handeln Vorrang haben muss.
- 638 Soll eine Verfassungsbestimmung möglichst schnell angewendet werden, so befindet man sich gemäss dem Bundesgericht «pas dans un cas d'urgence», welcher die Anwendung der polizeilichen Generalklausel rechtfertigen würde.¹³⁸³ Vermutlich fehlt es hier jedoch auch an der Schwere und Unmittelbarkeit der Gefährdung, da man anderenfalls zusammen mit der Verfassungsbestimmung direkt auch eine selbstständige Verordnungskompetenz geschaffen hätte.¹³⁸⁴
- 639 Die Voraussetzung der zeitlichen Dringlichkeit hängt mit jener der Unvorhersehbarkeit zusammen. Darf die polizeiliche Generalklausel auch bei vorhersehbaren Gefahren angewendet werden, so muss im Zeitpunkt der Entdeckung der Gefährdung oder Störung keine Massnahme auf dem Weg der ordentlichen oder dringlichen Gesetzgebung erlassen werden, sondern es kann zugewartet werden, bis eine zeitliche Dringlichkeit vorliegt und die Massnahme gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen werden kann. Muss die Gefahr jedoch unvorhersehbar sein, so kann die polizeiliche Generalklausel nicht mehr angerufen werden, wenn die Massnahme rechtzeitig gestützt auf das ordentliche oder

¹³⁸¹ BGE 128 I 327 E. 3.2, 336.

¹³⁸² Siehe BGE 132 II 449 E. 4.1, 458 f., wo das Vorliegen einer zeitlichen Dringlichkeit «nicht ohne weiteres ein[leuchtete]»; sowie REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 160 f.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 554; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 292; siehe auch KAUFMANN/WALTI, Schillernde Rechtsfigur, S. 75, welche die zeitliche Dringlichkeit zusammen mit der Schwere und der Unmittelbarkeit der Gefahr behandeln.

¹³⁸³ BGE 134 I 322 E. 2.7, 331 (= Pra 98 [2009] Nr. 62).

¹³⁸⁴ So wie im vorliegenden Fall, wo es um das Rauchverbot ging, welches mittels Volksinitiative in die Verfassung aufgenommen wurde.

dringliche Recht hätte erlassen werden können. Nach der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Unvorhersehbarkeit zwar keine Anwendungsvoraussetzung, ein allfälliges Zuwarten müsste meines Erachtens jedoch im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden.¹³⁸⁵

(d) *Subsidiarität*

Die polizeiliche Generalklausel darf nicht angerufen werden, wenn es eine spezielle gesetzliche Grundlage für die Bewältigung der Gefahr gibt. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn sich die gewünschte Massnahme auf das ordentliche Recht abstützen kann,¹³⁸⁶ zum anderen aber auch wenn dieses zwar die Bewältigung der Gefahr regelt, dafür aber andere als die im vorliegenden Fall gewünschten Massnahmen vorsieht. Im letzten Fall kann die polizeiliche Generalklausel nur angerufen werden, wenn die Massnahmen ungeeignet bzw. nicht ausreichend sind.¹³⁸⁷

640

(e) *Verhältnismässigkeit*

Das Handeln mittels polizeilicher Generalklausel muss wie jedes staatliche Handeln verhältnismässig sein.¹³⁸⁸ Wird in Grundrechte eingegriffen, so gelten diesbezüglich erhöhte Anforderungen.¹³⁸⁹ Im Rahmen der Verhältnismässigkeit sind auch eine allfällige Vorhersehbarkeit der Gefährdung sowie das Vorliegen von grundrechtlichen Schutzpflichten zu berücksichtigen.¹³⁹⁰

641

Ein Teilgehalt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist das Störerprinzip.¹³⁹¹ Dieses besagt, dass sich das polizeiliche Handeln gegen diejenige Person zu richten hat, welche den polizeiwidrigen Zustand verursacht bzw. zu verantworten

642

¹³⁸⁵ Siehe auch oben Rz. 68; zur Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit siehe ausführlich unten Rz. 645 ff.

¹³⁸⁶ EGLI, Grundrechte, S. 198; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 112; KAUFMANN/WALTI, Schillernde Rechtsfigur, S. 76; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 47; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 161 f.; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 223.

¹³⁸⁷ MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 15.

¹³⁸⁸ BGE 137 II 431 E. 3.3.1, 444; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 113; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 51; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 6; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 541; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 225.

¹³⁸⁹ Siehe oben Rz. 326 sowie 211 ff.

¹³⁹⁰ Siehe unten Rz. 658 und 666.

¹³⁹¹ ANDEREGG, Schadenabwehrkosten, Rz. 469; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 208; BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 26; TANQUEREL, Manuel, Rz. 561; THÜRER, Störerprinzip, S. 467 ff. m.w.H.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/

hat.¹³⁹² Beim Störer wird zwischen dem Verhaltensstörer, dem Zustandsstörer und dem Zweckveranlasser als Störer unterschieden, wobei die Umschreibung von letzterem in der Lehre umstritten ist.¹³⁹³

- 643 Vom Störerprinzip darf abgewichen werden, wenn ein Polizeinotstand vorliegt.¹³⁹⁴ Dabei handelt es sich um einen «besonders gewichtigen Anwendungsfall» der polizeilichen Generalklausel.¹³⁹⁵ Der polizeiliche Notstand kann jedoch auch in gesetzlich geregelten Fällen eine Abweichung vom Störerprinzip erlauben.¹³⁹⁶ Es sind nicht speziellere, wichtigere Rechtsgüter betroffen als beim normalen Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel, aber die Güter müssen in höherem Masse bedroht oder verletzt sein.¹³⁹⁷ Zudem ist erforderlich, dass sich die Lage, d.h. die Gefährdung der betroffenen Rechtsgüter, weder durch Massnahmen, welche sich ausschliesslich gegen den Störer richten, noch durch eigene Mittel der Polizei bewältigen lässt.¹³⁹⁸ Ersteres ist sowohl der Fall, wenn der Störer nicht zur Bewältigung der Störung in der Lage ist, aber insbesondere auch, wenn kein Störer vorhanden ist (z.B. bei einer Naturkatastrophe).¹³⁹⁹ Somit

MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 28 f.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis II, Rz. 411; sowie REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 175 ff. m.w.H. Gemäss DUBEY/ZUFFEREY (Droit administratif général, Rz. 1305) fliesst das Störerprinzip jedoch nicht nur aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, sondern auch aus der Rechtsgleichheit und dem Willkürverbot.

¹³⁹² So z.B. § 18 PolG ZH; Art. 9 PolG UR.

¹³⁹³ DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 44 f., insb. Fn. 34; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2490 ff.; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 62; MATHYS, Störer, S. 14 ff., 18 f. und 31 ff.; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 715 ff.; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 177 ff.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 562; THÜRER, Störerprinzip, S. 472 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 31 ff.

¹³⁹⁴ DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 44; LIENHARD/HÄSSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 59; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 162; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 99; SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 166; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 624; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis II, Rz. 417. Dieser ist strikte vom Staatsnotstand zu trennen (siehe MOHLER, Polizeirecht, Rz. 727; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 165).

¹³⁹⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 11.

¹³⁹⁶ MOHLER, Polizeirecht, Rz. 728.

¹³⁹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2506; MATHYS, Störer, S. 12; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, Rz. 624.

¹³⁹⁸ MATHYS, Störer, S. 11 f.; REINHARD, Polizeirecht, S. 196; SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 168.

¹³⁹⁹ Siehe MÖLLER-BIERTH ULRIKE, Polizeiliche Inanspruchnahme im Grenzbereich zwischen Störerhaftung und polizeilichem Notstand, Diss. Köln 1997, S. 32; SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 167 ff.; STEINHORST LARS, Polizei- und Ordnungsrecht in Bran-

muss bei jeder Inanspruchnahme eines Dritten ein polizeilicher Notstand vorliegen, unabhängig davon, ob die Gefährdung oder Störung durch einen Störer oder durch höhere Gewalt verursacht wurde.

Im Fall UBS/FINMA haben sich die Massnahmen der FINMA gegen die UBS-Kunden gerichtet. Ob die Störung von diesen ausging oder ein Polizeinotstand vorlag, wurde vom Bundesgericht jedoch nicht erörtert.¹⁴⁰⁰ Bei Katastrophen ist regelmässig davon auszugehen, dass es zu starken Gefährdungen von fundamentalen Rechtsgütern kommt und sich die zur Bewältigung der Lage notwendigen Massnahmen gegen nicht-störende Dritte richten werden. Somit können Abweichungen vom Störerprinzip sowohl notwendig als auch zulässig sein.¹⁴⁰¹ Typische Fälle von Abweichungen vom Störerprinzips sind beispielsweise die Requisition von Fahrzeugen und Maschinen, welche zur Katastrophenbewältigung benötigt werden, die Inanspruchnahme eines Nachbargrundstücks zur Löschung eines Feuers oder die Requisition von privaten Räumen zur Unterbringung von Obdachlosen oder Verletzten.¹⁴⁰² Zudem stellen auch die Dienstpflichten eine Abweichung vom Störerprinzip dar.

644

(f) *Unvorhersehbarkeit?*

In der Lehre wird kontrovers diskutiert, ob die Unvorhersehbarkeit der Gefährdung eine Voraussetzung für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel darstellt. Das Bundesgericht hat die Unvorhersehbarkeit in BGE 121 I 22 erstmals als Voraussetzung erwähnt und in BGE 137 II 431 als solche wieder aufgegeben.¹⁴⁰³ Ob die Debatte damit beendet ist, ist fraglich. Es drängt sich auf jeden Fall auf, die Aussagen zur Unvorhersehbarkeit der Materialien, der Judikatur und der Lehre zu erörtern.

645

denburg, Berlin 2010, Rz. 329 und 332; sowie die Beispiele bei HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2508; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 11; THÜRER, Störerprinzip, S. 484.

¹⁴⁰⁰ BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 36 f.

¹⁴⁰¹ Dies ist im Sinne einer Voraussage bzw. Prognose gemeint, es muss für jede Abweichung vom Störerprinzip im Einzelfall geprüft werden, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

¹⁴⁰² THÜRER, Störerprinzip, S. 484; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 13.

¹⁴⁰³ Siehe nachstehend Rz. 652 und 658.

(i) Materialien

646 Die Materialien äussern sich nur spärlich zur polizeilichen Generalklausel. Bei den Anfängen der Totalrevision der BV und dem VE 1977 wurde die polizeiliche Generalklausel jeweils kurz erläutert, die Unvorhersehbarkeit jedoch nicht als Kriterium erwähnt.¹⁴⁰⁴ Der Bericht Wahlen sagt lediglich, dass die polizeiliche Generalklausel «*nicht zu einem Ruhekissen für den Gesetzgeber werden*» soll.¹⁴⁰⁵ In Art. 23 Abs. 2 Satz 2 VE 1977 wurde die polizeiliche Generalklausel mit folgender Formulierung aufgenommen: «*Vorbehalten bleiben Fälle ernster, unmittelbarer und offensichtlicher Gefahr.*» Im Bericht des Bundesrates von 1985 wurde die polizeiliche Generalklausel gar nicht erwähnt, es wird nur gesagt, dass die Verfassung Kriterien für die Beschränkung der Grundrechte enthalten könnte, welche Kriterien dies sind, wurde nicht erläutert.¹⁴⁰⁶ Die Modelstudie des EJPD, welche gleichzeitig mit dem Bericht veröffentlicht wurde, übernimmt mit Art. 24 Abs. 3 Satz 3 die Formulierung des VE 1977. Diese wurde auch im Vorentwurf (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 VE 1995) beibehalten. Im eigentlichen Entwurf (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 VE 1996) wurde «Vorbehalten» durch «Ausgenommen» ersetzt. Damit wurde die definitive Formulierung, welche heute in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV steht, geschaffen. Die Erläuterung zum VE 1995 sowie die Botschaft zur neuen Bundesverfassung erwähnen die polizeiliche Generalklausel zwar, sagen jedoch, abgesehen von der Wiederholung des Verfassungswortlautes, nichts zu den Voraussetzungen.¹⁴⁰⁷ Somit findet sich in den Materialien keine Antwort darauf, ob die polizeiliche Generalklausel die Unvorhersehbarkeit einer Gefährdung voraussetzt.

647 Im Nationalrat wurden die Anträge der Verfassungskommission zu Art. 32 VE 1996, dem heutigen Art. 36 BV,¹⁴⁰⁸ welche die polizeiliche Generalklausel jedoch nicht betrafen, diskussionslos angenommen.¹⁴⁰⁹ Auch die wiederum diskussionslos angenommenen Änderungsanträge der Verfassungskommission des Ständerates haben die polizeiliche Generalklausel nicht betroffen.¹⁴¹⁰ Für eine

¹⁴⁰⁴ Bericht Furgler 1977, S. 53.

¹⁴⁰⁵ Bericht Wahlen 1973, S. 94.

¹⁴⁰⁶ Bericht Bundesrat Totalrevision BV, BBl 1985 III 189 ff., 53.

¹⁴⁰⁷ Erläuterungen zu VE 1995, S. 85; Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 196.

¹⁴⁰⁸ Entwürfe der Verfassungskommissionen, BBl 1998 I 364 ff., 378.

¹⁴⁰⁹ Amtl. Bull. N Verfassungsreform, S. 238.

¹⁴¹⁰ Entwürfe der Verfassungskommissionen, BBl 1998 I 364 ff., 446.

kurze Diskussion sorgte lediglich ein Antrag von Ständerat CARLO SCHMID, welcher die öffentlichen Interessen im Verfassungstext aufzählen wollte.¹⁴¹¹ Somit lassen sich aus den Materialien keine Aussagen zum Kriterium der Unvorhersehbarkeit machen.

(ii) Judikatur

Bereits im ersten Entscheid, in welchem das Bundesgericht explizit von allgemeiner Polizeiklausel spricht (BGE 83 I 111, Urteil vom 13. März 1957), wurde die Unvorhersehbarkeit angesprochen. Es stellte sich die Frage, ob sich eine Verordnung des aargauischen Regierungsrates über die Vorführung von Filmen auf die allgemeine Polizeiklausel stützen kann. Die Verordnung besagte unter anderem, dass Jugendlichen unter 16 Jahren der Besuch öffentlicher Filmvorführungen untersagt ist, sofern die Polizeidirektion das Besuchsalter für einen bestimmten Film nicht herabsetzt. Das Bundesgericht urteilte, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel allein schon deshalb nicht gegeben sind, weil die Behörden «*nicht überraschend*» vor die Gefahr gestellt wurden.¹⁴¹² Dies war jedoch keine eigene Voraussetzung der allgemeinen Polizeiklausel, sondern wurde bei der Verneinung der unmittelbar drohenden Gefahr erörtert.

Ebenfalls noch nicht als eigenes Kriterium, aber als Bestandteil der zeitlichen Dringlichkeit, verlangte das Bundesgericht in BGE 85 I 225 (Urteil vom 11. November 1959), dass sich die Gefahr «*plötzlich und unvermutet*» stellen muss.¹⁴¹³ Beim Fall handelte es sich um die Abweisung eines Baugesuches im Kanton Aargau, weil das Bauprojekt zu wenige Parkplätze vorsah. Die Abweisung stützte sich auf eine Bestimmung im Gemeindeorganisationsgesetz, welche verlangte, dass der Gemeinderat «die erforderlichen Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung zu ergreifen» hat. Wenn auch vom Bundesgericht nicht explizit als polizeiliche Generalklausel bezeichnet, so ist diese Bestimmung doch vergleichbar.

¹⁴¹¹ Amtl. Bull. S Verfassungsreform, S. 53 ff.

¹⁴¹² BGE 83 I 111 E. 2c, 117; PFANDER, Garantie, S. 68 Fn. 89.

¹⁴¹³ BGE 85 I 225 E. 2, 234; DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 102; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 277 f.

- 650 In BGE 88 I 173 (Urteil vom 19. September 1962) musste das Bundesgericht beurteilen, ob ein Abbruchverbot für Gebäude zur Behebung eines chronischen Wohnungsmangels gestützt auf die «pouvoir général de police» zulässig ist. Dabei bestätigte das Gericht, dass die zu bewältigende Gefahr, «*soudainement et d'une manière imprévisible*» (plötzlich und unvermutet) aufgetreten sein musste.¹⁴¹⁴
- 651 In BGE 101 Ia 575 (Urteil vom 5. November 1975) entschied das Bundesgericht, dass der neuenburgische Gesetzgeber «*tout le temps nécessaire*» hatte, um eine Wohnsitzklausel für den Schwangerschaftsunterbruch zu erlassen, weshalb eine solche Regel nicht gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen werden kann.¹⁴¹⁵
- 652 Als eigenständiges Kriterium und als Voraussetzung für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel wurde die Unvorhersehbarkeit zum ersten Mal in BGE 121 I 22 (Urteil vom 27. Januar 1995) bezeichnet.¹⁴¹⁶ In diesem Fall hat das Bundesgericht die Zulassungsbeschränkung zum Medizinstudium an der Universität Zürich, den Numerus clausus, für unzulässig erklärt, da er über keine gesetzliche Grundlage verfügt. Die Berufung auf die polizeiliche Generalklausel wurde abgelehnt. «Der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel ist auf *echte und unvorhersehbare Notfälle* beschränkt; ihre Anrufung ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert wurden.»¹⁴¹⁷ Das Bundesgericht stellte fest, dass die Überlastung der medizinischen Studiengänge seit Jahren bekannt ist und es deswegen an der Unvorhersehbarkeit der Gefährdungslage, welche eine Voraussetzung für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel ist, mangelt. In der Lehre wurde kritisiert, dass es hier bereits an einem bedrohten qualifizierten bzw. fundamentalen Rechtsgut gemangelt hat. Dies könnte das Bundesgericht unbewusst dazu bewogen habe, die Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung einzuführen.¹⁴¹⁸

¹⁴¹⁴ BGE 88 I 173 E. 2c, 178; MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 10.

¹⁴¹⁵ BGE 101 Ia 575 E. 3d, 580; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 278.

¹⁴¹⁶ KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1144; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 278.

¹⁴¹⁷ BGE 121 I 22 E. 4b/aa, 28 (Hervorhebung durch den Autor).

¹⁴¹⁸ MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 16.

Mit Urteil vom 20. Mai 2000 (BGE 126 I 112) entschied das Bundesgericht über die Zulässigkeit einer Zwangsmedikation in einer psychiatrischen Klinik des Kantons Bern. Diese wurde von der Vorinstanz, dem bernischen Verwaltungsgericht, gestützt auf die polizeiliche Generalklausel für zulässig erklärt. Das Bundesgericht hatte unter anderem zu entscheiden, ob die Anrufung der polizeilichen Generalklausel gerechtfertigt war. Es wiederholte seine Formulierung aus BGE 121 I 22 bezüglich der Beschränkung auf echte und unvorhersehbare Notfälle,¹⁴¹⁹ erkannte aber auch, dass deren Anwendung in diesem Fall sehr heikel war, weil solche Situationen in einer psychiatrischen Klinik «an sich typisch und einer gesetzlichen Regelung zugänglich sind». Die Berufung auf die polizeiliche Generalklausel wurde jedoch trotz der Vorausssehbarkeit der Gefahr, in Abweichung der bisherigen Praxis des Bundesgerichts, wegen der «besonderen Umstände[n]» des Falles für zulässig erklärt.¹⁴²⁰ Diese Umstände bestanden unter anderem darin, dass der Beschwerdeführer wegen hohen Cannabiskonsums aggressiv wurde und das Klinikpersonal vor ihm geschützt werden musste. Auch wenn es das Bundesgericht in dem Entscheid nicht ausdrücklich sagte, so lag hier ein Fall einer staatlichen Schutzpflicht vor.¹⁴²¹ Der Staat war verpflichtet, die körperliche Integrität des Klinikpersonals zu schützen. Dieses ist auch Grundrechtsträger, selbst wenn es sich in einem besonderen Rechtsverhältnis befindet.¹⁴²²

653

In BGE 130 I 369 (Urteil vom 7. Juli 2004) hatte das Bundesgericht den Fall eines Journalisten zu beurteilen, welchem die Polizei, gestützt auf die polizeiliche Generalklausel, während des WEF 2001 den Zugang nach Davos verweigert hat.¹⁴²³ Das Bundesgericht wiederholte seine Formel aus BGE 121 I 22 und BGE 126 I 112, wonach «*der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel auf echte und unvorhersehbare sowie gravierende Notfälle ausgerichtet*» ist. Es kam dabei zum Schluss, dass eine komplexe Gefährdungslage vorlag und sich die Durchführung des WEF in den letzten Jahren verändert hat, weswegen, obwohl das WEF bereits mehrfach in Davos durchgeführt wurde, die Gefährdungs-

654

¹⁴¹⁹ Es verweist dabei auch auf BGE 111 Ia 246 E. 2, 247 f., E. 3a, 248 f., welcher zwar die polizeiliche Generalklausel behandelt, jedoch nichts zur Frage der Vorhersehbarkeit sagt.

¹⁴²⁰ BGE 126 I 112 E. 4c, 118.

¹⁴²¹ So auch später BGer 2C_166/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1.

¹⁴²² MÜLLER M., Legalitätsprinzip, S. 751.

¹⁴²³ Vgl. RIETIKER, Chronik, S. 363 f.; ZELLER, Gsell, S. 221.

lage nicht vorhersehbar war.¹⁴²⁴ Der Fall wurde an den EGMR weitergezogen, welcher in Abweichung vom schweizerischen Bundesgericht zum Schluss kam, dass die Gefährdungslage voraussehbar war (*«pouvaient être considérées comme un cas prévisible et répétitif»*) und die Voraussetzungen für die polizeiliche Generalklausel somit nicht erfüllt waren.¹⁴²⁵

655 In BGE 136 I 87 (Urteil vom 30. September 2009) überprüft das Bundesgericht das neue Polizeigesetz des Kantons Zürich im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle. Auch wenn es für das Ergebnis des Urteils nicht entscheidend war, so hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit weiteren allgemeinen Bemerkungen zum Legalitätsprinzip fest, dass die Anwendung der polizeilichen Generalklausel auf echte und unvorhersehbare Notfälle beschränkt ist.¹⁴²⁶

656 Auch in BGer 2C_166/2009 (Urteil vom 30. November 2009) wiederholte das Bundesgericht, dass die Anwendung der polizeilichen Generalklausel auf echte und unvorhergesehene Notfälle beschränkt ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich die Euthanasie eines gefährlichen Hundes auf die polizeiliche Generalklausel stützen konnte, erklärte das Bundesgericht jedoch, dass diese Voraussetzung beim Vorliegen staatlicher Schutzpflichten nicht sachgerecht ist.¹⁴²⁷ Es verwies dabei auf BGE 126 I 112, welcher im Ergebnis mit dieser Entscheidung übereinstimmt.¹⁴²⁸ Damit wurde eine wesentliche Praxisänderung vorgenommen, obwohl im Entscheid nicht auf die Änderung aufmerksam gemacht und dieser nicht publiziert wurde.¹⁴²⁹

657 In BGE 136 IV 97 (Urteil vom 26. August 2010) musste das Bundesgericht entscheiden, ob die Zwangsernährung des Hanfbauern Rappaz gestützt auf die polizeiliche Generalklausel zulässig ist. Bei der Frage der Voraussehbarkeit verwies es zum einen auf BGer 2C_166/2009 (Urteil vom 30. November 2009) gemäss

¹⁴²⁴ BGE 130 I 369 E. 7.3, 381.

¹⁴²⁵ EGMR, *Gsell c. Suisse*, n° 12675/05, arrêt du 8 octobre 2009, Ziff. 59 f.; zudem stellte der Gerichtshof eine Verletzung des Störerprinzips fest (Ziff. 60); vgl. MOHLER, Polizeiliche Generalklausel, Rz. 1-12 m.w.H.

¹⁴²⁶ BGE 136 I 87 E. 3.1, 91.

¹⁴²⁷ BGer 2C_166/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1, das Urteil ist in ZBI 111 (2010), S. 469-476 abgedruckt.

¹⁴²⁸ Siehe dazu oben Rz. 653.

¹⁴²⁹ MOHLER, Polizeiliche Generalklausel, Rz. 22; anders ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 281, gemäss welchen lediglich eine Konkretisierung vorliegt.

welchem auch bei einer vorhersehbaren Situation gehandelt werden kann, wenn staatliche Schutzpflichten vorliegen. Und zum anderen nahm es eine Unterscheidung vor zwischen Fällen, in welchen der Gesetzgeber von einer weiteren Regelung absah, weil er die geltenden Rechtsvorschriften als genügend erachtete, weshalb die Exekutive nicht handeln darf, und solchen Fällen, in welchen der Gesetzgeber davon ausging, dass sich das Problem in der Wirklichkeit gar nicht stellen wird. Gemäss dem Bundesgericht lag letzteres vor, da Rappaz anscheinend der erste Häftling war, welcher durch einen Hungerstreik zu sterben drohte.¹⁴³⁰ Aus diesen Gründen wurde die Zwangsernährung vom Bundesgericht als zulässig angesehen. Auch hier wurde nicht auf eine Praxisänderung hingewiesen.¹⁴³¹

Der bislang letzte Entscheid des Bundesgerichts zur Frage der Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung der polizeilichen Generalklausel ist BGE 137 II 431 (Urteil vom 15. Juli 2011). Dieser politisch heikle Entscheid befasst sich mit der Herausgabe von UBS-Bankkundendaten durch die FINMA an die USA. Die FINMA hat am 18. Februar 2009 angeordnet, dass die UBS 285 Kundendossiers unverzüglich den US-Behörden herausgibt.¹⁴³² Diese Verfügung stützte sie auf Art. 25 und 26 BankG. Das Bundesgericht war jedoch, wie bereits das Bundesverwaltungsgericht, der Auffassung, dass diese beiden Artikel hier nicht anwendbar sind.¹⁴³³ Alternativ wurde deshalb von der FINMA argumentiert, dass der Bundesrat seine Kompetenz zum Erlass einer Notverordnung gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV an sie delegiert habe. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch festgehalten, dass diese Kompetenz nicht delegiert werden kann. Auch dies wurde vom Bundesgericht bestätigt.¹⁴³⁴ Somit stellte sich die Frage, ob sich die Verfügung der FINMA allenfalls auf die polizeiliche Generalklausel stützen konnte. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage verneint, da es sowohl an

658

¹⁴³⁰ BGE 136 IV 97 E. 6.3.2, 115 (= Pra 100 [2011] Nr. 33).

¹⁴³¹ TRÜMLER, *Notrecht*, Rz. 26.

¹⁴³² BIAGGINI, *Verkanntes Rechtsinstitut*, S. 35; KLEY/SEFEROVIC, *Polizeigeneralklausel*, S. 46 ff.; MÜLLER/JENNI, *Notrecht*, S. 104 f.; zum gesamten Konflikt bezüglich der UBS-Kundendaten siehe NOBEL, *Finanzmarktrecht*, § 16, Rz. 117 ff.; SCHAUB, *Kundendaten*, S. 209 ff.; SCHWEIZER, *Rechtsstaat und EMRK*, S. 1007 ff.; sowie BEHNISCH/OPEL, *Steuerrechtliche Rechtsprechung*, S. 84 ff. zur Fragen der Amtshilfe und des Bankenrechts.

¹⁴³³ BGE 137 II 431 E. 2.2, 442 ff.; BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 6.4.

¹⁴³⁴ BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 8.4.2, 9.1; BGE 137 II 431 E. 3.2.1, 442.

der Unmittelbarkeit und Schwere als auch an der Unvorhersehbarkeit der Gefahr mangelte.¹⁴³⁵ Das Bundesgericht ist hingegen zum Schluss gekommen, dass die Unvorhersehbarkeit «*nicht als Anwendungsvoraussetzung zu verstehen*» ist, sondern «*im Rahmen der Interessenabwägung nur ein zu berücksichtigendes Element unter anderen*» darstellt.¹⁴³⁶ Die weiteren Voraussetzungen der polizeilichen Generalklausel wurden als erfüllt erachtet.

659 Der Entscheid des Bundesgerichts ist in der Lehre auf Kritik gestossen. Diese betraf neben der Aufgabe des Kriteriums der Unvorhersehbarkeit die Frage der Zuständigkeit der FINMA, der Fundamentalität der Polizeigüter, der Schwere der Gefahr, der Subsidiarität, der Verhältnismässigkeit sowie des Störerprinzips.¹⁴³⁷

(iii) Lehre

660 Unter der alten Bundesverfassung vertrat insbesondere JÖRG PAUL MÜLLER die Meinung, dass die Anwendung der polizeilichen Generalklausel auf «*echte und unvorhersehbare Notfälle*» zu beschränken ist.¹⁴³⁸ Dieser Meinung war ebenso COTTIER, welcher dies zum Schutze des Stimmrechts für wichtig erachtete.¹⁴³⁹ Diese Ansicht wird auch heute von einigen Vertretern der Lehre geteilt.¹⁴⁴⁰

661 LIENHARD/ZIELNIEWICZ sind ebenfalls für die Beibehaltung der Unvorhersehbarkeit. Diese ist ihrer Ansicht nach auch gegeben, wenn der Gesetzgeber mit der Gefahr nicht gerechnet hatte oder den Entscheidungsspielraum für die Exekutive bewusst offen gelassen hat. Nur im Falle eines abschliessenden und bewussten Verzichts auf eine gesetzliche Regelung im Sinne eines qualifizierten

¹⁴³⁵ BVGer B-1092/2009, Urteil vom 5. Januar 2010, E. 12.

¹⁴³⁶ BGE 137 II 431 E. 3.3.2, 445.

¹⁴³⁷ BEHNISCH/OPEL, Steuerrechtliche Rechtsprechung, S. 90 ff.; BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 36 ff.; KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 30 ff.; dem Bundesgericht zustimmend: MÜLLER M., Klärende Worte, S. 222 ff.

¹⁴³⁸ MÜLLER J.P., Elemente, S. 110; DERS., Kommentar BV 1874, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 122.

¹⁴³⁹ COTTIER, Gesetzliche Grundlage, S. 29.

¹⁴⁴⁰ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 17; KLEY, Staatsleitende Prozesse, Rz. 47; RÉMY, Mesures policières, S. 35 f.; RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 284 f.; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1210; SCHWEIZER, Legalitätsprinzip, S. 524 f.; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 12, 36; TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, Befugnisse, Rz. 28 f.; sowie ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 224, gemäss welchem jedoch auch Unvorhersehbarkeit vorliegt, wenn die notwendige Massnahme im Gesetz nicht vorgesehen ist (dies ist meines Erachtens jedoch eine Frage der Subsidiarität und nicht der Unvorhersehbarkeit).

Schweigens soll Vorhersehbarkeit vorliegen.¹⁴⁴¹ Dies ist meines Erachtens jedoch keine Frage der Unvorhersehbarkeit, sondern der Rechtsbindung. Wenn ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, so besteht eine rechtliche Regelung dieses Bereichs und es bleibt kein Spielraum für ein Handeln praeter, sondern lediglich contra legem.

Andere Teile der Lehre wollen in Übereinstimmung mit dem Bundesgericht auf die Unvorhersehbarkeit als Kriterium verzichten und die Unvorhersehbarkeit nur noch im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigen.¹⁴⁴² Dagegen wird eingewendet, dass dies gegen das Bestimmtheitserfordernis für Polizeinormen verstösst¹⁴⁴³ oder sogar EMRK-widrig ist.¹⁴⁴⁴ Gemäss EPINEY soll auf das Kriterium der Unvorhersehbarkeit nur bei der Gefährdung existentieller Rechtsgüter verzichtet werden. Sind lediglich weniger existentielle Rechtsgüter betroffen, so muss die Gefährdung nach wie vor unvorhersehbar sein.¹⁴⁴⁵

Eine dritte Position ist zwar für die Beibehaltung der Unvorhersehbarkeit, plädiert jedoch für eine Ausnahme beim Vorliegen einer grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates.¹⁴⁴⁶ Dies soll nach einer Meinung immer dann der Fall sein,

¹⁴⁴¹ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 134; ähnlich EGLI, Grundrechte, S. 199. In LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 132 wurde die Unvorhersehbarkeit noch, ohne weitere Einschränkungen oder Ausführungen, als Voraussetzung der polizeilichen Generalklausel erwähnt.

¹⁴⁴² Dem Bundesgericht zustimmend: KÄLIN/KÜNZLI/LIENHARD/TSCHANNEN/TSCHEN-TSCHER/WYTTEBACH, Staatsrechtliche Rechtsprechung 2011/12, S. 678; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 111; MÜLLER M., Klärende Worte, S. 224 ff. m.v.H.; bereits vor dem Bundesgerichtsentscheid: MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 18; DIES., Notrecht, S. 105 und 108 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 7 (noch deutlicher in der Voraufgabe [3. Aufl., Bern 2009, § 56, Rz. 9]).

¹⁴⁴³ KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1149.

¹⁴⁴⁴ WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 567 und 593, wegen der Anerkennung der polizeilichen Generalklausel mit ihren damaligen Voraussetzungen (zu welcher auch die Unvorhersehbarkeit gehörte) durch den EGMR in *Gsell c. Suisse*, n° 12675/05, arrêt du 8 octobre 2009.

¹⁴⁴⁵ EPINEY, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 44.

¹⁴⁴⁶ EGLI, Grundrechte, S. 199; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2470; HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 259; KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1149 f.; MÄCHLER, S. 476; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 774; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 29; ZÜND/ERRASS, Polizeiliche Generalklausel, S. 290 f.; sowie BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 7, Rz. 26, welche Auszüge aus BGE 137 II 431 E. 3.3.1 f., 444 f., in welchen das Bundesgericht seine bisherige Praxis zur Unvorhersehbarkeit bis zur Ausnahme bei Fällen staatlicher Schutzpflichten darlegt, wörtlich zitieren, aber jene Passage, in welcher das Kriterium jedoch als Anwendungsvoraussetzung aufgegeben wird, nicht mehr wiedergeben; und KAUFMANN/UTZ, Entwicklungen, S. 576, welche BGE 137 II 431

wenn Polizeigüter betroffen sind,¹⁴⁴⁷ nach anderer Meinung nur zum Schutz von Leib und Leben.¹⁴⁴⁸

(iv) Bemerkungen

664 Grundsätzlich ist es verständlich, dass die polizeiliche Generalklausel nicht angewendet werden darf, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert wurden.¹⁴⁴⁹ Wann genau solche Gefährdungslagen typisch und erkennbar waren, ist jedoch nicht immer einfach festzustellen. So sind selbst die aussergewöhnlichsten Gefahren zumindest im Grundsatz vorhersehbar. Diese Problematik stellt sich nicht nur bei der polizeilichen Generalklausel, sondern bereits bei der Definition der besonderen und ausserordentlichen Lage.¹⁴⁵⁰

665 So kann man, mit KELLER/BÜRLI, zwischen absolut unvorhersehbaren und theoretisch vorhersehbaren Gefahren unterscheiden.¹⁴⁵¹ Anschliessend kann man bei letzteren, in Anlehnung an BGE 136 IV 97, danach differenzieren, ob der Gesetzgeber von einer weiteren Regelung absah, weil er die geltenden Rechtsvorschriften als genügend erachtete, davon ausging, dass sich das Problem in der Wirklichkeit gar nicht stellen wird¹⁴⁵² oder es ihm lediglich am politischen Willen mangelte.¹⁴⁵³ Dabei ist zu beachten, dass die Berufung auf die polizeiliche Generalklausel nicht rechtsmissbräuchlich sein darf,¹⁴⁵⁴ der Staat in gewissen Situationen aber trotzdem die Pflicht hat zu handeln.¹⁴⁵⁵ Wobei wiederum nach dem Adressat der Schutzpflichten, dem Gesetzgeber oder der Regierung, unterschieden werden muss.¹⁴⁵⁶

zusammenfassen und anscheinend ebenfalls übersehen haben, dass das Bundesgericht die Unvorhersehbarkeit in diesem Entscheid als Voraussetzung aufgegeben hat.

¹⁴⁴⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 312b.

¹⁴⁴⁸ TANQUEREL, Manuel, Rz. 463 f.; sowie früher noch KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte (1. Aufl.), Bern 2007, S. 95 f., welche mittlerweile jedoch die Position des Bundesgerichts teilen (KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 111).

¹⁴⁴⁹ So BGE 121 I 22 E. 4b, 28.

¹⁴⁵⁰ Siehe oben Rz. 30 f.

¹⁴⁵¹ KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1150 f.

¹⁴⁵² BGE 136 IV 97 E. 6.3.2, 115 (= Pra 100 [2011] Nr. 33).

¹⁴⁵³ Siehe dazu oben Rz. 32 f.

¹⁴⁵⁴ KELLER/BÜRLI, Überdenken, S. 1150 f.

¹⁴⁵⁵ BGE 136 IV 97 E. 6.3.2, 115 (= Pra 100 [2011] Nr. 33); BGer 2C_166/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1.

¹⁴⁵⁶ EGLI, Grundrechte, S. 199.

In Anbetracht der unterschiedlichen Grade der Unvorhersehbarkeit sowie der möglichen Ausnahmen- und Gegenausnahmen von dieser, erscheint eine Handhabung als Voraussetzung zu strikt und nicht sachgerecht. Die vom Bundesgericht vorgenommene Aufgabe der Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung und deren Berücksichtigung im Rahmen der Interessenabwägung ermöglicht es meines Erachtens hingegen, diesen Aspekten, insbesondere auch dem Vorliegen einer staatlichen Schutzpflicht, angemessen Rechnung zu tragen.

666

b) Weitere Fragen

(a) Rechtsbindung

Die Frage, ob die polizeiliche Generalklausel Massnahmen erlaubt, welche bestehenden Gesetzen widersprechen, wird in der Lehre fast nicht thematisiert.¹⁴⁵⁷ Dies erstaunt, da diese Frage bei Art. 185 Abs. 3 BV, welcher teilweise als Ausdruck der polizeilichen Generalklausel verstanden wird,¹⁴⁵⁸ fast immer, wenn auch nur kurz, behandelt wird.¹⁴⁵⁹

667

Die polizeiliche Generalklausel wird in der Regel von der Polizei, teilweise auch von anderen Verwaltungsbehörden angerufen.¹⁴⁶⁰ Diese Behörden haben nur eine sehr geringe demokratische Legitimation. Es wäre meines Erachtens nicht sachgerecht, wenn diese befugt wären, von den im demokratischen Verfahren beschlossenen Gesetzen abzuweichen. Deshalb wird ein Handeln contra legem abgelehnt,¹⁴⁶¹ wodurch ein Handeln contra constitutionem erst recht ausscheidet. Insbesondere ist kein Abweichen von Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, wie dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV), erlaubt.¹⁴⁶²

668

¹⁴⁵⁷ LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 116 lehnen Massnahmen contra legem ab, behandeln in ihrem Aufsatz aber die polizeiliche Generalklausel sowie die Notverordnungen und Notverfügungen zusammen als ein Institut.

¹⁴⁵⁸ Meines Erachtens haben die Institute jedoch einen unterschiedlichen Anwendungsbereich, siehe dazu ausführlich Rz. 672 ff.

¹⁴⁵⁹ Siehe oben Rz. 462 ff. für die Rechtsbindung von Art. 185 Abs. 3 BV.

¹⁴⁶⁰ Siehe dazu unten Rz. 670 f.

¹⁴⁶¹ So auch KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 32; KÄLIN/KÜNZLI/LIENHARD/TSCHANNEN/TSCHENTSCHER/WYTTEBACH, Staatsrechtliche Rechtsprechung 2011/12, S. 678; a.M. HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 259 Fn. 98 mit Verweis auf BGE 121 I 22 E. 4b, in welchem das Bundesgericht diese Aussage meines Erachtens jedoch nicht macht.

¹⁴⁶² BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 17; DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 41 ff.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 113; TANQUEREL, Manuel, Rz. 462.

669 Dem Bundesgericht wird teilweise unterstellt, im Fall UBS/FINMA ein Handeln contra legem für zulässig erachtet zu haben, indem die Datenlieferung trotz entgegenstehendem Bankgeheimnis (Art. 47 BankG) erlaubt wurde.¹⁴⁶³ Ob dies zutrifft, ist meines Erachtens fraglich. Das Bankgeheimnis gilt, wie jede Strafbestimmung, nicht absolut. So sind in Art. 47 Abs. 5 BankG auch die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht sowie über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten.¹⁴⁶⁴ Gegen ein Handeln contra legem spricht auch, dass dies im Gegenantrag zum Bundesgerichtsurteil nicht kritisiert wurde. Dort wurde lediglich die fehlende Subsidiarität bemängelt, da die Herausgabe von Bankkundendaten bereits gesetzlich und staatsvertraglich ausführlich geregelt sei.¹⁴⁶⁵

(b) Zuständigkeit

670 Die polizeiliche Generalklausel kann zwar grundsätzlich von jeder Behörde angerufen werden, das heisst aber nicht, dass jede Behörde für alle Massnahmen, welche gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen werden können, zuständig ist. Die Zuständigkeit bestimmt sind nach der föderalistischen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen¹⁴⁶⁶ sowie nach dem Spezialitätsprinzip. Letzteres besagt, dass jeder Verwaltungsträger nur für jene Aufgaben zuständig ist, welche ihm das Gesetz ausdrücklich überträgt.¹⁴⁶⁷

671 Somit muss die handelnde Behörde auch bei Anrufung der polizeilichen Generalklausel bereits aufgrund des ordentlichen Rechts zuständig sein.¹⁴⁶⁸ Einige Autoren sprechen explizit von der Polizei,¹⁴⁶⁹ es können jedoch im Einzelfall

¹⁴⁶³ BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 37; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 735 Fn. 1432; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 118; ebenso KÄLIN/KÜNZLI/LIENHARD/TSCHANNEN/TSCHECHER/WYTTENBACH, Staatsrechtliche Rechtsprechung 2011/12, S. 678.

¹⁴⁶⁴ Ausführlich zu den Ausnahmen vom Bankgeheimnis STRATENWERTH GÜNTNER, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Bauer Thomas/Winzeler Christoph (Hrsg.), Bankengesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 47, Rz. 25 ff.

¹⁴⁶⁵ KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 32.

¹⁴⁶⁶ Siehe dazu ausführlich Rz. 82 ff.

¹⁴⁶⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5, Rz. 29.

¹⁴⁶⁸ BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 37; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2467; HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 258 Fn. 92; KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 32; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 110; MÜLLER M., Klärende Worte, S. 222 f., 228.

¹⁴⁶⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 4.

auch andere Behörden für den Schutz der Polizeigüter zuständig sein.¹⁴⁷⁰ Im Fall UBS/FINMA wird die Zuständigkeit der FINMA teilweise verneint und das Bundesgericht für seine fehlende Auseinandersetzung mit der Frage kritisiert.¹⁴⁷¹

c) *Verhältnis zum Notverordnungs- und Notverfügungsrecht nach Art. 185 Abs. 3 BV*

Art. 185 Abs. 3 BV wird teilweise als polizeiliche Generalklausel,¹⁴⁷² als Normierung oder Anwendungsfall dieser,¹⁴⁷³ bzw. als «*sorte de clause générale de police*»¹⁴⁷⁴ bezeichnet. Die dadurch teilweise entstehende Vermischung oder sogar Gleichsetzung der Notverordnungen und Notverfügungen mit der polizeilichen Generalklausel ist jedoch falsch. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Institute.¹⁴⁷⁵

Während die polizeiliche Generalklausel für den Schutz von Polizeigütern im Einzelfall konzipiert ist, hat Art. 185 Abs. 3 BV einen breiteren sachlichen Anwendungsbereich. Dies ist insbesondere im Bereich der äusseren Sicherheit der Fall.¹⁴⁷⁶ Aber auch der Schutz der inneren Sicherheit geht über den Schutz der Polizeigüter hinaus, da ersterer zusätzlich eine universale, prospektive und

¹⁴⁷⁰ Siehe HUSMANN, Handlungsspielraum, S. 258 Fn. 92 m.w.H.

¹⁴⁷¹ BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 38; KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 32; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 66.

¹⁴⁷² BEHNISCH/OPEL, Steuerrechtliche Rechtsprechung, S. 89; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 1290; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 59; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 121 ff.; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie, Rz. 40; VALLENDER KLAUS A./WALDMEIER DAVID, Insolvenzprävention in der Schweiz: Ziele und Instrumente, AJP 22 (2013), S. 1600-1624, S. 1612 Fn. 96; sowie ähnlich LIENHARD, Innere Sicherheit, S. 132.

¹⁴⁷³ KLEY, UBS-Rettung, S. 124; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 185, Rz. 31; MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, Rz. 37; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 1208; SCHEFER, Kerngehalte, S. 158; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 46, Rz. 25; sowie GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 111, gemäss welchem Art. 185 Abs. 3 BV besondere Voraussetzungen für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel durch den Bundesrat aufstellt.

¹⁴⁷⁴ MAHON, Droit constitutionnel I, Rz. 198; auch bei MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, S. 668, wird Art. 185 Abs. 3 BV bei der polizeilichen Generalklausel abgehandelt.

¹⁴⁷⁵ DÜRR, Polizeiliche Generalklausel, S. 103 ff.; KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 31; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 756; WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 27; so auch SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 44 bezüglich der polizeilichen Generalklausel und Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c BV.

¹⁴⁷⁶ EICHENBERGER, Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 153 ff.; SAXER, St. Galler Kommentar (2. Aufl.), Art. 185, Rz. 41; SCHINDLER D. JUN., Kommentar BV 1874, Art. 102, Rz. 129.

staatspolitische Dimension beinhaltet.¹⁴⁷⁷ Gemäss dem Bundesrat und einzelnen Autoren erlaubt Art. 185 Abs. 3 BV sogar wirtschaftspolitische Massnahmen.¹⁴⁷⁸ Während es bei der polizeilichen Generalklausel grundsätzlich um einzelne betroffene Personen geht, sind bei Art. 185 Abs. 3 BV kollektive Rechtsgüter betroffen.¹⁴⁷⁹

674 Der unterschiedliche Anwendungsbereich ergibt sich auch aus der jeweils zuständigen Behörde. Während die polizeiliche Generalklausel von jeder im Einzelfall zuständigen Behörde, meist die kantonale oder gar kommunale Polizei, angerufen werden kann, ist lediglich der Bundesrat befugt, sich auf Art. 185 Abs. 3 BV abzustützen.¹⁴⁸⁰ Der Bundesrat beschäftigt sich grundsätzlich nur mit Problemen grösserer Wichtigkeit bzw. Intensität als die ihm untergeordneten Behörden. Deswegen ist die polizeiliche Generalklausel auch bereits in der normalen und insbesondere in der besonderen Lage anwendbar, während das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht gemäss Art. 185 Abs. 3 BV erst in der ausserordentlichen Lage zum Zuge kommt.¹⁴⁸¹

675 Der Unterschied zwischen der polizeilichen Generalklausel und den Notverordnungen gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV kann überdies an folgenden drei Punkten deutlich gemacht werden. Erstens gibt es beim bundesrätlichen Notverordnungs- und Notverfügungsrecht im Gegensatz zur polizeilichen Generalklausel keine Diskussion über die Frage der Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung. Während es bei der polizeilichen Generalklausel umstritten ist bzw. war, ob diese nur bei unvorhersehbaren Störungen angerufen werden können soll, wird die Frage bei den Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates von den allermeisten Autoren nicht einmal angesprochen.¹⁴⁸²

¹⁴⁷⁷ Siehe oben Rz. 447, insb. Fn. 949.

¹⁴⁷⁸ KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 31; sowie Botschaft Stärkung Finanzsystem, BBl 2008 8943 ff., in welcher der Bundesrat die Abstützung der Rekapitalisierung der UBS AG auf Art. 184 Abs. 2 und Art. 185 Abs. 3 BV begründet, ohne den Begriff «Polizeigüter» auch nur ein Mal zu verwenden.

¹⁴⁷⁹ Siehe dazu die Beispiele bei Rz. 446 ff und Rz. 630 ff., insb. 635.

¹⁴⁸⁰ Diese Kompetenz kann nicht delegiert werden (siehe oben Rz. 479).

¹⁴⁸¹ Siehe die Grafik oben bei Rz. 44.

¹⁴⁸² Siehe oben Rz. 645 ff. für die polizeiliche Generalklausel und Rz. 457 f. für die Notverordnungen und Notverfügungen.

Zweitens wurde beim Fall UBS/FINMA die Anrufung der polizeilichen Generalklausel durch die FINMA stark kritisiert und für unrechtmässig befunden, gleichzeitig wurde aber ein Handeln des Bundesrates gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV als zulässige Alternative ins Spiel gebracht.¹⁴⁸³ Dies weil der Anwendungsbereich der Notverordnungen und Notverfügungen über jenen der polizeilichen Generalklausel hinausgeht.¹⁴⁸⁴

676

Und drittens wäre es aus systematischer Sicht unbefriedigend, wenn Art. 185 Abs. 3 BV lediglich deklaratorischer Natur wäre und dem Bundesrat nur jene Kompetenzen gäbe, welche er bereits aufgrund der polizeilichen Generalklausel hätte.¹⁴⁸⁵ Entsprechend wäre auch ein Delegationsverbot¹⁴⁸⁶ unsinnig, wenn die untergeordneten Behörden dieselbe Kompetenz bereits aufgrund der polizeilichen Generalklausel hätten.

677

d) *Polizeiliche Generalklausel in den Kantonen*

Viele Kantone erwähnen die polizeiliche Generalklausel in ihren Polizeigesetzen oder als Ersatz für die gesetzliche Grundlage bei der Grundrechtseinschränkung in ihren Verfassungen. Auf eine genaue Betrachtung der einschlägigen Rechtsgrundlage im jeweiligen Kanton kann vorliegend jedoch verzichtet werden, da die polizeiliche Generalklausel, wie eingangs erwähnt, auch ohne explizite Rechtsgrundlage als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz gilt.¹⁴⁸⁷ Und bezüglich der Grundrechte der Bundesverfassung ist auch für kantonale Einschränkungen die Grundlage der polizeilichen Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV zu finden.¹⁴⁸⁸

678

¹⁴⁸³ So KARLEN, Gegenantrag zu BGE 137 II 431, S. 32; sowie BIAGGINI, Verkanntes Rechtsinstitut, S. 43 f., welcher jedoch bezüglich der Frage der Zulässigkeit von Massnahmen contra legem einen Vorbehalt macht.

¹⁴⁸⁴ So explizit SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 185, Rz. 13; vergleiche oben Rz. 630 ff. und 446 ff.; a.M. LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Bundesrätliches Notrecht, S. 125, gemäss welchen Art. 185 Abs. 3 BV lex specialis zur polizeilichen Generalklausel ist, da die Schutzgüter und damit der Anwendungsbereich enger umschrieben sind.

¹⁴⁸⁵ «Im Zweifel so interpretieren, dass andere Normen nicht obsolet werden.» Überschrift bei KRAMER, Methodenlehre, S. 109; ähnlich RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 524.

¹⁴⁸⁶ Siehe oben Rz. 479.

¹⁴⁸⁷ Siehe oben Rz. 627.

¹⁴⁸⁸ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 36, Rz. 11.

2. Weitere Generalklauseln

679 In den Kantonen sieht die Gesetzgebung häufig vor, dass die Regierung bei Katastrophen und Notständen besondere Kompetenzen hat. Soweit es dabei um das Aufbieten bestimmter Organisationen oder Personengruppen geht, werden diese separat behandelt. Vielfach gibt es jedoch, nebst diesen spezifischen Kompetenzen, allgemein gehaltene, generalklauselartig formulierte Kompetenznormen für die kantonale Regierung. So ist beispielsweise im Bevölkerungsschutzgesetz des Kantons Freiburg vorgesehen:

Art. 11 Staatsrat

¹ Der Staatsrat sorgt für den Schutz der Bevölkerung.

² Er übt insbesondere folgende Befugnisse aus:

[...]

c) Er ordnet bei einem Ereignis die auf kantonaler Ebene nötigen Massnahmen an.

[...]

Art. 11 Conseil d'Etat

¹ Le Conseil d'Etat veille à la protection de la population.

² Il exerce notamment les attributions suivantes :

[...]

c) il ordonne, en cas d'événement, les mesures nécessaires sur le plan cantonal.

[...] ¹⁴⁸⁹

680 Eine vergleichbare Bestimmung im des Kantons Aargau sieht vor:

§ 3 Regierungsrat

¹ Der Regierungsrat trägt die Verantwortung für den Bevölkerungsschutz.

² Er hat insbesondere folgende Aufgaben:

[...]

f) Erlass der notwendigen Anordnungen zur Bewältigung von Katastrophen, Notlagen, schweren Mangellagen und bewaffneten Konflikten im Rahmen seiner Zuständigkeit,

[...] ¹⁴⁹⁰

681 Ähnliche Bestimmungen gibt es in den Kantonen Schaffhausen, Tessin, Waadt, Wallis und Jura. ¹⁴⁹¹ Gewisse Bestimmungen in anderen Kantonen sehen zwar

¹⁴⁸⁹ Art. 11 Abs. 2 Bst. c BevSG FR.

¹⁴⁹⁰ § 3 Abs. 2 Bst. f BZG AG.

¹⁴⁹¹ Art. 15 Abs. 1 KNG SH; Art. 22 Abs. 1 LPP TI; Art. 3 LProP VD; Art. 29 GBBAL VS; Art. 5 Abs. 2 LPCi JU.

keine ausdrückliche Ermächtigung des Regierungsrates vor, scheinen aber eine solche vorauszusetzen bzw. zu implizieren.¹⁴⁹²

a) *Abgrenzung von der polizeilichen Generalklausel*

Diese Generalklauseln gehen nicht über die polizeiliche Generalklausel hinaus.¹⁴⁹³ Der Regierungsrat und der kantonale Führungsstab in Kantonen ohne solche Generalklauseln können dieselben Anordnungen gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen.¹⁴⁹⁴ Es ist jedoch aus rechtsstaatlicher und demokratischer Sicht vorzuziehen, wenn spezifische Normen geschaffen werden, da dadurch die Vorhersehbarkeit und die demokratische Legitimation gefördert werden.

682

b) *Abweichungen von der Kantonsverfassung*

Grundsätzlich müssen die Generalklauseln verfassungskonform ausgelegt werden und dürfen sich, wie die polizeiliche Generalklausel, nur auf Bereiche beziehen, in welchen das entsprechende Organ bereits aufgrund einer anderen Vorschrift zuständig ist.¹⁴⁹⁵ Gestattet jedoch die jeweilige Kantonsverfassung dem Gesetzgeber bei der Regelung der Katastrophenbewältigung von der Verfassung abzuweichen,¹⁴⁹⁶ so müssen die so erlassenen Generalklauseln nicht verfassungskonform ausgelegt werden und dürfen sich auch auf Massnahmen beziehen, für welche ansonsten ein anderes Organ zuständig wäre. In diesen Fällen geht die Generalklauseln über die *polizeiliche Generalklausel*, welche nur Massnahmen praeter legem zulässt,¹⁴⁹⁷ hinaus. Dies ist beispielsweise im Kanton Nidwalden der Fall. Dort ist der Gesetzgeber zu Abweichungen von der Kantonsverfassung ermächtigt und er hat im Notstandsgesetz dem Regierungsrat die Kompetenz gegeben, «alle notwendigen Massnahmen» zu treffen.¹⁴⁹⁸

683

¹⁴⁹² So Art. 5 Abs. 1 BSG UR.

¹⁴⁹³ Art. 29 GBBAL VS wird sogar als «allgemeine Polizeiklausel» bezeichnet.

¹⁴⁹⁴ Die polizeiliche Generalklausel gilt im Bund und in allen Kantonen. Wo es keine explizite Grundlage gibt, gilt sie als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz (siehe oben Rz. 627).

¹⁴⁹⁵ Siehe oben Rz. 670 f.

¹⁴⁹⁶ Zur Zulässigkeit dieser Abweichung siehe ausführlich oben Rz. 112 ff.

¹⁴⁹⁷ Siehe oben Rz. 667.

¹⁴⁹⁸ § 49a KV NW und Art. 6 NSG NW.

684 Ein kantonales Gesetz allein kann jedoch nicht zu einer Abweichung von der Kantonsverfassung ermächtigen.¹⁴⁹⁹ Art. 15 Abs. 1 des Katastrophen- und Not-
hilfegesetzes des Kantons Schaffhausen (KNG SH), welcher dem Regierungsrat
die Kompetenz zum Erlass aller notwendigen Anordnungen, auch in Abwei-
chung von der verfassungsmässigen Kompetenzordnung, gibt, ist deshalb unzu-
lässig, da die Bestimmung keine Grundlage in der Kantonsverfassung hat.¹⁵⁰⁰

685 § 8 Abs. 3 des schwyzerischen Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes (BZG SZ)
sieht vor, dass bei Abweichungen von den ordentlichen Zuständigkeits- und
Verfahrensvorschriften so schnell wie möglich zur normalen Aufgabenerfüllung
zurückgekehrt werden soll. Da der Wortlaut nicht von Abweichungen von der
Kantonsverfassung spricht und die Kantonsverfassung den Gesetzgeber zu kei-
ner Abweichung von dieser ermächtigt, sind bei einer verfassungskonformen
Auslegung der Norm lediglich Abweichungen von anderen kantonalen Gesetzen
erlaubt.¹⁵⁰¹ Darüber hinaus beinhaltet die Norm ein Appell an die staatlichen
Organe im Falle einer rechtswidrigen Abweichung zur normalen Aufgabenerfül-
lung zurückzukehren.¹⁵⁰²

c) Abweichungen von kantonalen Gesetzen

686 Das Bevölkerungsschutzgesetz des Kantons Uri ermächtigt den Regierungsrat
vom Gesetz abzuweichen, sofern dies zur Bewältigung einer ausserordentlichen
Lage notwendig ist. Dazu muss er den Notstandsfall öffentlich ausrufen.¹⁵⁰³ Sol-
che Ermächtigungen zur Abweichungen von anderen Gesetzen, d.h. Abweichun-
gen von Erlassen der gleichen Stufe, sind grundsätzlich zulässig.¹⁵⁰⁴

3. Änderung bestehender Kompetenzen und Verfahren

687 Normen, welche für eine besondere und ausserordentliche Lage punktuell eine
andere Regelung der Kompetenzverteilung oder des Verfahrens vorsehen, wer-

¹⁴⁹⁹ Siehe dazu ausführlich oben Rz. 119 ff., insb. 131 ff.

¹⁵⁰⁰ Bezüglich Art. 15 Abs. 2 KNG SH siehe unten Rz. 734 f.

¹⁵⁰¹ Dies gilt auch für Art. 22 Abs. 2 LPP TI.

¹⁵⁰² So wohl auch Botschaft BZG SZ, S. 17.

¹⁵⁰³ Zur entsprechenden Norm siehe unten Rz. 717.

¹⁵⁰⁴ Siehe oben Rz. 135 f.

den teilweise als Ermächtigungsnormen bezeichnet.¹⁵⁰⁵ Wie bei den Generalklauseln ist auch dabei zu beachten, dass zwar die Kompetenz- und Verfahrensvorschriften anderer Gesetze, nicht jedoch jene der Kantonsverfassung abgehändert werden dürfen, ausser die Kantonsverfassung sieht dies explizit vor.¹⁵⁰⁶

a) Finanzen

Das Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Kantons Bern überträgt die Ausgabenkompetenzen des Volkes und des Grossen Rates für zeitliche dringliche Massnahmen bei Katastrophen dem Regierungsrat.¹⁵⁰⁷ Dies steht jedoch im Widerspruch zu Art. 89 Abs. 2 KV BE, welcher die Ausgabenkompetenz des Regierungsrates für neue Ausgaben auf Fr. 1 Mio. bei einmaligen und Fr. 200'000 bei wiederkehrende Ausgaben begrenzt. Da der Gesetzgeber im Kanton Bern nicht zur Abweichung von der Kantonsverfassung ermächtigt wurde, ist die Bestimmung des Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes meines Erachtens unzulässig.

688

Im Kanton Aargau kann der Regierungsrat bei Katastrophen für dringende Massnahmen die notwendigen finanziellen Mittel bereitstellen und dazu Budgetmittel und Verpflichtungskredite vorzeitig freigeben.¹⁵⁰⁸ Auch im Kanton Aargau darf der Gesetzgeber nicht von der Kantonsverfassung abweichen. Die Kantonsverfassung äussert sich zwar nicht zur Ausgabenkompetenz des Regierungsrates, sieht jedoch in § 63 Abs. 1 Bst. d KV AG ein fakultatives Finanzreferendum vor. Bei einer verfassungskonformen Auslegung des Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes steht die vorzeitige Freigabe von Budgetmittel und Verpflichtungskrediten deshalb unter dem Vorbehalt des Finanzreferendums und ist auf Fr. 5 Mio. beschränkt.¹⁵⁰⁹

689

Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden verfügt im Notstandsfall über eine unbeschränkte Ausgabenkompetenz.¹⁵¹⁰ Das ist eine Abweichung von Art. 65 Abs. 2 Ziff. 9 KV NW, welcher die Ausgabenkompetenz des Regierungsrates auf einmalige Ausgaben bis Fr. 200'000 Franken und jährlich wiederkehrende

690

¹⁵⁰⁵ TRÜMLER, *Notrecht*, Rz. 181 ff.; siehe auch HANGARTNER/KLEY, *Demokratische Rechte*, Rz. 1234, welche von «Ermächtigungen» sprechen.

¹⁵⁰⁶ Siehe ausführlich oben Rz. 117 ff. und Rz. 135 f.

¹⁵⁰⁷ Art. 80 KBZG BE.

¹⁵⁰⁸ § 3 Abs. 5 BZG AG.

¹⁵⁰⁹ Bzw. auf Fr. 500'000, wenn es sich um jährlich wiederkehrende Aufgaben handelt.

¹⁵¹⁰ Art. 16 Abs. 1 NSG NW.

Ausgaben bis Fr. 40'000 beschränkt. Diese Regelung ist jedoch zulässig, da gemäss Art. 49a KV NW das Gesetz vorsehen kann, dass der Landrat, der Regierungsrat sowie die administrativen Räte¹⁵¹¹ bei Katastrophen und kriegerischen Ereignissen während beschränkter Zeit von den Zuständigkeitsvorschriften der Kantonsverfassung abweichen dürfen.

- ⁶⁹¹ Im Kanton Solothurn erlaubt § 7 Abs. 1 KG SO dem Regierungsrat, im Katastrophenfall Ausgaben bis zu Fr. 1 Mio. selbst zu beschliessen. Für höhere Beträge ist der Kantonsrat zuständig, wobei das Katastrophengesetz das Referendum ausschliesst.¹⁵¹² Damit wird von Art. 80 Abs. 1 KV SO, welcher die Ausgabenkompetenz des Regierungsrates auf Fr. 250'000 begrenzt, von Art. 36 Abs. 1 Bst. a KV SO, welcher ab Fr. 1 Mio. ein fakultatives Referendum und von Art. 35 Abs. 1 Bst. e KV SO, welcher ab Fr. 5 Mio. ein obligatorisches Referendum vorsieht, abgewichen. Diese Abweichungen sind jedoch in Art. 93 Abs. 2 KV SO vorgesehen und deshalb zulässig.¹⁵¹³

b) Führungsorganisation

(a) Allgemeines

- ⁶⁹² Die Führungsorganisation für den Bund zur Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen ist die Nationale Alarmzentrale (NAZ) und der «Stab Bundesrat NAZ», welcher diese im Ereignisfall verstärkt.¹⁵¹⁴ Sie stützen sich auf die Gesetzgebung zum Bevölkerungsschutz, zur Armee sowie zum Strahlenschutz.¹⁵¹⁵ Die NAZ und der Stab Bundesrat NAZ haben die Aufgabe, Daten zu beschaffen, zu analysieren und die zuständigen Bundesstellen, die Behörden und Fachstellen der Kantone und des Auslandes sowie der internationalen Kontaktstellen entsprechend zu informieren.¹⁵¹⁶

¹⁵¹¹ Dabei handelt es sich um die Gemeindeexekutive, welche neben Verwaltungsbefugnissen auch über beschränkte Gesetzgebungsbefugnisse verfügt (Art. 82 f. KV NW).

¹⁵¹² § 7 Abs. 1 Satz 2 KG SO.

¹⁵¹³ Zur Zulässigkeit von Abweichungen von der Kantonsverfassung siehe oben Rz. 119 ff.

¹⁵¹⁴ Art. 3 Abs. 3 VNAZ; Art. 3 V Stab BR NAZ.

¹⁵¹⁵ Die VNAZ stützt sich auf Art. 75 Abs. 1 BZG, auf Art. 150 Abs. 1 MG und auf Art. 19 Abs. 1 und 3, Art. 20 Abs. 2 sowie Art. 47 Abs. 1 StSG.

¹⁵¹⁶ Art. 1 Abs. 2 und 3 VNAZ; Art. 3 V Stab BR NAZ.

In den Kantonen gibt es in der Regel eine kantonale Führungsorganisation, welche einen kantonalen Führungsstab (KFS) beinhaltet.¹⁵¹⁷ Diese Führungsorganisationen stellen das gemeinsame Führungsorgan im Rahmen des Bevölkerungsschutzes dar. Ihre Aufgaben bestehen in der vorausschauenden Planung im Vorfeld eines Ereignisses, im Zusammentragen von Informationen und der Erarbeitung von Entscheidungsgrundlagen zuhanden der politischen Behörden sowie dem Umsetzen von getroffenen Massnahmen.¹⁵¹⁸ Sie können auch Massnahmen im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse¹⁵¹⁹ oder gestützt auf die polizeiliche Generalklausel selbst anordnen. Die genaue Organisation und Zusammensetzung der Führungsorganisation ist je nach Kanton unterschiedlich.¹⁵²⁰

693

(b) *Delegation an Führungsorganisationen*

Im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Kantons Schwyz ist vorgesehen, dass die Führungsstäbe der Gemeinden und des Kantons anstelle der zuständigen Behörden handeln, wenn letztere nicht in der Lage sind, Anordnung oder Massnahmen rechtzeitig zu treffen.¹⁵²¹ Soweit die Zuständigkeit der entsprechenden Behörde in einem Gesetz geregelt ist, ist dies unproblematisch. Sobald die Zuständigkeit jedoch auf der Kantonsverfassung beruht, ist diese mangels Ermächtigung der Kantonsverfassung zu einer solchen Abweichung unzulässig. § 11 Abs. 6 und 7 BZG SZ darf somit nur insoweit angewendet werden, als die Kompetenzordnung der Kantonsverfassung nicht verletzt wird.

694

¹⁵¹⁷ § 5 ff. BSG ZH; Art. 5 f. BSG LU; Art. 5 f. BSG UR; § 11 BZG SZ; Art. 1 Abs. 3 BSG OW; Art. 7 BevG GL; § 2 NOG ZG; § 10 KG SO; § 11 BZG BL; Art. 16 KNG SH; Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 BSG AR; Art. 1 OAL AI; Art. 12 BevSG SG; § 4 BZG AG; § 9 ff. BAL TG. Teilweise werden andere Bezeichnungen verwendet: Kantonale Krisenorganisation: § 1 Abs. 2 und Art. 2 ff. KKO VO BS; Kantonales Führungsorgan: Art. 17 KBZG BE; Art. 12 BevSG FR; Art. 9 GBBAL VS; Kantonale Leitungsorganisation: Art. 5 KHG GR; Notstandorganisation: Art. 9 f. NSG NW; organe de conduite cantonal: Art. 7 LA-LPPCi NE; Art. 8 f. LPCi JU; état-major cantonal de conduite (EMCC): Art. 9 LProp VD.

¹⁵¹⁸ Art. 4 BZG; sowie Art. 5 Abs. 2 BevG GL; § 8 KKO VO BS; § 12 BZG BL; § 12 KG SO; § 12 BAL TG.

¹⁵¹⁹ Art. 5 Abs. 2 BevG GL; § 12 Abs. 2 Bst. d BZG BL.

¹⁵²⁰ Siehe dazu beispielsweise Verordnung über die strategische Führung und den Einsatz der kantonalen Führungsorganisation (KFOV ZH) vom 22. Dezember 2010, LS ZH 172.5; § 4 ff. Verordnung über den Bevölkerungsschutz (BSV LU) vom 8. April 2008, SRL 371; Reglement über den kantonalen Führungsstab Uri (KAFUR-Reglement, KFSR UR) vom 12. Dezember 2006, RB UR 3.6207; Art. 1 ff. ABBS OW.

¹⁵²¹ § 11 Abs. 6 und 7 BZG SZ; ähnlich: § 1 Abs. 3 KKO VO BS.

695 Im Unterschied dazu ist der Gesetzgeber im Kanton Nidwalden ermächtigt, bei der Regelung der Katastrophenbewältigung von der Kantonsverfassung abzuweichen. Dieser hat eine Notstandsorganisation geschaffen, welche falls nötig die Aufgaben der ordentlichen Behörden des Kantons und der Gemeinden übernimmt.¹⁵²² Die Notorganisation besteht gemäss Art. 10 NSG NW aus dem kantonalen Führungsstab, welcher von einer Dreierdelegation des Regierungsrates geleitet wird, sowie aus den Gemeindeführungsstäben. Zudem ist vorgesehen, dass diese Dreierdelegation des Regierungsrates auch die Aufgaben des Gesamtregierungsrates übernehmen kann, sofern dieser als nicht mehr aktionsfähig ist.¹⁵²³ Damit wird von Art. 64 und 65 KV NW abgewichen, welche die Rechtsetzungs- und Verwaltungsbefugnisse jeweils dem Regierungsrat als Ganzes zuordnen. Aufgrund der entsprechenden Ermächtigung in Art. 49a KV NW ist dies jedoch zulässig.

c) Weiteres

696 Im Kanton Glarus sind die Gemeinden ermächtigt, nötigenfalls von der ordentlichen Kompetenzordnung abzuweichen:

Art. 3 Gemeinden

¹ Die Gemeinden sind auf ihrem Gebiet, vorbehältlich der Zuständigkeit des Kantons, grundsätzlich verantwortlich für die Bewältigung von Katastrophen und Notlagen.

² Sie treffen hierzu, nötigenfalls in Abweichung der ordentlichen Kompetenzordnung, die erforderlichen Planungen und Massnahmen; die Gemeinden unterstützen sich gegenseitig sowie den Kanton mit ihren Mitteln.

[...] ¹⁵²⁴

697 Art. 81 KV GL ermächtigt den Gesetzgeber zwar, von den Vorschriften der Kantonsverfassung abzuweichen. Diese Ermächtigung ist jedoch darauf beschränkt, dem Landrat und dem Regierungsrat, nicht jedoch den Organen der Gemeinden, zusätzliche, in der Kantonsverfassung nicht ihnen zugewiesene Kompetenzen zu verschaffen. Die Bestimmung des BevG GL ist deshalb meines

¹⁵²² Art. 12 Abs. 2 NSG NW. In § 3 Reglement über die Notorganisation des Kantons Nidwalden (Notorganisationsreglement, NOR NW) vom 2. März 2004, NG 152.511 wird explizit gesagt, dass es sich dabei um eine Abweichung von der ordentlichen Kompetenzordnung handelt.

¹⁵²³ Art. 9 Abs. 3 NSG NW.

¹⁵²⁴ Art. 3 BevG GL.

Erachtens so auszulegen, dass die Gemeinden lediglich von Bestimmungen über die Kompetenzverteilung in kantonalen Gesetzen und im kommunalen Recht abweichen dürfen, nicht jedoch von den Normen der Kantonsverfassung.

Auch die Kantone Wallis und Tessin sehen solche Bestimmungen vor. Nachfolgend die Bestimmung des Bevölkerungsschutzgesetzes des Kantons Tessin: 698

Art. 22 Provvedimenti

¹ L'autorità che ha dichiarato lo stato di necessità è autorizzata ad adottare tutti i provvedimenti necessari, in particolare a:

- a) convocare le persone idonee allo scopo e alle esigenze dell'intervento;
- b) requisire i mezzi ed i beni necessari; valgono per analogia le norme del diritto federale sulla requisizione.

² Durante lo stato di necessità le autorità competenti non sono in particolare tenute a seguire le procedure ordinarie d'approvazione, autorizzazione, concessione e aggiudicazione. Esse devono, nel limite del possibile, salvaguardare gli interessi privati.¹⁵²⁵

Da es dem Gesetzgeber weder im Kanton Wallis noch im Kanton Tessin erlaubt ist, von der Kantonsverfassung abzuweichen, dürfen diese Gesetzesbestimmungen nur so ausgelegt werden, dass sie eine Abweichung von den kantonalen Gesetzen, nicht jedoch von der Kantonsverfassung erlauben. 699

4. Zusätzliche Kompetenzen

Neben den Änderungen von gewissen bestehenden Kompetenzen gibt es auch solche Kompetenzen, für welche ausserhalb einer besonderen oder ausserordentlichen Lage bzw. einer Katastrophe oder Notlage, kein Bedürfnis besteht, weswegen diese nur bei diesen Fällen vorhanden sind. Solche Kompetenzen sind die Warnung und Alarmierung, Evakuationen, Requisitionen, die Betreuung Obdachloser, die Feststellung des Katastrophenfalles sowie die Massnahmen nach dem Landesversorgungsgesetz (LVG). 700

a) Warnung und Alarmierung

Die Warnung und Alarmierung befindet sich an der Schnittstelle zwischen der Katastrophenvorsorge, welche nicht Teil dieser Arbeit ist, und der hier behandelten Katastrophenbewältigung.¹⁵²⁶ Bei der Gefahr durch eine Katastrophe werden 701

¹⁵²⁵ Art. 22 LPP TI; ähnlich: Art. 28 GBBAL VS.

¹⁵²⁶ GOVONI, Warnung, S. 46.

die Behörden zwecks Erstellung der Einsatzbereitschaft für eine rechtzeitige Alarmierung der Bevölkerung gewarnt. Falls es notwendig erscheint wird auch die Bevölkerung gewarnt. Dabei können unverbindliche Verhaltensempfehlungen abgegeben werden.¹⁵²⁷ Die Warnung erfolgt per Radio oder über andere Medien¹⁵²⁸ und kann befristet oder unbefristet erfolgen. In letzterem Fall muss bei Ende der Gefahr Entwarnung gegeben werden.¹⁵²⁹

702 Wenn die Gefahr eine gewisse Intensität erreicht, wird die Bevölkerung mittels stationären und mobilen Sirenen alarmiert.¹⁵³⁰ Gleichzeitig werden über Radio und andere Medien verbindliche Verhaltensanweisungen erteilt.¹⁵³¹ Für Notfälle bei Stauanlagen gibt es neben dem allgemeinen Alarm, den sog. Wasseralarm.¹⁵³²

703 Zuständig für Warnungen sind unter anderem das Bundesamt für Meteorologie und Klimatologie (MeteoSchweiz) für gefährliche Wetterereignisse, das Bundesamt für Umwelt (BAFU) für Waldbrände sowie Hochwasser und damit verbundene Rutschungen, das Institut für Schnee- und Lawinenforschung (SLF) für Lawinengefahren und der der Schweizerische Erdbebendienst (SED) für Erdbeben¹⁵³³ sowie die von den Kantonen für zuständig erklärten Stellen.¹⁵³⁴ Zuständig für die Alarmierung sind die für die Bewältigung zuständigen Stellen von Bund und Kantonen, je nachdem, ob ein Ereignis in den Kompetenzbereich des Bun-

¹⁵²⁷ Art. 2 Abs. 2 AV.

¹⁵²⁸ § 3 Abs. 1 AV AG. Die Inhaber einer Konzession zur Veranstaltung eines Radio- oder Fernsehprogramms sind zur Verbreitung behördlicher Warnungen und Entwarnungen verpflichtet (siehe unten Rz. 868).

¹⁵²⁹ Art. 2 Abs. 4 AV; sowie § 3 f. AV AG; Art. 13 Abs. 1 Bst. c VBBAL VS.

¹⁵³⁰ Abgelegene Gebäude können auch per Telefon alarmiert werden (Art. 4 Abs. 1 AV).

¹⁵³¹ GOVONI, Warnung, S. 49. Die Inhaber einer Konzession zur Veranstaltung eines Radio- oder Fernsehprogramms sind zur Verbreitung von behördlichen Alarmmeldungen und Verhaltensanweisungen verpflichtet (siehe unten Rz. 868).

¹⁵³² Siehe dazu unten Rz. 902.

¹⁵³³ Art. 9 AV.

¹⁵³⁴ Dies können die Exekutive von Kanton und Gemeinden, die jeweiligen Führungsstäbe sowie weitere Behörden sein (so Art. § 3 Abs. 2 AV AG). Andere Kantone weisen diese Aufgabe der Einsatzzentrale der Polizei sowie den von den Gemeinden bezeichneten Stellen (so § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 KNV SH) oder einer kantonalen Notrufzentrale zu (so § 3 Verordnung zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Zivilschutz [EV ZS SG] vom 1. Oktober 1996, sGS 413.11; Art. 25 VBBAL VS).

des oder der Kantone fällt.¹⁵³⁵ Bei hoher Dringlichkeit kann die Nationale Alarmzentrale (NAZ) die Alarmierung in eigener Kompetenz anordnen.¹⁵³⁶

b) Evakuationen

Das ernerische Bevölkerungsschutzgesetz gibt dem Regierungsrat sowie der Gemeindeexekutive die Kompetenz, die Bevölkerung auf ihrem Gebiet oder auf Teilen ihres Gebietes¹⁵³⁷ auszusiedeln: 704

Artikel 3 Besondere Massnahmen

¹ Sofern das nötig ist, um ausserordentliche Lagen zu bewältigen, kann der Regierungsrat die Bewohner und Bewohnerinnen eines bestimmten Gebiets vorübergehend aussiedeln (Evakuation). Das gleiche Recht steht dem Einwohnergemeinderat für sein Gemeindegebiet zu.

[...]

Solche Kompetenz kennen auch die Kantone Obwalden, Nidwalden und Glarus.¹⁵³⁸ In der Gesetzgebung einiger Kantone findet sich zwar keine explizite Kompetenz zur Evakuation von Gebieten, eine solche scheint jedoch vorausgesetzt zu werden.¹⁵³⁹ 705

Evakuationen stellen jeweils einen Eingriff in den Schutz der Privatsphäre sowie in die Eigentumsгарantie dar.¹⁵⁴⁰ Wenn die Evakuation notwendig war, dürfte sie auch zumutbar sein, da sie jeweils dem Schutz der evakuierten Personen selbst dient. Eine Entschädigungspflicht ergibt sich grundsätzlich weder aus der Eigentumsгарantie noch aus einer allfälligen Billigkeitshaftung für rechtmässiges staatliches Handeln. Allerdings wird während der Zeit der Evakuation wohl eine kostenlose Betreuung gewährleistet sein.¹⁵⁴¹ 706

¹⁵³⁵ Art. 4 Abs. 2 AV; siehe oben Rz. 101 ff. für die Zuständigkeit von Bund und Kantonen für die einzelnen Ereignisse.

¹⁵³⁶ Art. 4 Abs. 3 AV; zur NAZ siehe oben Rz. 692.

¹⁵³⁷ Für die Evakuierung einzelner Gebäude im Rahmen des Brandschutzes, siehe CIPOLAT URS A., Notfall- und Evakuierungsorganisation: Die gesetzlichen Grundlagen, S&R 2011, S. 100-104.

¹⁵³⁸ Art. 3 Abs. 1 Bst. g ABBS OW; Art. 15 Abs. 2 KatEG NW; Art. 17 BevG GL.

¹⁵³⁹ § 11 Abs. 1 BSG LU; Art. 5 Regolamento sulla protezione civile (RPCi TI) del 3 giugno 2008, RLTI 1.5.4.1.1; Art. 11 Abs. 1 Bst. d Règlement sur le service sanitaire en cas de situation particulière, d'accident majeur ou de catastrophe (RSSan VD) du 23 avril 2008, RSV 510.21.5.

¹⁵⁴⁰ Siehe oben Rz. 163 und 171.

¹⁵⁴¹ Siehe unten Rz. 712, 967 und 985.

c) Requisition

- 707 Der Begriff «requirieren» kommt aus dem Lateinischen und bedeutet unter anderem «verlangen». ¹⁵⁴² Bei der Requisition übernimmt der Staat die tatsächliche Verfügungsgewalt, nicht jedoch das Eigentum, über von ihm benötigte Objekte. ¹⁵⁴³ In der Regel ist mit der Requisition die Inanspruchnahme von Fahrniseigentum gemeint, oft wird jedoch auch bei Grundeigentum von Requisition gesprochen. ¹⁵⁴⁴ Im Katastrophenfall können beispielsweise Baumaschinen zur Verhinderung von Schäden (Ausbaggern von Flüssen, Aufschütten von Dämmen) oder Fahr- oder Luftfahrzeuge ¹⁵⁴⁵ zum Transport von Menschen und Material requiriert werden. Es kann auch Grundeigentum requiriert werden, um darauf Einsatzkräfte zu stationieren oder von dort Schäden abzuwehren bzw. zu bewältigen. Die Requisition stellt keine formelle Enteignung, aber eine grundsätzlich zulässige Eigentumsbeschränkung dar. ¹⁵⁴⁶
- 708 Die Armee verfügt gestützt auf Art. 74 und 80 MG über ein Requisitionsrecht. Dieses steht gemäss Art. 32 BZG bei Katastrophen und in Notlagen zu den gleichen Bedingungen auch dem Zivilschutz zu. Art. 80 MG legt lediglich fest, dass die Requisition notwendig sein muss, was sich bereits aus den Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung der Eigentumsgarantie ergibt, eine Entschädigungspflicht besteht und entsprechende Verfügungen endgültig und sofort vollstreckbar sind. ¹⁵⁴⁷ Die zuständigen Organe, das Verfahren sowie die Festlegung der Entschädigung waren in der Requisitionsverordnung geregelt, welche jedoch ersatzlos aufgehoben wurde. ¹⁵⁴⁸
- 709 Teilweise werden das Verfahren und die Zuständigkeit für die Requisition durch den Zivilschutz durch die kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophenge-

¹⁵⁴² DUDENREDAKTION (Hrsg.), Duden, Band 5, Das Fremdwörterbuch, 10. Aufl., Mannheim 2010, S. 905.

¹⁵⁴³ KNAPP BLAISE, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., Bâle 1991, Rz. 2187 ff., insb. Rz. 2191; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 641-654 ZGB, Vorbem., Rz. 607; gemäss Schürmann, Requisition, S. 74, ist ausnahmsweise auch eine Requisition zu Eigentum denkbar.

¹⁵⁴⁴ MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 641-654 ZGB, Vorbem., Rz. 607 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1713; siehe Art. 80 Abs. 1 und Art. 134 MG.

¹⁵⁴⁵ BGE 129 III 410 E. 4.2, 413.

¹⁵⁴⁶ Siehe oben Rz. 170; zur genügenden Bestimmtheit siehe nachstehend Rz. 709 ff.

¹⁵⁴⁷ Zur Entschädigung und zum Rechtsschutz siehe ausführlicher unten Rz. 917 ff.

¹⁵⁴⁸ Siehe unten Rz. 846 ff.

setze geregelt.¹⁵⁴⁹ So erklärt beispielsweise das Notorganisationsgesetz des Kantons Zug den Regierungsrat und die Gemeinderäte für zuständig:

§ 14 Einsatz von materiellen und finanziellen Mitteln; Requisition

¹ Der Regierungsrat und die Gemeinderäte sind befugt, für Hilfeleistungen nach diesem Gesetz die erforderlichen materiellen Mittel einzusetzen und die finanziellen Mittel für Sofortmassnahmen zur Hilfeleistung bereitzustellen. Die entsprechenden Kredite sind so bald als möglich einzuholen.

² Falls materielle Mittel nicht durch Miete beschafft werden können, kann der Regierungsrat vom Requisitionsrecht Gebrauch machen.

[...] ¹⁵⁵⁰

Im Kanton Nidwalden ist die Requisition in zwei Gesetzen geregelt. Während des Notstandsgesetz den Regierungsrat und den kantonalen Führungsstab zur Requisition ermächtigt, fällt dies gemäss dem Katastropheneinsatzgesetz in die Kompetenz der zuständigen Direktion.¹⁵⁵¹ Sehr ausführlich ist die Requisition im Kanton Wallis geregelt. Neben den zuständigen Organen wird das genaue Verfahren normiert, von der Requisition ausgenommene Güter bezeichnet und die Bemessung der Entschädigung (inkl. Bestellung von Schätzungsexperten) sowie die Modalitäten derer Auszahlung festgelegt.¹⁵⁵² Wo die Zuständigkeit oder das Verfahren nicht geregelt ist, so beispielsweise wenn auf die nicht mehr in Kraft stehende Requisitionsverordnung des Bundes verwiesen wird,¹⁵⁵³ besteht eine Gesetzeslücke, welche von den rechtsanwendenden Behörden zu füllen ist.

710

Da das Requisitionsrecht in die Eigentumsгарantie eingreift,¹⁵⁵⁴ ist die spärliche Regelung der Requisition aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich. Zumindest die für die Requisition zuständigen Organe sowie die Bemessung der Entschädigung sollten gesetzlich geregelt sein. Weiter erfordert der Grundsatz der Verhältnis-

711

¹⁵⁴⁹ Bei der Requisition gestützt auf die Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze handelt es sich jeweils, auch wenn die Requisition von der Regierung angeordnet wurde, um Massnahmen des Zivilschutzes (BGE 129 III 410 E. 3.2, 412; siehe auch WILDHABER I., Verantwortung, S. 276 f.).

¹⁵⁵⁰ Art. 38 Abs. 1 KBZG BE; § 14 NOG ZG; ähnlich § 19 Abs. 1 Bst. a und § 20 BSG ZH; § 8 Bst. f ZSG LU; Art. 8 BSG OW; sowie Art. 8 ABBS OW; Art. 27 f. LProP VD; Art. 27 GBBAL VS; Art. 18 LPCi JU.

¹⁵⁵¹ Art. 5 Abs. 1 NSG NW; sowie § 21 f. NSV NW; bzw. Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2 KatEG NW.

¹⁵⁵² Art. 36 ff. VBBAL VS.

¹⁵⁵³ So z.B. Art. 3 Abs. 2 BSG UR; § 6 Abs. 1 KG SO; Art. 21 Bst. b BSG AR; Art. 17 Abs. 4 KHG GR, Art. 21 KNG SH; § 20 BAL TG; Art. 22 Abs. 1 Bst. b LPP TI.

¹⁵⁵⁴ Siehe oben Rz. 170.

mässigkeit, dass das Requisitionsrecht restriktiv auszuüben ist. Sowohl die Beschaffung des Materials mit Einverständnis der betroffenen Personen (durch Miet- oder Kaufverträge) als auch das Aufbieten weiterer staatlicher Organisationen, welche über die nötigen Mittel verfügen (z.B. Zivilschutz), hat Vorrang.¹⁵⁵⁵ Sofern kein sog. Sonderopfer vorliegt, besteht gestützt auf die Eigentumsgarantie kein Entschädigungsanspruch. Ein solcher ergibt sich jedoch aus dem Gesetz.¹⁵⁵⁶ Bei einer Requisition von Fahrzeugen geht jeweils die Halterhaftung auf den Staat über.¹⁵⁵⁷

d) *Betreuung Obdachloser und Flüchtlinge*

- 712 Gewisse Kantone regeln in ihren Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen die Betreuung von Obdachlosen und von Flüchtlingen. Wo dies gesetzlich nicht geregelt ist, besteht direkt gestützt auf Art. 12 BV eine Pflicht des Gemeinwesens zur Betreuung von Obdachlosen und Flüchtlingen.¹⁵⁵⁸ Zuständig dafür ist der Wohnkanton, bei Notfällen auch der Aufenthaltskanton.¹⁵⁵⁹ Die innerkantonale Zuständigkeit richtet sich nach der kantonalen Sozialhilfegesetzgebung, soweit für den Katastrophenfall keine Sonderregelung besteht.
- 713 Gewisse Kantone weisen die Betreuung der obdachlosen und schutzsuchenden Personen dem Zivilschutz¹⁵⁶⁰ oder den Gemeinden zu.¹⁵⁶¹ In anderen Kantonen übernimmt der Kanton die Aufgabe selbst.¹⁵⁶² Meines Erachtens können auch der Kanton und die Gemeinden den Zivilschutz für die Betreuung beiziehen. Im Kanton Zug ist dies sogar explizit vorgesehen.¹⁵⁶³

¹⁵⁵⁵ SCHÜRMAN, Requisition, S. 138; so explizit Art. 27 GBBAL VS.

¹⁵⁵⁶ Siehe unten Rz. 963 ff. und 981 f.

¹⁵⁵⁷ Siehe unten Rz. 983 f.

¹⁵⁵⁸ Siehe oben Rz. 181 f.

¹⁵⁵⁹ Art. 12 f. und 20 Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG), SR 851.1.

¹⁵⁶⁰ § 18 Abs. 1 Bst. a BSG ZH; Art. 1 Abs. 1 Bst. b ZSG LU; Art. 1 Bst. b ZSG OW; Art. 14 Bst. d LPCi JU.

¹⁵⁶¹ § 10 NOG ZG; Art. 36 KNG SH; Art. 36 KHG GR.

¹⁵⁶² Art. 20 BSG AR.

¹⁵⁶³ § 10 NOG ZG.

e) **Feststellung des Katastrophenfalles**

Gewisse Kantone haben gesetzlich geregelt, dass ein bestimmtes Organ für die Entscheidung zuständig ist, ob eine Katastrophe oder eine andere ausserordentliche Lage vorliegt. So im Kanton Zürich: 714

§ 10 Führung a. Regierungsrat

¹ Der Regierungsrat entscheidet, wann eine ausserordentliche Lage vorliegt und wann sie als beendet gilt.

[...] ¹⁵⁶⁴

Im Kanton Nidwalden und im Kanton Solothurn ist explizit vorgesehen, dass die kantonalen Organe den «Zustand kriegerischer Ereignisse» feststellen, wenn die zuständigen Bundesorgane dazu nicht in der Lage sind. Bei Ausfall der kantonalen Organe fällt diese Kompetenz den Gemeinden zu. ¹⁵⁶⁵ 715

Wo keine Regelung besteht, liegt es an jeder staatlichen Behörde selbst zu prüfen, ob eine Katastrophe vorliegt. Wo eine vorgesetzte Behörde diese Feststellung bereits vorgenommen hat, ist diese aufgrund der Hierarchie der Verwaltung verbindlich. Die speziellen Zuständigkeitsvorschriften haben einerseits zur Folge, dass die Feststellung des Katastrophenfalles nicht nur für die ungeordneten, sondern für alle Behörden verbindlich ist. Dies schafft Rechtssicherheit. Andererseits kann dadurch *nur* das vom Gesetz bezeichnete Organ den Katastrophenfall feststellen. 716

Etwas anders ist die entsprechende Bestimmung des Kantons Uri. Dort ist die Ausrufung des Notstandsfalls die Voraussetzung, damit der Regierungsrat vom Gesetz abweichen kann. 717

Artikel 2 Ausserordentliche Lagen

[...]

² In ausserordentlichen Lagen kann der Regierungsrat notfalls vom Gesetz abweichen (Notstand). In diesem Fall erklärt er öffentlich den Beginn und das Ende des Notstandsfalls. Er bezeichnet das Notstandsgebiet. Die Abweichungen vom Gesetz müssen sachbezogen und verhältnismässig sein. ¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶⁴ § 10 BSG ZH; ähnlich: Art. 3 Abs. 1 NSG NW; § 2 Abs. 2 KG SO; Art. 9 Abs. 3 KNG SH; Art. 4 Abs. 3 BSG AR; Art. 4 Bst. d LProP VD.

¹⁵⁶⁵ Art. 3 Abs. 2 NSG NW; § 3 KG SO.

¹⁵⁶⁶ Art. 2 Abs. 2 BSG UR.

718 Eine öffentliche Ausrufung des Katastrophen- oder Notstandesfalles ist in jedem Fall bei der Derogation von Menschenrechtsverpflichtungen nach EMRK und UNO-Pakt II notwendig.¹⁵⁶⁷ Die kantonalen Katastrophengesetze regeln jedoch in erster Linie die Bewältigung von Lagen, von deutlich geringerer Intensität.¹⁵⁶⁸

f) Massnahmen der wirtschaftlichen Landesversorgung

719 Eine Katastrophe kann in Extremfällen Ernteausfälle verursachen. Diese können wiederum zu einer schweren Mangellage im Sinne der wirtschaftlichen Landesversorgung führen.¹⁵⁶⁹ Ist eine solche eingetreten, kann der Bundesrat in einem ersten Schritt die Vorratshaltung sowie die Beschaffung und Verteilung von Gütern fördern. Reichen diese Massnahmen nicht aus, so kann der Bundesrat in einem zweiten Schritt weitergehende Massnahmen vornehmen. Er kann beispielsweise Pflichtlager der wirtschaftlichen Landesverteidigung freigeben, Vorschriften über die Mengen für die Erzeugung, die Verarbeitung, die Verteilung und den Verbrauch erlassen, die Beschränkung der Ausfuhr anordnen oder Höchstpreise festlegen.¹⁵⁷⁰

5. Handlungsunfähigkeit eines zuständigen Organs

720 Die Handlungsunfähigkeit eines Organs wird in der Schweiz sowohl von der Literatur, als auch vom Gesetzgeber nur spärlich behandelt. So wurde beispielsweise erst im Jahr 2008 eine Regelung für die Amtsunfähigkeit eines Bundesrates geschaffen, obwohl es bereits 1962 einen entsprechenden Fall gab. Damals wurde Bundesrat Jean Bourgnecht durch einen Schlaganfall amtsunfähig. Sein Rücktritt wurde schliesslich von seinen Familienangehörigen erklärt.¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁷ Siehe oben Rz. 252 ff.

¹⁵⁶⁸ Sie können aber selbstverständlich auch in einem Notstand i.S.v. Art. 15 Abs. 1 EMRK und Art. 4 Abs. 1 UNO-Pakt II bzw. im Staatsnotstand angewendet werden.

¹⁵⁶⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Aufhebung des Getreidegesetzes und zur Änderung des Landesversorgungsgesetzes vom 4. Oktober 1999, BBl 9261 ff., 9277, wo eine grossflächige Nuklearverstrahlung als Beispiel genannt wird.

¹⁵⁷⁰ Art. 26-28 LVG; BIAGGINI GIOVANNI/LIENHARD ANDREAS/RICHLI PAUL/UHLMANN FELIX, Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, 5. Aufl., Basel 2009, S. 97; RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, § 31, Rz. 21 ff.

¹⁵⁷¹ Bericht SPK-N, Änderungen Parlamentsrecht, BBl 2008 1869 ff., 1885; LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 140a, Rz. 1.

Während sich die Handlungsunfähigkeit eines zuständigen Organs, wie bei der Amtsunfähigkeit von Bundesrat Bourgnicht, in der Regel in der normalen Lage ereignet, kann ihr Grund jedoch auch in einer besonderen oder ausserordentlichen Lage liegen.¹⁵⁷² So kann beispielsweise ein schweres Erdbeben zum Tod von Mitgliedern der Bundesversammlung oder des Bundesrates führen oder die Durchführung einer Sitzung wegen des Zusammenbruchs der Infrastruktur verunmöglichen. 721

a) Bundesversammlung

In der Bundesverfassung ist nicht geregelt, was geschehen soll, wenn die Bundesversammlung nicht mehr Zusammentreten kann.¹⁵⁷³ Sind die Voraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV erfüllt, so kann der Bundesrat auf diese zurückgreifen und gestützt darauf handeln. Im Staatsnotstand stehen ihm zudem die von der Bundesversammlung übertragenen Vollmachten zu. Wenn die Bundesversammlung im Staatsnotstand nicht mehr zusammentreten kann, um dem Bundesrat die entsprechenden Vollmachten zu erteilen, so kann der Bundesrat trotzdem Notverordnungen erlassen.¹⁵⁷⁴ Während des Zweiten Weltkriegs war man zudem davon ausgegangen, dass die Vollmachtenkommissionen als sog. Rumpfparlament fungiert hätten, sowie diese noch hätten einberufen werden können. Diese hätten die vom Bundesrat gestützt auf die Vollmachten erlassenen Massnahmen nachträglich genehmigt bzw. wichtige Massnahmen vor Erlass begutachtet.¹⁵⁷⁵ 722

b) Bundesrat

Bezüglich der Handlungsunfähigkeit des Bundesrates gibt es Regelungen für den Tod oder die Amtsunfähigkeit eines Mitglieds sowie für die Verhandlungsunfähigkeit des Gremiums. Dabei kann ersteres ein Grund für letzteres sein. 723

(a) Tod oder Amtsunfähigkeit eines Mitglieds

Ist ein Bundesrat gestorben, so entsteht wie beim Rücktritt eine Vakanz. Diese wird in der darauffolgenden Session neu besetzt. Das neugewählte Mitglied tritt 724

¹⁵⁷² Siehe dazu auch oben Rz. 74.

¹⁵⁷³ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1801; LENDI, Staatsleitung, Rz. 50.

¹⁵⁷⁴ Siehe dazu oben Rz. 592.

¹⁵⁷⁵ Siehe oben Rz. 593; zu den Vollmachtenkommissionen siehe oben Rz. 571.

sein Amt spätestens zwei Monate nach seiner Wahl an.¹⁵⁷⁶ Ist ein Bundesrat nicht gestorben, sondern wegen schwerer Krankheit oder anderer Gründe nicht mehr in der Lage sein Amt auszuüben, so wird er seinen Rücktritt einreichen. Auch in diesem Fall kommt es zu einer Vakanz und daraufhin zu einer Wahl.

- 725 Für den Fall, dass ein Bundesrat seinen Rücktritt nicht selbst erklären kann oder will, besteht nach Art. 140a ParlG die Möglichkeit, ihn für amtsunfähig erklären zu lassen. Die Amtsunfähigkeit kann gesundheitliche Gründe haben, wobei keine zivilrechtliche Handlungsunfähigkeit (Art. 17 ZGB) gefordert ist.¹⁵⁷⁷ Es können jedoch auch andere Gründe, wie beispielsweise das Verschollensein nach einer Katastrophe oder eine Entführung, zu einer Amtsunfähigkeit führen. Auch hier findet keine Anknüpfung an die zivilrechtliche Verschollenerklärung (Art. 35 ff. ZGB) statt.¹⁵⁷⁸ Weiter wird vorausgesetzt, dass die Amtsunfähigkeit voraussichtlich lange Zeit andauern wird und der Betreffende innert angemessener Frist keine rechtsgültige Rücktrittserklärung abgegeben hat.¹⁵⁷⁹
- 726 Der Entscheid über die Amtsunfähigkeit wird von der Vereinigten Bundesversammlung auf Antrag des Büros des National- oder des Ständerates oder auf Antrag des Bundesrates frei und nach pflichtgemäßem Ermessen gefällt. Er muss spätestens in der auf die Einreichung des Antrags folgenden Session gefällt werden.¹⁵⁸⁰ Wird die Amtsunfähigkeit festgestellt, entsteht eine Vakanz, welche wie bei Tod oder Rücktritt eines Bundesrates zu füllen ist.¹⁵⁸¹ Für den Entscheid über die Amtsunfähigkeit kann eine ausserordentliche Session einberufen werden, wodurch die Vakanz in der nächsten ordentlichen Session besetzt werden kann.¹⁵⁸²

¹⁵⁷⁶ Art. 133 Abs. 1 und 2 ParlG; LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 133, Rz. 6 und 10.

¹⁵⁷⁷ Die Materialien sprechen von körperlicher Krankheit, Geisteskrankheit, schwerster Depression, Demenz oder dem Verlust des Bewusstseins (Bericht SPK-N, Änderungen Parlamentsrecht, BBl 2008 1869 ff., 1887); siehe auch LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 140a, Rz. 8.

¹⁵⁷⁸ Bericht SPK-N, Änderungen Parlamentsrecht, BBl 2008 1869 ff., 1888; LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 140a, Rz. 9.

¹⁵⁷⁹ Art. 140a Abs. 3 Bst. b und c ParlG.

¹⁵⁸⁰ Art. 140a Abs. 1, 2 und 4 ParlG; Stellungnahme BR, Änderungen Parlamentsrecht, BBl 2008 3177 ff., 3179.

¹⁵⁸¹ Art. 140a Abs. 4 und Art. 133 ParlG; LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 133, Rz. 6.

¹⁵⁸² So LÜTHI, in: Graf et al. (Hrsg.), Kommentar ParlG, Art. 140a, Rz. 12, welche von einer Sondersession spricht. Meines Erachtens müsste hier aber eine ausserordentliche Sessi-

(b) *Verhandlungsunfähigkeit des Gremiums*

Falls der Bundesrat verhandlungsunfähig ist, kann der Bundespräsident gemäss Art. 26 Abs. 2 RVOG ausnahmsweise allein entscheiden. Verhandlungsunfähigkeit bedeutet, dass weder eine ordentliche noch eine ausserordentliche Verhandlung möglich ist.¹⁵⁸³ Dies wird daran gemessen, ob das Anwesenheitsquorum erreicht wird, d.h. ob mindestens vier Bundesratsmitglieder an der ordentlichen oder ausserordentlichen Verhandlung teilnehmen.¹⁵⁸⁴ Allerdings wird es in der Praxis wohl sehr selten sein, dass der Bundesrat nicht einmal eine ausserordentliche Verhandlung (z.B. per Telefon oder Videokonferenz) durchführen kann.¹⁵⁸⁵

727

Das Anwesenheitsquorum ist nicht mit dem Beschlussquorum zu verwechseln. Nehmen zwar vier oder mehr Bundesräte an einer Sitzung teil, erhält der geplante Beschluss aber nicht die Zustimmung von mindestens drei Mitgliedern, so ist das Anwesenheitsquorum, nicht aber das Beschlussquorum erfüllt.¹⁵⁸⁶ In diesem Fall, wenn lediglich das Beschlussquorum nicht erfüllt ist, ist der Bundesrat *verhandlungsfähig* und der Bundespräsident darf nicht an dessen Stelle entscheiden. Das fehlende Beschlussquorum stellt einen Fall des mangelnden politischen Willens dar, welcher nicht zur Anrufung von Recht für besondere und ausserordentliche Lagen berechtigt.¹⁵⁸⁷

728

Zusätzlich zur Verhandlungsunfähigkeit wird eine zeitliche Dringlichkeit vorausgesetzt. Wenn mit dem Entscheid zugewartet werden kann bis die Verhandlungsunfähigkeit vorbei ist, so sind die Voraussetzungen von Art. 26 Abs. 2 RVOG nicht erfüllt.

729

on, welche für Fälle zeitlicher Dringlichkeit gedacht ist, und keine Sondersession, welche einem einzelnen Rat zur Abbau der Geschäftslast dienen soll, einberufen werden (siehe oben Rz. 397 ff. bzw. Rz. 396). Auch die Besetzung der Vakanz könnte in einer ausserordentlichen Session stattfinden. Da der Entscheid über die Amtsunfähigkeit jedoch weniger Zeit benötigt als die Auswahl geeigneter Bundesratskandidaten, ist die Verfahrensbeschleunigung bei der Feststellung der Amtsunfähigkeit sachgerechter als eine solche bei der Wahl.

¹⁵⁸³ Botschaft RVOG, BBl 1993 III 997 ff., 1077; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 176, Rz. 7.

¹⁵⁸⁴ SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 10 und Art. 19, Rz. 5 ff.

¹⁵⁸⁵ SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 421 Fn. 42.

¹⁵⁸⁶ Z.B. Vier Bundesräte sind anwesend, zwei Stimmen für den Beschluss, eine Stimme dagegen und eine Enthaltung.

¹⁵⁸⁷ Siehe dazu oben Rz. 32 f.

- 730 Solche Entscheide des Bundespräsidenten werden teilweise Präsidialentscheide genannt.¹⁵⁸⁸ Da es nicht nur um vorsorgliche Massnahmen geht, müssen Entscheide nach Art. 26 Abs. 2 RVOG nachträglich vom Bundesrat genehmigt werden. Bis dieser über die Genehmigung entschieden hat, bleibt der Entscheid des Bundespräsidenten in Kraft.¹⁵⁸⁹
- 731 Die Präsidialentscheide des Bundespräsidenten sind insbesondere für besondere und ausserordentliche Situationen vorgesehen.¹⁵⁹⁰ Dabei darf dieser bei Verhandlungsunfähigkeit des Bundesrates nicht nur *vorsorgliche Massnahmen* (Art. 26 Abs. 1 RVOG) zur Sicherung des Zwecks einer Notverordnung oder Notverfügung des Bundesrates nach Art. 185 Abs. 3 BV anordnen,¹⁵⁹¹ sondern ist meines Erachtens auch befugt, eine solche Notverordnung oder Notverfügung mittels Präsidialentscheides gestützt auf Art. 26 Abs. 2 RVOG selbst zu erlassen. Und im Staatsnotstand kann der Bundespräsident bei der Verhandlungsunfähigkeit des Gremiums Massnahmen gestützt auf die Vollmachten der Bundesversammlung selbst anordnen. Falls die Bundesversammlung wegen Verhandlungsunfähigkeit ihrerseits keinen Vollmachtenbeschluss erlassen kann, dann der Bundespräsident sogar ohne entsprechende Vollmachten extrakonstitutionelles Notrecht erlassen.¹⁵⁹²
- 732 Wenn der Bundesrat nicht mehr in der Lage ist zu handeln, so ruft der Nationalratspräsident die Bundesversammlung ein.¹⁵⁹³ Dies ist meines Erachtens der Fall, wenn nicht nur der Bundesrat, sondern auch der Bundespräsident nicht mehr handeln kann und somit keine Entscheide nach Art. 26 Abs. 2 RVOG mehr möglich sind, sowie wenn der Bundesrat voraussichtlich längerfristig oder sogar dauernd verhandlungsunfähig bleibt.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁸⁸ BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 692; EHRENZELLER, St. Galler Kommentar, Art. 176, Rz. 4. Sie sind jedoch von den «echten Präsidialentscheiden» nach Art. 26 Abs. 4 RVOG zu unterscheiden (BRÜHL-MOSER, Staatsleitung, S. 692; siehe dazu auch oben 392 f.).

¹⁵⁸⁹ KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 176, Rz. 7; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 26, Rz. 10 ff.

¹⁵⁹⁰ SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 176, Rz. 769.

¹⁵⁹¹ Siehe oben Rz. 390.

¹⁵⁹² HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1243; zur Zulässigkeit des Handelns des Bundesrates ohne Vollmachten siehe oben Rz. 593.

¹⁵⁹³ Art. 33 Abs. 3 ParlG; SÄGESSER, Handkommentar RVOG, Art. 6, Rz. 36; THURNHERR, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 151, Rz. 12.

¹⁵⁹⁴ Bei Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität ist dabei die Kantonsregierung zur Anordnung der notwendigen Massnahmen zuständig (siehe unten Rz. 898).

c) *In den Kantonen*

In den Kantonen gibt es bezüglich der Regierung teilweise ähnliche Bestimmungen wie im Bund.¹⁵⁹⁵ Daneben gibt es im Kanton Schwyz und im Kanton Schaffhausen etwas weitergehende Bestimmungen. So ist im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Kantons Schwyz folgende Bestimmung vorgesehen:

733

§ 9 b) Handlungsfähigkeit des Regierungsrates im Ausnahmefall

¹ Sind infolge äusserer Umstände mehrere Mitglieder des Regierungsrates nicht einsatzfähig und ist dieser deshalb nicht mehr beschlussfähig, haben die übrigen Mitglieder die Aufgaben des Regierungsrates trotzdem zu erfüllen.

² Kann die für die Beschlussfähigkeit erforderliche Mitgliederzahl des Regierungsrates voraussichtlich während längerer Zeit nicht wieder erreicht werden, ernennt der Kantonsrat so viele Personen zu interimistischen Mitgliedern des Regierungsrates, dass dieser wieder beschlussfähig ist.

³ Kann der Kantonsrat innert nützlicher Frist nicht einberufen werden, ernennt dessen Ratsleitung die erforderliche Zahl interimistischer Mitglieder des Regierungsrates.

⁴ Die Amtszeit der vom Kantonsrat oder dessen Ratsleitung ernannten Mitglieder des Regierungsrates endet, sobald wieder genügend gewählte Mitglieder einsatzfähig sind oder die von den Stimmberechtigten in einer Ersatzwahl gewählten Mitglieder ihr Amt antreten.¹⁵⁹⁶

Ähnliche Bestimmungen gibt es in den Kantonen Schaffhausen und Wallis.¹⁵⁹⁷ Alle drei Bestimmungen sind meines Erachtens jedoch unzulässig, da sie von § 27 KV SZ, Art. 24 KV SH bzw. Art. 52 Abs. 2 und Art. 84 Abs. 1 KV VS, welche die Volkswahl der Regierung und des Parlaments festlegen und § 43 KV SZ bzw. Art. 85 Abs. 1 KV VS, welche die Amtsdauer der gewählten Organe auf vier Jahre fixiert, abweichen.¹⁵⁹⁸ In allen drei Kantonsverfassungen gibt es keine

734

¹⁵⁹⁵ Z.B. § 23 Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (OG RR ZH) vom 6. Juni 2005, LS ZH 172.1; Art. 28 Verordnung über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit (Organisationsverordnung, OV UR) vom 9. November 1982, RB UR 2.3321; Art. 19 Loi d'organisation du Gouvernement et de l'administration cantonale (LOGAC JU) du 26 octobre 1978, RSJU 172.11.

¹⁵⁹⁶ § 9 BZG SZ.

¹⁵⁹⁷ Art. 15 Abs. 2 KNG SH; Art. 30 BGGAL VS.

¹⁵⁹⁸ Im Kanton Schaffhausen werden die Regierung und das Parlament zwar auch auf vier Jahre gewählt. Die Verfassung sieht jedoch vor, dass diese ihre Funktion bis zum Amtsantritt der neuen Organe ausüben (Art. 41 KV SH).

Ausnahmebestimmung, welche dem Gesetzgeber eine vorübergehende Abweichung erlauben würde.¹⁵⁹⁹

- 735 Bei den oben erörterten Präsidialentscheiden des Bundes- oder Regierungsratspräsidenten ist eine solche Ausnahmebestimmung nicht notwendig, da der Verfassungswortlaut diesbezüglich viel offener formuliert ist. So wird lediglich festgelegt, dass der Bundesrat bzw. der Regierungsrat als Kollegium handelt. In welchem Verfahren und mit welchem Anwesenheits- und Beschlussquorum die Entscheide gefällt werden, wird offen gelassen.¹⁶⁰⁰ Diesbezüglich hat der Gesetzgeber einen Spielraum. Die Wahl dieser Organe wird jedoch bereits von der jeweiligen Verfassung dem Volk zugewiesen, weswegen kein Raum für abweichende Regelungen durch den Gesetzgeber verbleibt.

III. Pflichten Einzelner

- 736 Den Einzelnen können bei Katastrophen diverse Pflichten treffen. Die Nothilfepflichten gelten in normalen wie auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen und verpflichten den Einzelnen direkt zu Hilfeleistungen. Daneben muss der Einzelne auch bei Katastrophen die staatlichen Anordnungen und Verfügungen befolgen. Dies wird teilweise als Befolgungspflicht festgehalten. Und schliesslich gibt es speziell für Katastrophen Dienstpflichten, welche den Einzelnen verpflichten, an der Bewältigung des Ereignisses mitzuwirken.

1. Nothilfepflichten

- 737 Eine Nothilfepflicht verpflichtet jedermann zu zumutbaren Hilfeleistungen bei Katastrophen, aber auch bei Einzelereignissen wie Unfällen. Nachfolgend werden mögliche Grundlagen einer solchen kurz angeschaut und auf ihre Anwendbarkeit bei Katastrophen geprüft.

a) Strafrecht

- 738 Art. 128 StGB verbietet das Unterlassen der Nothilfe in gewissen Fälle und enthält drei unterschiedliche Tatbestände, nämlich das Unterlassen der Nothilfe,

¹⁵⁹⁹ Zum ebenfalls unzulässigen Art. 15 Abs. 1 KNG SH siehe oben Rz. 684; allgemein zur Unzulässigkeit von Abweichung von der Kantonsverfassung ohne entsprechende Ausnahmebestimmung siehe oben Rz. 131 ff.

¹⁶⁰⁰ Siehe Art. 177 BV; Art. 65 KV ZH; Art. 96 KV UR; Art. 95 KV JU.

wenn man einen Menschen verletzt hat, das allgemeine Unterlassen der Nothilfe sowie das Ver- oder Behindern der Nothilfe durch andere. Aus Sicht einer allgemeinen Bürgerpflicht ist vorliegend lediglich der zweite Tatbestand, das allgemeine Unterlassen der Nothilfe interessant.¹⁶⁰¹ Dieses Verbot des Unterlassens kann auch als Gebot zum Handeln, als allgemeine Beistandspflicht, bezeichnet werden.

Art. 128 Unterlassen der Nothilfe

Wer einem Menschen, den er verletzt hat, oder einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte,

wer andere davon abhält, Nothilfe zu leisten, oder sie dabei behindert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Vorausgesetzt wird eine unmittelbare Lebensgefahr. Das Leben des anderen Menschen muss «an einem seidenen Faden hängen».¹⁶⁰² Darunter fällt beispielsweise der Ertrinkende, ein Verunfallter mit schweren Verletzungen, jemand, der wegen eines Herzanfalls auf der Strasse zusammengebrochen oder in einem brennenden Haus zurückgeblieben ist.¹⁶⁰³ Dieser andere Mensch muss nicht verletzt sein, auch eine unverletzte Person kann sich in unmittelbarer Lebensgefahr befinden. Die Ursache der Lebensgefahr spielt keine Rolle, diese kann eine Krankheit, ein Unfall oder eine beliebige andere äussere Gefahr sein.¹⁶⁰⁴

Der Beistands- oder Nothilfepflicht unterliegt jede Person, welche «in der konkreten Situation zu sinnvoller Hilfe in der Lage» ist.¹⁶⁰⁵ Üblicherweise trifft dies auf Personen in der räumlichen Nähe zu. Ab einer gewissen Entfernung wird die

¹⁶⁰¹ TRECHSEL/FINGERHUT, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Art. 128, Rz. 8.

¹⁶⁰² STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 4, Rz. 67.

¹⁶⁰³ MAEDER, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar StGB II, Art. 128, Rz. 38; STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 4, Rz. 67; TRECHSEL/FINGERHUT, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Art. 128, Rz. 8.

¹⁶⁰⁴ TRECHSEL/FINGERHUT, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Art. 128, Rz. 8; siehe auch MAEDER, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar StGB II, Art. 128, Rz. 39 f.

¹⁶⁰⁵ MAEDER, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar StGB II, Art. 128, Rz. 35.

Möglichkeit zu helfen in der Regel fehlen. Ausgenommen sind beispielsweise telefonische Notrufe.¹⁶⁰⁶

- 741 In einer Katastrophe gibt es Fälle, in welchen eine Beistands- oder Nothilfepflicht besteht und ein Unterlassen der Nothilfe strafbar wäre. Dies betrifft jedoch nur einen Teil der Betroffenen. Wenn jemand nur leicht verletzt ist oder wenn nur Sachwerte bedroht sind und damit die Schwelle der Lebensgefahr nicht erreicht ist, greift die Bestimmung nicht.

b) Strassenverkehrsrecht

- 742 Das Strassenverkehrsgesetz regelt in Art. 51 das Verhalten bei Unfällen.¹⁶⁰⁷ In dessen Abs. 2 verpflichtet es die am Unfall beteiligten als auch unbeteiligten Personen, den Verletzten zu helfen. Für die unbeteiligten Personen wird die Pflicht durch die Zumutbarkeit beschränkt. Die Pflicht umfasst neben der Alarmierung eines Arztes und der Polizei namentlich den Transport der Verletzten sowie die Sicherung des Verkehrs.¹⁶⁰⁸ Diese Hilfeleistungspflicht gilt für Unfälle. Solche können sich auch bei, beziehungsweise wegen Katastrophen ereignen.

c) Schifffahrtsrecht

- 743 Ähnlich wie das Strassenverkehrsgesetz sieht auch das Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt in Art. 23 Abs. 2 eine allgemeine Rettungspflicht vor.¹⁶⁰⁹ Demnach ist bei einer Gefährdung von Menschen auf einem Gewässer jeder Schiffsführer verpflichtet, diesen zu helfen. Dies soweit ihm das zumutbar ist und das Schiff des Schiffsführers dadurch selbst nicht gefährdet wird. Diese Pflicht gilt auch bei der Schifffahrt auf hoher See.¹⁶¹⁰ Wie die entsprechende Bestimmung des Strassenverkehrsrechts zielt der Artikel in erster Linie auf Unfälle ab. Ein

¹⁶⁰⁶ STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 4, Rz. 68.

¹⁶⁰⁷ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG), SR 741.01.

¹⁶⁰⁸ Art. 55 Abs. 3 Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV), SR 741.11; GIGER HANS, SVG, Strassenverkehrsgesetz mit ausführlichem Kommentar unter Einbezug damit verbundener Gesetze und Verordnungen, 8. Aufl., Zürich 2014, Art. 51 SVG, Rz. 15 f.; zur völkerrechtlichen Regelung siehe oben Rz. 319.

¹⁶⁰⁹ Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt (BSG), SR 747.201.

¹⁶¹⁰ Art. 71 Abs. 3 und Art. 133 Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz), SR 747.30; zur völkerrechtlichen Regelung siehe oben Rz. 319.

Schiff kann jedoch auch durch eine Katastrophe, beispielsweise durch einen Sturm, in Gefahr geraten.

d) Vernehmlassung VE 1977

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung wurde von der Universität Zürich bei der Vernehmlassung der Arbeitsgruppe Wahlen zwar eine allgemeine Nothilfepflicht vorgeschlagen, aber weder in einen Entwurf noch in die neue Bundesverfassung aufgenommen. Diese Nothilfepflicht hätte sich an die strafrechtliche Bestimmung angelehnt und wäre wohl auch bei Katastrophen anwendbar gewesen.¹⁶¹¹ 744

2. Befolgungspflichten

Der Rechtsunterworfene ist zur Befolgung von Anordnungen und Verfügungen der Behörden verpflichtet. Weigert er sich, kann das Sanktionen zur Folge haben. Nachfolgend werden die Grundlagen dieser Befolgungspflichten und der Sanktionierung erläutert. 745

a) Befolgung von Anordnungen und Verfügungen

Gewisse Kantone sehen in ihren Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen ausdrücklich vor, dass Anordnung und Verfügung,¹⁶¹² welche gesetzt auf diese Gesetze erlassen werden, zu befolgen sind, so beispielsweise das Bevölkerungsschutzgesetz des Kantons Luzern: 746

§ 11 Pflichten der Bevölkerung, Mittel Privater

¹ Anordnungen und Massnahmen der kantonalen und kommunalen Behörden bei Katastrophen und Notlagen, insbesondere die Requisition, die Evakuierung und andere Eingriffe in die persönliche Freiheit und in Besitz und Eigentum, sind für jede Person verbindlich.¹⁶¹³

Eine solche Regelung sieht auch der Bund für den Zivilschutz vor. Gemäss Art. 29 Abs. 1 BZG ist jede Person verpflichtet, den Verhaltensanweisungen Folge zu 747

¹⁶¹¹ Siehe dazu KLEY, Grundpflichten, S. 329 f., welcher eine solche auf Stufe Kantonsverfassung befürwortet.

¹⁶¹² Eine Anordnung ist eine Verfügung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 730; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28, Rz. 1).

¹⁶¹³ § 11 Abs. 1 BSG LU; ähnlich: Art. 15 Abs. 2 BevG GL; § 16 Abs. 1 BZG BL; § 18 BZG AG.

leisten. Wer dabei dem Zivilschutz Hilfe leistet, ist gemäss Abs. 2 bei der Militärversicherung versichert.¹⁶¹⁴

- 748 Abgesehen vom Versicherungsschutz sind diese Befolgungspflichten jedoch rein deklaratorischer Natur, da staatliche Anordnungen und Verfügungen grundsätzlich verbindlich sind.¹⁶¹⁵ Die Statuierung solcher Befolgungspflichten ist somit nicht notwendig.

b) Sanktionierung

- 749 Gewissen Kantone haben in ihren Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen Strafbestimmungen aufgenommen, so beispielsweise die Kantone Appenzell Ausserrhoden und Jura:

Art. 30 Strafbestimmungen

¹ Wer vorsätzlich oder fahrlässig den Verfügungen oder Anordnungen der nach diesem Gesetz oder den Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörden zuwiderhandelt, wird mit Busse bis Fr. 40 000.– bestraft.¹⁶¹⁶

Art. 43 Dispositions pénales

Sous réserve des dispositions fédérales, sera puni de l'amende celui qui contrevient aux dispositions de la présente loi, à ses dispositions d'exécution ou aux décisions fondées sur elles.¹⁶¹⁷

- 750 In den Kantonen Luzern, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Graubünden, Tessin und Waadt gibt es vergleichbare Bestimmungen.¹⁶¹⁸ Im Kanton Wallis beträgt die Strafdrohung bei Nichtbefolgung von behördlichen Entscheiden sogar Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.¹⁶¹⁹ Das Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Bundes enthält eine ähnlich Bestimmung für die mit der Alarmierung verbundenen Anordnungen und Ver-

¹⁶¹⁴ Siehe unten Rz. 954.

¹⁶¹⁵ DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 879 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 854; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 174 ff. und 182; TANQUEREL; Manuel, Rz. 808; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28, Rz. 1, § 31, Rz. 1 ff.

¹⁶¹⁶ Art. 30 BSG AR.

¹⁶¹⁷ Art. 43 LPCi JU.

¹⁶¹⁸ § 17 Abs. 1 BSG LU (Busse von Fr. 20'000); Art. 13 Abs. 1 BSG OW; Art. 18 Abs. 1 NSG NW; Art. 23 BevG GL (Busse von Fr. 20'000); § 15 NOG ZG; § 37 BZG BL (Busse von Fr. 10'000); Art. 40 Abs. 1 KNG SH (Busse von Fr. 10'000); Art. 38 KHG GR; Art. 28 LPP TI (Busse von Fr. 10'000); Art. 38 LProP VD (Busse von Fr. 50'000).

¹⁶¹⁹ Art. 40 Abs. 1 Bst. b GBBAL VS.

haltensanweisungen, welche sogar die fahrlässige Nichtbefolgung unter Strafe stellt.¹⁶²⁰

Daneben gibt es grundsätzlich immer auch die Möglichkeit, die Nichtbefolgung einer Verfügung mit einer Bestrafung gemäss Art. 292 StGB zu bedrohen. Damit Art. 292 StGB anwendbar ist, muss die Verfügung unter Hinweis auf die Strafdrohung des Artikels ergehen, d.h. es muss in jedem Einzelfall auf den Artikel hingewiesen werden.¹⁶²¹ Das Strafmass ist eine Busse bis maximal Fr. 10'000.¹⁶²²

751

Allfällige spezielle Strafbestimmungen haben den Vorteil, dass nicht mehr in jedem Einzelfall bzw. bei jeder Verfügung auf die Strafdrohung hingewiesen werden muss. Zudem ist die Busse teilweise höher.¹⁶²³ Im Katastrophengesetz des Kantons Solothurn findet sich mit § 18 KG SO ebenfalls eine Strafbestimmung. Diese verweist zwar auf die «einschlägigen Vorschriften des Schweizerischen Strafgesetzbuches, insbesondere des Artikels 292 (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen)», ist aber lediglich deklaratorischer Natur. Insbesondere kann der Verweis auf Art. 292 StGB in einer Gesetzesbestimmung die Androhung in der Verfügung selbst nicht ersetzen.¹⁶²⁴

752

3. Dienstpflichten

Um bei Katastrophen möglichst viele potentielle Hilfskräfte zur Verfügung zu haben, gibt es in einigen Kantonen gesetzliche Grundlagen, welche es erlauben, die ganze Bevölkerung, private Fachkräfte und Staatsangestellte zur Mithilfe bei der Bewältigung einer Katastrophe zu verpflichten. Dadurch ist sichergestellt, dass ein Maximum an personellen Mitteln zur Verfügung steht. Mit Dienstpflichten wird somit das Problem der ungenügenden personellen Mittel angegangen. Da die Dienstpflichten bereits im Gesetz vorgesehen sind und bei einer Katastro-

753

¹⁶²⁰ Art. 68 Abs. 3 Bst. c und Abs. 4 BZG.

¹⁶²¹ RIEDO/BONER, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar StGB II, Art. 292, Rz. 60 ff.; TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Art. 292, Rz. 10.

¹⁶²² Da Art. 292 StGB lediglich von Busse spricht, ohne eine bestimmte Höhe anzugeben, beträgt diese gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB maximal Fr. 10'000.

¹⁶²³ Siehe oben Rz. 749, insb. Fn. 1616.

¹⁶²⁴ In der Verfügung muss explizit darauf hingewiesen werden, dass bei Ungehorsam eine Busse gestützt auf Art. 292 StGB droht (RIEDO/BONER, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar StGB II, Art. 292, Rz. 177 f.).

phe nicht erst erlassen werden müssen, wird zudem auch der zeitlichen Dringlichkeit Rechnung getragen.¹⁶²⁵ Nachfolgend werden die verschiedenen Dienstpflichten erörtert und im Anschluss auf ihre Grundrechtskonformität geprüft.

754 In besonderen und ausserordentlichen Lagen können verschiedene Organisationen zum Einsatz kommen. Dies sind einerseits die Polizei, die Feuerwehr, das Gesundheitswesen, der Zivilschutz und die Armee, aber auch der Zivildienst, die technischen Betriebe und weitere Organisationen und Institutionen. Für deren Personal gibt es teilweise ebenfalls Dienstpflichten sowie Betriebspflichten für die Organisation selber. Diese Pflichten werden bei der Erörterung der jeweiligen Organisation diskutiert.¹⁶²⁶ Zusätzliche Dienst- und Betriebspflichten gibt es bei Fällen radioaktiver Strahlung.¹⁶²⁷

a) Gesamte Bevölkerung

755 In gewissen Kantonen gibt es Vorschriften, welche die Verpflichtung der ganzen Kantonsbevölkerung zur Mithilfe an der Bewältigung einer besonderen oder ausserordentlichen Lage, erlauben.¹⁶²⁸ Eine Grundlage für eine solche Dienstpflicht findet sich beispielsweise in der Verfassung des Kantons St. Gallen.¹⁶²⁹

Art. 7 Persönliche Dienstleistungen

¹ Jede Person kann zu persönlicher Dienstleistung verpflichtet werden, namentlich zur Leistung von gemeinnütziger Arbeit bei Katastrophen und in Notlagen.

² Das Gesetz bestimmt die Voraussetzungen.

756 Diese Bestimmung ist nicht unmittelbar anwendbar, sondern muss wie Abs. 2 festlegt durch das Gesetz konkretisiert werden.¹⁶³⁰ Eine solche Konkretisierung findet sich in Art. 50 Abs. 1 PolG SG, wonach die Polizei bei einem Unglücksfall oder bei Gemeingefahr jedermann zur Hilfe verpflichten kann,¹⁶³¹ in Art. 44

¹⁶²⁵ Siehe oben Rz. 69 ff. bzw. Rz. 66 ff.

¹⁶²⁶ Siehe unten Rz. 797 (Feuerwehrdienstpflicht); Rz. 802 ff. (Dienst- und Betriebspflichten im Gesundheitswesen); Rz. 822 f. (Schutzdienstpflicht); Rz. 845 (Militärdienstpflicht); Rz. 855 (Ersatz- bzw. Zivildienstpflicht); Rz. 860 ff. (Dienst- und Betriebspflichten bei technischen Betrieben); Rz. 879 ff. (Betriebspflichten weiterer Organisationen).

¹⁶²⁷ Siehe unten Rz. 893 ff.

¹⁶²⁸ SCHWEIZER, Bürgerpflichten, S. 304.

¹⁶²⁹ Art. 7 KV SG (und Art. 50 Abs. 1 PolG SG).

¹⁶³⁰ Die neue Verfassung des Kantons St. Gallen, Botschaft und Entwurf der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999, Amtsblatt des Kantons St. Gallen, 198. Jahrgang, Nr. 4a, Sonderausgabe 28. Januar 2000, S. 203.

¹⁶³¹ Siehe auch SCHWEIZER/BISCHOF, Gutachten Bürgerpflichten, S. 225.

FSG SG, welcher der Feuerwehr die Heranziehung jeder Person am Schadenplatz oder in dessen Nähe zur Mithilfe bei Löschungs-, Sicherungs- und Rettungsarbeiten erlaubt, oder in Art. 6^{bis} EG ZS SG, wonach Laien in Heimen für die Unterstützung des dortigen Pflege- und Betreuungspersonals eingesetzt werden können.

Eine ähnliche Regelung findet sich in der Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden, welche durch das kantonale Bevölkerungsschutzgesetz konkretisiert wird: 757

Art. 21 Pflicht zur Hilfeleistung und Requisition

¹ Reichen die ordentlichen Organe nicht mehr aus, können die Führungsstäbe alle für die Hilfeleistungen

a) geeigneten Personen, Betriebe und Organisationen aufbieten;

[...]¹⁶³²

Weitere vergleichbare Regelungen finden sich in den entsprechenden Gesetzen der Kantone Bern, Luzern, Nidwalden, Glarus, Zug, Solothurn, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Appenzell Innerrhoden und Tessin.¹⁶³³ Diese Dienstpflichten umfassen alle Personen, unabhängig vom Geschlecht oder der Staatsangehörigkeit.¹⁶³⁴ 758

Teilweise sind Personen, welche bereits bei Partnerorganisationen des Zivilschutzes eingeteilt sind, explizit von der Dienstpflicht ausgenommen.¹⁶³⁵ Die Schutzdienstpflicht geht als bundesrechtliche Dienstpflichten den kantonalen Dienstpflichten, aber auch ohne solche Vorbehalte, vor. Dasselbe gilt für die Militärdienstpflicht, welche nicht unter die erwähnten kantonalen Vorbehalte fällt.¹⁶³⁶ 759

Wie aus der obigen Aufzählung hervorgeht, sind solche Katastrophendienstpflichten in den französischsprachigen Kantonen nicht verbreitet. Dies könnte 760

¹⁶³² Art. 26 Abs. 2 KV AR; Art. 21 Bst. a BSG AR.

¹⁶³³ Art. 5 Abs. 2 KBZG BE; § 11 Abs. 2 BSG LU; Art. 4 Abs. 1 NSG NW und Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 KatEG NW; Art. 15 Abs. 1 BevG GL; § 2 Abs. 2 NOG ZG; Art. 13 Abs. 2 EG BZG SO (ebenso § 4 Abs. 1 KG SO); § 16 Abs. 2 BZG BL; Art. 19 KNG SH; Art. 3 Bst. d OAL AI; Art. 181 Legge organica comunale (LOC TI) del 10 marzo 1987, RLTI 2.1.1.2.

¹⁶³⁴ BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 145 f.

¹⁶³⁵ So z.B. § 11 Abs. 2 BSG LU; Art. 13 Abs. 2 EG BZG SO.

¹⁶³⁶ Art. 49 Abs. 1 BV.

damit zusammenhängen, dass sich die Kantone bei der Gesetzgebung jeweils an den anderen Kantonen orientieren¹⁶³⁷ und sich dabei aus Praktikabilitätsgründen auf den eigenen Sprachraum konzentrieren.

- 761 Der Nutzen dieser Dienstpflicht für den Staat wird durch den Umstand, dass die Bevölkerung, soweit es sich nicht um private Fachkräfte handelt, über keine entsprechende Ausbildung und Ausrüstung verfügt, geschmälert. So hat auch das Bundesgericht betreffend das Beiziehen von Freiwilligen zur Mithilfe in Spitälern im Katastrophenfall gesagt: «Ein Einsatz zusätzlicher Dienstwilliger kann unter solchen Umständen nur sinnvoll sein, wenn diese bereits in ihre Aufgaben eingeführt, also ausgebildet wurden.»¹⁶³⁸ Ein weiteres Problem ist, dass ein Aufgebot von bisher nicht erfassten Personen nicht aus dem Stand erfolgen kann und eine gewisse Zeit dauert.¹⁶³⁹ Bis dahin können jedoch Personen, welche sich bereits in der Nähe eines Schadenplatzes befinden, gestützt auf die Dienstpflicht ad hoc beigezogen werden.

b) Private Fachkräfte

- 762 Gewisse Kantone sehen die Möglichkeit der Verpflichtung privater Fachkräfte explizit vor. Wo dies nicht vorgesehen ist, können wohl auch gestützt auf die Dienstpflicht der ganzen Bevölkerung, lediglich einzelne private Fachkräfte aufgeboden werden.¹⁶⁴⁰ Die privaten Fachkräfte verfügen im Unterschied zur allgemeinen Bevölkerung über Fähigkeiten, welche für die Bewältigung des Ereignisses besonders nützlich sind. Es kann daher sein, dass ein Kanton zwar grundsätzlich über genügend personelle Mittel verfügt und darauf verzichtet, die ganze Bevölkerung zum Dienst zu verpflichten, aber mangels Personen mit entsprechenden Fähigkeiten private Fachkräfte aufbietet.
- 763 So gibt es im Kanton Obwalden zwar keine gesetzliche Grundlage für das Aufgebot aller bzw. beliebiger Kantonsbewohner, aber eine solche für das Aufgebot von privaten Fachkräften.

¹⁶³⁷ So sind beispielsweise § 11 Abs. 1 und 2 BSG LU und Art. 13 Abs. 1 und 2 EG BZG SO sehr ähnlich formuliert.

¹⁶³⁸ BGE 115 Ia 277 E. 8, 292.

¹⁶³⁹ Zur ähnlichen Problematik beim Zivildienst siehe unten Rz. 859.

¹⁶⁴⁰ So Vortrag Regierungsrat KBZG BE, S. 6.

Art. 7 Organisationen und Fachkräfte

[...]

² Kann der Bedarf an Fachpersonal auf dem ordentlichen Weg nicht zeitgerecht gedeckt werden, so können Fachkräfte zum Einsatz verpflichtet werden.

[...] ¹⁶⁴¹

Eine vergleichbare Bestimmung findet sich im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Kantons Schwyz. Diese spricht zwar prima vista die ganze Bevölkerung an, die Pflicht besteht jedoch nur für fachspezifische Aufgaben.¹⁶⁴² Der Kanton Schaffhausen, welcher auch eine allgemeine Dienstpflicht der Bevölkerung vorsieht, kennt darüber hinaus eine Pflicht zur Mitwirkung in Führungsstäben und koordinierten Diensten für besonders qualifizierte Personen, welche nicht oder nicht mehr schutzdienstpflichtig sind.¹⁶⁴³ Und im Kanton Wallis können Fahrer, Piloten sowie andere Fachleute zum Dienst verpflichtet werden.¹⁶⁴⁴

764

Die wohl wichtigsten privaten Fachkräfte sind die Fachkräfte des Gesundheitswesens, d.h. das Medizinalpersonal. In den meisten Kantonen unterstehen diese gewissen Dienstpflichten in Katastrophenfällen. Diese Dienstpflichten betreffen jedoch nicht nur das private Medizinalpersonal, sondern auch die entsprechenden staatlichen Angestellten. Deshalb wird diese Dienstpflicht separat erörtert.¹⁶⁴⁵ Ebenfalls um Fachkräfte handelt es sich bei den Mitarbeitern der technischen Betriebe. Die diesbezüglich teilweise vorhandenen Dienstpflichten werden ebenfalls an anderer Stelle dargestellt.¹⁶⁴⁶

765

c) Staatsangestellte

Die Staatsangestellten sind bereits aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses zur Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben verpflichtet und unterstehen diesbezüglich einem Weisungsrecht.¹⁶⁴⁷ Es braucht deshalb beispielsweise keine spezielle gesetzliche Grundlage, welche Angehörige der Feuerwehr zur Löschung eines

766

¹⁶⁴¹ Art. 7 Abs. 2 BSG OW.

¹⁶⁴² § 16 BZG SZ.

¹⁶⁴³ Art. 18 Abs. 2 Bst. b KNG SH.

¹⁶⁴⁴ Art. 27 Abs. 2 Satz 2 GBBAL VS.

¹⁶⁴⁵ Siehe unten Rz. 802 ff.

¹⁶⁴⁶ Siehe unten Rz. 860 ff.

¹⁶⁴⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1566 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 283; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rz. 4 f.

Brandes verpflichten, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine normale, besondere oder ausserordentliche Lage handelt.

- 767 Damit aber Staatsangestellte, deren normaler Aufgabenbereich nichts mit der Bewältigung einer Katastrophe zu tun hat, zur Mithilfe verpflichtet werden können, braucht es eine spezielle gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung.¹⁶⁴⁸ Dasselbe gilt für Angestellte ausserhalb der Zentralverwaltung.¹⁶⁴⁹ Gewisse Kantone sehen in ihren Katastrophengesetzen deshalb vor, dass alle Staatsangestellte zur Mithilfe bei der Bewältigung einer Katastrophe verpflichtet werden können.¹⁶⁵⁰
- 768 Im Unterschied zur Verpflichtung der allgemeinen Bevölkerung hat die Verpflichtung der Staatsangestellten den Vorteil, dass diese bereits in die staatliche Organisation eingebunden sind, dadurch einer hierarchischen Ordnung unterstehen und einfach alarmiert beziehungsweise aufgeboden werden können.
- 769 Im Kanton Aargau können alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Kantons sowie weiterer selbstständiger Institutionen zum Dienst verpflichtet werden.¹⁶⁵¹

§ 6 Kantonales Personal

¹ Bei Katastrophen, Notlagen und schweren Mangellagen ist das Personal des Kantons und der selbstständigen staatlichen Institutionen zum Einsatz verpflichtet, soweit dies nach der Personalgesetzgebung seinen Fähigkeiten entspricht und zumutbar ist.

- 770 Vergleichbare Normen finden sich in den Kantonen Glarus und Schaffhausen.¹⁶⁵² Im Kanton Neuenburg können nicht alle Staatsangestellte, jedoch alle kommunalen und kantonalen Spezialisten zum Dienst verpflichtet werden.¹⁶⁵³ Der Kanton Basel-Stadt wiederum verpflichtet zwar alle seine Kantonsangestellten, jedoch lediglich zur Mitarbeit in der Krisenorganisation zur Aufrechterhaltung der Verwaltungstätigkeit und nicht zu weitergehender Mitarbeit bei der Bewältigung einer Katastrophe.¹⁶⁵⁴

¹⁶⁴⁸ Vgl. SCHWEIZER/BISCHOF, Gutachten Bürgerpflichten, S. 224.

¹⁶⁴⁹ Siehe unten Rz. 861.

¹⁶⁵⁰ SCHWEIZER, Bürgerpflichten, S. 303.

¹⁶⁵¹ § 6 BZG AG.

¹⁶⁵² Art. 15 Abs. 1 BevG GL; Art. 18 Abs. 2 Bst. a KNG SH.

¹⁶⁵³ Art. 9 Abs. 4 LA-LPPCi NE.

¹⁶⁵⁴ § 3 Abs. 5 KKO VO BS.

Wie die restliche Bevölkerung sind auch die Staatsangestellten nicht entsprechend für die Katastrophenbewältigung ausgerüstet und ausgebildet.¹⁶⁵⁵ Dies schmälert den Nutzen dieser Dienstpflicht. Zudem muss ein Teil der Staatsangestellten auch im Katastrophenfall ihrer angestammten Tätigkeit nachgehen und die entsprechende staatliche Tätigkeit aufrechterhalten.¹⁶⁵⁶ Diese stehen für die Katastrophenbewältigung ebenfalls nicht zur Verfügung.

771

d) Grundrechtskonformität

Nachfolgend werden die Dienstpflichten auf ihre Vereinbarkeit mit der persönlichen Freiheit, dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit sowie mit der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot geprüft.¹⁶⁵⁷

772

(a) Persönliche Freiheit

Dienstpflichten stellen jeweils einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Pflichtigen dar. Wie ausgeführt, beruhen diese Dienstpflichten auf Bestimmungen des kantonalen Rechts. Dabei handelt es sich jeweils um ein formelles Gesetz, weswegen auch schwere Grundrechtseingriffe, wie die Begründung eines Sonderstatusverhältnisses,¹⁶⁵⁸ zulässig sind.

773

Weiter muss die Norm genügend bestimmt sein. Vorliegend wird jeweils klar festgehalten, welche Personen von der Dienstpflicht betroffen sind. Auch die Voraussetzung für ein Aufgebot, nämlich das Auftreten einer Katastrophe, wird genannt. Angaben zum Inhalt und zum Umfang der Dienstpflicht fehlen zwar, da sich diese jedoch nach dem jeweiligen Ernstfall richten, ist dem Erfordernis der genügenden Bestimmtheit Genüge getan.¹⁶⁵⁹ Somit verfügen die Dienstpflichten jeweils über zulässige gesetzliche Grundlagen.

774

¹⁶⁵⁵ Siehe oben Rz. 761.

¹⁶⁵⁶ BGE 115 Ia 277 E. 6, 287 bezüglich des Transport-, Übermittlungs- oder Versorgungswesens, welches heute jedoch teilweise nicht mehr in staatlicher Hand ist (siehe dazu unten Rz. 860 ff.).

¹⁶⁵⁷ Zu den Grundrechten als Schranken des staatlichen Handelns bei Katastrophen siehe ausführlich oben Rz. 140 ff.

¹⁶⁵⁸ Siehe oben Rz. 208.

¹⁶⁵⁹ So auch BGE 115 Ia 227 E. 7b, 289 bezüglich einer Dienstpflicht für Medizinalpersonen im Katastrophen- und Kriegsfall (siehe dazu auch oben Rz. 199).

- 775 Die Erfüllung der Dienstpflicht dient jeweils der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung, dem Gesundheitsschutz sowie dem Schutz der Grundrechte Dritter.¹⁶⁶⁰ Damit besteht für den Grundrechtseingriff ein öffentliches Interesse.
- 776 Durch das Beiziehen der Staatsangestellten, der privaten Fachkräfte oder der ganzen Bevölkerung stehen mehr personelle Mittel zur Katastrophenbewältigung zur Verfügung. Damit ist die Massnahme geeignet, den angestrebten Zweck, die Bewältigung der Katastrophe, zu erreichen. Da bei Katastrophen jeweils ein Mangel an personellen Mitteln besteht,¹⁶⁶¹ sind die Dienstpflichten zumindest grundsätzlich notwendig. Ob ein milderes Mittel in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht zur Verfügung steht,¹⁶⁶² kann jedoch nur im Einzelfall abschliessend geprüft werden. Die Unterstützung durch staatliche Mittel der anderen Kantone und des Bundes, freiwillige Einsätze¹⁶⁶³ sowie das Beiziehen zusätzlicher Kräfte auf vertraglicher Basis¹⁶⁶⁴ stellen meines Erachtens, sofern sie im Einzelfall vorhanden sind, mildere Mittel in sachlicher Hinsicht dar. Damit die Dienstpflicht in personeller Hinsicht notwendig ist, dürfen nur so wenige Personen aufgeboten werden, wie tatsächlich notwendig sind. Auf Grund der im Ernstfall vorliegenden unübersichtlichen Verhältnisse ist bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung der Notwendigkeit jedoch eine gewisse Zurückhaltung zu üben.¹⁶⁶⁵
- 777 Bei der Zumutbarkeit ist zwischen dem öffentlichen Interesse an der Katastrophenbewältigung, das heisst der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung, dem Gesundheitsschutz und dem Schutz der Grundrechte Dritter sowie dem privaten Interesse des Einzelnen an seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Vorliegend ist das Interesse an der Katastrophenbewältigung gerade bei kleinräumigen Verhältnissen in der Regel auch im Interesse des betroffenen Grundrechtsträgers. Zudem ist die Einschränkung seiner persönlichen Freiheit lediglich vorübergehend und auf wenige Tage oder allenfalls Wochen beschränkt, wohin-

¹⁶⁶⁰ Siehe oben Rz. 209.

¹⁶⁶¹ Siehe oben Rz. 69 ff.

¹⁶⁶² Vgl. GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 126; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 106 f.

¹⁶⁶³ SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7714.

¹⁶⁶⁴ So werden auch Dienstleistungen von Fernmeldeanbietern wenn möglich auf vertraglicher Basis eingekauft. Nur wenn dies nicht möglich ist, wird ein Anbieter gestützt auf Art. 47 FMG zu einer bestimmten Leistung verpflichtet (siehe unten Rz. 864).

¹⁶⁶⁵ Siehe oben Rz. 211.

gegen durch eine rasche Katastrophenbewältigung bleibende Folgeschäden vermieden werden können. Damit ist der Grundrechtseingriff in der Regel auch zumutbar. Eine differenzierte Abwägung kann jedoch nur im Einzelfall erfolgen.

Hat der Staat beispielsweise lediglich finanzielle Interessen an einer Dienstpflicht, weil das Beiziehen der Bevölkerung günstiger ist als die entgeltliche Beauftragung eines Unternehmens, so überwiegen diese die privaten Interessen im Rahmen der Zumutbarkeit nicht. Überdies scheidet es bereits an der Notwendigkeit der Massnahme. Ebenfalls unzumutbar wäre meines Erachtens, eine Person, welche durch die Katastrophe selbst überdurchschnittliche Schäden erlitten hat, zur Bewältigung von Schäden des Staates oder anderer Privatpersonen aufzubieten.

778

Somit stellen die Dienstpflichten grundsätzlich zulässige Eingriffe in die persönliche Freiheit dar.

779

(b) Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit

Als Dienstleistungen bei Notständen oder Katastrophen gelten die erörterten Dienstpflichten gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. c EMRK und Art. 8 Abs. 3 Bst. c Ziff. iii UNO-Pakt II nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit und sind damit nicht vom Verbot erfasst.¹⁶⁶⁶

780

(c) Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

Die Dienstpflichten für die ganze Bevölkerung treffen keinerlei Unterscheidungen und sind somit mit der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot vereinbar. Anders ist die Situation lediglich bei der Regelung des Kantons Graubünden. Diese sieht vor, dass alle volljährigen männlichen Kantonsbewohner zur Mitarbeit in den verschiedenen Führungsstäben verpflichtet werden können.¹⁶⁶⁷ Eine solche Beschränkung auf männliche Kantonsbewohner ist meines Erachtens ein Verstoss gegen die Gleichstellung von Mann und Frau.¹⁶⁶⁸ Zwingende biologische und funktionale Unterschiede, welche eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen würden,¹⁶⁶⁹ sind nicht ersichtlich. Da die Bestimmung im Unter-

781

¹⁶⁶⁶ Siehe oben Rz. 151 und 157.

¹⁶⁶⁷ Art. 11 KHG GR.

¹⁶⁶⁸ Siehe dazu oben Rz. 177 f.

¹⁶⁶⁹ BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, Art. 8, Rz. 104; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 445.

schied zur Beschränkung der Militär- und Schutzdienstpflicht auf Männer nicht auf Ebene der Bundesverfassung, sondern in einem kantonalen Gesetz steht, stellt sie keine zulässige *lex specialis* zu Art. 8 Abs. 3 BV dar¹⁶⁷⁰ und ist deshalb eine unzulässige Diskriminierung.

- 782 Die Beschränkung einer Dienstpflicht auf bestimmte Personengruppen ist zulässig, wenn dafür sachliche Gründe vorliegen.¹⁶⁷¹ Eine solche Beschränkung findet bezüglich privaten Fachkräften, Staatsangestellten, aber auch bezüglich des Personals des Gesundheitswesens oder Mitarbeiter technischer Betriebe statt.¹⁶⁷² Diese Personen sind bereits in eine Organisation eingebunden und können deshalb schneller kontaktiert und aufgeboten werden. Die privaten Fachkräfte, das Personal des Gesundheitswesens sowie die Mitarbeiter technischer Betriebe verfügen zudem über bestimmte Fähigkeiten, welche zur Bewältigung einer Katastrophe besonders geeignet sind. Dies stellt ein sachlicher Grund dar, welcher die Ungleichbehandlung dieser Personengruppen im Vergleich zur Gesamtbevölkerung sachlich rechtfertigt. Deswegen wurde eine Beschränkung einer Dienstpflicht auf medizinisches Fachpersonal auch vom Bundesgericht im Rahmen der Rechtsgleichheit als zulässig angesehen.¹⁶⁷³

4. Zwischenfazit

- 783 Das strafrechtliche Verbot des Unterlassens der Hilfe in Notlagen stellt grundsätzlich eine Beistandspflicht für jedermann dar. Diese besteht jedoch nur bei unmittelbarer Lebensgefahr einer sich in räumlicher Nähe befindlichen Person. Im Einzelfall können Einsatzkräfte gestützt auf die polizeiliche Generalklausel auch Personen, welche sich in grösserer Distanz befinden, zur Mithilfe verpflichten. Weiter werden in gewissen Kantonen Befolgungspflichten statuiert. Diese sind rein deklaratorischer Natur, da staatliche Anordnungen und Verfügungen grundsätzlich verbindlich sind.
- 784 In vierzehn Kantonen kann die ganze Bevölkerung zur Mitwirkung an der Bewältigung einer Katastrophe verpflichtet werden. In vier Kantonen können spe-

¹⁶⁷⁰ Für weitere Hinweise, abweichende Lehrmeinungen und die Vereinbarkeit mit der EMRK siehe oben Rz. 177 f.

¹⁶⁷¹ Siehe oben Rz. 179.

¹⁶⁷² Zu den Dienstpflichten letzterer siehe unten Rz. 762 ff. und Rz. 816 ff.

¹⁶⁷³ BGE 115 Ia 277 E. 6, 287.

ziell private Fachkräfte beigezogen werden. Und in fünf Kantonen können alle Staatsangestellten zum Dienst verpflichtet werden. Der Kanton Schaffhausen hat als einziger Kanton Normen für das Beiziehen der allgemeinen Bevölkerung, von privaten Fachkräften sowie der Staatsangestellten aufgestellt. Und der Kanton Glarus sieht sowohl die Verpflichtung der ganzen Bevölkerung als auch aller Staatsangestellten vor.¹⁶⁷⁴ In sechzehn Kantonen gibt es zudem Dienstpflichten für das Medizinalpersonal.¹⁶⁷⁵ Insgesamt verfügen vierundzwanzig Kantone über irgendeine Art Dienstpflicht für grössere Personengruppen. Die Kantone Thurgau und Jura verfügen lediglich über eine Einsatzpflicht der Spitäler.

Weitere Dienstpflichten könnten gestützt auf die Notverordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive angeordnet werden. Im Staatsnotstand könnten zudem weitergehende Dienstpflichten gestützt auf Vollmachtenrecht erlassen werden.¹⁶⁷⁶ Aus rechtsstaatlicher und demokratischer Sicht ist jedoch eine vorgängige Regelung in einem ordentlichen Gesetz vorzuziehen. Zum einen ist die Verpflichtung für den Rechtsunterworfenen dadurch voraussehbar, zum anderen ist die demokratische Legitimation des Erlasses höher.

Die Militär- und die Schutzdienstpflicht gehen als bundesrechtliche Pflicht den kantonalen Dienstpflichten vor. Da sie eine Grundlage in der Bundesverfassung haben, gehen sie auch allfälligen Dienstpflichten des Bundes, welche gestützt auf das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates angeordnet werden, vor.¹⁶⁷⁷

Die gesetzlich vorgesehenen Dienstpflichten sind grundsätzlich mit der persönlichen Freiheit vereinbar. Bezüglich der Notwendigkeit und der Zumutbarkeit sind jedoch die Umstände des Einzelfalls zu beachten. Als Dienstleistungen bei Notständen oder Katastrophen stellen sie auch keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar. Die Beschränkung auf gewisse Personengruppen (z.B. Staatsangestellte) ist sachlich gerechtfertigt und mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar, soweit deren fachliche Qualifikationen für den Einsatz

¹⁶⁷⁴ Deshalb wurden diese Kantone hier drei- bzw. zweimal gezählt.

¹⁶⁷⁵ Siehe unten Rz. 802 ff.

¹⁶⁷⁶ SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7714; SCHINDLER R., Dienstpflicht, S. 202 f.

¹⁶⁷⁷ Weder die polizeiliche Generalklausel noch das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates erlauben ein Abweichen von der Bundesverfassung, letztere erlauben jedoch ein Abweichen von Bundesgesetzen (siehe oben Rz. 667 ff. bzw. 462 ff.).

notwendig sind oder sie rascher aufgeboten werden können als die allgemeine Bevölkerung.

IV. Organisationen

788 Die Blaulichtorganisationen Polizei, Feuerwehr und Gesundheitswesen sowie die technischen Betriebe sind grundsätzlich auf die Bewältigung normaler Lagen ausgelegt.¹⁶⁷⁸ Sie können jedoch auch zur Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen, wie beispielsweise einer Katastrophe, beigezogen werden. Diese Organisationen bilden zusammen mit dem Zivilschutz das Verbundsystem Bevölkerungsschutz.¹⁶⁷⁹ Neben dem Bevölkerungsschutz können auch der Zivildienst sowie die Armee zur Katastrophenbewältigung beigezogen werden. Und schliesslich sehen die Kantone teilweise Betriebspflichten für private Organisationen vor.

1. Blaulichtorganisationen

a) Polizei

789 Die Aufgabe der Polizei ist die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung. Sie ist kantonale, teilweise auch kommunal organisiert.¹⁶⁸⁰ Schweizweit beträgt der Bestand der Polizei ca. 17'000 Personen.¹⁶⁸¹ Wenn die Polizei eines Kantons mit der Bewältigung eines Ereignisses überfordert ist, so kann sie Nachbarschaftshilfe anfordern.¹⁶⁸² Diese basiert auf keiner spezifischen gesetzlichen Grundlage, sondern erfolgt im Rahmen der üblichen gegenseitigen Amtshilfe. Daneben kann die Polizei im Rahmen der regionalen Polizeikonkordate oder des IKAPOLs sowie durch den Zivilschutz oder die Armee unterstützt werden.

(a) Regionale Polizeikonkordate

790 Wenn die Polizeikräfte des von einer Katastrophe betroffenen Kantons nicht ausreichen, so besteht die Möglichkeit über die regionalen Polizeikonkordate

¹⁶⁷⁸ SIPOL B 2000, BBI 1999 7657 ff., 7673; HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 80.

¹⁶⁷⁹ Bericht Postulat Malama, BBI 2012 4459 ff., 4522 f.

¹⁶⁸⁰ MEYER, Grundaufgaben, Rz. 119.

¹⁶⁸¹ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBI 2012 5503 ff., 5539.

¹⁶⁸² BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 255; HENSLER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 497; SIPOL B 2010, BBI 2010 5133 ff., 5214; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBI 2012 5503 ff., 5536.

zusätzliche Polizeikräfte anzufordern. Es gibt vier regionale Polizeikonkordate (Nordwestschweiz, Ostschweiz, Westschweiz, Zentralschweiz). Jeder Kanton, mit Ausnahme der Kantone Zürich und Tessin, ist Mitglied in einem dieser Konkordate.¹⁶⁸³

Die Konkordate sind sich inhaltlich ähnlich, stimmen jedoch nicht komplett überein. So setzt das Polizeikonkordat Zentralschweiz voraus, dass ein Ereignis von ausserordentlichem Umfang oder mit grenzüberschreitendem Charakter vorliegt, und dass der Kanton dieses nicht mit seinem eigenen Polizeikorps bewältigen kann.¹⁶⁸⁴ Das Polizeikonkordat Westschweiz verlangt ebenfalls eine Überforderung der eigenen Polizeikräfte, zählt aber abschliessend auf, bei welchen Ereignissen, u.a. bei Katastrophen, geholfen wird.¹⁶⁸⁵ Dies ist auch im Polizeikonkordat Nordwestschweiz der Fall.¹⁶⁸⁶ Das Polizeikonkordat Ostschweiz sieht Hilfeleistungen bei gemeinsamen Kontrollen sowie bei ausserordentlichen Ereignissen vor, wozu auch Katastrophen zählen. Es verlangt jedoch keine Überforderung der eigenen Polizeikräfte.¹⁶⁸⁷ Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist der angefragte Kanton zur Unterstützung verpflichtet, ausser er braucht all seine Polizeikräfte vordringlich für die Erfüllung eigener Aufgaben.¹⁶⁸⁸

Die Polizeikonkordate Zentralschweiz und Ostschweiz sehen vor, dass der hilfesuchende Kanton, sofern es sich nicht um ein kantonsübergreifendes Ereignis handelt, den anderen Kantonen die Kosten für den Polizeieinsatz erstatten muss.¹⁶⁸⁹ Beim Polizeikonkordat Westschweiz müssen Kosten für Hilfeleistung-

¹⁶⁸³ SIPOL B 2010, BBI 2010 5133 ff., 5205 m.w.H.; BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 253.

¹⁶⁸⁴ Art. 4 Konkordat über die Grundlagen der Polizei-Zusammenarbeit in der Zentralschweiz (Polizeikonkordat Zentralschweiz) vom 6. November 2009, BGS ZG 511.1; USTER, Polizeikonkordat Zentralschweiz, S. 158.

¹⁶⁸⁵ Art. 2 und 3 Concordat réglant la coopération en matière de police en Suisse romande (CCPSR) du 10 octobre 1988, RSG F 1 10.

¹⁶⁸⁶ Art. 2 Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz vom 20. Januar 1995, SG BS 510.300.

¹⁶⁸⁷ Art. 1 Interkantonale Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit vom 21. Januar 1976, sGS SG 451.21.

¹⁶⁸⁸ Art. 3 Abs. 2 Polizeikonkordat Nordwestschweiz; Art. 2 Abs. 2 Polizeikonkordat Ostschweiz; Art. 4 Abs. 2 Polizeikonkordat Westschweiz; Art. 5 Abs. 1 Polizeikonkordat Zentralschweiz; USTER, Polizeikonkordat Zentralschweiz, S. 159.

¹⁶⁸⁹ Art. 8 Abs. 2 Polizeikonkordat Ostschweiz; Art. 12 Abs. 1 Polizeikonkordat Zentralschweiz, wobei hier die Zentralschweizer Polizeidirektorinnen- und -direktorenkonferenz

gen bei Katastrophen nur erstattet werden, wenn und soweit Dritte dafür aufkommen.¹⁶⁹⁰ Das Polizeikonkordat Nordwestschweiz hat dieselbe Regelung, allerdings nur für die ersten zwei Tage eines Ereignisses. Anschliessend muss der hilfeschuchende Kanton die Kosten unabhängig von einer allfälligen Kostenübernahme durch Dritte bezahlen.¹⁶⁹¹

(b) *IKAPOL*

793 Wenn auch die Kräfte der regionalen Polizeikonkordate nicht ausreichen, besteht die Möglichkeit, weitere Unterstützung über das IKAPOL-Konkordat zu holen.¹⁶⁹² Dieses ist gemäss Art. 9 Abs. 3 IKAPOL-Vereinbarung auch bei Katastrophen anwendbar.

(c) *Unterstützung durch die Armee*

794 Wenn auch diese Polizeikräfte nicht ausreichen oder wegen der zeitlichen Dauer des Einsatzes erschöpft sind, kann die Armee Hilfe zum Schutz von Personen und besonders schutzwürdigen Sachen leisten. Dabei handelt es sich wie bei der Katastrophenhilfe ebenfalls um Assistenzdienst.¹⁶⁹³ Da für die Bewältigung einer Katastrophe oder Notlage die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit nicht im Vordergrund steht, wird darauf jedoch nicht weiter eingegangen.

(d) *Unterstützung durch den Zivilschutz*

795 Da die Polizei hauptsächlich für die Bewältigung von normalen Lagen ausgelegt ist, hat sie eine entsprechend kurze Durchhaltefähigkeit. Es wird davon ausgegangen, dass diese in besonderen Lagen nur etwa 48 Stunden beträgt. Ab diesem Zeitpunkt ist sie auf die Unterstützung durch Partnerorganisationen, in erster Linie durch den Zivilschutz, angewiesen.¹⁶⁹⁴ Dieser ist auch bei der Unterstützung der Polizei unbewaffnet.¹⁶⁹⁵

(ZPDK) gemäss Art. 36 Abs. 2 Bst. d die Möglichkeit hat, die IKAPOL-Abgeltungsansätze um bis zu 40 % zu reduzieren (siehe USTER, Polizeikonkordat Zentralschweiz, S. 161 f.).

¹⁶⁹⁰ Art. 11 Abs. 2 Polizeikonkordat Westschweiz.

¹⁶⁹¹ Art. 9 Abs. 1 Polizeikonkordat Nordwestschweiz.

¹⁶⁹² BUSER, Kantonaales Staatsrecht, Rz. 255; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 250.

¹⁶⁹³ Art. 67 Abs. 1 Bst. b MG; Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8919 ff.; HENSLER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 497; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 254.

¹⁶⁹⁴ HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 80.

¹⁶⁹⁵ MEYER, Grundaufgaben, Rz. 119; SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 6.

b) Feuerwehr

Die Feuerwehr ist grundsätzlich für die Brandbekämpfung und Elementarschadenbewältigung zuständig. Daneben obliegt ihr die Öl-, Chemie- und Strahlenschutzwehr.¹⁶⁹⁶ Sie kann aber auch die Polizei bei der Verkehrsregelung, bei Verkehrsunfällen oder bei der Strassenrettung unterstützen.¹⁶⁹⁷ Die Regelung der Feuerwehr ist Sache der Kantone, diese haben die Feuerwehr kommunal organisiert.¹⁶⁹⁸ Die Feuerwehr ist für den Ersteinsatz konzipiert. Dieser dauert Stunden, allenfalls wenige Tage.¹⁶⁹⁹

796

In vielen Kantonen, jedoch nicht in allen,¹⁷⁰⁰ besteht eine Feuerwehrdienstpflicht.¹⁷⁰¹ Diese gilt jeweils für die männlichen und weiblichen Einwohner,¹⁷⁰² womit auch Ausländer von der Dienstpflicht erfasst werden. In gewissen Kantonen besteht nur eine Feuerwehrdienstpflicht, soweit nicht genügend Freiwillige gefunden werden können.¹⁷⁰³ In allen Kantonen mit einer solchen Dienstpflicht kann diese aber auch durch Bezahlung einer Ersatzabgabe erfüllt werden.¹⁷⁰⁴ Die Feuerwehrdienstpflicht ist ein zulässiger Eingriff in die persönliche Freiheit und stellt keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar.¹⁷⁰⁵

797

¹⁶⁹⁶ MEYER, Grundaufgaben, Rz. 120.

¹⁶⁹⁷ HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 80.

¹⁶⁹⁸ FKS, Feuerwehr 2015, S. 9; z.B. § 17 f. FFG ZH; Art. 3 FSG UR; Art. 1 FSG SG; Art. 10 LLI TI; Art. 6 LSDIS VD.

¹⁶⁹⁹ FKS, Feuerwehr 2015, S. 8.

¹⁷⁰⁰ Gemäss Art. 16 LSDIS VD ist der Feuerwehrdienst freiwillig.

¹⁷⁰¹ Art. 27 BSG GL; Art. 34 FSG SG; Art. 11 Gesetz über den Feuerschutz (Feuerschutzgesetz, FSG AI) vom 25. April 1999, GS AI 963.100; Art. 25 Abs. 1 LDIS JU; sowie Art. 30 FSG UR und Art. 17 Abs. 2 Loi sur la prévention et la défense contre les incendies et les éléments naturels, ainsi que les secours (LPDIENS NE) du 27 juin 2012, RSN 861.10, welche die Einführung einer Feuerwehrdienstpflicht den Gemeinden überlassen.

¹⁷⁰² Im alten Feuerschutzgesetz des Kantons Basel-Landschaft, welches bis am 31. Dezember 2013 in Kraft war, galt die Feuerwehrdienstpflicht grundsätzlich nur für männliche Einwohner. Bei Bedarf konnten die Gemeinden diese jedoch auf die weiblichen Einwohner ausdehnen (§ 21 Gesetz vom 12. Januar 1981 über den Feuerschutz des Kantons Basel-Landschaft). Diese Regelung erstaunt, da die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen zumindest bei der Feuerwehersatzabgabe vom Bundesgericht bereits vor einiger Zeit für verfassungswidrig beurteilt wurde (siehe oben Rz. 177 Fn. 308). Das neue Gesetz sieht eine Feuerwehrdienstpflicht von Männern und Frauen vor (§ 17 Gesetz über die Feuerwehr [FWG BL] vom 7. Februar 2013, SG BL 760).

¹⁷⁰³ So § 25 FFG ZH.

¹⁷⁰⁴ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5538; so z.B. Art. 28 Abs. 1 BSG GL; Art. 34 Abs. 2 Bst. b FSG SG; Art. 25 Abs. 2 LDIS JU.

¹⁷⁰⁵ Siehe oben Rz. 152 und 157; zur Geschlechterdiskriminierung siehe oben Rz. 177 f., insb. Fn. 308.

Schweizweit beträgt der Bestand der Feuerwehr ca. 100'000 Personen, davon sind 1'200 Angehörige einer Berufsfeuerwehr.¹⁷⁰⁶

- 798 Im Einsatz, sowie auch teilweise für Übungszwecke, kann die Feuerwehr Sachen Dritter, z.B. private Fahrzeuge oder Gerätschaften, beanspruchen¹⁷⁰⁷ sowie Privatpersonen zur (beschränkten) Hilfeleistung beiziehen.¹⁷⁰⁸
- 799 Neben den Ortsfeuerwehren, welche auch von mehreren Gemeinden zusammen betrieben werden können,¹⁷⁰⁹ gibt es Stützpunktfeuerwehren. Diese sind explizit für die Unterstützung anderer Feuerwehren zuständig.¹⁷¹⁰ Zudem können auch Betriebe eine Betriebsfeuerwehr vorsehen oder zur Errichtung einer solchen verpflichtet werden.¹⁷¹¹ Wenn eine Feuerwehr mit einem Ereignis überfordert ist bzw. es bereits von Beginn an abzusehen ist, dass das Ereignis ihre Mittel übersteigt, kann sie andere Feuerwehren, insbesondere die zuständige Stützpunktfeuerwehr um Hilfe ersuchen.¹⁷¹² Diese Unterstützung, sog. Nachbarhilfe, ist in gewissen Kantonen kostenlos,¹⁷¹³ in anderen Kantonen muss die ersuchende Gemeinde die Kosten der auswärtigen Feuerwehren übernehmen.¹⁷¹⁴ Die Hilfe über die Kantons-grenzen hinweg ist grundsätzlich vorgesehen,¹⁷¹⁵ jedoch nicht in allen Kantonen explizit im Gesetz erwähnt bzw. geregelt.¹⁷¹⁶ Teilweise gibt es interkantonale Vereinbarungen.¹⁷¹⁷

¹⁷⁰⁶ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5539.

¹⁷⁰⁷ § 35 FFG ZH; Art. 28 FSG UR; Art. 45 FSG SG; Art. 14 Abs. 2 LLI TI; Art. 19 Abs. 4 LSDIS VD.

¹⁷⁰⁸ § 34 FFG ZH; Art. 44 FSG SG; Art. 19 Abs. 4 LSDIS VD.

¹⁷⁰⁹ § 18 Abs. 2 FFG ZH; Art. 4 FSG UR; Art. 2 FSG SG; Art. 8 LSDIS VD.

¹⁷¹⁰ Art. 25 Abs. 2 FSG UR «Die Stützpunktfeuerwehren unterstützen im Bedarfsfall die Gemeinde- und Betriebsfeuerwehren, insbesondere mit zusätzlichen Geräten und speziellen Einsatzmitteln.»; ähnlich: § 19 FFG ZH; Art. 15 LSDIS VD.

¹⁷¹¹ § 21 FFG ZH; Art. 24 FSG UR; Art. 10 Abs. 3 LLI TI; Art. 15 LSDIS VD.

¹⁷¹² § 4 Bst. b FWV ZH; Art. 26 Abs. 2 FSG UR und Art. 5 SFWR UR; Art. 42 Abs. 3 FSG SG; Art. 13 LSDIS VD.

¹⁷¹³ Art. 19 SFWR UR i.V.m. 29 FSG UR; Art. 13 LSDIS VD; sowie gemäss § 7 FWV ZH, sofern die anbietende Gemeinde oder Feuerwehrorganisation die Leistungsvorgaben der GVZ erfüllt, der Einsatz der aufgegebenen Feuerwehr bzw. Stützpunktfeuerwehr notwendig war und von der Verursacherin oder vom Verursacher kein Kostenersatz erhältlich ist.

¹⁷¹⁴ Art. 16 LDIS JU.

¹⁷¹⁵ RKKF, Konzept Feuerwehr 2000 plus, S. 14.

¹⁷¹⁶ Vorgesehen ist sie z.B. in Art. 7 SFWR UR; § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 Gesetz betreffend die Feuerwehr des Kantons Basel-Stadt (Feuerwehrgesetz, FWG BS) vom 6. Juni 2012,

Die Unterstützung durch die Nachbarhilfe ist beschränkt, da die um Hilfe ersuchte Feuerwehr jeweils noch genügend Kapazität in Reserve haben muss, falls es auf ihrem Gebiet zu einem (normalen) Ereignis kommt. Deshalb kann die Feuerwehr, wenn sie bei einem längerdauernden Einsatz oder bei der Bewältigung einer Katastrophe oder Notlage trotz Unterstützung durch andere Feuerwehren überfordert ist, subsidiär durch die Armee unterstützt werden.¹⁷¹⁸

800

c) *Gesundheitswesen*

Das Gesundheitswesen ist für die medizinische Versorgung der Bevölkerung, aber auch für jene der Einsatzkräfte der anderen Organisationen, zuständig.¹⁷¹⁹ Bei Katastrophen unterstützt der Bund die kantonalen Gesundheitswesen mit zusätzlichen Mitteln sowie mit einem Führungs- und Koordinationsorgan.¹⁷²⁰

801

(a) *Dienst- und Betriebspflichten*

Die Dienstpflichten des Medizinalpersonals werden aus zwei Gründen separat erörtert. Zum einen stellt die Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung sowie die Versorgung von Verletzten bei jeglicher Art von Katastrophen eine sehr wichtige Aufgabe dar. Zum anderen ist das Gesundheitswesen nur teilweise in staatlicher Hand, weshalb die Dienstpflichten für Staatsangestellte nicht das ganze Medizinalpersonal erfassen. Im Unterschied zu den anderen Dienstpflichten geht es nicht um die Übernahme einer Aufgabe, sondern um die Verpflichtung zur weiteren Ausführung der angestammten beruflichen Tätigkeit.¹⁷²¹

802

SG BS 590.100; Art. 2 Abs. 5 und 7 Abs. 3 Feuerwehrkonzept (FWK AR) vom 10. November 2009, bGS AR 861.11.

¹⁷¹⁷ Z.B. Vereinbarung zwischen der Basellandschaftlichen Gebäudeversicherung (BGV) und dem Polizei- und Militärdepartement (PMD) des Kantons Basel-Stadt betreffend Ersteinsatz der Berufsfeuerwehr Basel-Stadt (BFW) für die Brandbekämpfung in den Rheinhäfen des Kantons Basel-Landschaft vom 27. August 1996, SG BL 761.31; Vereinbarung vom 13./20. September 1994 zwischen dem Kanton St. Gallen und dem Kanton Appenzell A.Rh. über den Einsatz St. Gallischer Chemiewehrstützpunkte im Kanton Appenzell A.Rh. (nicht publiziert).

¹⁷¹⁸ RKKF, Konzept Feuerwehr 2000 plus, S. 8.

¹⁷¹⁹ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5527.

¹⁷²⁰ Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1763.

¹⁷²¹ SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7714.

(i) Bundesrecht

- 803 Das Medizinalberufegesetz (MedBG) legt den ihm unterstellten Medizinalpersonen gewisse Berufspflichten auf. Eine davon ist die Beistandspflicht in dringenden Fällen¹⁷²² sowie die Mitwirkung an Notfalldiensten gemäss Massgabe des kantonalen Rechts.
- 804 Art. 40 MedBG, welcher die Berufspflicht aufzählt, ist lediglich auf Personen anwendbar, welche einen universitären Beruf *selbstständig* ausüben. Die unselbstständige Tätigkeit wird durch das kantonale Recht geregelt. Diese Unterscheidung geht darauf zurück, dass der Bund beim Erlass des MedBG davon ausging, dass er gestützt auf Art. 95 BV lediglich die selbstständige, nicht jedoch die unselbstständige Berufsausübung regeln dürfe.¹⁷²³
- 805 Der Begriff «selbstständig» wird im Rahmen einer Teilrevision des MedBG¹⁷²⁴ durch die Umschreibung «Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben» präzisiert und umfasst damit auch Personen (z.B. Ärzte oder Apotheker), welche sich in der Rechtsform einer AG organisieren. Die unselbstständige Tätigkeit wird weiterhin durch das kantonale Recht geregelt.¹⁷²⁵
- 806 Eine Berufspflicht ist gemäss Art. 40 Bst. g MedBG die Beistandspflicht in dringenden Fällen sowie die Mitwirkung an Notfalldiensten gemäss Massgabe des kantonalen Rechts. Die Beistandspflicht in dringlichen Fällen geht über das gebotene Verhalten nach Art. 128 StGB (Unterlassung der Nothilfe)¹⁷²⁶ hinaus.¹⁷²⁷

¹⁷²² Zur früheren, rein kantonalen Regelung siehe KOPP OTTO, Die berufliche Hilfepflicht der Medizinalpersonen (Kontrahierungs- und Amtszwang), Diss. Freiburg, Immensee 1955.

¹⁷²³ Botschaft MedBG, BBl 2005 173 ff., 224; KIESER UELI, Gegenstand und Geltungsbereich des Medizinalberufegesetzes (MedBG), in: Schaffhauser René/Kieser Ueli/Poledna Tomas (Hrsg.), Das neue Medizinalberufegesetz (MedBG), St. Gallen 2008, S. 9-40, S. 20; zur Kritik an der getroffenen Lösung siehe FELLMANN, in: Ayer et al. (Hrsg.), MedBG/LPMéd Kommentar, Art. 40, Rz. 16.

¹⁷²⁴ Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG), Änderung vom 20. März 2015, Referendumsvorlage, BBl 2015 2711 ff. Das Inkrafttreten war bei Drucklegung noch nicht bekannt.

¹⁷²⁵ Botschaft zur Änderung des Medizinalberufegesetzes (MedBG) vom 3. Juli 2013, BBl 2013 6205 ff., 6209. Das Inkrafttreten der Teilrevision war bei Drucklegung noch nicht bekannt.

¹⁷²⁶ Siehe dazu oben Rz. 738 ff.

¹⁷²⁷ ETTER, Handkommentar MedBG, Art. 40, Rz. 41; MARTI/STRAUB, Arzt und Berufsrecht, S. 251.

Im Unterschied zur strafrechtlichen Bestimmung besteht die Beistandspflicht nicht nur bei Lebensgefahr, sondern auch bei der Gefahr einer ernsthaften Beeinträchtigung der Gesundheit.¹⁷²⁸ Dies ist bei Erkrankungen von einer gewissen Tragweite, deren Behandlung nicht aufgeschoben werden kann, der Fall.¹⁷²⁹ Die Beistandspflicht gilt sowohl wenn nur eine Person Hilfe benötigt, aber auch bei grösseren Ereignissen wie Unfällen oder Katastrophen.¹⁷³⁰ Die Pflicht dauert bis zum Eintreffen der ordentlichen Hilfe durch den Notfallarzt oder die Ambulanz an. Wie bei Art. 128 StGB besteht die Beistandspflicht nur, soweit sie für das Medizinalpersonal zumutbar ist, d.h. solange sich dieses dadurch nicht selbst in Gefahr bringt.¹⁷³¹

Die Beistandspflicht gemäss Art. 40 Bst. g MedBG ist zwar auch in Katastrophen anwendbar, da sie jedoch nur bis zum Eintreffen der ordentlichen Rettungskräfte gilt, stellt sie keine eigentliche Dienstpflicht für die Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung in besonderen und ausserordentlichen Lagen dar. Solche Dienstpflichten gibt es jedoch gestützt auf das kantonale Recht.¹⁷³²

Der zweite Teil von Art. 40 Bst. g MedBG betrifft die Pflicht zur Mitwirkung an Notfalldiensten gemäss Massgabe des kantonalen Rechts. Der Notfalldienst bezweckt eine Sicherstellung der medizinischen Versorgung zu jeglicher Tageszeit bzw. während der ganzen Woche,¹⁷³³ und damit schwergewichtig während einer normalen Lage. Er stellt keine Institution für die Bewältigung einer besonderen oder ausserordentlichen Lage dar.

(ii) Kantonales Recht

Die kantonalen Gesundheitsgesetze kennen meistens ebenfalls eine Beistandspflicht, entsprechend jener des MedBG.¹⁷³⁴ Dies stellt zum einen eine Wiederho-

¹⁷²⁸ MARTI/STRAUB, Arzt und Berufsrecht, S. 251.

¹⁷²⁹ FELLMANN, Berufspflichten, S. 114.

¹⁷³⁰ FELLMANN, in: Ayer et al. (Hrsg.), MedBG/LPMéd Kommentar, Art. 40, Rz. 139; sowie ETTER, Handkommentar SHK, Art. 40, Rz. 44.

¹⁷³¹ ETTER, Handkommentar SHK, Art. 40, Rz. 44; FELLMANN, Berufspflichten, S. 115; MARTI/STRAUB, Arzt und Berufsrecht, S. 251.

¹⁷³² Siehe gleich unten Rz. 809.

¹⁷³³ Vgl. FELLMANN, in: Ayer et al. (Hrsg.), MedBG/LPMéd Kommentar, Art. 40, Rz. 152; MARTI/STRAUB, Arzt und Berufsrecht, S. 251.

¹⁷³⁴ So beispielsweise § 17 Abs. 1 GesG ZH; Art. 34 Abs. 1 GG UR; Art. 50 GesG SG; § 16 Gesundheitsgesetz (GesG AG) vom 20. Januar 2009, SAR 301.100; sowie Art. 80 LS

lung der Bundesgesetzgebung dar, zum anderen, da das MedBG lediglich auf selbstständige Tätigkeiten anwendbar ist, gleichzeitig auch eine Ausdehnung auf die unselbstständige Tätigkeit.

- 810 Darüber hinaus kennen viele Kantone Dienstpflichten für das Medizinalpersonal und teilweise auch für die im Gesundheitswesen tätigen Organisationen. Eine solche Dienstpflicht ist beispielsweise im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Kantons Aargau vorgesehen:

§ 13 Aufgebot

¹ Der Regierungsrat kann bei Katastrophen, Notlagen, schweren Mangellagen und bewaffneten Konflikten das im Gesundheitswesen tätige Personal beziehungsweise die in diesem Bereich tätigen Institutionen und Organisationen aufbieten, soweit diese nicht für die Bedürfnisse der Gemeinden benötigt werden.¹⁷³⁵

- 811 Vergleichbare Normen finden sich in den Kantonen Bern, Schwyz, Glarus, Zug, Freiburg, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Graubünden, Tessin, Waadt, Neuenburg und Genf.¹⁷³⁶ Während diese Gesetze an die Tätigkeit anknüpfen, stellen die Gesundheitsgesetze der Kantone Zürich und Uri auf die Bewilligungspflicht ab.¹⁷³⁷ Nachfolgend der ernerische Erlass:

Artikel 34 Beistandspflicht

¹ Wer eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, hat in dringenden Fällen Beistand zu leisten.

² Bei Katastrophen, Epidemien oder anderen ausserordentlichen Ereignissen kann die zuständige Direktion Personen, die bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausüben, gegen Entschädigung zu Einsatzleistungen verpflichten.¹⁷³⁸

GE, welcher die Berufspflichten von Art. 40 MedBG für alle Berufe des Gesundheitswesens anwendbar erklärt.

¹⁷³⁵ § 13 BZG AG.

¹⁷³⁶ Art. 31 Abs. 1 Bst. c KBZG BE; § 11 Abs. 2 Bst. b Gesundheitsverordnung (GesV SZ) vom 16. Oktober 2002, SRSZ 571.110; Art. 33 Abs. 3 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, GesG GL) vom 6. Mai 2007, GS GL VIII A/1/1; § 9 NOG ZG; Art. 123c Gesundheitsgesetz (GesG FR) vom 16. November 1999, SGF 821.0.1; Art. 18 Abs. 2 Bst. c KNG SH; Art. 60 Abs. 3 Gesundheitsgesetz (GesG AR) vom 25. November 2007, bGS AR 811.1; Art. 21^{bis} Abs. 2 GesG SG; Art. 29 KHG GR; Art. 69 LS TI; Art. 182 Bst. a LSP VD; Art. 119 Loi de santé (LS NE) de 6 février 1995, RSN 800.1; sowie Art. 17 Arrêté concernant le service sanitaire coordonné (ASSC NE) du 7 mars 1980, RSN 527.1; Art. 94 LS GE.

¹⁷³⁷ § 23 GesG ZH (siehe zudem § 4 i.V.m. § 3 Bst. c BSG ZH); Art. 34 Abs. 2 GG UR.

¹⁷³⁸ Art. 34 Abs. 2 GG UR.

Im Ergebnis spielt dies jedoch keine Rolle, da die Bewilligungspflicht grundsätzlich alle Tätigkeiten im Gesundheitswesen umfasst, insbesondere jegliche Diagnose und Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und sonstige gesundheitliche Beeinträchtigungen.¹⁷³⁹ 812

In den Kantonen Luzern, Nidwalden, Obwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Appenzell Innerrhoden¹⁷⁴⁰ ist soweit ersichtlich keine Dienstpflicht für das Medizinalpersonal bei Katastrophen vorgesehen. In den Kantonen Thurgau und Jura existiert zwar ebenfalls keine solche Dienstpflicht für das Personal, jedoch eine Einsatzpflicht für die Spitäler.¹⁷⁴¹ In diesen Kantonen könnten dieselben Anweisungen allenfalls gestützt auf Dienstpflichten für die allgemeine Bevölkerung erteilt werden.¹⁷⁴² Dass nicht alle Kantone eine Dienstpflicht für das Medizinalpersonal vorsehen ist insofern erstaunlich, als das aktuelle Konzept für den Koordinierten Sanitätsdienst die Kantone zum Erlass von Rechtsgrundlagen auffordert, «um Berufspersonal für ausserordentliche Lagen zum Dienst in sanitätsdienstlichen Einrichtungen verpflichten zu können.»¹⁷⁴³ 813

Wie auch bei den allgemeinen Dienstpflichten der Bevölkerung wird teilweise explizit eine Ausnahme gemacht, soweit Militär- oder Schutzdienstpflichten entgegenstehen.¹⁷⁴⁴ Wie oben erläutert, sind solche Ausnahmen jedoch lediglich deklaratorisch, da sowohl die Militär- als auch die Schutzdienstpflicht als Bundespflichten den kantonalen Dienstpflichten vorgehen.¹⁷⁴⁵ 814

¹⁷³⁹ § 3 GesG ZH; Art. 19 GesG UR.

¹⁷⁴⁰ Gemäss 31 Abs. 1 Gesundheitsgesetz (GesG AI) vom 26. April 1998, GS AI 800.000 trifft die Standeskommission unter dem Titel des koordinierten Sanitätsdienstes die notwendigen Massnahmen zur Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung im Kriegs- und Katastrophenfall. Ein solcher Erlass der Standeskommission ist jedoch soweit ersichtlich nicht vorhanden.

¹⁷⁴¹ Art. 4a Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, GesG TG) vom 5. Juni 1985, RB TG 810.1; Art. 26 Loi sur les établissements hospitaliers (LEH JU) du 26 octobre 2011, RSJU 810.11.

¹⁷⁴² Siehe oben Rz. 755 ff.

¹⁷⁴³ KSD Konzept 96, S. 11; siehe dazu Art. 4 Bst. c Verordnung vom 27. April 2005 über den Koordinierten Sanitätsdienst (VKSD), SR 501.31. Diese Aufforderung bestand bereits früher (siehe SENN, Unabhängigkeit, S. 86).

¹⁷⁴⁴ So beispielsweise Art. 18 Abs. 2 Bst. c KNG SH; Art. 182 Bst. a LSP VD.

¹⁷⁴⁵ Siehe oben Rz. 759.

(b) *Weitere Bestimmungen*

- 815 Bereits in normalen Lagen kann es sein, dass die Spitäler, welche auf der kantonalen Spitalliste stehen, keinen Platz für einen bestimmten Patienten bzw. keine Kapazität für eine bestimmte Behandlung haben. Sofern medizinische Gründe vorliegen, d.h. wenn ein Notfall vorliegt oder die entsprechende erforderliche Leistung nicht angeboten wird, kann sich der Patient in ein ausserkantonales Spital begeben, welches nicht auf der Spitalliste seines Wohnkantons steht. Ein Notfall, und damit ein medizinischer Grund, ist auch gegeben, wenn Platzmangel herrscht und die Behandlung bzw. Hospitalisierung zeitlich dringlich ist. Das ausserkantonale Spital ist gemäss Art. 41a KVG zur Aufnahme des Patienten verpflichtet. Die dort anfallenden Kosten werden von der Krankenversicherung übernommen.¹⁷⁴⁶
- 816 Ist das Gesundheitswesen eines Kantons mit der Bewältigung einer Katastrophe oder Notlage überfordert, so gibt es wie erwähnt Dienstpflichten für das Personal des Gesundheitswesens.¹⁷⁴⁷ Teilweise ist auch vorgesehen, dass Zivilschutzpflichtige zur Unterstützung beigezogen werden können.¹⁷⁴⁸ Zudem kann auf die interkantonale Zusammenarbeit im Rahmen des Koordinierten Sanitätsdienstes zurückgegriffen werden.¹⁷⁴⁹ Der Sanitätsdienst der Armee ist ebenfalls Teil des Koordinierten Sanitätsdienstes. Er hält 800 Betten in geschützten Spitälern sowie im Militärspital Einsiedeln als strategische Reserve bereit. Des Weiteren stellt er Material aus der Armeepothek zur Verfügung und verstärkt das Gesundheitswesen subsidiär auch personell. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass durch das Aufbieten der Sanitätstruppen dem Gesundheitswesen gleichzeitig auch Personal entzogen wird.¹⁷⁵⁰

¹⁷⁴⁶ Art. 41 Abs. 3 KVG; EVG K 77/01, Urteil vom 24. Juni 2003, E. 5.1.2 (= RKUV 2003, KV 254 S. 234-339); vgl. EUGSTER GEBHARD, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 41 (bis 31.12.2008 in Kraft stehende Fassung), Rz. 18 und Art. 41 (ab 1.1.2009 in Kraft stehende Fassung), Rz. 6.

¹⁷⁴⁷ Zu den Dienstpflichten des Personals des Gesundheitswesens nach Bundes- und kantonalem Rechts siehe oben Rz. 803 ff.

¹⁷⁴⁸ Art. 21^{bis} Abs. 2 GesG SG, Art. 6^{bis} Abs. 2 EG ZS SG.

¹⁷⁴⁹ Siehe KDS Konzept 96, passim; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5528; vgl. auch BOSCHUNG MATHIAS, Der bodengebundene Rettungsdienst, Diss. Freiburg 2009, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 27.

¹⁷⁵⁰ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5530.

In gewissen Kantonen ist zudem explizit vorgesehen, dass im Katastrophenfall Bestattungen auch ausserhalb der anerkannten Friedhöfe vorgenommen werden können.¹⁷⁵¹

817

2. Organisationen für ausserordentliche Lagen

a) Zivilschutz

Der Zivilschutz diene ursprünglich zur Hauptsache dem Schutz der Bevölkerung bei bewaffneten Konflikten. Die Nothilfe bei Katastrophen war nur ein subsidiärer Nebenauftrag.¹⁷⁵² Dieser wurde jedoch in den 1990er-Jahren zu einem zweiten, gleichwertigen Hauptauftrag aufgewertet. Mit der Totalrevision der Bundesverfassung wurde der Verfassungswortlaut schliesslich auch an die Verfassungswirklichkeit angepasst.¹⁷⁵³ Mit dem Sicherheitspolitischen Bericht 2000 und der Totalrevision der Zivilschutzgesetzgebung 2002 wurden die Hilfe bei der Bewältigung von Katastrophen in den Vordergrund gerückt und die Vorbereitungsarbeiten für bewaffnete Konflikte bis auf die allernötigsten Tätigkeiten in die sogenannte Aufwuchszeit verschoben.¹⁷⁵⁴

818

Im Rahmen des Verbundsystems Bevölkerungsschutz dient der Zivilschutz der Unterstützung der Partnerorganisationen Polizei, Feuerwehr, Gesundheitswesen und technische Betriebe, indem er insbesondere ihre Durchhaltefähigkeit erhöht.¹⁷⁵⁵ Im Unterschied zur Armee liegt die Hauptzuständigkeit für den Zivilschutz bei den Kantonen.¹⁷⁵⁶ Der Bund ist nur für die Koordination sowie für

819

¹⁷⁵¹ § 10 Abs. 2 Verordnung über das Bestattungs- und Friedhofswesen vom 16. Januar 1990, SRSZ 575.111; § 35 Verordnung über die Bestattungen vom 7. März 1963, LS ZH 818.61.

¹⁷⁵² MALINVERNI, Kommentar BV 1874, Art. 22^{bis}, Rz. 9 f.; SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 3.

¹⁷⁵³ MEYER, Grundaufgaben, Rz. 109; SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 4 f.
¹⁷⁵⁴ Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1691 f.; SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7706; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5551; siehe auch DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 61, Rz. 11; MEYER, Grundaufgaben, Rz. 114.

¹⁷⁵⁵ Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1692; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5513; HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 80.

¹⁷⁵⁶ Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1693 und 1705; SIPOL B 2000, BBl 1999 7657 ff., 7706.

Fälle von erhöhter Radioaktivität, Notfälle bei Stauanlagen, Epidemien, Tierseuchen und bewaffneten Konflikten zuständig.¹⁷⁵⁷

(a) *Voraussetzungen*

820 Für den Einsatz des Zivilschutzes wird vorausgesetzt, dass eine Katastrophe eingetreten ist und die übrigen zivilen Mittel, d.h. insbesondere die Polizei und die Feuerwehr, mit deren Bewältigung überfordert sind.¹⁷⁵⁸ Im Unterschied zur Armee kann der Zivilschutz nicht nur zur eigentlichen Katastrophenhilfe, sondern auch für anschliessende Instandstellungsarbeiten eingesetzt werden.¹⁷⁵⁹

(b) *Verfahren*

821 Wenn eine Katastrophe nur das Gebiet eines Kantons betrifft, so kann zum einen dieser Kanton den Zivilschutz aufbieten, zum anderen können auch die anderen Kantone ihren Zivilschutz zur Unterstützung dieses Kantons aufbieten. Wenn eine Katastrophe das grenznahe Ausland betrifft, so können sowohl die Kantone als auch der Bund den Zivilschutz aufbieten. Wenn eine Katastrophe das Gebiet mehrerer Kantone oder gar der ganzen Schweiz betrifft, so kann der Bund den Zivilschutz aufbieten.¹⁷⁶⁰

(c) *Mittel*

(i) *Personelle Mittel*

822 Beim Zivilschutz steht die Unterstützung mit personellen Mitteln im Vordergrund. Der Dienst im Zivilschutz kann gemäss Art. 61 Abs. 3 BV für alle in der Schweiz niedergelassenen Männer obligatorisch erklärt werden, somit auch für Ausländer. Für Frauen ist der Zivilschutz freiwillig.¹⁷⁶¹ Derzeit ist er jedoch gemäss Art. 11 ff. BZG nur für Schweizer Männer, welche für den Schutzdienst tauglich sind und weder militär- noch zivildienstpflichtig sind, obligatorisch. Die Schutzdienstpflicht dauert vom 20. bis zum 40. Altersjahr. Der Bestand des Zi-

¹⁷⁵⁷ Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1761.

¹⁷⁵⁸ AEBERHARD, Katastrophenhilfe, S. 44.

¹⁷⁵⁹ Art. 27 Abs. 2 Bst. b BZG; Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1764; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5513; AEBERHARD, Katastrophenhilfe, S. 46; STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 136.

¹⁷⁶⁰ Art. 27 BZG.

¹⁷⁶¹ AUBERT, Petit commentaire, Art. 61, Rz. 5; MEYER, Grundaufgaben, Rz. 115.

vilschutzes betrug 2010 76'000 Personen.¹⁷⁶² Die Schutzdienstpflicht ist ein grundsätzlich zulässiger Eingriff in die persönliche Freiheit und stellt keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar.¹⁷⁶³

Männer, welche nicht mehr militär-, zivil- oder schutzdienstpflichtig sind, sowie Frauen und niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer, können, zwischen dem 20. und dem 65. Altersjahr, freiwillig Zivilschutz leisten. Die Kantone entscheiden über die Aufnahme, wobei kein Rechtsanspruch besteht.¹⁷⁶⁴ 823

(ii) Ausdehnung der Schutzpflicht

Der Bundesrat kann die Schutzdienstpflicht bis zum 35. Altersjahr verkürzen oder bis zum 50. Altersjahr verlängern. Mit letzterem kann der Bundesrat unter anderem auf Veränderungen und Entwicklungen bei der sicherheitspolitischen Lage reagieren und ein Mehrbedarf für einen allfälligen bewaffneten Konflikt, zumindest grösstenteils, abdecken. Pro Altersjahr, um welches die Schutzdienstpflicht verlängert würde, würden ca. 5'000 zusätzliche Schutzpflichtige zur Verfügung stehen.¹⁷⁶⁵ 824

Eine solche personelle Aufstockung kann auch für die Bewältigung einer Katastrophe vorgenommen werden. Dies hat zwei Vorteile. Zum einen kann eine entsprechende Bundesratsverordnung, welche die Schutzdienstpflicht ausdehnt, sehr rasch erlassen werden. Und zum anderen sind die betroffenen Personen bereits durch den Zivilschutz ausgebildet worden. Allerdings stellt sich die Frage, wie schnell diese vom Zivilschutz tatsächlich aufgeboten werden könnten. Da eine solche Ausdehnung der Schutzpflicht die ganze Schweiz betreffen würde, käme sie nur bei einem Ereignis in Frage, in welchem der Zivilschutz der ganzen Schweiz mit der Bewältigung einer Katastrophe überfordert wäre. Wenn lediglich der Zivilschutz eines Kantons mit einem lokalen Ereignis überfordert ist, würde eine Unterstützung durch den Zivilschutz der anderen Kantone Vorrang haben vor einer Ausdehnung der Schutzdienstpflicht. 825

¹⁷⁶² Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5555; vgl. SCHMOCKER, St. Galler Kommentar, Art. 61, Rz. 24.

¹⁷⁶³ Siehe oben Rz. 152 und 156; zur Geschlechterdiskriminierung siehe oben Rz. 177 f.

¹⁷⁶⁴ Art. 15 BZG. Der Kanton Jura beispielsweise nimmt Freiwillige nur im Einsatzfall und bei Notwendigkeit auf (Art. 19 LCPi JU).

¹⁷⁶⁵ Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1709.

- 826 Eine weitere Ausdehnung der Schutzpflicht auf alle Männer würde eine Gesetzesänderung bedingen. Eine solche könnte auf dem schnellsten Wege mittels eines dringlichen Bundesgesetzes, welches in einer ausserordentlichen Session beraten und verabschiedet sowie dringlich publizierte würde, vorgenommen werden.¹⁷⁶⁶ Eine weitere Anhebung der Altersgrenze würde dabei zusätzliche, bereits ausgebildete, Schutzdienstpflichtige zur Katastrophenbewältigung bereitstellen.
- 827 Eine Ausdehnung der Schutzpflicht auf bisher nicht Schutzpflichtige (z.B. Ausländer, ehemalige Militär- und Zivildienstpflichtige) würde jedoch nur unausgebildete Personen zur Verfügung stellen, welche wohl innert einer kurzen Zeitspanne nicht vernünftig eingesetzt werden könnten. Zudem könnten diese Personen schneller über allfällige kantonale Dienstpflichten, für die es keine vorgängige Gesetzesänderung bedarf, aufgeboden werden.¹⁷⁶⁷ Eine Ausdehnung der Schutzpflicht auf Frauen bedarf einer Verfassungsänderung. Im Staatsnotstand kann eine solche Ausdehnung jedoch auch in Abweichung von der Bundesverfassung gestützt auf die entsprechenden Vollmachten angeordnet werden.

(iii) Sachliche Mittel

- 828 Der Zivilschutz verfügt zur Erfüllung seiner Aufgaben über eigene sachliche Mittel. Dazu gehören Kommandoposten, Schutzräume und -anlagen, Systeme zur Alarmierung der Bevölkerung sowie eine Kommunikationsinfrastruktur mit dem Sicherheitsfunk POLYCOM. Gewisse dieser Mittel stehen auch den Partnerorganisationen des Bevölkerungsschutzes zur Verfügung.¹⁷⁶⁸
- 829 Dem Zivilschutz steht gemäss Art. 32 BZG das Requisitionsrecht unter den gleichen Voraussetzungen zur Verfügung wie der Armee. Da die Requisitionsverordnung ersatzlos aufgehoben wurde, richtet sich die Requisition nach den

¹⁷⁶⁶ Siehe oben Rz. 343 ff., 397 ff. und 424 ff. Weiter könnte das Vernehmlassungsverfahren verkürzt und die Beratung innerhalb der Session vorgezogen werden (Rz. 412 ff. und 408 f.). Eine rückwirkende Inkraftsetzung ist bei Pflichten faktisch nicht möglich (Rz. 423).

¹⁷⁶⁷ Siehe dazu oben Rz. 753 ff.

¹⁷⁶⁸ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5512 und 5560 ff.

Grundsätzen von Art. 80 MG sowie im Übrigen auf Lückenfüllung durch die rechtsanwendenden Behörden.¹⁷⁶⁹

(iv) Interkantonale Unterstützung

Ist der Zivilschutz eines Kantons mit der Bewältigung eines Ereignisses überfordert, so kann der betroffene Kanton andere Kantone um Hilfe ersuchen. Dies geschieht im Rahmen der Nachbarschaftshilfe.¹⁷⁷⁰ 830

Diese Hilfe richtet sich nach der *Vereinbarung vom 13. Mai 2005 zwischen den Kantonen über die interkantonale Hilfeleistung durch den Zivilschutz bei Katastrophen und in Notlagen*.¹⁷⁷¹ Diese statuiert jedoch keine Hilfeleistungspflicht, sondern besagt in Art. 4 Abs. 1 lediglich, dass ein angefragter Kanton Katastrophen- und Nothilfe leisten «kann». 831

(d) Der Schutz von Kulturgütern

Auf Bundesebene beschränkte sich der Schutz von Kulturgütern früher auf deren Schutz bei bewaffneten Konflikten.¹⁷⁷² Seit dem 1. Januar 2015 ist dieser Schutz auch auf Katastrophen und Notlagen ausgedehnt. Die Massnahmen sind in einem Bundesgesetz vorgesehen, welches von den Kantonen vollzogen wird.¹⁷⁷³ 832

Die Massnahmen zum Schutz der Kulturgüter sind weitgehend präventiver und vorbereitender Natur und werden in der normalen Lage durchgeführt. So gibt es unter anderem bauliche Massnahmen,¹⁷⁷⁴ der Einbau von Brandmelde- und Löschanlagen,¹⁷⁷⁵ das Erstellen von Inventaren und Verzeichnissen,¹⁷⁷⁶ die Schaffung von Schutzräumen und Notdepots¹⁷⁷⁷ sowie die Ausarbeitung von 833

¹⁷⁶⁹ Zur Aufhebung der Requisitionsverordnung siehe unten Rz. 847 f.; zum Institut der Requisition siehe ausführlich oben Rz. 707 ff.

¹⁷⁷⁰ SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5214; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5536; BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 255; so beispielsweise beim Sturm Lothar 1999 und bei den Hochwassern in den Jahren 2005 und 2007.

¹⁷⁷¹ BGS ZG 531.16. Alle Kantone sind dieser Vereinbarung beigetreten (SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5214 Fn. 68; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5536).

¹⁷⁷² Bundesgesetz vom 6. Oktober 1966 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, AS 1968 1025; ausser Kraft seit 1. Januar 2015 (Art. 22 KGSG).

¹⁷⁷³ Art. 21 Abs. 2 KGSG; Botschaft KGSG, BBl 2013 8987 ff., 9001.

¹⁷⁷⁴ Art. 46 Abs. 5 BZG.

¹⁷⁷⁵ Art. 5 Abs. 4 KGSG.

¹⁷⁷⁶ Art. 4 Bst. d KGSG.

¹⁷⁷⁷ Art. 5 Abs. 6, Art. 12 KGSG; Art. 46 Abs. 5 BZG.

Katastrophenplänen.¹⁷⁷⁸ Im Fall eines bewaffneten Konfliktes oder einer Katastrophe werden nur wenige Massnahmen, wie beispielsweise die Evakuierung von beweglichen Kulturgütern, durchgeführt. Dazu braucht es eine entsprechende Planung in der normalen Lage sowie genügend Material (Verpackungsmaterial und Transportmöglichkeiten) und Personen für den Ernstfall.¹⁷⁷⁹ Da der Kulturgüterschutz Teil des Zivilschutzes ist, werden Material und Personen von diesem und nach dessen Regeln organisiert bzw. angeboten.¹⁷⁸⁰

(e) Praxis

834 Der Zivilschutz wird seit den 1970er-Jahren regelmässig für die Katastrophenhilfe eingesetzt. Dabei wurde bei Überschwemmungen, Lawinen, Bergstürzen, einer Dürre, einem Flugzeugabsturz sowie einem Eisenbahnunglück Hilfe geleistet.¹⁷⁸¹ In den Jahren 2005-2010 wurden im Schnitt 12'400 Dienstage für die Bewältigung von Katastrophen und Notlagen aufgewendet, wobei das «Unwetterjahr 2005» mit 44'000 Diensttagen den Durchschnitt stark nach oben zieht. Für Instandstellungsarbeiten wurden in diesen Jahren im Durchschnitt 7'300 Dienstage geleistet.¹⁷⁸²

(f) Spontanhilfe

835 Wenn sich eine Formation des Zivilschutzes bei der Ausbildung oder bei einer Übung in der unmittelbaren Nähe einer Katastrophe befindet, kann der Zivilschutz Spontanhilfe leisten.¹⁷⁸³

b) Armee

836 Neben den beiden Hauptaufgaben der Armee, der Kriegsverhinderung und dem Beitrag zur Erhaltung des Friedens einerseits und der Verteidigung des Landes und der Bevölkerung andererseits, unterstützt die Armee die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen (Art. 58 Abs. 2 BV). Mit letzterem sind in erster Linie Katastrophen gemeint. Dabei kann die Armee auf

¹⁷⁷⁸ Art. 5 Abs. 4 KGSG; siehe zum ganzen Botschaft KGSG, BBl 2013 8987 ff., 8991 ff.

¹⁷⁷⁹ Vgl. Botschaft KGSG, BBl 2013 8987 ff., 8992 f.

¹⁷⁸⁰ Siehe oben Rz. 822 ff.

¹⁷⁸¹ Siehe AEBERHARD, Katastrophenhilfe, S. 47; AEBERHARD, Zivilschutz, S. 242.

¹⁷⁸² Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5559.

¹⁷⁸³ AEBERHARD, Katastrophenhilfe, S. 44; siehe auch unten Rz. 851 ff.

Verlangen der zivilen Behörden subsidiäre Hilfe im Assistenzdienst leisten.¹⁷⁸⁴
Nicht vorgesehen ist jedoch die Unterstützung für besondere Lagen.¹⁷⁸⁵

(a) Voraussetzungen

Vorausgesetzt wird als Erstes das Vorliegen einer Katastrophe. Diese wird in Art. 2 VmKI als ein «Ereignis, das so viele Schäden und Ausfälle verursacht, dass die Mittel und Möglichkeiten der betroffenen Gemeinschaft ausgeschöpft sind», umschrieben. Dabei ist der Einsatz auf die Bewältigung der unmittelbaren Notlage begrenzt. Dazu gehört beispielsweise die Rettung von Menschen, Tieren und Sachen, die Verteilung von Hilfsgütern, die Ablösung erschöpfter ziviler Kräfte sowie die Mithilfe bei der provisorischen Instandsetzung von wichtiger Infrastruktur. Die anschliessenden Aufräumungs- und Instandstellungsarbeiten gehören nicht mehr zur Katastrophenhilfe.¹⁷⁸⁶ Der allfällige Einsatz der Armee richtet sich hier nach den Regeln, des Einsatzes militärischer Mittel für zivile und ausserdienstliche Tätigkeiten.¹⁷⁸⁷

837

Zudem darf der Einsatz nur subsidiär zum Einsatz der zivilen Behörden erfolgen. D.h., die Armeeeinsätze zur Katastrophenhilfe werden nur geleistet, soweit die zivilen Behörden, wozu auch der Zivilschutz gehört, die Katastrophe in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht nicht bewältigen können.¹⁷⁸⁸ Da eine Bestimmung der benötigten Mittel, gerade auch wegen der zeitlichen Dringlichkeit, nur ungefähr erfolgen kann, soll im Zweifel die Katastrophenhilfe durch die Armee angeordnet werden dürfen.¹⁷⁸⁹

838

¹⁷⁸⁴ Art. 1 Abs. 3 Bst. b, Art. 67 Abs. 1 Bst. d MG; VmKI; vgl. Bericht Postulat Malama, BBl 2012 4459 ff., 4513; AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 8; DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 58, Rz. 12 und 19; MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 33; siehe auch oben Rz. 102.

¹⁷⁸⁵ HENSLE, Sicherheitsarchitektur, S. 81.

¹⁷⁸⁶ Das VBS kann gemäss Art. 4 Abs. 2 VmKI jedoch Ausnahmen genehmigen; siehe zudem Armeeleitbild XXI, BBl 2002 967 ff., 980; STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 36 f., 42 ff.

¹⁷⁸⁷ WIEGANDT, Armee, S. 130. Diese richtet sich nach der Verordnung vom 21. August 2013 über die Unterstützung ziviler oder ausserdienstlicher Tätigkeiten mit militärischen Mitteln (VUM), SR 513.74.

¹⁷⁸⁸ Art. 5 VmKI; MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 33; STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 31 f., 69 f.; WIEGANDT, Armee, S. 131.

¹⁷⁸⁹ STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 34.

(b) Verfahren

- 839 Die Armee leistet die Katastrophenhilfe auf Gesuch der zivilen Behörde. Das Gesuch wird an das zuständige Kommando Territorialregion gerichtet und von dort an den Führungsstab der Armee weitergeleitet. Falls das Kommando Territorialregion nicht erreichbar ist, können die Behörden das Gesuch direkt an den Führungsstab der Armee richten.¹⁷⁹⁰ Das Gesuch kann nur von kantonalen, nicht jedoch von Bundesbehörden gestellt werden.¹⁷⁹¹ Über das Gesuch entscheidet der Chef des VBS.¹⁷⁹² Wenn dieser nicht rechtzeitig erreicht werden kann (d.h. bei zeitlicher Dringlichkeit) kann der Führungsstab der Armee Einsätze gemäss Art. 7 Abs. 2 VmKI selbst anordnen.¹⁷⁹³
- 840 Falls mehr als 2'000 Angehörige der Armee aufgeboden werden oder der Einsatz für die Katastrophenhilfe länger als drei Wochen dauert, muss der Einsatz gemäss Art. 70 MG in der nächsten Session von der Bundesversammlung genehmigt werden. Dazu muss jedoch im Unterscheid zum Aufgebot von Armeeingehörigen für den Aktivdienst keine ausserordentliche Session einberufen werden.¹⁷⁹⁴ Ist der Einsatz vor der nächsten Session beendet, so erstattet der Bundesrat lediglich Bericht. Eine nachträgliche Genehmigung ist nicht notwendig.¹⁷⁹⁵
- 841 Während des Einsatzes liegt die Gesamtverantwortung bei den zivilen Behörden. Für die Festlegung der konkreten Einsätze braucht es jedoch ein Einvernehmen zwischen den zivilen und den militärischen Verantwortlichen.¹⁷⁹⁶
- 842 Grundsätzlich werden die Kosten für Katastrophenhilfeeinsätze vom Bund getragen und nicht dem hilfeschendenden Kanton verrechnet. Das VBS kann jedoch über Ausnahmen entscheiden.¹⁷⁹⁷

¹⁷⁹⁰ Art. 6 VmKI.

¹⁷⁹¹ WIEGANDT, Armee, S. 132.

¹⁷⁹² Art. 70 Abs. 1 Bst. b MG; Art. 7 VmKI; Botschaft MG, BBl 1993 IV 1 ff., 72.

¹⁷⁹³ WIEGANDT, Armee, S. 132 f.

¹⁷⁹⁴ Botschaft MG, BBl 1993 IV 1 ff., 72 f.; zur ausserordentlichen Session siehe ausführlich oben Rz. 397 ff.

¹⁷⁹⁵ WIEGANDT, Armee, S. 133.

¹⁷⁹⁶ Siehe Art. 9 VmKI; WIEGANDT, Armee, S. 133.

¹⁷⁹⁷ Art. 13 VmKI.

(c) Mittel

Zu den möglichen Leistungen der Armee bei einer Katastrophe gehören das Suchen und Retten, das Verteilen von Gütern, die Entsendung von Katastrophenhilfe-Spezialisten sowie die Unterstützung des zivilen Sanitätsdienstes.¹⁷⁹⁸ 843

(i) Personelle Mittel

Umfangmässig kann die Armee innert Stunden mindestens 150 Personen für die Katastrophenhilfe einsetzen. Diese Leistung kann während mehrerer Wochen am Stück erbracht werden, wobei dazu auf Teile der insgesamt 35'000 Angehörigen der Armee zurückgegriffen werden kann, welche für die Unterstützung der zivilen Behörden bei ausserordentlichen Ereignissen zur Verfügung stehen.¹⁷⁹⁹ Bei diesen Personen handelt es sich vorwiegend um Durchdiener, dazu kommen Berufs- und Zeitmilitär sowie ziviles Personal. Nach kurzer Vorbereitungszeit können auch Truppen im Wiederholungskurs sowie solche, welche in der letzten Phase ihrer Grundausbildung sind, eingesetzt werden.¹⁸⁰⁰ Bei den Durchdienern sowie den Einheiten, welche sich in der Grundausbildung oder im Wiederholungskurs befinden, handelt es sich um militärdienstpflichtige Personen. 844

Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV sind alle Schweizer Männer militärdienstpflichtig. 845
Derzeit dauert die Militärdienstpflicht grundsätzlich bis zum 30. Altersjahr.¹⁸⁰¹
Diese Altersgrenzen können von der Bundesversammlung mittels einer Parlamentsverordnung hinauf- oder herabgesetzt werden.¹⁸⁰² Damit können die personellen Mittel der Armee im Bedarfsfall, beispielsweise für die Bewältigung einer Katastrophe, erhöht werden. Eine Ausdehnung der Militärdienstpflicht auf Frauen oder Ausländer ist weder durch eine Parlamentsverordnung noch durch ein Bundesgesetz möglich, sondern bedarf einer Verfassungsänderung. Im Staatsnotstand kann eine solche Ausdehnung jedoch auch in Abweichung von der Bun-

¹⁷⁹⁸ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8914.

¹⁷⁹⁹ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8919 ff., wobei diese 35'000 Angehörigen der Armee hauptsächlich für die Unterstützung der zivilen Sicherheitsbehörden bestimmt sind.
¹⁸⁰⁰ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5529; SI-POL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5187.

¹⁸⁰¹ Dies gilt für die Mannschaft sowie für Unteroffiziere, mit Ausnahme der höheren Unteroffiziere. Wenn die Ausbildungsdienstpflicht bis zum 30. Altersjahr noch nicht vollständig erfüllt ist, so dauert die Militärdienstpflicht bis zum 34. Altersjahr (Art. 13 Abs. 2 Bst. a MG). Je höher der militärische Grad, desto länger dauert die Militärdienstpflicht (Art. 13 Abs. 2 Bst. b-e MG).

¹⁸⁰² Art. 13 Abs. 6 i.V.m. Art. 149 MG.

desverfassung gestützt auf die entsprechenden Vollmachten angeordnet werden. Die Militärdienstpflicht ist ein grundsätzlich zulässiger Eingriff in die persönliche Freiheit und stellt keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar.¹⁸⁰³

(ii) Sachliche Mittel

846 Zur Erfüllung dieser Aufgaben steht das Armeematerial zur Verfügung. Dieses wird zum einen von der Armee selbst zur Katastrophenhilfe verwendet, zum anderen steht es den zivilen Partnern zur Verfügung.¹⁸⁰⁴ Zum Armeematerial gehören auch Informations- und Kommunikationsmittel.¹⁸⁰⁵

847 Daneben besteht für die Armee grundsätzlich die Möglichkeit, weiteres Material zu requirieren. Dies bedeutet, dass jeder Private sein «*Hab und Gut*» (d.h. seine Güter und Ressourcen) dem Militär zur Verfügung stellen muss.¹⁸⁰⁶ Eigentlich ist die Requisition gemäss Art. 80 MG zwar nur im Aktivdienst erlaubt, der Bundesrat kann aber gemäss Art. 74 MG das Requisitionsrecht auch im Assistenzdienst und somit für die Katastrophenhilfe für anwendbar erklären.¹⁸⁰⁷ Die für die Requisition zuständigen Organe, das Verfahren und die Festlegung der Entschädigung waren in einer Verordnung geregelt. Diese wurde jedoch auf Ende des Jahres 2009 ersatzlos aufgehoben.¹⁸⁰⁸ Gemäss den Ausführungen der Armee, welche die Aufhebung der Verordnung beantragt hat, ist vorgesehen, dass die Armee im Assistenzdienst Material einmietet. Für den Aktivdienst müsste kurzfristig eine Verordnung geschaffen werden. Für den Fall einer Katastrophe wird davon ausgegangen, dass die zivilen Behörden der Armee das zusätzliche Material zur Verfügung stellen.¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰³ Siehe oben Rz. 150 und 156; zur Geschlechterdiskriminierung siehe oben Rz. 177 f.

¹⁸⁰⁴ Armeeleitbild XXI, BBl 2002 967 ff., 1004.

¹⁸⁰⁵ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8914.

¹⁸⁰⁶ LENDI MARTIN/BEELER URS, *Militärrecht*, Zürich 1983, S. 95; MEYER, *Rechtliche Lücken*, S. 92; SUTER, *Ausserordentliche Vollmachten*, S. 25; WIEGANDT, *Armee*, S. 135; zum Institut der Requisition siehe oben Rz. 707 ff.

¹⁸⁰⁷ Siehe Botschaft MG, BBl 1993 IV 1 ff., 74.

¹⁸⁰⁸ Die Verordnung vom 9. Dezember 1996 über die Requisition, AS 1997 183, wurde auf den 15. Dezember 2009 aufgehoben (Verordnung über die Requisition, Aufhebung vom 27. November 2009, AS 2009 6507).

¹⁸⁰⁹ Siehe Brief des Führungsstabes der Armee FST A an die kantonalen Fachstellen, Anhörung zur Aufhebung der Verordnung über die Mobilmachung (VMob; SR 519.1) und der Verordnung über die Requisition (SR 519.7), 02.06.2009 (www.admin.ch/ch/d/gg/pc/)

Diese Annahme ist meines Erachtens jedoch nicht korrekt, da es sich beim Requisitionsrecht in den Kantonen um eine Massnahme des Zivilschutzes handelt.¹⁸¹⁰ Die Zivilschutzgesetzgebung verweist für die Regelung der Requisition wiederum auf die Bestimmungen der Armee. Somit ist das Gesetz planwidrig unvollständig und es besteht eine Lücke. Diese ist von den rechtsanwendenden Behörden gestützt auf die in Art. 80 MG festgelegten Grundsätze der Requisition zu füllen.¹⁸¹¹ Die Armee hat jedoch grosse Mengen eigenes Material, so dass sie auch ohne Requisition in der Lage ist, bei mehreren Katastrophen gleichzeitig Katastrophenhilfe zu leisten. Sie kann dabei die Durchhaltefähigkeit während Wochen sicherstellen.¹⁸¹²

848

(d) *Praxis*

Die Katastrophenhilfe stellt einen praktisch bedeutsamen Auftrag der Armee dar. Teilweise wird er sogar als «*faktischer Hauptauftrag*» bezeichnet.¹⁸¹³ So gab es in den Jahren 2004 bis 2007 über 160 Unterstützungsgesuche aus 10 Kantonen.¹⁸¹⁴ Insgesamt werden 1 % der gesamten Dienstage der Armee für die Katastrophenhilfe eingesetzt.¹⁸¹⁵

849

Da die Katastrophenhilfe zivilen Charakter hat und nicht von bewaffneten Verbänden durchgeführt werden muss, wurde im Armeebericht 2010 die Möglichkeit angesprochen, diese Aufgabe in Zukunft zwecks Entlastung der Armee auf den Zivilschutz, den Zivildienst oder zivile Unternehmen zu übertragen.¹⁸¹⁶

850

documents/1800/Begleitschreiben.pdf). Es gibt noch Regelungen über die Requisition durch die Armeeverwaltung im Aktivdienst, diese sind hier jedoch nicht einschlägig (Art. 109 ff. Verordnung der Bundesversammlung vom 30. März 1949 über die Verwaltung der Armee [VBVA], SR 510.30).

¹⁸¹⁰ Siehe oben Rz. 708.

¹⁸¹¹ Bei einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes handelt es sich um eine offene Gesetzeslücke (zur Lückenfüllung siehe HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 147; KRAMER, Methodenlehre, S. 203 ff.; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 536 ff.).

¹⁸¹² Armeeleitbild XXI, BBl 2002 967 ff., 1004.

¹⁸¹³ WIEGANDT, Armee, S. 129.

¹⁸¹⁴ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8879.

¹⁸¹⁵ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8884.

¹⁸¹⁶ Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8944.

(e) *Spontanhilfe*

- 851 Gemäss Art. 72 MG können Truppen, die sich in der unmittelbaren Nähe eines Schadenereignisses befinden, Spontanhilfe leisten.¹⁸¹⁷ Diese wird vom Truppenkommandanten angeordnet, soweit dies mit seinem Auftrag vereinbar ist. Die Spontanhilfe ist in zeitlicher und räumlicher Hinsicht begrenzt. Wenn die Spontanhilfe auf Eigeninitiative der Armee geleistet wird, spricht man von direkter, wenn sie auf Gesuch der zivilen Behörden geleistet wird, von indirekter Spontanhilfe.¹⁸¹⁸
- 852 Die Spontanhilfe wird in der Praxis in zwei Konstellationen geleistet. Zum einen wenn Truppen, welche sich im Ausbildungsdienst befinden, zufällig einem Unfall oder einer Notlagen von beschränkter Tragweite gegenüberstehen und diese bewältigen oder bis zum Eintreffen der ordentlichen (zivilen) Rettungskräfte Hilfe leisten. Zum anderen kann diese Truppe auch einer gerade entstandenen Katastrophe gegenüberstehen. Wegen zeitlicher Dringlichkeit wird dabei nicht auf die Anordnung des Assistenzdienstes zur Katastrophenhilfe gewartet, sondern bis dessen förmlicher Anordnung Spontanhilfe geleistet.¹⁸¹⁹
- 853 In der Praxis wurde die Spontanhilfe teilweise in zeitlicher Hinsicht überdehnt und der Assistenzdienst zur Katastrophenhilfe erst spät angeordnet.¹⁸²⁰

(f) *Assistenzdienst zur Unterstützung der Polizei*

- 854 Neben der Katastrophenhilfe kann die Armee auch zur Wahrung der inneren Sicherheit die Polizei beim Schutz von Personen und besonders schutzwürdigen Sachen unterstützen. Dies ist der sog. sicherheitspolizeiliche Assistenzdienst.¹⁸²¹ Hier wird vorausgesetzt, dass die Polizei des Kantons, unterstützt durch Kräfte des regionalen Polizeikonkordats sowie der IKAPOL-Vereinbarung, mit der Wahrung der Sicherheit überfordert ist. Da dies bei einer Katastrophe grundsätzlich nicht der Fall sein wird, wird nicht weiter auf den sicherheitspolizeilichen Assistenzdienst eingegangen.¹⁸²²

¹⁸¹⁷ Armeeleitbild XXI, BBl 2002 967 ff., 980; siehe auch Art. 11 VmKI.

¹⁸¹⁸ STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 56 und 144.

¹⁸¹⁹ WIEGANDT, Armee, S. 136.

¹⁸²⁰ WIEGANDT, Armee, S. 130.

¹⁸²¹ Art. 67 Abs. 1 Bst. b MG; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 254.

¹⁸²² Für weitere Hinweise siehe Armeebericht 2010, BBl 2010 8871 ff., 8919 ff.; HENSLER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 497; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1190 ff.; WIEGANDT, Armee, S. 122 ff.

3. Weitere Organisationen

a) Zivildienst

Der Zivildienst ist der in Art. 59 Abs. 1 BV vorgesehene zivile Ersatzdienst für Militärdienstpflichtige, welche den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können.¹⁸²³ Grundsätzlich ist der Zivildienst in normalen Lagen tätig. Es können jedoch auch Einsätze in besonderen und ausserordentlichen Lagen erfolgen. 855

Einer der acht Tätigkeitsbereiche des Zivildienstes ist die Bewältigung von Katastrophen und Notlagen.¹⁸²⁴ Dabei handelt es sich um eine ordentliche Zivildienstleistung. Daneben können auch im Rahmen der anderen Tätigkeitsbereiche Arbeiten zur Katastrophenbewältigung geleistet werden, so beispielsweise in der Landwirtschaft. Solche wurden unter anderem im Rahmen der Unwetter vom August 2005 geleistet.¹⁸²⁵ 856

Zusätzlich kann der Bundesrat gestützt auf Art. 14 ZDG ausserordentliche Zivildienstleistungen zur Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen anordnen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates handelt es sich bei der ausserordentlichen Lage um «zivilisatorische oder Naturkatastrophen *grössten* Ausmasses» oder um «kriegerische Ereignisse».¹⁸²⁶ Meines Erachtens ist diese Umschreibung jedoch nicht zutreffend, da sie eigentlich den Staatsnotstand umschreibt. Der Erlass von Regelungen, welche erst im Staatsnotstand zur Anwendung kommen, ist in der schweizerischen Gesetzgebung jedoch unüblich, da davon ausgegangen wird, dass die notwendigen Normen im Staatsnotstand gestützt auf Vollmachtenbeschlüsse erlassen werden.¹⁸²⁷ Deshalb muss die ausser- 857

¹⁸²³ Die Ersatz- bzw. Zivildienstpflicht ist ein zulässiger Eingriff in die persönliche Freiheit und stellt keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar (siehe oben Rz. 150 und 156 f.).

¹⁸²⁴ Art. 4 Abs. 1 Bst. h und Art. 7a ZDG; Botschaft Teilrevision ZDG, BBl 2001 6127 ff., 6149; BONDOLFI, Wehrpflicht, S. 204.

¹⁸²⁵ Es wurden 1'200 Dienstage zur Katastrophenbewältigung geleistet. Davon entfielen jedoch nur 86 Dienstage auf den Tätigkeitsbereich Katastrophen und Notlagen, die weiteren wurden in den Bereichen Landwirtschaft und Sozialwesen geleistet (siehe Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Geschäftsbericht 2005, Bern 2006, S. 6, 9, 15).

¹⁸²⁶ Botschaft Teilrevision ZDG, BBl 2001 6127 ff., 6159; Hervorhebung durch den Autor.

¹⁸²⁷ Siehe dazu oben Rz. 558 ff.

ordentliche Lage weiter verstanden werden als in der Botschaft umschrieben.¹⁸²⁸ Neben ausserordentlichen Lagen können ausserordentliche Zivilschutz-Einsätze auch in besonderen Lagen erfolgen. Bisher gab es noch keine ausserordentlichen Zivildienst-Einsätze.¹⁸²⁹

- 858 Die erwähnten Bestimmungen sind meines Erachtens terminologisch etwas unglücklich formuliert. So wird von Bewältigung einer Katastrophe oder Notlage gesprochen, obwohl es sich dabei schwergewichtig um Aufräumungs- und Instandstellungsarbeiten, wie die Behebung von Sturm- und Lawinenschäden oder die Säuberung von Grundstücken,¹⁸³⁰ handelt. Des Weiteren wird zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Zivildienst-Einsätzen unterschieden, beide dienen jedoch der Bewältigung einer besonderen oder ausserordentlichen Lage (bzw. dem Aufräumen und der Instandstellung im Anschluss an eine solche).¹⁸³¹
- 859 Sowohl mit den ordentlichen wie auch mit den ausserordentlichen Zivildienst-Einsätzen entsteht keine Konkurrenz zu Armee und Zivilschutz, da der Zivildienst kein Element der ersten Stunde ist.¹⁸³² Er ist auch nicht entsprechend organisiert, als dass er sofort Nothilfe leisten könnte, da er weder über eigene Ausrüstung noch Infrastruktur verfügt.¹⁸³³ Zudem kann eine Alarmierung der Zivildienstleistenden nicht aus dem Stand erfolgen. Die Aufgebotsfrist für Einsätze zur Bewältigung von Katastrophen beträgt 14 Tage.¹⁸³⁴ Diese Frist kann mit Einverständnis der Zivildienstleistenden verkürzt werden, trotzdem dauerte es bei den Unwettern vom August 2005 fünf Tage bis der Zivildienst im Einsatz

¹⁸²⁸ Sie ist meines Erachtens so zu verstehen wie die ausserordentliche Lage nach Art. 58 Abs. 2 oder Art. 7 EpG; weiteres zur ausserordentlichen Lage siehe oben Rz. 20 ff.

¹⁸²⁹ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5531 Fn. 37.

¹⁸³⁰ Botschaft Teilrevision ZDG, BBl 2001 6127 ff., 6155 und 6171.

¹⁸³¹ So spricht die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Geschäftsbericht 2005, Bern 2006, S. 5 im Zusammenhang mit den ordentlichen Zivildienstleistungen von ausserordentlichen Lagen.

¹⁸³² Botschaft Teilrevision ZDG, BBl 2001 6127 ff., 6154; SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5210.

¹⁸³³ Schlussbericht Zivildienst bei Katastrophen, S. 27; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5531.

¹⁸³⁴ Art. 40a Abs. 3 Bst. b Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstverordnung, ZDV), SR 824.01.

war.¹⁸³⁵ Der Bundesrat findet deshalb ein stärkeres Beziehen des Zivildienstes zur Bewältigung von Katastrophen «weder realistisch noch sinnvoll».¹⁸³⁶

b) Technische Betriebe

Die technischen Betriebe sind Teil des Verbundsystems Bevölkerungsschutz und stellen die Versorgung mit Elektrizität, Wasser und Gas, die Entsorgung, den Transport von Personen und Gütern sowie die Telekommunikation sicher.¹⁸³⁷ Dabei kann es sich um Unternehmen mit öffentlich- oder privatrechtlichem Status handeln. Die technischen Betriebe üben diese Tätigkeit vorwiegend in der normalen Lage aus.¹⁸³⁸ Aber gerade auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen muss die Versorgung der Bevölkerung und insbesondere der staatlichen Organe, welche zur Katastrophenbewältigung eingesetzt werden, gesichert werden. Die technischen Betriebe sind so organisiert, dass sie in besonderen oder ausserordentlichen Lagen Einsätze bis zu mehreren Wochen absolvieren können.¹⁸³⁹ Sie werden dabei in erster Linie durch die Privatwirtschaft verstärkt. Zusätzlich können die Partnerdienste beigezogen werden.¹⁸⁴⁰ Dabei können zur Aufrechterhaltung der Versorgung staatliche Eingriffe notwendig sein.¹⁸⁴¹

Die technischen Betriebe sind teilweise staatliche Unternehmen, gewisse Betriebe wurden mittlerweile privatisiert.¹⁸⁴² Auch bei jenen technischen Betrieben, welche weiterhin in staatlichem Eigentum sind (z.B. Post, SBB), wurde eine Organisationsprivatisierung vorgenommen.¹⁸⁴³ Da diese nicht mehr Teil der Zentralverwaltung sind, unterstehen sie keinem direkten Weisungsrecht und

¹⁸³⁵ Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Geschäftsbericht 2005, Bern 2006, S. 9.

¹⁸³⁶ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5548; zur vergleichbaren Problematik der Dienstpflicht der ganzen Bevölkerung siehe oben Rz. 761.

¹⁸³⁷ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5512; SIPOL B 2010, BBl 2010 5133 ff., 5192; sowie bspw. § 3 Bst. d BSG ZH; Art. 1 Bst. d KBZG BE; Art. 10 Abs. 1 Bst. e LPCi JU.

¹⁸³⁸ Botschaft Totalrevision Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685 ff., 1720; Art. 21 Abs. 1 Bst. d GBBAL VS.

¹⁸³⁹ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5527.

¹⁸⁴⁰ Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1764.

¹⁸⁴¹ Z.B. Befehl, Zwang, Requisition oder Enteignung, siehe GRAMLICH LUDWIG/MANGERNESTLER CORNELIA, Die «Europäisierung» von Aufsichts- und Regulierungsstrukturen im Telekommunikations-, Finanz- und Energiesektor – im Konflikt mit WTO-Recht?, SZIER 22 (2012), S. 201-241, S. 234.

¹⁸⁴² Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5529 f.

¹⁸⁴³ Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1488 ff., 1535.

verfügen über eine gewisse Autonomie.¹⁸⁴⁴ Damit trotz dieser Autonomie sichergestellt ist, dass gewisse Leistungen gerade auch im Katastrophenfall erbracht werden, sind diese gesetzlich festgelegt und geregelt.¹⁸⁴⁵

862 Nachfolgend werden die rechtlichen Regelungen für die Tätigkeiten der technischen Betriebe in besonderen und ausserordentlichen Lagen dargelegt. Der ebenfalls wichtige technische und tatsächliche Schutz dieser Betriebe, welcher häufig unter dem Stichwort der kritischen Infrastrukturen diskutiert wird, ist jedoch nicht Teil der vorliegenden Arbeit.¹⁸⁴⁶

(a) *Kommunikation*

863 Die Anbieter von Fernmeldedienstleistungen sind gemäss Art. 47 FMG dazu verpflichtet, gewisse Leistungen auch in ausserordentlichen Lagen zu erbringen. Als ausserordentliche Lagen zählen neben Katastrophen auch Unruhen oder kriegerische Ereignisse.¹⁸⁴⁷ Diese Leistungen sind insbesondere für die Armee, den Zivilschutz, die Polizei, die Schutz- und Rettungsdienste sowie die zivilen Führungsstäbe zu erbringen und werden vom Bundesrat bestimmt. Dieser kann auch das dazu notwendige Personal zum Dienst verpflichten.¹⁸⁴⁸ Diese Pflichten gelten auch für Programmveranstalter gemäss RTVG, welche ihre Programme selbst verbreiten.¹⁸⁴⁹

864 Der Bundesrat hat die zu erbringenden Leistungen in ausserordentlichen Lagen in der dazugehörigen Verordnung spezifiziert. Sie umfassen die Dienste der Grundversorgung, Datenübertragungen mit hoher Kapazität, die Zurverfügungstellung von Mietleitungen sowie die Funkrufdienste (Pager).¹⁸⁵⁰ Sofern möglich werden die benötigten Leistungen und die dafür zu bezahlende Entschädigung

¹⁸⁴⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1303 und 1325 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 128; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rz. 18 f. und § 8, Rz. 17.

¹⁸⁴⁵ Vortrag Regierungsrat KBZG BE, S. 6 f.; zu ähnlichen Verpflichtungen in Deutschland siehe ELLER, Grundrechte im Katastrophenschutz, S. 33.

¹⁸⁴⁶ Zum Schutz kritischer Infrastrukturen siehe Nationale Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen vom 27. Juni 2012, BBl 2012 7715 ff.

¹⁸⁴⁷ Vgl. FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, Rz. 342; für das deutsche Recht siehe SPINDLER GERALD, IT-Sicherheit und kritische Infrastrukturen – Öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Regulierungsmodelle, in: Kloepfer Michael (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, IT und Energie, Baden-Baden 2010, S. 85-119, S. 91 ff. m.w.H.

¹⁸⁴⁸ Botschaft FMG, BBl 1996 III 1405 ff., 1444 f.

¹⁸⁴⁹ Art. 51 Abs. 3 RTVG; Botschaft RTVG, BBl 2003 1569 ff., 1714.

¹⁸⁵⁰ Art. 90 Abs. 1 Bst. a-d FDV.

zwischen den Behörden und den Anbietern von Fernmeldediensten vertraglich vereinbart.¹⁸⁵¹ Wenn eine entsprechende öffentliche Ausschreibung erfolglos ist, kann das BAKOM eine Anbieterin zur entsprechenden Leistung verpflichten und dabei auch den Preis festlegen.¹⁸⁵²

Die Anbieter sind gemäss Art. 90 Abs. 2 und 3 FDV verpflichtet, die notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen zu treffen und sicherzustellen, dass die Infrastruktur unabhängig und im Inland betrieben werden kann. Zudem müssen sie den Behörden die Mitbenützung ihrer Räumlichkeiten und Einrichtungen gestatten und das Abhalten von Übungen erlauben.¹⁸⁵³ Es ist eine Konzessionsvoraussetzung, dass der Fernmeldedienstleister Gewähr bieten muss, diese Bestimmungen einhalten zu können.¹⁸⁵⁴ Das Gesetz behält in Art. 47 Abs. 2 Satz 2 FMG zudem ausdrücklich vor, dass Fernmeldeanlagen beschlagnahmt werden können.¹⁸⁵⁵

Zudem kann der Bundesrat in ausserordentlichen Lagen gestützt auf Art. 48 FMG eine Einschränkung oder gar Unterbrechung des Netzbetriebes anordnen. Die Einschränkung, nicht aber die Unterbrechung, wurde auf Verordnungsebene detaillierter geregelt. So kann der zivile Fernmeldeverkehr gemäss Art. 94 FDV zugunsten von Kundinnen und Kunden, welche in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, eingeschränkt werden. Es kann auch eine Priorisierung dieses Fernmeldeverkehrs gegenüber dem restlichen zivilen Fernmeldeverkehr angeordnet werden.¹⁸⁵⁶ Für diese Anordnungen ist das UVEK

¹⁸⁵¹ Die Absprachen, welche früher mit der damaligen Monopolanbieterin PTT getroffen wurden, wurden weitgehend mit der Swisscom weitergeführt. Punktuell wurden auch andere Anbieter von Fernmeldediensten beigezogen (FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, Rz. 343).

¹⁸⁵² Art. 92 Abs. 2 und Art. 93 Abs. 2 FDV. Dies ist Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips. Nur wenn keine mildere Massnahme, in dem Falle eine freiwillige vertragliche Vereinbarung, möglich ist, darf staatlicher Zwang ausgeübt werden.

¹⁸⁵³ Siehe auch FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, Rz. 343.

¹⁸⁵⁴ Botschaft FMG, BBl 1996 III 1405 ff., 1426.

¹⁸⁵⁵ Gemäss Botschaft FMG, BBl 1996 III 1405 ff., 1445 soll sich die Beschlagnahmung nach der Requisitionsverordnung richten. Diese wurde jedoch mittlerweile aufgehoben (siehe oben Rz. 847, insb. Fn. 1809).

¹⁸⁵⁶ FAVRE KATIA, Sorgfaltspflichten bei der Datenübertragung, Diss. Zürich 2006, S. 97; zur entsprechenden völkerrechtlichen Regelung siehe oben Rz. 291.

zuständig. Bis zu einer Dauer von 36 Stunden kann die Einschränkung auch von der Nationalen Alarmzentrale angeordnet werden.¹⁸⁵⁷

867 Auch die Schweizerische Post und weitere gewerbsmässige Anbieter von Postdiensten erbringen Dienstleistungen im Bereich der Kommunikation. Zur Aufrechterhaltung des Postverkehrs in ausserordentlichen Lagen kann der Bundesrat gemäss Art. 12 PG zum einen die meldepflichtigen Anbieterinnen von Postdiensten beiziehen sowie das Personal der schweizerischen Post zum Dienst verpflichten.¹⁸⁵⁸ Falls notwendig kann der Bundesrat den Postdienst auch einschränken oder ganz untersagen. Dies kann beispielsweise bei einer Seuchengefahr der Fall sein.¹⁸⁵⁹ Die Kosten, welche den Unternehmen sowohl durch die Aufrechterhaltung der Postdienste als auch durch die Einschränkung oder Untersagung dieser entstehen, müssen vom Bund abgegolten werden.¹⁸⁶⁰

868 Die Inhaber einer Konzession zur Veranstaltung eines Radio- oder Fernsehprogramms sind gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. a RTVG verpflichtet, behördliche Alarmmeldungen und Verhaltensanweisungen unverzüglich in ihr Programm aufzunehmen bzw. einzufügen.¹⁸⁶¹

(b) Transport

869 Das Personenbeförderungsgesetz (PBG) regelt die gewerbsmässige und regelmässige Personenbeförderung und zwar mit Eisenbahnen, auf der Strasse, auf dem Wasser, mit Seilbahnen, mit Aufzügen sowie mit anderen spurgeführten Transportmitteln.¹⁸⁶² Die dem Gesetz unterstehenden Unternehmen sind gemäss Art. 41 PBG verpflichtet, in besonderen und ausserordentlichen Lagen Transporte zugunsten des Bundes und der Kantone vorrangig durchzuführen. Dazu kann der Bundesrat die Betriebs-, Transport-, Tarif- und Fahrplanpflicht aufheben. Durch eine solche Aufhebung wird die Kapazität zugunsten der Transporte für

¹⁸⁵⁷ Art. 94 Abs. 2 FDV; siehe auch FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, Rz. 347; zur NAZ siehe oben Rz. 692.

¹⁸⁵⁸ Siehe auch Botschaft Postgesetz, BBl 2009 5181 ff., 5217 f.

¹⁸⁵⁹ Art. 12 Abs. 1 PG; Botschaft Postgesetz, BBl 2009 5181 ff., 5217.

¹⁸⁶⁰ Botschaft Postgesetz, BBl 2009 5181 ff., 5238.

¹⁸⁶¹ Siehe auch Art. 9 Abs. 1 Bst. b Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV), SR 784.401; sowie Art. 1a ff. Verordnung des UVEK vom 5. Oktober 2007 über Radio und Fernsehen, SR 784.401.11, welche Zeitpunkt und Modalitäten der Verbreitung der Meldungen festlegen.

¹⁸⁶² Siehe Art. 1 Abs. 2 PBG.

den Bund und die Kantone erhöht. Art. 6 Gütertransportgesetz (GüTG) sieht dieselbe Regelung für Eisenbahn-, Seilbahn-, und Schifffahrtsunternehmen, welche Gütertransporte vornehmen, vor.¹⁸⁶³ Ursprünglich war die Regelung im Rahmen der Totalrevision des Militärgesetzes ins damalige Transportgesetz aufgenommen worden. Im Rahmen der Bahnreform 2 wurde die Bestimmung in das totalrevidierte PBG und GüTG übernommen und an die heutigen Begrifflichkeiten angepasst.¹⁸⁶⁴

Die Pflichten der Personen- und Gütertransportunternehmen werden in der *Verordnung vom 4. November 2009 über den Einsatz und die Aufgaben konzessionierter Transportunternehmen in besonderen und ausserordentlichen Lagen*¹⁸⁶⁵ konkretisiert. So sind die Unternehmen gemäss Art. 3 zu Vorbereitungsmaßnahmen verpflichtet. Diese sollen sicherstellen, dass sowohl die prioritäre Durchführung der Transporte im Rahmen der nationalen Sicherheitskooperation als auch die weitgehendste Aufrechterhaltung der übrigen Transportleistungen möglich ist. Die Transporte im Rahmen der nationalen Sicherheitskooperation umfassen Personen und Material der Armee, des Zivilschutzes und der wirtschaftlichen Landesverteidigung, Personen und Güter auf Veranlassung der Organe der nationalen Sicherheitskooperation oder auf Veranlassung der Organe des Zivilschutzes, Flüchtlinge, Personen im Rahmen von Ausweichaktionen und Evakuationen sowie allgemein Personen und Güter zur Bewältigung von besonderen und ausserordentlichen Lagen.¹⁸⁶⁶ Für die Koordination der verschiedenen Unternehmen, insbesondere bezüglich Verkehrsführung und Fahrplan, sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) zuständig.¹⁸⁶⁷

Zusätzlich zu diesen Pflichten sind im Eisenbahngesetz (EBG) noch weitergehende Regelungen enthalten. Diese sind jedoch stärker auf die wirtschaftliche und militärische Landesverteidigung ausgerichtet. So sieht Art. 42 EBG vor, dass Eisenbahnanlagen, Einrichtungen sowie Fahrzeuge und deren Bestand auf An-

¹⁸⁶³ Art. 1 GüTG.

¹⁸⁶⁴ Botschaft MG, BBl 1993 IV 1 ff., 78; Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2415 ff., 2493. Der Begriff «Gesamtverteidigungstransporte» wurde durch «Transporte im Rahmen der nationalen Sicherheitskooperation» ersetzt (siehe dazu gleich anschliessend Rz. 870).

¹⁸⁶⁵ SR 531.40.

¹⁸⁶⁶ Art. 4 Abs. 2-5 der Verordnung.

¹⁸⁶⁷ Art. 5 der Verordnung.

ordnung des Bundesrates für die militärische und wirtschaftliche Landesverteidigung zu erstellen, zu ergänzen und bereitzuhalten sind.¹⁸⁶⁸ Dem Bund kommt gemäss Art. 75 EBG sogar das Recht zu, die konzessionierte Infrastruktur eines Eisenbahnunternehmens zum Buchwert zu erwerben, sofern es das Interesse des Landes erfordert. Diese Bestimmung bezweckt nicht (mehr) den Kauf von prosperierenden Unternehmen, sondern soll die Verfügbarkeit der Eisenbahninfrastruktur in ausserordentlichen Lagen sicherstellen.¹⁸⁶⁹

(c) *Versorgung und Entsorgung*

872 Ein weiterer Bereich der technischen Betriebe umfasst die Versorgung mit Wasser und Energie sowie die Entsorgung. Sowohl die Ver- als auch die Entsorgung müssen auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen aufrechterhalten werden. Die Stromversorgung ist neben der Deckung des Strombedarfs des einzelnen Bürgers zusätzlich für die Aufrechterhaltung der Kommunikation, der Wasserversorgung sowie des Schienenverkehrs notwendig.¹⁸⁷⁰ Das Stromversorgungsgesetz (StromVG) schreibt deshalb den Netzbetreibern die Gewährleistung der Versorgung vor.¹⁸⁷¹ Die Werke haben in erster Linie selbst für eine ausreichende Produktion und Aufrechterhaltung der Versorgung auch bei Störungen zu sorgen.¹⁸⁷² Wie alle technischen Betriebe können sie in besonderen und ausserordentlichen Lagen durch andere Unternehmen der Privatwirtschaft sowie durch die Partnerorganisationen des Bevölkerungsschutzes unterstützt werden.¹⁸⁷³

873 Die Wasserversorgung ist zudem Teil der wirtschaftlichen Landesversorgung. Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 20 Landesversorgungsgesetz (LVG) eine Verordnung zur Sicherstellung der Trinkwasserversorgung in Notlagen (VTN)

¹⁸⁶⁸ Siehe auch Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes vom 8. Februar 1956, BBl 1956 I 213 ff., 254 f.

¹⁸⁶⁹ Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2415 ff., 2520; Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 (Revision der Erlasse über den öffentlichen Verkehr) vom 9. März 2007, BBl 2007 2681 ff., 2745.

¹⁸⁷⁰ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5540; Nationale Strategie kritische Infrastrukturen, BBl 2012 7715 ff., 7716; siehe zudem KLOEPFER MICHAEL, Einleitung, in: Klopfer Michael (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, IT und Energie, Baden-Baden 2010, S. 10-19, S. 10 f. und 15 für eine detailliertere Darstellung der Auswirkungen eines Stromausfalls.

¹⁸⁷¹ Art. 8 Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG), SR 734.7.

¹⁸⁷² JAGMETTI, Energierecht, Rz. 6417 und 6664d.

¹⁸⁷³ Siehe oben Rz. 860.

erlassen. Diese verpflichtet die Inhaber von Wasserversorgungsanlagen in Art. 11 f. zur Planung und Dokumentation für den Fall einer Notlage. Weiter müssen diese gewisse bauliche, betriebliche und organisatorische Massnahmen treffen sowie Reserve- und Reparaturmaterial zur Verfügung haben.¹⁸⁷⁴ Um genügend Personal zur Verfügung zu haben, können die Inhaber von Wasserversorgungsanlagen überdies die Dispensation und Beurlaubung ihres Personals vom aktiven Dienst in der Armee und im Zivilschutz beantragen (Art. 13 VTN). Für den Vollzug der Verordnung sind die Kantone zuständig.¹⁸⁷⁵

Die weiteren Versorgungs- und Entsorgungsanlagen unterstehen der Kompetenz der Kantone. Der Kanton Zürich hat diesbezüglich eine Rechtsgrundlage zur Verpflichtung zur Leistungserbringung geschaffen:

874

§ 22. d. Anordnungen betreffend Versorgungs- und Entsorgungsanlagen

¹ Die Betreiber von Energie- und Wasserversorgungsanlagen können ungeachtet ihrer Rechtsform verpflichtet werden,

- a. Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser zu einem angemessenen Preis an bestimmte Orte zu leiten,
- b. bestimmte Anlagen zu erstellen oder zu reparieren.

² Die Betreiber von Wasserversorgungsanlagen können verpflichtet werden, Wasserlieferungen zeitweise zu unterbrechen.

³ Die Betreiber von Abfall- und Abwasserentsorgungsanlagen können ungeachtet ihrer Rechtsform verpflichtet werden,

- a. Abfälle und Abwasser zu einem angemessenen Preis zu entsorgen,
- b. bestimmte Anlagen zu erstellen oder zu reparieren.

⁴ Der angemessene Preis gemäss Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a bestimmt sich nach den Ansätzen der technischen Betriebe vor dem Eintritt der ausserordentlichen Lage.¹⁸⁷⁶

Andere Kantone regeln die Versorgungs- und Entsorgungsbetriebe etwas allgemeiner. Die Regelung des Kantons Schwyz lautet:

875

§ 13 4. Partnerorganisationen

¹ Die Aufgaben und die Organisation der Partnerorganisationen richten sich nach der jeweiligen Spezialgesetzgebung.

² Sie können durch die politische Behörde zur Hilfeleistung im ganzen Kanton sowie in anderen Kantonen verpflichtet werden.¹⁸⁷⁷

¹⁸⁷⁴ Art. 15 f. VTN.

¹⁸⁷⁵ Siehe z.B. Art. 13^{bis} und 13^{ter} NOG ZG.

¹⁸⁷⁶ § 22 BSG ZH.

876 Und die Regelung des Kantons Thurgau ist folgende:

§ 3 Aufgaben der Partnerorganisationen

¹ Die Partnerorganisationen sind für folgende Aufgaben zuständig:

[...]

4. die technischen Betriebe zur Gewährleistung der technischen Infrastruktur, insbesondere der Elektrizitäts-, Wasser- und Gasversorgung, der Entsorgung sowie der Verkehrsverbindungen und der Telematik;

[...]

² Die Partnerorganisationen tragen die Verantwortung für ihre Aufgabenbereiche und unterstützen sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben.¹⁸⁷⁸

877 Die kantonalen Regelungen in diesem Bereich sind sehr vielfältig und unterscheiden sich deutlich stärker als in anderen Bereichen. So gibt es lediglich Feststellungen der Zuständigkeit des Kantons.¹⁸⁷⁹ Es gibt Delegationsnormen an die kantonale Regierung¹⁸⁸⁰ sowie an die Gemeinden¹⁸⁸¹ und auch eine Regelung mittels Leistungsaufträgen ist vorgesehen.¹⁸⁸² Andere Regelungen beschränken sich auf die Verpflichtung zur Zusammenarbeit bzw. Koordination.¹⁸⁸³ Ausser jener des Kantons Zürich sind sie allgemein und unbestimmt gehalten.

878 Die Kürze und Uneinheitlichkeit dieser Regelungen ist darauf zurückzuführen, dass die technischen Betriebe zum einen in der Planung der Bewältigung von Katastrophen bisher nur wenig berücksichtigt¹⁸⁸⁴, und zum anderen durch die Kantone (rechtlich) sehr unterschiedlich organisiert wurden.

c) Weitere Organisationen

879 Weiter sehen gewisse Kantone vor, dass auch private Organisationen als Ganzes zur Hilfeleistung bzw. zum Dienst verpflichtet werden können. Im Unterschied zur Verpflichtung von einzelnen Personen kann dabei wohl auch das Material sowie die Erfahrung und Logistik der entsprechenden Organisation genutzt wer-

¹⁸⁷⁷ § 13 BZG SZ; ähnlich: Art. 16 Bst. c LProP VD; bezüglich Abs. 1 ähnlich: Art. 32 KBZG BE; § 11 BZG AG.

¹⁸⁷⁸ § 3 BAL TG; ähnlich: § 9 Abs. 4 BSG LU; Art. 1 BSG OW; Art. 8 Abs. 4 BevG GL; Art. 5 Abs. 2 Bst. d LPP TI; Art. 10 LPCi JU.

¹⁸⁷⁹ § 5 Abs. 3 Bst. b BZG BL.

¹⁸⁸⁰ § 16^{bis} KG SO; Art. 32 KHG GR.

¹⁸⁸¹ Art. 14 Abs. 3 BSG AR; Art. 5 f. BevSG SG; sowie § 13^{ter} NOG ZG bezüglich der Wasserversorgung.

¹⁸⁸² Art. 14 Abs. 4 BSG AR; Art. 7 BevSG SG.

¹⁸⁸³ Art. 4 BSG UR; Art. 7 Abs. 2 Bst. a GBBAL VS; Art. 7 Abs. 1 LProPop GE.

¹⁸⁸⁴ Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5529.

den. So ist beispielsweise im Kanton Appenzell Innerrhoden vorgesehen, dass nebst der Verpflichtung der Bevölkerung auch Organisationen aufgeboden werden können:

Art. 3 Aufgaben Standeskommission

Die Standeskommission:

[...]

d) verpflichtet zusätzliche Kräfte zur Hilfeleistung (Samaritervereine, Schweizer Alpen-Club / SAC, Betriebe, Organisationen, Einzelpersonen);

[...] ¹⁸⁸⁵

Solche Dienstpflichten für Organisationen finden sich auch in den entsprechenden Gesetzen der Kantone Bern, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Solothurn sowie Appenzell Ausserrhoden. ¹⁸⁸⁶ 880

In den Kantonen Zug und Graubünden können lediglich private Hilfsorganisationen zum Dienst verpflichtet werden. Der Kanton Graubünden zählt beispielhaft die Samaritervereine oder das Schweizerische Rote Kreuz auf. ¹⁸⁸⁷ 881

V. Bestimmte Katastrophen

Die Katastrophen- und Bevölkerungsschutzgesetze der Kantone differenzieren grundsätzlich nicht nach der Art einer Katastrophe, da die Kantone über die Katastrophenhoheit über grundsätzlich alle Katastrophen verfügen. Lediglich bei Epidemien, Fällen von radioaktiver Strahlung sowie Notfällen bei Stauanlagen ist der Bund zuständig. ¹⁸⁸⁸ Dieser hat dafür einige Spezialbestimmungen zur Katastrophenbewältigung erlassen. Bei Fällen von radioaktiver Strahlung sowie bei Notfällen bei Stauanlagen gibt es auf Bundesebene zudem auch viele Bestimmungen, welche die Prävention beziehungsweise die Verhinderung und Verminderung eines Schadensereignisses bezwecken. Diese sind jedoch vorliegend nicht relevant. 882

¹⁸⁸⁵ Art. 3 Bst. d OAL AI.

¹⁸⁸⁶ Art. 5 Abs. 2 KBZG BE; Art. 7 Abs. 1 BSG OW; Art. 4 Abs. 1 NSG NW und Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 KatEG NW; Art. 15 Abs. 1 BevG GL; § 4 Abs. 1 KG SO; Art. 21 Bst. a BSG AR.

¹⁸⁸⁷ § 2 Abs. 2 NOG ZG; Art. 16 Abs. 2 Bst. g KHG GR.

¹⁸⁸⁸ Siehe oben Rz. 106 ff., insb. 110.

1. Epidemien

883 Die Bewältigung von Epidemien ist schwergewichtig im Epidemiengesetz (EpG), welches auf den 1. Januar 2016 totalrevidiert wurde, geregelt. Völkerrechtlich sind die Internationalen Gesundheitsvorschriften einschlägig.¹⁸⁸⁹ Diese wurden zuletzt 2005 geändert und sind für die Schweiz verbindlich. Das EpG entspricht dessen Anforderungen.¹⁸⁹⁰

884 Das EpG unterscheidet zwischen der normalen, der besonderen und der ausserordentlichen Lage.¹⁸⁹¹ Eine besondere Lage liegt gemäss Art. 6 Abs. 1 EpG vor, wenn die ordentlichen Vollzugsorgane nicht mehr in der Lage sind, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen und eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr, eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder die Gefahr von schwerwiegenden Auswirkungen auf die Wirtschaft oder auf andere Lebensbereiche besteht. Eine besondere Lage liegt ebenfalls vor, wenn diese Voraussetzungen zwar nicht erfüllt sind, die Weltgesundheitsorganisation (WHO) aber im Rahmen der Internationalen Gesundheitsvorschriften festgestellt hat, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite besteht und dadurch in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit droht.¹⁸⁹² Die ausserordentliche Lage wird im Gesetz, trotz anders lautenden Aussagen in der Botschaft und in der Literatur,¹⁸⁹³ nicht definiert. Das EpG besagt lediglich:

Art. 7 Ausserordentliche Lage

Wenn es eine ausserordentliche Lage erfordert, kann der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen.

885 Eine ausserordentliche Lage liegt wohl dann vor, wenn die Massnahmen, welche für normale und besondere Lagen im EpG vorgesehen sind, für die Bewältigung

¹⁸⁸⁹ Internationale Gesundheitsvorschriften (2005) vom 23. Mai 2005, SR 0.818.103; siehe dazu LANDOLT HARDY, Öffentliches Gesundheitsrecht, Public Health Law, Zürich/St. Gallen 2009, S. 94 f.; sowie oben Rz. 290.

¹⁸⁹⁰ Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 446 ff. m.w.H.

¹⁸⁹¹ Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 337.

¹⁸⁹² Siehe oben Rz. 290; sowie GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, Rz. 834; Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 364. Die Bestimmung wird teilweise kritisiert, da bei extensiver Auslegung bei jeder sich rasch ausbreitenden Lage von einer besonderen Lage ausgegangen werden kann (GÄCHTER/LOPEZ, Epidemiengesetz, S. 119).

¹⁸⁹³ Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 337; GÄCHTER/LOPEZ, Epidemiengesetz, S. 119.

der Epidemie nicht ausreichend sind. In diesem Fall kann der Bundesrat die jeweiligen Massnahmen, analog Art. 185 Abs. 3 BV,¹⁸⁹⁴ verordnen bzw. verfügen. Fälschlicherweise wird im Rahmen von Art. 7 EpG teilweise postuliert, dass für Notverordnungen und Notverfügungen, welche gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV erlassen werden, eine *unvorhersehbare* Störung vorliegen muss.¹⁸⁹⁵ Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Unvorhersehbarkeit ist keine Anwendungsvoraussetzung für das bundesrätliche Notverordnungs- und Notverfügungsrecht.¹⁸⁹⁶

Die Regelungen des EpG umfassen die Prävention (Erkennung, Überwachung und Verhütung) sowie die Bekämpfung und sind grundsätzlich bereits in normalen Lagen anwendbar. Sie werden von Bund und Kantonen vollzogen. Liegt eine besondere Lage vor, so kann der Bundesrat gemäss Art. 6 Abs. 2 EpG bestimmte Massnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie anordnen, deren Anordnung in der normalen Lagen den Kantonen vorbehalten ist. In einer ausserordentlichen Lage kann der Bundesrat schliesslich auch weitere Massnahmen anordnen, welche im EpG nicht vorgesehen sind.

886

Für die normale Lage sieht das EpG zum einen Massnahmen zur Prävention vor. Dazu gehören Meldepflichten,¹⁸⁹⁷ aber auch Massnahmen zur Kontrolle, Verminderung und Beseitigung von Risiken der Übertragung von Krankheiten. Zu letzterem gehören unter anderem Vorschriften über Dekontaminierung, Desinfizierung und Sterilisierung für Institution des Gesundheitswesens, Informationen und Beratungen über die Gefährdung durch übertragbare Krankheiten sowie deren Verhütung und Bekämpfung sowie die Förderung von Impfungen.¹⁸⁹⁸ Gestützt auf das EpG kann kein allgemeiner Impfwang angeordnet werden. Die Kantone können jedoch gemäss Art. 22 EpG, sofern eine erhebliche Gefahr besteht, Impfungen für Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für gefährde-

887

¹⁸⁹⁴ Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 337 und 365 f.

¹⁸⁹⁵ So Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 366; GÄCHTER/LOPEZ, Epidemien-gesetz, S. 120; anders GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, Rz. 833 und 835, welche nicht von Unvorhersehbarkeit sprechen, aber auf die polizeiliche Generalklausel anstatt auf Art. 185 Abs. 3 BV verweisen.

¹⁸⁹⁶ Siehe dazu oben Rz. 457 f.; für die Frage der Unvorhersehbarkeit bei der polizeilichen Generalklausel siehe oben Rz. 645 ff.

¹⁸⁹⁷ Art. 12 EpG.

¹⁸⁹⁸ Art. 19 und 21 EpG.

te Bevölkerungsgruppen sowie für besonders exponierte Personen für obligatorisch erklären.¹⁸⁹⁹

- 888 Zum anderen sieht das EpG in Art. 30 ff. Massnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie vor. Dazu gehören die Identifizierung, Benachrichtigung und medizinische Überwachung von Personen die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig sind.¹⁹⁰⁰ Diese Personen können zudem unter Quarantäne gestellt oder abgesondert werden. Sie können verpflichtet werden, sich medizinisch untersuchen und sogar behandeln zu lassen.¹⁹⁰¹
- 889 Um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern, können gemäss Art. 40 EpG Veranstaltungen eingeschränkt oder verboten werden. Öffentliche Institutionen (insbesondere Schulen) und private Unternehmen können geschlossen oder Vorschriften für deren Betrieb erlassen werden. Und schliesslich können das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete ebenso wie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verboten oder eingeschränkt werden.¹⁹⁰²
- 890 Für die Anordnung dieser Massnahmen zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten sind in einer normalen Lage die Kantone zuständig.¹⁹⁰³ In einer besonderen Lage ist gemäss Art. 6 Abs. 2 EpG der Bundesrat nach Anhörung der Kantone befugt diese Massnahmen selbst anzuordnen. Zusätzlich kann er Impfungen für Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für gefährdete Bevölkerungsgruppen sowie für besonders exponierte Personen für obligatorisch erklären. Dies ist in der normalen Lage ebenfalls den Kantonen vorbehalten.¹⁹⁰⁴ Und schliesslich kann der Bundesrat auch Gesundheitsfachpersonen (insbesondere Ärztinnen und Ärzte) verpflichten, bei der Bekämpfung übertragbarer Krankhei-

¹⁸⁹⁹ Siehe auch Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 379 f.; zum Überblick über die bereits nach altem Recht erlassenen kantonalen Regelungen siehe RÜEFLI ANNA, Impfbzwang in den Kantonen, S&R 2012, S. 114-127. Das Impfbzwangsgesetz wird jedoch nicht zwangsweise durchgesetzt. Wenn sich jemand nicht impfen lassen will, so kann alternativ eine Quarantäne, eine Absonderung oder ein Tätigkeits- bzw. Berufsverbot angeordnet werden (GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, Rz. 842).

¹⁹⁰⁰ Art. 33 f. EpG.

¹⁹⁰¹ Art. 35 ff. EpG; siehe auch Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 388 ff.

¹⁹⁰² Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 392.

¹⁹⁰³ GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, Rz. 836.

¹⁹⁰⁴ Art. 22 EpG.

ten mitzuwirken.¹⁹⁰⁵ Für gewisse staatliche Massnahmen zur Bekämpfung von Epidemien ist auch eine Haftung für Schäden aus rechtmässiger staatlicher Handlung vorgesehen.¹⁹⁰⁶

Gerade die Massnahmen zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten greifen teilweise sehr stark in Grundrechte ein. Sie müssen dabei die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV respektieren.¹⁹⁰⁷ Lediglich wenn eine ausserordentliche Lage das Ausmass eines Staatsnotstandes angenommen hat, sind weitergehende Eingriffe zulässig. Auch diese müssen jedoch die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien sowie die Kerngehalte respektieren.¹⁹⁰⁸ 891

2. Radioaktive Strahlung

Für den Schutz vor radioaktiver Strahlung sind nicht nur das bisher erörterte Katastrophenrecht, sondern auch das Strahlenschutzgesetz (StSG) und die dazugehörige Strahlenschutzverordnung (StSV) anwendbar. Daneben sieht das Völkerrecht gegenseitige Informationspflicht vor und regelt die Modalitäten für eine allfällige Hilfeleistung.¹⁹⁰⁹ Das Strahlenschutzgesetz und die Strahlenschutzverordnung regeln grundsätzlich den Umgang mit Radioaktivität bei normalen Lagen, was vorliegend nicht von Interesse ist. Art. 20 StSG sieht für den Fall einer Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität jedoch gewisse Regelungen vor. 892

So kann der Bundesrat gemäss Art. 20 Abs. 1 StSG bei einer Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität die nötigen Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung, zur Sicherstellung der Landesversorgung sowie zur Aufrechterhaltung der unerlässlichen öffentlichen Dienste anordnen. Damit wird die Zuständigkeit des 893

¹⁹⁰⁵ Botschaft EpG 2010, BBl 2011 311 ff., 364 f.; GÄCHTER/LOPEZ, Epidemien-gesetz, S. 120.

¹⁹⁰⁶ Siehe dazu unten Rz. 986.

¹⁹⁰⁷ Allgemein zu Grundrechtseingriffen in besonderen und ausserordentlichen Lagen siehe oben Rz. 188 ff.; spezifisch für Epidemien siehe HALLER WALTER, Grundrechte und Epidemien-gesetz, in: Bundesamt für Gesundheitswesen, BJ (Hrsg.), Recht & Aids, Aids als gesundheitspolitische und rechtspolitische Herausforderung, Bern 1990, S. 57-76; MÜLLER MARKUS, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung, Das Epidemien-gesetz und die persönliche Freiheit, Diss. Bern 1991, Basel/Frankfurt a.M. 1992.

¹⁹⁰⁸ Siehe oben Rz. 224 ff., 255 ff. und 590.

¹⁹⁰⁹ Siehe oben Rz. 284 ff. und 307.

Bundesrates festgelegt. Inhaltlich geht die Bestimmung jedoch nicht über die polizeiliche Generalklausel hinaus.¹⁹¹⁰

- 894 Abs. 2 Bst. b beauftragt den Bundesrat zur Festlegung von Dienst- und Betriebspflichten von Personen und Unternehmungen:

Art. 20 Massnahmen bei Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität

[...]

² Er erlässt die erforderlichen Bestimmungen für den Fall einer Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität. Insbesondere legt er fest:

[...]

- b. die Pflicht von Personen und Unternehmungen, im Rahmen ihrer üblichen beruflichen und unternehmerischen Tätigkeiten bestimmte Aufgaben zu übernehmen, die zum Schutz der Bevölkerung unerlässlich sind; Leben und Gesundheit der eingesetzten Personen sind dabei zu schützen;

[...]

- 895 Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat Art. 120 StSV erlassen:

Art. 120 Personenkategorien

¹ Im Fall einer Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität sind zu Aufgaben nach Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe b StSG verpflichtet:

- a. Personen und Unternehmungen wie Mess- und Strahlenschutzequipen für die unmittelbare Schadensbekämpfung;
- b. Personen und Unternehmungen des öffentlichen und privaten Verkehrs für die Durchführung von Personen- und Gütertransporten und Evakuierungen;
- c. Personen und Unternehmungen für die mittelbare Schadensbekämpfung wie Massnahmen an der Quelle, die eine weitere Kontamination der Umgebung verhindern sollen;
- d. Zollorgane für Kontrollen an der Grenze;
- e. Medizinalpersonen und medizinisches Fachpersonal zur Pflege von verstrahlten oder anderen betroffenen Personen.

² Von Einsätzen nach Absatz 1 befreit sind Personen unter 18 Jahren und schwangere Frauen.

- 896 Bst. a und c stellen sehr einschneidende Pflichten dar, da insbesondere die unmittelbare Schadensbekämpfung mit erheblichen Risiken für die Gesundheit verbunden ist. Es handelt sich dabei nicht nur um Eingriffe in die persönliche Freiheit, sondern auch in die körperliche Unversehrtheit. Die Norm sagt jedoch nicht, welche Personen und Unternehmungen unter Art. 120 StSV fallen. Damit

¹⁹¹⁰ Vgl. oben Rz. 679 ff. zu Generalklauseln der Kantone.

ist meines Erachtens das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit der Norm nicht erfüllt.

Weiter legt der Bundesrat gemäss Art. 20 Abs. 2 Bst. a StSG die zumutbaren Strahlendosen bei ausserordentlichen Lagen fest. Dies hat er mit Art. 40 StSV gemacht. Er hat zwar keine separaten Strahlenwerte bestimmt, sondern festgelegt, dass die üblichen Dosiswerte für strahlenexponierte Personen nur bei Störfällen zum Schutz der Bevölkerung und insbesondere zur Rettung von Menschenleben überschritten werden dürfen. Ob jemand verpflichtet werden kann, sich diesen Strahlenwerten auszusetzen, ist meines Erachtens aus grundrechtlicher Hinsicht jedoch fraglich. So hat die Europäische Atomagentur für Einsatzkräfte besondere höhere Schwellenwerte, sog. Expositionsschwellenwerte, festgelegt. Diese Grenzwerte dürfen explizit nur von Freiwilligen überschritten werden.¹⁹¹¹ 897

In Art. 20 Abs. 3 StSG ist für die Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität vorgesehen, dass die Kantonsregierungen, oder bei Dringlichkeit sogar die zuständigen kantonalen Stellen, die nötigen Massnahmen anordnen, wenn der Bundesrat und die Einsatzorganisation dazu nicht in der Lage sind. Dies kann wegen Beschlussunfähigkeit¹⁹¹² oder Unerreichbarkeit der Fall sein.¹⁹¹³ Wenn auch die kantonalen Behörden dazu nicht in der Lage sind, so können sogar die Gemeindebehörden die nötigen Massnahmen treffen.¹⁹¹⁴ Dies wird speziell für die Jodtabletten nochmals festgehalten und präzisiert. Demnach sind nach Art. 8 Abs. 2 der Jodtabletten-Verordnung¹⁹¹⁵ die Kantonsregierung für den Entscheid über die Abgabe und die Einnahme von Jodtabletten zuständig, wenn die Kommunikation mit dem an sich zuständigen Bundesstab gestört ist. 898

Und schliesslich kann der Bundesrat gemäss Art. 25 KEG in ausserordentlichen Lagen das vorsorgliche Abstellen von Kernkraftwerken anordnen. Damit sind 899

¹⁹¹¹ Art. 52 Abs. 1 Richtlinie 96/29/EURATOM des Rates vom 13. Mai 1996 zur Festlegung der grundlegenden Sicherheitsnormen für den Schutz der Gesundheit der Arbeitskräfte und der Bevölkerung gegen die Gefahren durch ionisierende Strahlungen, ABl. L 159 vom 29. Juni 1996, S. 1-182.

¹⁹¹² Damit ist gemeint, dass weder der Bundesrat noch der Bundespräsident einen Beschluss fällen können (siehe oben Rz. 727 ff., insb. 732).

¹⁹¹³ Vgl. Botschaft StSG BBl 1988 II 181 ff., 205.

¹⁹¹⁴ Art. 20 Abs. 3 Satz 2 StSG.

¹⁹¹⁵ Verordnung vom 22. Januar 2014 über die Versorgung der Bevölkerung mit Jodtabletten (Jodtabletten-Verordnung), SR 814.52.

jedoch nicht ausserordentliche Lagen, welche ihre Ursache in der Kernenergie bzw. in radioaktiver Strahlung haben, sondern insbesondere militärische Gründe, welche ein Abschalten der Kernkraftwerke notwendig machen, gemeint.¹⁹¹⁶

3. Notfälle bei Stauanlagen

- 900 Neben Epidemien und der Gefährdung durch radioaktive Strahlung ist der Bund auch für Notfälle bei Stauanlagen zuständig.¹⁹¹⁷ Das Stauanlagengesetz (StAG) regelt insbesondere den Bau und den Betrieb von Stauanlagen und ist damit, wie das Strahlenschutzgesetz (StSG), in erster Line für normale Lagen konzipiert. Für den Notfall ist in Art. 12 StAG jedoch vorgesehen, dass Bund, Kantone und Gemeinde im Rahmen des Bevölkerungsschutzes für die Information und allfällige Evakuierung der Bevölkerung sorgen. Dazu wird bereits in normalen Lagen ein Wasseralarmsystem errichtet und Evakuationspläne ausgearbeitet.¹⁹¹⁸
- 901 Für den Fall eines Notstandes, welcher durch einen Grossschaden eingetreten ist, sieht Art. 20 StAG zudem vor, dass der Bundesrat Vorschriften zur Änderung der Leistungspflicht sowie der Erhebung von Umlagebeiträgen im Bereich der Privatversicherung, der Sozialversicherung und der öffentlichen Versicherungen erlassen kann. Von dieser Kompetenz macht der Bund jedoch nur subsidiär Gebrauch, wenn die Kantone den Notstand bzw. die ausserordentliche Lage nicht selbst bewältigen können.¹⁹¹⁹
- 902 Zudem gibt es bei Notfällen bei Stauanlagen zusätzlich zum allgemeinen Alarm, mit welchem die Bevölkerung aufgefordert wird Radio zu hören und die so verbreiteten Verhaltensanweisungen zu befolgen, den sog. Wasseralarm. Bei der Gefahr der Überflutung eines Gebietes ertönt der Wasseralarm, worauf die Bevölkerung das gefährdete Gebiet sofort verlassen muss.¹⁹²⁰

¹⁹¹⁶ Botschaft KEG, BBl 2001 2665 ff., 2772.

¹⁹¹⁷ Siehe oben Rz. 106.

¹⁹¹⁸ Art. 26 f. Stauanlagenverordnung vom 17. Oktober 2012 (StAV), SR 721.101.1.

¹⁹¹⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Stauanlagen vom 9. Juni 2006, BBl 2006 6037 ff., 6060 f.

¹⁹²⁰ Art. 14 AV.

VI. Zwischenfazit

1. Verhältnis der einzelnen Mittel zueinander

Bei einer Katastrophe werden zu deren Bewältigung als Erstes die Polizei, die Feuerwehr, das Gesundheitswesen sowie die technischen eingesetzt. Sind diese Mittel ausgeschöpft, so werden diese Organisationen im Rahmen des Bevölkerungsschutzes vom Zivilschutz unterstützt. Die Armee kommt erst zum Einsatz, wenn die Mittel des Bevölkerungsschutzes im kantonalen und regionalen Verbund ausgeschöpft sind.¹⁹²¹ 903

Bevor eine Organisation weitere Organisationen zur Unterstützung anfordern, muss sie auf ihre eigenen Möglichkeiten zur Verstärkung ihrer Mittel zurückgreifen. So muss die Polizei zuerst die Unterstützung im Rahmen der regionalen Polizeikonkordate sowie des IKAPOLs und der Zivilschutz die Unterstützung des Zivilschutzes der anderen Kantone in Anspruch nehmen, bevor ihre Mittel als erschöpft gelten und die Armee zum Einsatz kommen darf.¹⁹²² Dabei ist nach der Art der notwendigen Mittel zu differenzieren. Wird beispielsweise schweres Räumgerät benötigt, über welches zwar die Armee, aber weder die Polizei noch der Zivilschutz der anderen Kantone verfügt, so sind die Mittel des Bevölkerungsschutzes diesbezüglich ausgeschöpft und die Armee kann zur Unterstützung beigezogen werden. 904

Bezüglich der anderen Organisationen und Instrumente ist ebenfalls nach der Art der notwendigen Mittel sowie nach dem Mass der zeitlichen Dringlichkeit zu differenzieren. Zudem ist das Ausmass des Eingriffs in die Rechte des Einzelnen zu beachten. So sind Verpflichtungen auf vertraglicher Basis dem Beiziehen von personellen und materiellen Mitteln unter Zwang jeweils vorzuziehen. Wo ersteres nicht möglich ist, sind primär die Staatsangestellten und das Medizinalpersonal zum Dienst zu verpflichtet. Diese befinden sich bereits in einem besonderen 905

¹⁹²¹ Leitbild Bevölkerungsschutz, BBl 2002 1745 ff., 1767; Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, BBl 2012 5503 ff., 5529; MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 30; SCHELBERT, Bewältigung, S. 76; STADLIN, Katastrophenhilfe, S. 8.

¹⁹²² MEYER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 30; sowie SCHWEIZER/MÜLLER, St. Galler Kommentar, Art. 52, Rz. 32 für den Fall der Bundesintervention. Im Ereignisfall liegen den zuständigen Behörden in der Regel nur unvollständige Informationen vor. Deswegen muss ihnen ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden und bei einer nachträglichen Überprüfung Zurückhaltung geübt werden (siehe auch oben Rz. 211).

Rechtsverhältnis zum Kanton, weswegen ihr Aufgebot ein weniger starker Eingriff in deren Rechtspositionen darstellt als die Verpflichtung der allgemeinen Kantonsbevölkerung. Zudem könnten sie von den Behörden schneller kontaktiert und aufgeboten werden.¹⁹²³

- 906 Eine abschliessende abstrakte Festlegung einer Kaskadenordnung ist jedoch nicht möglich, da die Kantone unterschiedliche Mittel zur Verfügung haben und der konkrete Bedarf vom jeweiligen Ereignis abhängt.

2. Zusammenfassung

- 907 Das Katastrophenrecht wird insbesondere durch die *kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze* geregelt. Daneben sind die kantonalen Polizei-, Feuerwehr- und Gesundheitsgesetze, die Bundesgesetze über das Militär und den Bevölkerungsschutz sowie zahlreiche Einzelerlasse von Bund und Kantonen einschlägig.

- 908 Die *polizeiliche Generalklausel*, welche bereits in normalen Lagen zur Anwendung kommt, kann auch bei Katastrophen und anderen besonderen und ausserordentlichen Lagen eine fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen. Vorausgesetzt wird eine schwere und unmittelbare Gefährdung von Polizeigütern, eine zeitliche Dringlichkeit sowie Subsidiarität. Die Unvorhersehbarkeit stellt keine eigene Voraussetzung dar, sondern wird im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt. Ausser im Polizeinotstand sind lediglich Massnahmen zulässig, welche sich gegen den Störer richten. Die polizeiliche Generalklausel kann von jeder zuständigen Behörde angerufen werden. Die Behörde ist dabei an die Gesetze gebunden.

- 909 Bei der *polizeilichen Generalklausel* und dem *Notverordnungsrecht des Bundesrates* handelt es sich um *zwei verschiedene Institute*. Während die polizeiliche Generalklausel den Schutz von Polizeigütern bezweckt, geht der Anwendungsbereich des Notverordnungsrechts darüber hinaus und umfasst neben einer staatspolitischen Dimension der inneren Sicherheit auch Massnahmen zum Schutz der äusseren Sicherheit. Zudem dürfen Notverordnungen vorübergehend von ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht abweichen. Die polizeiliche Generalklausel erlaubt hingegen nur Massnahmen *praeter legem*. Der Unterschied

¹⁹²³ Zum Verhältnis der Dienstpflichten zu den anderen Instrumenten siehe auch oben Rz. 776.

der beiden Institute ergibt sich überdies bereits daraus, dass der Erlass von Notverordnungen eine nicht delegierbare Kompetenz des Bundesrates darstellt, die polizeiliche Generalklausel jedoch von jeder sachlich zuständigen Behörde ange-rufen werden kann.

Auch in den kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen finden sich *Generalklauseln*. Diese gehen jedoch inhaltlich nicht über die polizeiliche Generalklausel hinaus. Weiter enthalten diese Gesetze teilweise von der *Kantonsverfassung abweichende* Kompetenz- und Verfahrensvorschriften. Sofern der Gesetzgeber des entsprechenden Kantons zur Abweichung von der Kantonsverfassung ermächtigt wurde, ist dies zulässig. In den anderen Kantonen sind diese Bestimmungen jedoch kantonsverfassungskonform auszulegen. Wo dies nicht möglich ist, stellen diese Bestimmungen eine Verletzung der Kantonsverfassung dar. Kompetenz- und Verfahrensvorschriften, welche *von anderen kantonalen Gesetzen abweichen* sind hingegen grundsätzlich zulässig und gehen diesen als *lex specialis* vor. Daneben enthalten die kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen auch Grundlagen für *zusätzliche Kompetenzen* für die Katastrophenbewältigung, wie die Alarmierung und Warnung, Evakuierungen oder Requisitionen. Die Regelung der Requisition ist jedoch oft lückenhaft, da viele Gesetze auf die nicht mehr in Kraft stehende Requisitionsverordnung des Bundes verweisen. Vorbildlich ist diesbezüglich hingegen die detaillierte Regelung des Kantons Wallis.

Für den Fall der *Handlungsunfähigkeit eines Organs*, welcher gerade auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen auftreten kann, sehen Bund und Kantone nur wenige Regelungen vor. Lediglich der Fall der Handlungsunfähigkeit des Bundesrates aufgrund des Todes oder der Amtsunfähigkeit eines Mitgliedes sowie wegen Verhandlungsunfähigkeit des Gremiums ist ausführlich normiert.

Ein wichtiges Element zur Katastrophenbewältigung stellen die *Pflichten Einzelner* dar. Dies sind zum einen die Feuerwehrdienstpflicht, die Dienst- und Betriebspflichten im Gesundheitswesen, die Schutz-, Militär- und Zivildienstpflicht sowie die Dienst- und Betriebspflichten bei technischen Betrieben. Zum anderen haben die Kantone spezifische Dienstpflichten für Katastrophen vorgesehen, welche sich an die gesamte Bevölkerung, private Fachkräfte oder die Staatsangestellten richten. Diese Dienstpflichten sind grundsätzlich zulässige Eingriffe in

die persönliche Freiheit und stellen keine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar.

- 913 Daneben statuiert das Strafrecht bereits in der normalen Lage eine *Beistandspflicht* gegenüber sich in räumlicher Nähe befindlichen Personen, welche sich in unmittelbarer Lebensgefahr befinden. Gewisse kantonale Gesetze sehen zudem *Befolgungspflichten* vor. Diese wiederholen jedoch lediglich den ohnehin geltenden Grundsatz, wonach staatlichen Anordnungen und Verfügungen Folge geleistet werden muss.
- 914 Bei Katastrophen kommt das *Verbundsystem Bevölkerungsschutz* zum Einsatz. Dieses besteht aus den Blaulichtorganisationen Polizei, Feuerwehr und Gesundheitswesen, den technischen Betrieben und dem Zivilschutz. Reichen die ordentlichen Mittel einer Organisation nicht aus, so können diese verstärkt werden. Die Polizei kann im Rahmen der regionalen Polizeikonkordate und des IKA-POLs zusätzliche Kräfte anfordern. Die Feuerwehr erhält eine gewisse Unterstützung im Rahmen der Nachbarschaftshilfe. Im Gesundheitswesen gibt es Dienstpflichten für das Medizinalpersonal sowie die Verstärkung durch den Koordinierten Sanitätsdienst. Und die technischen Betriebe werden durch die Privatwirtschaft unterstützt. Da es sich bei den technischen Betrieben teilweise um privatrechtliche Organisationen handelt, welche keiner staatlichen Weisungsbefugnis unterstehen, bestehen gesetzliche Grundlagen, um diese bei Katastrophen zur Erbringung und Aufrechterhaltung gewisser Dienstleistungen zu verpflichten.
- 915 Sowohl die Blaulichtorganisationen wie auch die technischen Betriebe werden durch den kantonale organisierten Zivilschutz unterstützt, welcher wiederum durch den Zivilschutz der anderen Kantone verstärkt werden kann. Sind auch diese Mittel ausgeschöpft, können *die Armee und der Zivildienst* für die Bewältigung einer Katastrophe beigezogen werden. Während die Armee bereits innert Stunden mit ersten Einheiten im Einsatz sein kann, dauert dies beim Zivildienst mehrere Tage.
- 916 Der Bund hat für jene Ereignisse, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen, d.h. für Epidemien, Fälle von radioaktiver Strahlung und Notfälle bei Stauanlagen, *Spezialregelungen* erlassen, welche spezifische Massnahmen zur Bewältigung dieser Ereignisse vorsehen.

E. Bemerkungen zu Rechtsschutz und Entschädigung bei staatlichen Eingriffen

Wie bei jedem staatlichen Handeln stellt sich auch beim staatlichen Handeln in Katastrophen die Frage nach dem Rechtsschutz sowie nach der Entschädigung für rechtmässiges und unrechtmässiges staatliches Handeln. Sowohl der Rechtsschutz als auch die Entschädigung sind einerseits von Spezialnormen für Katastrophen, andererseits aber auch stark vom allgemeinen Staats- und Verwaltungsrecht des jeweils handelnden Gemeinwesens abhängig. Da letzteres nicht in allen Gemeinwesen gleich ist, richtet sich der Fokus nachfolgend auf die bei der Katastrophenbewältigung bezüglich Rechtsschutz und Entschädigung einschlägigen Spezialregelungen. Auf eine ausführliche Darstellung des allgemeinen Staats- und Verwaltungsrechts wird verzichtet.

917

I. Rechtsschutz

Neben dem Verfahren zum Erlass von Rechtsnormen sind in einer besonderen oder ausserordentlichen Lage auch die jeweiligen Rechtsschutzverfahren von Bedeutung. Nach einer kurzen Darstellung der Grundlagen und der Problematik in besonderen und ausserordentlichen Lagen werden die vorhandenen Spezialbestimmungen zum Rechtsschutz in besonderen und ausserordentlichen Lagen erörtert.

918

1. Grundlagen

Gemäss Art. 29a BV hat jede Person grundsätzlich Anspruch auf richterliche Beurteilung bei Rechtsstreitigkeiten. Bund und Kantone können die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen durch ein formelles Gesetz ausschliessen. Dabei ist der Begriff des Ausnahmefalls restriktiv auszulegen.¹⁹²⁴ Für eine Ausnahme braucht es qualifizierte Gründe. Diese liegen grundsätzlich bei schwierig justiziablen Materien, insbesondere bei sog. *actes de gouvernements*¹⁹²⁵ vor.¹⁹²⁶

919

¹⁹²⁴ WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 29a, Rz. 23; siehe auch BGE 136 I 42 E. 1.5.3, 45.

¹⁹²⁵ Siehe dazu unten Rz. 928.

- 920 Den ordentlichen Rechtsmitteln kommt üblicherweise aufschiebende Wirkung zu. Dies ist in Art. 55 VwVG für das Verfahren vor Bundesbehörden vorgesehen und gilt ebenso für jenes vor dem Bundesverwaltungsgericht.¹⁹²⁷ Auch die kantonalen Verfahrensgesetze sehen in der Regel eine aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln vor.¹⁹²⁸ Lediglich Beschwerden vor Bundesgericht haben grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.¹⁹²⁹
- 921 Die aufschiebende Wirkung kann jedoch bereits von der verfügenden Instanz, oder nach Einreichung des Rechtsmittels von der Rechtsmittelinstanz entzogen werden.¹⁹³⁰ Dies gilt auf Bundes-, wie auch grundsätzlich auf kantonaler Ebene.¹⁹³¹ Die Kantone setzen für den Entzug teilweise besondere oder wichtige Gründe voraus.¹⁹³² Das VwVG enthält für den Bund zwar keine Kriterien für den Entzug der aufschiebenden Wirkung.¹⁹³³ Da die aufschiebende Wirkung der Grundsatz ist, werden für ihren Entzug jedoch auch auf Bundesebene überzeugende Gründe verlangt. Dazu muss in einem ersten Schritt ein Anordnungsgrund vorliegen. Ist ein solcher vorhanden, so muss in einem zweiten Schritt die Abwägung der infrage stehenden Interessen zu Gunsten des Entzugs der aufschiebenden Wirkung ausfallen.¹⁹³⁴ Ausgeschlossen ist der Entzug bei Verfügungen, welche Geldleistungen zum Inhalt haben.¹⁹³⁵

¹⁹²⁶ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 29a, Rz. 10; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 518; KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 29a, Rz. 19; WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BV, Art. 29a, Rz. 23.

¹⁹²⁷ Art. 37 VGG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 VwVG; siehe auch BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung, Rz. 173; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1969.

¹⁹²⁸ So bspw. § 25 und 55 VRG ZH; Art. 53 Abs. 2, 68 und 82 VRPG BE; Art. 51 VRP SG; Art. 69 und 80 LPA VD; siehe auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Verfahrensrecht, Rz. 1322.

¹⁹²⁹ Art. 103 Abs. 1 BGG; Abs. 2 sieht einige, hier nicht relevante Ausnahme vor (siehe auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 1594 ff.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1393; sowie BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung, Rz. 173, Rz. 587 ff.).

¹⁹³⁰ MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 813 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1395.

¹⁹³¹ Art. 55 Abs. 2 VwVG; § 25 Abs. 3 VRG ZH; Art. 68 Abs. 2 und 4 VRPG BE; Art. 51 VRP SG; Art. 69 Abs. 2 LPA VD.

¹⁹³² § 25 Abs. 3 VRG ZH; Art. 68 Abs. 2 und 4 VRPG BE.

¹⁹³³ KIENER, in: Auer et al. (Hrsg.), Kommentar VwVG, Art. 55, Rz. 14; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Art. 55, Rz. 90.

¹⁹³⁴ BGE 129 II 286 E. 3.1, 289 m.w.H.; BVGer A-667/2010, Zwischenverfügung vom 31. Mai 2011, E. 3.2 und 3.3; KIENER, in: Auer et al. (Hrsg.), Kommentar VwVG, Art. 55, Rz. 15 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 1075; für eine Kasuistik siehe BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung, Rz. 456 ff.

¹⁹³⁵ Art. 55 Abs. 2 VwVG; siehe dazu auch SEILER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Art. 55, Rz. 82 ff.

2. Problematik in besonderen und ausserordentlichen Lagen

In einer besonderen oder ausserordentlichen Lage herrscht regelmässig zeitliche Dringlichkeit, weswegen weitreichende Rechtsmittelmöglichkeiten mit aufschiebender Wirkung und langer Verfahrensdauer der Handlungsfähigkeit des Staates und damit der Bewältigung der Lage entgegenstehen.¹⁹³⁶ Ausnahmen von der Rechtsweggarantie brauchen jedoch qualifizierte Gründe, wie mangelnde Justiziabilität. Die in besonderen und ausserordentlichen Lagen zu beurteilende Materie ist aber in aller Regel justiziabel. Andere qualifizierte Gründe, welche eine Ausnahme rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Deshalb muss auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung bestehen. Dies gilt erst recht für offen formulierte Normen, bei welchen die Unbestimmtheit durch Verfahrensgarantien kompensiert werden kann und soll.¹⁹³⁷

922

Der zeitlichen Dringlichkeit kann damit Rechnung getragen werden, dass dem entsprechenden Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Eine schwere und unmittelbare Gefährdung öffentlicher Interessen bzw. von Polizeigütern und damit ein Anordnungsgrund ist bei besonderen und ausserordentlichen Lagen, insbesondere bei Katastrophen, regelmässig gegeben.¹⁹³⁸ Dieser Anordnungsgrund muss aber im Einzelfall gegen die betroffenen privaten Interessen abgewogen werden. Beim Entzug der aufschiebenden Wirkung ist überdies zu beachten, dass lediglich der Entzug durch das Gesetz oder die verfügende Instanz zur unmittelbaren Vollstreckbarkeit führt. Wird die aufschiebende Wirkung hingegen erst durch die Rechtsmittelinstanz entzogen, so wird die Vollstreckbarkeit bis zu diesem Zeitpunkt trotzdem aufgeschoben.¹⁹³⁹

923

3. Spezialregelungen

Bezüglich des Rechtsschutzes bei Massnahmen, welche der Bewältigung einer Katastrophe dienen, gibt es keine generelle Regelung oder Ausnahme. So werden Entscheide auf dem Gebiet des Bevölkerungs- und Zivilschutzes sowie Massnahmen bei Katastrophen in den kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzen jeweils

924

¹⁹³⁶ Vgl. SCHÜRMAN, Requisition, S. 100.

¹⁹³⁷ Siehe oben Rz. 200.

¹⁹³⁸ BGE 115 Ib 424 E. 7, 444.

¹⁹³⁹ BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung, Rz. 423.

auch nicht in den Ausnahmekatalogen aufgeführt.¹⁹⁴⁰ Es gibt jedoch einige Spezialbestimmungen, welche punktuell das Recht bei Katastrophen betreffen. Diese werden nachfolgend erörtert.

a) Realakte

- 925 Bei Katastrophen erfolgt das staatliche Handeln häufig durch Realakte (z.B. polizeiliche Tätigkeit im Allgemeinen,¹⁹⁴¹ Zutrittsverweigerung zu einem einsturzunggefährdeten Haus durch die Baubehörde,¹⁹⁴² amtliche Warnungen¹⁹⁴³). Ist eine Bundesbehörde für den Realakt zuständig, so kann bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses eine anfechtbare Verfügung verlangt werden (Art. 25a VwVG).¹⁹⁴⁴ Die Kantone haben teilweise ebenfalls Regelungen für den Rechtsschutz gegen Realakte aufgestellt, welche sich der bundesrechtlichen Regelung anlehnen. Ansonsten besteht direkt gestützt auf die Rechtsweggarantie ein entsprechender Anspruch.¹⁹⁴⁵
- 926 Beim Rechtsschutz gegen Realakte ist jedoch zu beachten, dass dieser aufgrund der Natur des Realaktes im Vergleich zum Rechtsschutz gegen Verfügungen einen grossen Nachteil hat. Während einer Verfügung normalerweise ein Verwaltungsverfahren und damit die Gewährung des rechtlichen Gehörs vorangeht¹⁹⁴⁶ und die Beschwerde gegen eine Verfügung grundsätzlich aufschiebende

¹⁹⁴⁰ So z.B. Art. 55 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV UR) vom 23. März 1994, RB UR 2.2345; § 54 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG AG) vom 4. Dezember 2007, SAR 271.200; Art. 95 Loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle (Code de procédure administrative, CPA JU) du 30 novembre 1978, RSJU 175.1.

¹⁹⁴¹ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Verfahrensrecht, Rz. 427; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 2823 und 2867.

¹⁹⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, Rz. 17.

¹⁹⁴³ WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 2837.

¹⁹⁴⁴ BGE 140 II 315 E. 4, 324 ff.; siehe ausführlich KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 361 ff.; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 42 ff., 709 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1268 f.; TSCHOPP-CHRISTEN MARIANNE, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes (Artikel 25a VwVG), Diss. Zürich 2009, S. 83 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis I, Rz. 2894 ff.

¹⁹⁴⁵ KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 29a, Rz. 11; SCHINDLER B., Rechtsschutz, S. 220 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, Rz. 12.

¹⁹⁴⁶ SCHINDLER B., Rechtsschutz, S. 218 f. m.w.H. zu den Fällen, bei welchen auch beim Realakte vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren ist.

Wirkung hat,¹⁹⁴⁷ womit eine vorgängige Kontrolle sicherstellt wird, ist der Rechtsschutz gegen Realakte jeweils ein nachträglicher¹⁹⁴⁸ und der «Realakt kann nie rechtzeitig überprüft werden».¹⁹⁴⁹ Zwar gelten die Verfahrensgarantien und insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör auch bei Realakten. Es ist jedoch anerkannt, dass bei zeitlicher Dringlichkeit von einer vorgängigen Anhörung abgesehen werden kann.¹⁹⁵⁰ Deswegen spielt bei rechtswidrigen Realakten das Staatshaftungsrecht eine wichtige Funktion.¹⁹⁵¹

b) Innere und äussere Sicherheit sowie auswärtige Angelegenheiten

Wie alle Erlasse des Bundesrates und der Bundesversammlung können auch Notverordnungen, welche gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c, Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV erlassen wurden, gemäss Art. 189 Abs. 4 BV nicht beim Bundesgericht angefochten werden, ausser das Gesetz sieht eine Ausnahme vor.¹⁹⁵² Somit ist keine abstrakte Normenkontrolle, sondern nur eine akzessorische bzw. konkrete Normenkontrolle durch die Anfechtung der gestützt auf die Notverordnung ergangenen Verfügungen möglich.¹⁹⁵³ Diese wird wiederum durch Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 83 Bst. a BGG eingeschränkt, wonach Entscheide auf dem Gebiet der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten grundsätzlich weder vom Bundesverwaltungsgericht noch vom Bundesgericht überprüft werden können.¹⁹⁵⁴

927

¹⁹⁴⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1800 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHLI, Verwaltungsverfahren, Rz. 1069 ff.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Prozessrecht, Rz. 1626 ff.

¹⁹⁴⁸ HETTICH PETER, Handlungsformen, in: Biagini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 823-857, Rz. 20.110; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 39; THURNHERR, Verfahrensgarantien bei Realakten, S. 241; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, Rz. 21.

¹⁹⁴⁹ BGer 2C_16/2009, Urteil vom 30. November 2009, E. 1.2.2.

¹⁹⁵⁰ SCHINDLER B., Rechtsschutz, S. 219; THURNHERR, Verfahrensgarantien bei Realakten, S. 250 f.; sowie ausführlich KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Verfahrensrecht, Rz. 443 ff.

¹⁹⁵¹ UHLMANN, Staatshaftung, S. 608; siehe dazu unten Rz. 948 ff.

¹⁹⁵² BIAGGINI, Entwicklungen, S. 31; sowie HALLER, St. Galler Kommentar, Art. 189, Rz. 58 ff.; insb. Rz. 61 für die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen, zu welchen die Notverordnungen und Notverfügungen jedoch nicht gehören.

¹⁹⁵³ BGE 138 I 61 E. 7.1, 84; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 2097 f.; SAXER, St. Galler Kommentar, Art. 173, Rz. 75.

¹⁹⁵⁴ Vgl. SEILER, in: Seiler et al. (Hrsg.), Handkommentar BGG, Art. 83, Rz. 16 ff.

- 928 Als Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sind diese Bestimmungen restriktiv auszulegen. Sie umfassen nur Regierungsakte (sog. *acte de gouvernement*),¹⁹⁵⁵ welche stark politischer Natur und durch ein grosses Ermessen gekennzeichnet sind.¹⁹⁵⁶ Der Hauptanwendungsbereich sind die Verfügungen und einfachen Bundesbeschlüsse, welche gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c, Art. 184 Abs. 3 oder Art. 185 Abs. 3 BV bzw. auf darauf gestützte Notverordnungen erlassen werden.¹⁹⁵⁷
- 929 Von dieser Ausnahme des Rechtsschutzes gibt es jedoch in denselben Artikeln eine Gegen Ausnahme für jene Fälle, wo das Völkerrecht einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einräumt. Diese gilt sowohl für die Anfechtung von Notverfügungen des Bundesrates als auch von Verfügungen, welche sich auf Notverordnungen stützen.¹⁹⁵⁸
- 930 Ein solch völkerrechtlicher Anspruch wird sich hauptsächlich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ergeben.¹⁹⁵⁹ Dies ist immer dann der Fall, wenn eine Streitigkeit über «civil rights» (zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen) oder eine «criminal charge» (strafrechtliche Anklage) vorliegt. Diese Begriffe sind autonom auszulegen und erfassen auch Teile des schweizerischen öffentlichen Rechts bzw. des Verwaltungsrechts.¹⁹⁶⁰ So fallen vermögensrechtliche Ansprüche des öffentlichen Rechts, wie Staatshaftung, Streitigkeiten bezüglich öffentlich-

¹⁹⁵⁵ Zu den *acte de gouvernement* siehe ausführlich SUTTER K., *Rechtsschutz*, S. 28 ff. und 99 ff.

¹⁹⁵⁶ CANDRIAN, *Relations extérieures*, S. 332 ff. m.w.H.; sowie AEMISEGGER, in: Spühler et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar BGG*, Art. 83, Rz. 10; HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BGG*, Art. 83, Rz. 20; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Bundesverwaltungsgericht*, Rz. 1.25.

¹⁹⁵⁷ SEILER, in: Seiler et al. (Hrsg.), *Handkommentar BGG*, Art. 83, Rz. 16; sowie CANDRIAN, *Relations extérieures*, S. 335 ff. m.w.H.; für die wenigen weiteren Massnahmen, welche unter Art. 83 Bst. a BVV fallen siehe HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BGG*, Art. 83, Rz. 23.

¹⁹⁵⁸ CANDRIAN, *Relations extérieures*, S. 354 ff. m.w.H.; HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BGG*, Art. 83, Rz. 29 ff., 39 ff.; KÜNZLI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar BV*, Art. 184, Rz. 51 ff.; so z.B. BGE 125 II 417 E. 4d, 425 f.; BGer 1B_265/2009, Urteil vom 25. Januar 2010, E. 4. Gemäss dem Bundesrat gilt dies auch für einfache Bundesbeschlüsse der Bundesversammlung gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV (Motion SPK-N [11.3006] «Rechtsschutz in ausserordentlichen Lagen» vom 3. Februar 2011, Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Mai 2011, Amtl. Bull. N 2011, Wintersession Beilagen, S. 418).

¹⁹⁵⁹ SEILER, in: Seiler et al. (Hrsg.), *Handkommentar BGG*, Art. 83, Rz. 21.

¹⁹⁶⁰ HAEFLIGER/SCHÜRMAN, *EMRK und die Schweiz*, S. 132; SCHINDLER B., *Rechtsschutz*, S. 216.

rechtlichen Dienstverhältnissen sowie Fragen der Eigentumsgarantie, unter «civil rights».¹⁹⁶¹ Und neben dem Kriminalstrafrecht fallen auch das Verwaltungsstrafrecht oder das disziplinarrechtliche Berufsverbot unter «criminal charge».¹⁹⁶²

Auch wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK keinen doppelten Instanzenzug verlangt, so ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 83 Bst. a BGG, dass bei einem Anspruch auf gerichtliche Überprüfung zunächst eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zulässig ist, dessen Entscheid anschliessend mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weitergezogen werden kann.¹⁹⁶³

Weiter kann sich ein völkerrechtlicher Anspruch auf gerichtliche Überprüfung auch aus dem Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU oder dem EFTA-Übereinkommen ergeben.¹⁹⁶⁴ Art. 13 EMRK gibt hingegen nur ein Recht auf eine wirksame Beschwerde, welche auch durch ein unabhängiges verwaltungsinternes Rechtspflegeorgan behandelt werden kann. Daraus ergibt sich kein Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung.¹⁹⁶⁵ Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass wenn bei einer Verfügung die Möglichkeit eines Anspruchs auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK besteht, der Bundesrat die Verfügung nicht selbst erlässt, sondern diesen dem zuständigen Departement überlässt. Dessen Verfügung kann schliesslich nach Massgabe des öffentlichen Verfah-

¹⁹⁶¹ CANDRIAN, Relations extérieures, S. 340; KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 29a, Rz. 13; sowie HAEFLIGER/SCHÜRMAN, EMRK und die Schweiz, S. 140 ff.; HERZOG/LOOSER, Einfluss der EMRK, S. 132 ff. m.w.H.

¹⁹⁶² GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 24, Rz. 18 ff. m.w.H.

¹⁹⁶³ BVGer B-998/2014, Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014, E. 4.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 1414 m.w.H.; SEILER, in: Seiler et al. (Hrsg.), Handkommentar BGG, Art. 83, Rz. 21; sowie HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 83, Rz. 30, gemäss welchem für eine direkte Anfechtung von bundesrätlichen (Not-)verfügungen jedoch das Bundesgericht als einzige Instanz zuständig ist (Rz. 39 ff. m.w.H.).

¹⁹⁶⁴ Art. 11 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681; Art. 11 Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), SR 0.632.31; siehe HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 83, Rz. 37 f.; SUTTER K., Rechtsschutz, S. 150 f.

¹⁹⁶⁵ HÄBERLI, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 83, Rz. 29 ff. und 36; SCHINDLER B., Rechtsschutz, S. 216; SUTTER K., Rechtsschutz, S. 144. Gemäss KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 1414, ist immer dann eine Beschwerde an ein Gericht möglich, wenn sonst kein Rechtsweg besteht, welcher mit Art. 13 EMRK konform ist und sich sinnvoll in das Rechtsschutzsystem integrieren lässt.

rensrechts beim Bundesrat oder beim Bundesverwaltungsgericht bzw. Bundesgericht angefochten werden.¹⁹⁶⁶ Diese Auffassung ist angesichts der Unzulässigkeit der Delegation der bundesrätlichen Kompetenzen nach Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV abzulehnen.¹⁹⁶⁷

- 933 Somit können Notverordnungen und Notverfügungen nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden. Es braucht dazu einen völkerrechtlichen Anspruch, welcher vor allem bei einer Entscheidung über ein «civil right» oder einer «criminal charge» im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gegeben sein wird. Dieser beschränkte Rechtsschutz ist insbesondere deshalb zu kritisieren, weil die Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates im Vergleich zu ordentlichen Bundesgesetzen über eine geringere demokratische Legitimation verfügen.¹⁹⁶⁸ Eine Motion, welche den Bundesrat beauftragt hätte, einen Entwurf für die Gewährleistung des Rechtsschutzes gegen Verordnungen und Verfügungen, die sich auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV stützen, auszuarbeiten, wurde abgelehnt.¹⁹⁶⁹
- 934 Weder Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrates noch Notverordnungen und einfache Bundesbeschlüsse der Bundesversammlung werden vom Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV umfasst, weswegen sie bei einem Verstoss gegen übergeordnetes Recht für ungültig erklärt werden können.¹⁹⁷⁰ Diesbezüglich ist der Rechtsschutz sogar besser ausgestaltet als bei einer Regelung in einem Bundesgesetz.
- 935 Ein Beispiel für eine akzessorische Überprüfung einer Notverordnung auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung ist BGE 122 IV 258. In jenem Entscheid hat das Bundesgericht die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von

¹⁹⁶⁶ Motion SPK-N (11.3006) «Rechtsschutz in ausserordentlichen Lagen» vom 3. Februar 2011, Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Mai 2011, Amtl. Bull. N 2011, Wintersession Beilagen, S. 417 ff., mit Verweis auf BGE 129 II 193 E. 4.2.2, 205 f.

¹⁹⁶⁷ Zur Unzulässigkeit der Delegation siehe oben Rz. 479.

¹⁹⁶⁸ Siehe auch BIAGGINI, Entwicklungen, S. 31.

¹⁹⁶⁹ Motion SPK-N (11.3006) «Rechtsschutz in ausserordentlichen Lagen» vom 3. Februar 2011, Amtl. Bull. N 2011, Wintersession Beilagen, S. 417 ff.; Amtl. Bull. N 2011, S. 2101 ff.; Amtl. Bull. S 2012, S. 51 f.

¹⁹⁷⁰ BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 185, Rz. 12; HANGARTNER/LOOSER, St. Galler Kommentar, Art. 190, Rz. 17 ff.; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8, Rz. 452 f.; SCHERRER, Massgeblichkeitsgebot, S. 104 und 113, SCHOTT/KÜHNE, Grenzen, S. 417 und 420; siehe auch BVGer B-998/2014, Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014, E. 4.2.

Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle für teilweise verfassungswidrig erklärt.¹⁹⁷¹

c) Requisition

Bei der Requisition von Gütern durch die Armee sind alle Verfügungen und Befehle endgültig und sofort vollstreckbar. Angefochten werden können lediglich Verfügungen welche den Schadenersatzanspruch für das requirierte Gut betreffen.¹⁹⁷² Die entsprechende Bestimmung ist auch bei der Requisition durch den Zivilschutz anwendbar. Somit sind auch dessen Requisitionsverfügungen endgültig und sofort vollstreckbar, unabhängig davon, ob die Kantone dies in ihren Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen nochmals separat festhalten oder nicht.¹⁹⁷³

936

Die sofortige Vollstreckbarkeit einer Requisitionsverfügung ist meines Erachtens notwendig und grundsätzlich gerechtfertigt. Könnte der Eigentümer oder Besitzer die Requirierung durch Ergreifung eines Rechtsmittels verzögern, so würde, da die Güter umgehend und nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt benötigt werden, der Zweck der Requisition vereitelt. Anders sieht es bei der Endgültigkeit der Requisitionsverfügungen aus. Da die Zulässigkeit der Requisition eine justiziable Materie darstellt, ist eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie meines Erachtens nicht gerechtfertigt.

937

d) Militär, Zivilschutz und Zivildienst

Im Katastrophenfall können Militär, Zivilschutz und Zivildienst eingesetzt werden.¹⁹⁷⁴ Dazu bieten diese dienstpflichtige Personen auf. Der Rechtsschutz gegen solche Aufgebote ist je nach aufbietender Organisation unterschiedlich ausgestaltet.

938

¹⁹⁷¹ Siehe oben Rz. 470 Fn. 1003 und 1004; für weitere Fälle siehe BIAGGINI, Entwicklungen, S. 31 Fn. 135; sowie CANDRIAN, Relations extérieures, S. 342 ff. bezüglich Notverordnungen und Notverfügungen, welche sich (auch) auf Art. 184 Abs. 3 BV bzw. Art. 102 Ziff. 8 BV 1874 stützten.

¹⁹⁷² Art. 80 Abs. 4 MG; siehe SCHÜRMAN, Requisition, S. 94 ff. zur früheren Rechtslage.

¹⁹⁷³ So beispielsweise § 19 Abs. 2 BSG ZH; Art. 38 Abs. 2 KBZG BE; § 20 Abs. 3 BAL TG. Auch im Kanton Glarus gibt es für diese Fälle keine aufschiebende Wirkung: Art. 22 BeVG GL.

¹⁹⁷⁴ Siehe dazu oben Rz. 836 ff., 818 ff. und 855 ff.

- 939 Das Militärrecht unterscheidet zwischen Kommandosachen, gegen welche lediglich die Dienstbeschwerde offensteht, sowie Verfügungen, welche die ausserdienstliche Rechtsstellung des Angehörigen der Armee betreffen.¹⁹⁷⁵ Das Dienstaufgebot wird als Kommandosache angesehen und ist zusätzlich von der Dienstbeschwerde ausgenommen. Es kann lediglich ein Wiedererwägungsgesuch an die anordnende Stelle gestellt werden.¹⁹⁷⁶ Die Kommandosachen sind vom Anwendungsbereich des VwVG ausgenommen.¹⁹⁷⁷ Somit ist eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht nicht möglich.¹⁹⁷⁸ Gemäss Art. 83 Bst. i BGG kann auch keine Beschwerde ans Bundesgericht geführt werden. Ob jedoch dieser Rechtsschutz mittels Dienstbeschwerde, und erst recht, wenn diese ausgeschlossen wird, der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) sowie dem Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) genügt, ist mehr als fraglich.¹⁹⁷⁹ Eine entsprechende Regelung im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz wurde aus diesen Gründen geändert.¹⁹⁸⁰
- 940 Der Rechtsschutz im Bevölkerungs- und Zivilschutz hat in jüngerer Vergangenheit einige Änderungen erfahren. Grundsätzlich wird zwischen vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen unterschieden. Dienstaufgebote fallen unter letztere.¹⁹⁸¹ Bei der Totalrevision des BZG im Jahr 2002 war vorgesehen, dass die Entscheide der letzten kantonalen Instanz ans VBS weitergezogen werden können, welches abschliessend entscheidet.¹⁹⁸² Im Rahmen einer Revision des Militärgesetzes im Jahr 2008 wurde die Regelung des BZG als unzweckmässig angesehen, da der Rechtsmittelweg viel zu lange dauerte.

¹⁹⁷⁵ Siehe Art. 37 MG.

¹⁹⁷⁶ Art. 38 MG; Art. 104 Abs. 4 Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994 (DR 04), SR 510.107.0.

¹⁹⁷⁷ Dies gilt insbesondere auch für das Wiedererwägungsgesuch bei Dienstaufgebote; siehe Art. 3 Bst. d VwVG; sowie MAYHALL NADINE, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 3, Rz. 20; MÜLLER M., Rechtsverhältnis, S. 82 f.; TSCHANNEN PIERRE, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.); Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 3, Rz. 10.

¹⁹⁷⁸ Art. 31 VGG.

¹⁹⁷⁹ SCHWEIZER/SCHEFFLER/VAN SPYK, Gutachten Verteidigungskompetenz, S. 176; ZIEGLER MARTIN, Der Rechtsschutz des Angehörigen der Armee in der Schweiz, Diss. Basel 1988, S. 18 ff., insb. S. 20 m.w.H.

¹⁹⁸⁰ Siehe dazu nachfolgend Rz. 940.

¹⁹⁸¹ HANGARTNER, Bemerkungen zu BGE 118 Ia 341, S. 845.

¹⁹⁸² Art. 66 BZG i.d.F. vom 4. Oktober 2002, in Kraft ab 1. Januar 2004 (AS 2003 4187).

Dies auch vor dem Hintergrund, dass Dienstverschiebungsgesuche bis 10 Tage vor dem Einrücken gestellt werden können. Deshalb wollte man diese Regelung jener des Militärdienstes anpassen und lediglich die Möglichkeit eines Wiedererwägungsgesuches an die aufbietende Stelle vorsehen, welche endgültig entscheidet.¹⁹⁸³ Ein Jahr nachdem der geänderte Artikel in Kraft getreten ist, wurde er im Rahmen der Teilrevision des BZG im Jahr 2010 ersatzlos gestrichen, da ein endgültiger Entscheid der aufbietenden Stelle der Bundesverfassung, wohl der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), widerspricht.¹⁹⁸⁴ Gemäss geltender Rechtslage können letztinstanzliche kantonale Verfügungen ans Bundesverwaltungsgericht¹⁹⁸⁵ weitergezogen werden.¹⁹⁸⁶ Ein Weiterzug ans Bundesgericht ist gemäss Art. 83 Bst. i BGG ausgeschlossen.

In gewissen Kantonen werden Entscheide gegen das Aufgebot als endgültig bezeichnet.¹⁹⁸⁷ In anderen Kantonen wird eine Beschwerdemöglichkeit explizit erwähnt,¹⁹⁸⁸ wobei den Beschwerden gegen das Aufgebot teilweise keine aufschiebende Wirkung zukommt.¹⁹⁸⁹ 941

Die meisten Kantone haben jedoch keine speziellen Verfahrensbestimmungen für den Zivilschutz erlassen. Demnach richtet sich der Rechtsschutz nach dem 942

¹⁹⁸³ Art. 66a BZG i.d.F. vom 19. März 2010, in Kraft ab 1. Januar 2011 (AS 2010 6015); siehe Botschaft zur Änderung der Militärgesetzgebung (Militärgesetz und Bundesgesetz über die militärischen Informationssysteme), vom 7. März 2008, BBl 2008 3213 ff., 3250; sowie Botschaft zur Änderung des Militärgesetzes vom 19. August 2009, BBl 2009 5917 ff., 5918.

¹⁹⁸⁴ Art. 66a i.d.F. vom 10. März 2010 wurde durch einen anderen Art. 66a i.d.F. vom 17. Juni 2011 ersetzt, welcher jedoch die Zuteilung der Funktion und nicht die Anfechtung des Aufgebots bzw. die Dienstverschiebung betrifft. Der jetzige Art. 66a BZG trat am 1. Januar 2012 in Kraft (AS 2011 5891; siehe Botschaft Teilrevision BZG, BBl 2010 6055 ff., 6084).

¹⁹⁸⁵ Entscheide der letzten kantonalen Instanzen können normalerweise ans Bundesgericht weitergezogen werden. Der Zivilschutz ist jedoch ein Sachbereich, bei welchem ausnahmsweise gemäss Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 66b BZG ein Weiterzug ans Bundesverwaltungsgericht möglich ist (siehe TOPHINKE, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Art. 86, Rz. 11).

¹⁹⁸⁶ Art. 66b BZG.

¹⁹⁸⁷ So z.B. Art. 52 GZS VS, gemäss welchem der Einspracheentscheid in Sachen Aufgebot, Dienstverschiebung und Urlaub definitiv ist (Abs. 2), und gegen die anderen Entscheide nicht vermögensrechtlicher Natur beim Staatsrat (Exekutive) Beschwerde eingereicht werden kann (Abs. 3).

¹⁹⁸⁸ Art. 25 BSG UR; Art. 24 ZSG NW; Art. 16 ZSG GL; Art. 28 Abs. 2 ZSG FR; § 38 BZG BL; Art. 42 ff. LA-LPPCi NE; Art. 25 LProCi GE; Art. 41 LPCi JU.

¹⁹⁸⁹ Art. 28 Abs. 2 ZSG FR; § 39 Abs. 1 BZG BL; Art. 51 Abs. 2 KNG SH.

allgemeinen kantonalen öffentlichen Verfahrensrecht, wonach das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz über die Beschwerde entscheidet.¹⁹⁹⁰ Dessen Entscheid kann anschliessend ans Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden, welches endgültig entscheidet.¹⁹⁹¹ Die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist auch möglich, wenn der Entscheid kantonal als endgültig bezeichnet wird.¹⁹⁹²

943 Auch der Zivildienst kann zur Bewältigung einer Katastrophe oder anderen Notlagen beigezogen werden.¹⁹⁹³ Gegen das Aufgebot oder die Umteilung von zivildienstpflichten Personen zu solchen Einsätzen kann Beschwerde geführt werden. Diese hat jedoch keine aufschiebende Wirkung.¹⁹⁹⁴ Sie kann gemäss Art. 83 Bst. i BGG auch nicht ans Bundesgericht weitergezogen werden.

944 Für Aufgebote zu Einsätzen stellt ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung, wie dies bei Aufgeboten zum Zivildienst vorgesehen ist, ein sinnvoller Ausgleich zwischen dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen und der zeitlichen Dringlichkeit bei der Katastrophenbewältigung dar. Der Rechtsschutz gegen Aufgebote zum Militärdienst ist demgegenüber zu sehr eingeschränkt, jener gegen Aufgebote zum Zivilschutz wegen der aufschiebenden Wirkung zu stark ausgebaut.

e) Weitere Dienstpflichten und Anordnungen

945 Soweit es sich bei den Anordnungen um Realakte handelt, kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden.¹⁹⁹⁵ Ansonsten gibt es für Anordnungen und die Dienstpflichten der allgemeinen Bevölkerung sowie der Staatsangestell-

¹⁹⁹⁰ Gewisse Kantone verweisen sogar explizit darauf, so Art. 91 Abs. 1 KBZG BE; Art. 16 und 19 ZSG GL; Art. 41 Abs. 1 KNG SH; § 48 Abs. 2 BZG AG. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auch im Kanton Zürich möglich, seit § 43 Bst. i VRG ZH (Offizielle Sammlung des Zürcher Rechts, Bd. 40, S. 54), welcher den Zivilschutz von dieser ausgenommen hat, gestrichen wurde (siehe Antrag des Regierungsrates vom 29. April 2009 zum Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts, Amtsblatt des Kantons Zürich 2009, S. 801 ff., S. 872 f.; sowie § 43 VRG ZH in der heutigen Fassung).

¹⁹⁹¹ Siehe dazu oben Rz. 940 a.E.

¹⁹⁹² Dabei müssen die Kantone kein oberes Gericht als letzte kantonale Instanz vorsehen. Art. 86 Abs. 2 BGG gilt nicht für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht (TOPHINKE, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, Art. 86, Rz. 17 m.w.H.).

¹⁹⁹³ Siehe dazu oben Rz. 855 ff.

¹⁹⁹⁴ Art. 14 Abs. 3 Bst. b und Art. 65 Abs. 2 ZDG.

¹⁹⁹⁵ Siehe oben Rz. 925.

II. Entschädigung für rechtmässiges und unrechtmässiges Handeln

ten nur vereinzelte Bestimmungen zum Rechtsschutz. So sind im Kanton Zürich Anordnungen an Betreibern von Energie- und Wasserversorgungsanlagen sowie Abfall- und Abwasserentsorgungsanlagen zur Erbringung von Leistungen in ordentlichen Lagen sofort vollstreckbar und allfälligen Rechtsmitteln kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Dasselbe gilt für die Verpflichtung von Betreibern von medizinischen Institutionen sowie für die Dienstpflicht von medizinischem Personal.¹⁹⁹⁶

In den Kantonen Luzern, Glarus, Basel-Landschaft und Schaffhausen haben 946 Beschwerden gegen Anordnungen und Massnahmen im Falle von Katastrophen keine aufschiebende Wirkung.¹⁹⁹⁷ Im Kanton Obwalden wird der Regierungsrat ermächtigt, bei Katastrophen das Beschwerdeverfahren zu vereinfachen, Beschwerdefristen zu verkürzen und Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu entziehen.¹⁹⁹⁸

Mangels Spezialbestimmungen gelten in den übrigen Kantonen die normalen 947 Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege.¹⁹⁹⁹

II. Entschädigung für rechtmässiges und unrechtmässiges Handeln

Nachfolgend werden die bei der Katastrophenbewältigung einschlägigen Bestim- 948 mungen zur Entschädigung für staatliches Handeln im Rahmen der Katastrophenbewältigung dargestellt. Nicht zum Thema der vorliegenden Arbeit gehört die Entschädigung für Schäden, welche durch die Katastrophe selbst verursacht wurden.²⁰⁰⁰

Bezüglich der Entschädigung ist zwischen rechtmässigem und unrechtmässigem 949 staatlichen Handeln zu unterscheiden. Während bei Unrechtmässigkeit bzw.

¹⁹⁹⁶ § 19 Abs. 2 BSG ZH.

¹⁹⁹⁷ § 16 BSG LU; Art. 22 BevG GL; § 39 Abs. 1 BZG BL; Art. 41 Abs. 2 KNG SH.

¹⁹⁹⁸ Art. 12 BSG OW.

¹⁹⁹⁹ Teilweise wird explizit auf diese verwiesen: § 91 Abs. 1 KBZG BE; Art. 25 Abs. 3 BSG UR; § 27 BZG SZ; § 48 f. BZG AG; § 21 BAL TG; Art. 36 LProP VD; Art. 39 Abs. 1 GBBAL VS; Art. 42 LA-LPPCi NE; Art. 41 LPCi JU; sowie Art. 21 Abs. 2 BevG GL, welches jedoch in Art. 22 den Beschwerden die aufschiebende Wirkung entzieht.

²⁰⁰⁰ Siehe dazu ausführlich WILDHABER I., Katastrophenschäden, S. 387 ff., 393 ff. und 403 ff.; sowie SUTTER P., Naturgefahren, passim; TERCIER PIERRE, L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse, ZSR 109 (1990) II, S. 73-288.

Widerrechtlichkeit in der Regel ein Anspruch des Geschädigten besteht, ist nur in bestimmten Fällen eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln geschuldet.

1. Unrechtmässiges Handeln

950 Die Entschädigung für unrechtmässiges staatliches Handeln bestimmt sich nach der Staatshaftung. Der Bund und die Kantone haben diese grundsätzlich in eigenen Verantwortlichkeits- bzw. Haftungsgesetzen geregelt. Daneben gibt es Haftungsnormen in Spezialgesetzen.²⁰⁰¹ Für die Bewältigung von Katastrophen sind das Militärorganisations- und das Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz des Bundes einschlägig.

a) Allgemeine Staatshaftung

951 Eine Haftung des Staates besteht in der Regel, wenn ein Beamter (im Sinne des jeweiligen Verantwortlichkeitsgesetzes) im Zusammenhang mit einer amtlichen Tätigkeit eine Schädigung adäquat kausal und widerrechtlich verursacht hat.²⁰⁰² Widerrechtlichkeit liegt bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter (Erfolgsunrecht) sowie bei der Verletzung von Schutznormen (Verhaltensunrecht) vor.²⁰⁰³ Eine Ausnahme gilt bei rechtmässiger Ausübung öffentlicher Gewalt: «Die Schädigung ist üblicherweise dann gerechtfertigt, wenn sie dem gesetzlich vorgesehenen Sinn und Zweck der Handlung entspricht oder wenn sie sich typischerweise zwangsläufig aus der Durchführung des Gesetzes ergibt, nicht aber, wenn sie bloß ungewollte Nebenfolge bei der Ausübung einer an sich rechtmässigen Tätigkeit ist.»²⁰⁰⁴ Dies gilt auch für das Handeln gestützt auf die polizeiliche Grundlage.²⁰⁰⁵

²⁰⁰¹ Teilweise befinden sich die Regelungen auch in den Personalerlassen, im Kanton Appenzell Ausserrhoden sogar im Einführungsgesetz zum ZGB (siehe GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 55 ff.; sowie UHLMANN, Staatshaftung, S. 609 ff.).

²⁰⁰² Art. 3 VG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 2238 ff.; SUTTER P., Polizeiliches Handeln, S. 33 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 62, Rz. 9 ff.

²⁰⁰³ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 3.3; JAAG, Staatshaftung, Rz. 97; RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz. 29.83; UHLMANN, Staatshaftung, S. 619; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1639; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 62, Rz. 26 ff.

²⁰⁰⁴ UHLMANN, Staatshaftung, S. 620; ebenso HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 2250; JAAG, Staatshaftung, Rz. 130 ff.; RYTER, Staatshaftungs-

Im Staatshaftungsrecht gilt der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, wonach formell rechtskräftige Verfügungen nicht mehr überprüft werden können.²⁰⁰⁶ Dadurch bilden die Realakte den Hauptanwendungsbereich des Staatshaftungsrechts.²⁰⁰⁷ Soweit Rechtsschutz gegenüber Realakten besteht (z.B. Art. 25a VwVG), kann der Geschädigte gemäss der wohl herrschenden Lehre wählen, ob er den Realakt mittels einer Feststellungsverfügung oder im Rahmen der Staatshaftung überprüfen lässt.²⁰⁰⁸ Die Regelungen in Bund und Kantonen sehen grundsätzlich eine ausschliessliche Kausalhaftung des Staates vor. Das heisst, dass der Geschädigte nur gegenüber dem Staat, nicht aber gegenüber dem einzelnen Beamten einen Anspruch hat.²⁰⁰⁹

952

b) Spezialgesetze

Haftungsrechtliche Spezialnormen existieren im Bereich der Armee sowie des Zivilschutzes. Art. 135 Abs. 1 MG bestimmt, dass der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden für den Schaden haftet, welcher Angehörige der Armee oder die Truppe durch eine besonders gefährliche militärische oder in Ausübung einer andern dienstlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügen. Und Art. 60 Abs. 1 BZG hält fest, dass Bund, Kantone und Gemeinden für alle Schäden, die das Lehrpersonal sowie Schutzdienstpflichtige in Ausbildungsdiensten oder bei sonstigen Verrichtungen Dritten widerrechtlich zufügen, haften.²⁰¹⁰ Beide Haftungs-

953

recht, Rz. 29.114; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 62, Rz. 38.

²⁰⁰⁵ SUTTER P., Polizeiliches Handeln, S. 37 ff. m.w.H. zum rechtmässigen polizeilichen Handeln.

²⁰⁰⁶ Ausgenommen sind Verfügungen, welche nicht angefochten werden konnten; siehe TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 62, Rz. 50 ff.; sowie ausführlich FELLER, Einmaligkeit, S. 191 ff.

²⁰⁰⁷ FELLER, Einmaligkeit, S. 25 und 119; UHLMANN, Staatshaftung, S. 608.

²⁰⁰⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2266a; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1646 ff.; UHLMANN, Staatshaftung, S. 633.

²⁰⁰⁹ Zur Staatshaftung siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2273 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 61-62; sowie ausführlich GROSS, Staatshaftungsrecht, passim; JAAG, Staatshaftung, Rz. 44-200; RYTER, Staatshaftungsrecht, passim; UHLMANN, Staatshaftung, S. 605 ff.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1590 ff.

²⁰¹⁰ Siehe Botschaft MG, BBl 1993 IV 1 ff., 110 ff.; Botschaft zur Revision der Zivilschutzgesetzgebung vom 18. August 1993, BBl 1993 III 825 ff., 865 f.; GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 48 ff. m.w.H.; HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, § 22, Rz. 61 f.; WILDHABER I., Verantwortung, S. 276 f.

ordnungen sehen vor, dass der Bund nicht haftet, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder durch Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person verursacht wurde.²⁰¹¹ Dem Geschädigten steht jeweils kein Anspruch gegen den fehlbaren Angehörigen der Armee bzw. den Schutzdienstpflichtigen zu. Haben diese grobfahrlässig oder gar vorsätzlich gehandelt, so steht dem jeweiligen Gemeinwesen, welches den Schaden übernommen hat, der Rückgriff auf diese zu.²⁰¹²

- 954 Eine spezielle Art der Staatshaftung stellt zudem die Militärversicherung dar.²⁰¹³ Diese entschädigt die Angehörigen der Armee, des Zivilschutzes und des Zivildienstes für Gesundheitsschädigungen und deren wirtschaftliche Folgen, sofern die Gesundheitsschädigung während des Dienstes festgestellt oder mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verursacht worden ist.²⁰¹⁴ Ebenfalls versichert sind Personen, welche der Armee oder dem Zivilschutz Hilfe leisten.²⁰¹⁵ Dabei kann es sich um freiwillige Hilfe oder um solche im Rahmen von Anordnungen handeln.²⁰¹⁶

c) Mögliche Fälle

- 955 Mögliche Massnahmen bei Katastrophen sind Dienstpflichten, Requisitionen und Evakuationen. Dienstpflichten können für den Pflichtigen einen Erwerbsausfall und Requisitionen und Evakuationen für die Betroffenen eine vorübergehende Unmöglichkeit des Gebrauchs des Eigentums bzw. Grundeigentums zur Folge haben. Alle drei Massnahmen sind gesetzlich vorgesehen²⁰¹⁷ und die finanziellen

²⁰¹¹ Art. 60 Abs. 1 BZG; Art. 135 Abs. 2 MG.

²⁰¹² Art. 60 Abs. 3 und Art. 61 BZG; Art. 135 Abs. 4 und Art. 138 MG; WILDHABER I., Verantwortung, S. 277; sowie bereits früher BGE 114 Ia 191 E. 3b/ee, 199.

²⁰¹³ Man spricht von Staatshaftung, da sich der Anspruch nach den Kriterien des Haftpflichtrechts bestimmt und die Militärversicherung nicht durch Prämien der Versicherten, sondern durch das Bundesbudget finanziert wird (siehe ausführlich SCHLAURI, Militärversicherung, Rz. 9 ff.).

²⁰¹⁴ Art. 1 und 4-6 Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (MVG), SR 833.1.

²⁰¹⁵ Art. 29 Abs. 2 BZG; SCHLAURI, Militärversicherung, Rz. 31.

²⁰¹⁶ Art. 29 Abs. 1 BZG, siehe dazu oben Rz. 747.

²⁰¹⁷ Siehe oben Rz. 704 f. (Evakuationen); Rz. 707 ff. (Requisitionen); Rz. 753 ff. (Dienstpflichten nach den Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen); Rz. 797 (Feuerwehrdienstpflicht); Rz. 802 ff. (Dienst- und Betriebspflichten im Gesundheitswesen); Rz. 822 f. (Schutzdienstpflicht); Rz. 845 (Militärdienstpflicht); Rz. 855 (Ersatz- bzw. Zivildienstpflicht); Rz. 860 ff. (Dienst- und Betriebspflichten bei technischen Betrieben); Rz. 879 ff. (Betriebspflichten weiterer Organisationen); Rz. 893 ff. (Dienstpflichten bei radioaktiver Strahlung).

Auswirkungen für die Betroffenen stellen eine typische und zwangsläufige Folge der Gesetzesanwendung dar.²⁰¹⁸ Somit ist das Handeln gerechtfertigt und unter dem Titel der Haftung für unrechtmässiges Handeln keine Entschädigung geschuldet. Es kommt allenfalls eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln in Frage.

Weiter kann es bei der Bewältigung von Katastrophen beispielsweise notwendig sein, Eigentum zu beschädigen, um zu eingeschlossenen Personen zu gelangen oder um Schutzmassnahmen, wie Hochwassersperren, zu errichten. Auch diese Schädigungen ergeben sich regelmässig zwangsläufig aus der Durchführung der Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze, weswegen nur eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln in Frage kommt. Stellen die Schädigungen jedoch lediglich eine ungewollte Nebenfolge,²⁰¹⁹ wie beispielsweise ein Autounfall auf dem Weg zu einem Schadenplatz, dar, werden die Widerrechtlichkeit und damit eine Haftung für unrechtmässiges staatliches Handeln in der Regel gegeben sein.

956

2. Unrechtmässiges Unterlassen

Neben unrechtmässigen Handlungen können auch unrechtmässige Unterlassungen eine Haftung des Staates auslösen. Eine Unterlassung ist jedoch selbst bei Verletzung eines absoluten Rechtsgutes nur dann unrechtmässig, wenn «eine besondere Rechtspflichtpflicht zum Handeln besteht, welche sich aus einer Schutznorm ergibt».²⁰²⁰ Voraussetzung für die Haftung ist, dass die durch die Schutznorm begründete Garantenpflicht verletzt wurde.²⁰²¹ Eine solche Garantenpflicht besteht beispielsweise bei der Aufsichtspflicht über die Banken gegenüber den Gläubi-

957

²⁰¹⁸ Zur fehlenden Widerrechtlichkeit bei rechtmässiger Ausübung öffentlicher Gewalt siehe oben Rz. 951.

²⁰¹⁹ WILDHABER I., Verantwortung, S. 273.

²⁰²⁰ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 3.3; siehe auch BGE 132 II 305 E. 4.1, 317 (= Pra 96 [2007] Nr. 53); 118 Ib 473 E. 2b, 476 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2249; JAAG/HÄNNI, St. Galler Kommentar, Art. 146, Rz. 30; RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz. 29.103; SUTTER P., Naturgefahren, S. 190.

²⁰²¹ HÄNNI PETER, Staatshaftung wegen Untätigkeit der Verwaltung, in: Bovay Benoît/ Nguyen Minh Son (éd.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire, Berne 2005, S. 337-350, S. 341; WILDHABER I., Katastrophenschäden, S. 410.

gern,²⁰²² aber auch beim Vorliegen einer grundrechtlichen Schutzpflicht gegenüber dem Betroffenen.²⁰²³ Bei einer Unterlassung besteht lediglich ein hypothetischer Kausalzusammenhang. Dieser ist dann zu bejahen, wenn der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten höchstwahrscheinlich nicht eingetreten wäre.²⁰²⁴

958 Bei Katastrophen werden in erster Linie grundrechtliche Schutzpflichten zum Schutz des Lebens sowie subsidiär solche zum Schutz des Eigentums einschlägig sein. Auch Gesetzesbestimmungen, welche eine Garantenpflicht begründen, sind grundsätzlich denkbar. Das bernische Verwaltungsgericht hat das Vorliegen einer solchen gestützt auf das damalige Gesetz über ausserordentliche Lagen²⁰²⁵ verneint.²⁰²⁶ Auch die Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze der anderen Kantone scheinen lediglich allgemeine Handlungspflichten, jedoch keine Garantenstellung des Staates vorzusehen.

959 Der Staat ist aber selbst bei Vorliegen einer Handlungspflicht nicht verpflichtet alle Gefahren abzuwehren. Neben den begrenzten Mitteln des Staates²⁰²⁷ sind mögliche negative Auswirkungen von Schutzmassnahmen zu berücksichtigen. Zudem muss den zuständigen Behörden insbesondere bei besonderen und ausserordentlichen Lagen, welche ein rasches Handeln erfordern,²⁰²⁸ ein gewisses Ermessen zugestanden werden.²⁰²⁹ Eine Haftung des Staates besteht lediglich dann,

²⁰²² GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 183 Fn. 685; JAAG, Staatshaftung, Rz. 79.

²⁰²³ HÄNNI PETER, Staatshaftung bei unterlassener Wahrnehmung von Schutzpflichten, in: Rüssli Markus/Hanni Julia/Häggi Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 429-442, S. 443; so spricht auch der EGMR bei Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten eine Entschädigung zu, bspw. EGMR, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n^{os} 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, arrêt du 20 mars 2008, Ziff. 160 und 205; *Öneryıldız c. Turquie*, n^o 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004 (GC), Ziff. 110 und 166 ff.; *Guerra et autres c. Italie*, n^o 14967/89, arrêt du 19 février 1998 (GC), Ziff. 60 und 67.

²⁰²⁴ BVGE 2010/4, E. 4.2.2; RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz. 29.125; SUTTER P., Naturgefahren, S. 192; UHLMANN, Staatshaftung, S. 624; sowie GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 183, welcher jedoch nicht von Kausalität, sondern von Normadäquanz spricht.

²⁰²⁵ Gesetz über ausserordentliche Lagen vom 11. März 1998, Bernische Amtliche Gesetzesammlung, Nr. 98-58, ausser Kraft, abgelöst durch das KBZG BE.

²⁰²⁶ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 4.2.3 und 4.3.

²⁰²⁷ Siehe oben Rz. 157, wobei fehlende Mittel keine Rechtfertigung für Verletzungen grundrechtlicher Kerngehalte sind (siehe oben Rz. 229).

²⁰²⁸ Siehe oben Rz. 30 ff. und 66 ff.

²⁰²⁹ BGE 132 II 305 E. 4.4, 322 (= Pra 96 [2007] Nr. 53); SUTTER P., Naturgefahren, S. 191.

wenn erkennbare Gefahren nicht erkannt wurden oder es trotz erkannter Gefahr unterlassen wurde, notwendige und zumutbare Massnahmen zu treffen.²⁰³⁰

Aufgrund der obigen Einschränkungen dürfte wohl nur in ganz seltenen Fällen eine Garantspflicht verletzt sein und ein Staatshaftungsanspruch bestehen.²⁰³¹ So beispielsweise wenn dem Staat bekannt ist, dass ein Leben in Gefahr ist, dieses aber trotz vorhandener Mittel nicht gerettet wird. 960

Es gibt keine Haftung für Schäden aus rechtmässigem Unterlassen. Auch die nachfolgend erörterten Billigkeitshaftungen setzen bei einer Unterlassung die Verletzung einer Handlungspflicht voraus.²⁰³² 961

3. Rechtmässiges Handeln

Bei rechtmässigem staatlichem Handeln besteht grundsätzlich mangels Widerrechtlichkeit kein Entschädigungsanspruch des Betroffenen.²⁰³³ Davon gibt es zwei Ausnahmen. Dies ist zum einen die Entschädigung für formelle und materielle Enteignung gestützt auf die Eigentumsgarantie. Zum anderen gibt es, vor allem in den Kantonen, Haftungsnormen, welche für bestimmte Fälle eine solche Entschädigung explizit vorsehen. Die Lehre fordert jedoch nicht nur in diesen gesetzlich vorgesehenen Fällen, sondern grundsätzlich eine Entschädigung für rechtmässiges Handeln in Form einer sog. Sonderopferentschädigung. 962

a) Formelle und materielle Enteignung

Bei der formellen Enteignung wird ein Eigentumsrecht in einem formellen Verfahren entzogen und geht auf das Gemeinwesen oder einen Dritten über. Dabei ist jeweils eine volle Entschädigung geschuldet, welche eine Rechtmässigkeitsvoraussetzung darstellt.²⁰³⁴ Bei der Katastrophenbewältigung sind keine typischen Fälle von formellen Enteignungen ersichtlich.²⁰³⁵ 963

²⁰³⁰ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 3.4. und 4.1.

²⁰³¹ WILDHABER I., Katastrophenschäden, S. 411.

²⁰³² VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 8.2.

²⁰³³ JAAG/HÄNNI, St. Galler Kommentar, Art. 146, Rz. 33; WEBER-DÜRLER, Polizeieingriff, S. 295.

²⁰³⁴ DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 1700; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2069 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1738 f. und 1765 ff.; VALLENDER/HETTICH, St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 53 und 57.

²⁰³⁵ Bei der Requisition geht jeweils die tatsächliche Verfügungsgewalt, nicht aber das Eigentum über (siehe oben Rz. 707).

- 964 Bei öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen wird das Eigentum im Unterschied zur formellen Enteignung nicht entzogen oder übertragen. Solche Eingriffe sind in der Regel entschädigungslos hinzunehmen. Eine Entschädigung ist ausnahmsweise geschuldet, wenn der Eingriff das Mass der materiellen Enteignung erreicht. Dies ist der Fall, «wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders stark wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde». Bei der zweiten Variante spricht man vom sog. Sonderopfer.²⁰³⁶ Die materielle Enteignung ist, sowohl beim Vorliegen einer besonders schweren Eigentumsbeschränkung als auch bei einem Sonderopfer, wie die formelle Enteignung voll zu entschädigen.²⁰³⁷ Während bei der formellen Enteignung die Entschädigung eine Voraussetzung darstellt, welche vor Entzug des Eigentumsrechts erfolgen muss, stellt sie bei der materiellen Enteignung eine Folge dar und erfolgt nachträglich.²⁰³⁸
- 965 Sofern die Eigentumsbeschränkung polizeilich motiviert ist und sich entweder gegen den Störer richtet oder dem Schutz des Betroffenen selbst dient, so ist sie entschädigungslos hinzunehmen, selbst wenn die Intensität des Eingriffs grundsätzlich eine materielle Enteignung darstellen würde.²⁰³⁹

²⁰³⁶ BGE 131 II 728 E. 2, 730; vgl. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Rz. 1783 ff.; HÄFELIN/HALLER/Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 609 f.; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 341 f. und 345; MAHON, Droit constitutionnel II, Rz. 138; sowie ausführlich FAJNOR, Rechtmässig verursachter Schaden, S. 104 ff.; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 887 ff.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1745 ff.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 6, Rz. 58 ff.

²⁰³⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2194 ff.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1758 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 65, Rz. 29 ff.; WALDMANN, Materielle Enteignung, Rz. 27.110 ff.

²⁰³⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2161; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 65, Rz. 1 und 3.

²⁰³⁹ BGer 2C_461/2011, Urteil vom 9. November 2011, E. 4.2; BGE 135 I 209 E. 3.3.1, 216; 106 Ib 336 E. 5c/aa, 339; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, S. 353; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 899 f.; MÜLLER/SCHEFER, Grundrecht, S. 1034 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 65, Rz. 25 f.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 6, Rz. 55 f.; WALDMANN, Materielle Enteignung,

Requisitionen im Rahmen der Katastrophenbewältigung stellen jeweils Eigentumsbeschränkungen dar. Wenn das requirierte Gut beim Gebrauch durch das Gemeinwesen zerstört wird, hat der Eingriff meines Erachtens das Mass der materiellen Enteignung erreicht und ist voll zu entschädigen. Wird das requirierte Gut zurückgegeben, so stellt die Requisition nur eine vorübergehende Einschränkung dar, weshalb wegen der geringen Intensität des Eingriffs grundsätzlich keine Entschädigung geschuldet ist.²⁰⁴⁰ Eine Entschädigung ist lediglich ausnahmsweise geschuldet, wenn es sich um ein Sonderopfer handelt. Dabei ist meines Erachtens auf den Wert der requirierten Objekte im Vergleich zum Gesamtvermögen der betroffenen Person sowie auf den Anteil der von Requisitionen betroffenen Bevölkerung abzustellen. Während die Requisition einzelner Fahrzeuge von einer Vielzahl von Personen wohl gegenüber der Allgemeinheit zumutbar ist, kann bei der Requisition des ganzen Maschinenparks einer einzelnen Bauunternehmung durchaus ein entschädigungspflichtiges Sonderopfer vorliegen. Diese Ausführungen gelten jedoch lediglich für eine auf die Eigentumsgarantie gestützte Entschädigung. Gesetzlich ist bei Requisitionen immer eine Entschädigung vorgesehen.²⁰⁴¹

966

Weitere Eigentumsbeschränkungen bei der Katastrophenbewältigung sind Evakuationen. Diese stellen polizeilich motivierte Einschränkungen des Grundeigentums dar, welche dem Schutz des Grundeigentümers dienen. Somit sind sie unter dem Titel der Eigentumsgarantie entschädigungslos hinzunehmen, unabhängig davon, ob die Intensität des Eingriffs eine materielle Enteignung darstellen würde.²⁰⁴²

967

b) Gesetzliche Grundlagen

Der Bund sieht im Verantwortlichkeitsgesetz keine Haftung für rechtmässiges staatliches Handeln vor. Eine solche ist lediglich in gewissen Spezialgesetzen vorgesehen.²⁰⁴³ Die Kantone hingegen sehen in ihren Verantwortlichkeitsgesetzen

968

Rz. 27.26 ff.; kritisch WEBER-DÜRLER, Polizeieingriff, S. 298, welche darauf hinweist, dass bei einer Einschränkung der Nutzung von Grundeigenrum jeweils nicht nur der Eigentümer selbst, sondern auch dessen Familie, Besucher sowie Mieter geschützt werden. Vgl. VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 6, Rz. 57.

2040

2041

2042

2043

Siehe unten Rz. 981 f.

Zu einem allfälligen gesetzlichen Entschädigungsanspruch siehe unten Rz. 985.

So hat beispielsweise die beschuldigte Person im Falle eines Freispruchs Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 429 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

zen teilweise eine Billigkeitshaftung für rechtmässiges staatliches Handeln vor, welche sich an die sog. Sonderopferentschädigung anlehnt.²⁰⁴⁴ Diese Haftung besteht oft nur, wenn Einzelnen ein unverhältnismässig schwerer Schaden zugefügt wurde. Gewisse Kantone sehen eine solche Haftung auch nur bezüglich polizeilichen Handelns vor. Wenn eine Haftung besteht, so ist diese grundsätzlich auf Massnahmen beschränkt, welche sich nicht gegen den Störer richten.²⁰⁴⁵ Und schliesslich gibt es Kantone welche weder grundsätzlich noch bei polizeilichem Handeln eine Billigkeitshaftung vorsehen.²⁰⁴⁶

969 Wenn die Kantone Bundesrecht vollziehen, unterliegen sie grundsätzlich dem kantonalen Staatshaftungsrecht. Das zu vollziehende Bundesrecht umfasst oft eigene Haftungsbestimmungen. Diese sind als Mindestvorschriften zu beachten. Die Kantone dürfen jedoch eine für den Geschädigten günstigere Haftung vorsehen.²⁰⁴⁷ Somit sind die nachstehenden Haftungsgrundlagen für rechtmässiges Handeln auch beim Vollzug von Bundesrecht, welches in seinen Haftungsvorschriften lediglich eine Haftung für unrechtmässiges Handeln enthält, anwendbar.

(a) Staatliche Tätigkeit im Allgemeinen

970 In einigen Kantonen haftet der Staat bei grundsätzlich jeder Art von rechtmässigem staatlichem Handeln nach Billigkeit, wenn Einzelne einen unverhältnismässig schweren Schaden erleiden und die Geschädigten weder die staatliche Handlung noch den Schaden verursacht haben. Billigkeit bedeutet, dass den Geschä-

[Strafprozessordnung, StPO], SR 312.0; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2297; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1712 ff.).

2044 UHLMANN, Staatshaftung, S. 627; zur Sonderopferentschädigung siehe unten Rz. 987.

2045 Vgl. GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 359; LIENHARD/HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rz. 65; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1723; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 62, Rz. 46; WEBER-DÜRLER, Entschädigungspflicht, S. 352 f.; DIES., Polizeieingriff, S. 295 f.; für weitere Ausführungen siehe MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 880 ff.

2046 Dies sind Uri, Schwyz, Appenzell Innerrhoden, Waadt und Jura. Appenzell Ausserrhoden sieht lediglich eine Haftung «bei rechtmässiger Ausübung der Staatsgewalt aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt» vor (Art. 268 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG zum ZGB] vom 27. April 1969, bGS 211.1); siehe auch UHLMANN, Staatshaftung, S. 627 Fn. 125.

2047 JAAG, Staatshaftung, Rz. 42; sowie VPB 50 (1986) Nr. 34 bezüglich der Haftung im Zivilstandswesen; BGE 120 120 Ia 377 E. 2b, 380 (=Pra 85 [1996] Nr. 19) bezüglich der Haftung nach Art. 5 Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), SR 281.1; sowie LANDOLT HARDY, Haftung für Impfschäden, Anmerkungen zu BGE 129 II 353 ff., HAVE 2003, S. 313-316, S. 316 bezüglich der Haftung nach dem Epidemien gesetz (EpG).

digten nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen.²⁰⁴⁸ Nachfolgend die entsprechende Bestimmung des Kantons Thurgau:

§ 5 Haftung aus rechtmässiger Tätigkeit

¹ Für den Schaden, der einem Dritten durch rechtmässige Tätigkeit des Staates entsteht, haftet der Staat, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist.

² Wenn jedoch einem Einzelnen oder einem beschränkten Kreis von Dritten durch staatliche Eingriffsmassnahmen ein unverhältnismässig schwerer Schaden zugefügt wird, ist der Staat nach Billigkeit zum Ersatz verpflichtet. Diese Verpflichtung entfällt teilweise oder ganz, wenn der Geschädigte die staatliche Eingriffsmassnahme oder die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens verursacht hat.²⁰⁴⁹

(b) Polizeiliche Massnahmen

In anderen Kantonen ist zwar nicht für jegliches rechtmässiges staatliches Handeln, aber für die rechtmässige polizeiliche Tätigkeit eine Billigkeitshaftung vorgesehen, so beispielsweise im Kanton Zürich:

971

§ 56. Schädigung aus rechtmässiger Tätigkeit

¹ Wenn Dritten durch rechtmässige polizeiliche Tätigkeit Schaden entsteht, leistet der Staat nach Billigkeit Ersatz.

² Der Staat leistet keinen Ersatz, wenn die geschädigte Person die polizeiliche Tätigkeit verursacht hat oder wenn sie ein grobes Verschulden an der Entstehung des Schadens trifft.²⁰⁵⁰

Solche Bestimmungen finden sich auch in den Polizei- oder Verantwortlichkeitsgesetzen von anderen Kantonen,²⁰⁵¹ wobei im Kanton St. Gallen nicht von Billigkeit, sondern von besonderen Umständen gesprochen wird.²⁰⁵²

972

²⁰⁴⁸ VerwG BE, Urteil vom 8. März 2004 (VGE 21657), BVR 2005, S. 3-32, E. 2.1.

²⁰⁴⁹ § 5 Gesetz über die Verantwortlichkeit (Verantwortlichkeitsgesetz, VG TG) vom 14. Februar 1979, RB TG 170.3; ebenso Art. 100 Abs. 2 Personalgesetz (PG BE) vom 16. September 2004, BSG 153.01; § 7 Haftungsgesetz (HG OW) vom 24. September 1989, GDB 130.3; Art. 7 Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (Staatshaftungsgesetz, SHG GL) vom 5. Mai 1991 GS GL, II F/2; § 4 Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgesetz, HG BS) vom 17. November 1999, SG BS 161.100; § 6 Gesetz über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz, HG BL) vom 24. April 2008, SG BL 105; Art. 4 Gesetz über die Staatshaftung (SHG GR) vom 5. Dezember 2006, BR GR 170.050; § 7 Abs. 2 Haftungsgesetz (HG AG) vom 24. März 2009, SAR 150.200; Art. 4 Loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes (LREC GE) du 24 février 1989, RSG A 2 40.

²⁰⁵⁰ § 56 PolG ZH.

²⁰⁵¹ Bspw. § 5 Abs. 2 Haftungsgesetz (HG LU) vom 13. September 1988, SRL 23; § 9 Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördemitglieder und Beamten (Verant-

(c) *Katastrophenbewältigung*

973 Das Haftungsgesetz des Kantons Nidwalden sieht nicht nur eine Haftung für rechtmässige Massnahmen der Polizei, sondern auch eine Haftung für rechtmässiges Handeln bei der Abwehr einer Katastrophe vor. Einerseits haftet das Gemeinwesen für Personenschäden, welche durch rechtmässige Massnahmen bei der Abwehr einer Katastrophe entstanden sind, andererseits für andere Schäden, wenn die Massnahme nicht dem Schutz des Geschädigten gedient hat und es diesem nicht zumutbar ist, den Schaden selbst zu tragen:

Art. 4 Rechtmässiges Verhalten

¹ Wird durch rechtmässiges Verhalten einem Dritten Schaden zugefügt, haftet das Gemeinwesen nur, wenn die Gesetzgebung dies vorsieht.

² Das Gemeinwesen haftet für den durch rechtmässige Massnahmen der Polizei verursachten Personenschaden, den Unbeteiligte oder von der Polizei in Anspruch genommene Personen, die nicht Störer im Sinne des Polizeigesetzes sind, erlitten haben.

³ Für andere Schäden, die den in Absatz 2 genannten Personen durch rechtmässige Massnahmen der Polizei entstanden sind, haftet das Gemeinwesen, wenn dem Geschädigten nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen und wenn die polizeiliche Massnahme nicht zu seinem Schutz oder zum Schutz seiner Sachen notwendig gewesen ist.

⁴ Im gleichen Umfang haftet das Gemeinwesen, wenn durch rechtmässige Tätigkeit des Gemeinwesens, die der Abwehr eines Notstandes, insbesondere einer Katastrophe, dient, Schaden entsteht.

wortlichkeitsgesetz, VG ZG) vom 1. Februar 1979, BGS ZG 154.11; Art. 8 Abs. 1 Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (HG FR) vom 16. September 1986, SGF 16.1; § 10 Gesetz über die Haftung des Staates, der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten und Arbeiter (Verantwortlichkeitsgesetz, VG SO) vom 26. Juni 1966, BGS SO 124.21; Art. 6 Abs. 2 Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behördemitglieder und Arbeitnehmer (Haftungsgesetz, HG SH) vom 23. September 1985, SHR 170.300; Art. 9 Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (LRC TI) del 24 ottobre 1988, RLTI 2.6.1.1; Art. 12 Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (VG VS) vom 10. Mai 1978, SGS VS 170.1; Art. 8 Abs. 1 Loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (loi sur la responsabilité, LResp NE) du 26 juin 1989, RSN 150.10; sowie Art. 57 Abs. 3 PolG BE, wobei im Kanton Bern grundsätzlich bei allen staatlichen Tätigkeiten eine Haftung für rechtmässiges Handeln besteht (siehe oben Rz. 970 Fn. 2049). Eine Haftung für rechtmässige polizeiliche Tätigkeit besteht auch im Kanton Nidwalden. Dieser sieht jedoch zusätzlich eine Haftung für rechtmässige Tätigkeiten zur Abwehr einer Katastrophe vor (siehe nachstehend Rz. 973).

2052 Art. 2 Gesetz über die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden und öffentlichen Angestellten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG SG) vom 7. Dezember 1959, sGS 161.1.

⁵ Diese Verpflichtungen entfallen, wenn den Geschädigten ein grobes Verschulden an der Entstehung des Schadens trifft.²⁰⁵³

(d) *Dienstplichten*

Bei Dienstplichten stellt ein allfälliger Erwerbsausfall jeweils eine Schädigung dar. Diese ist jedoch rechtmässig.²⁰⁵⁴ Somit kommt lediglich eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln in Betracht. Ob eine solche geschuldet ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Soweit nur wenige Personen aufgeboden werden und die Dienstpflicht für eine längere Zeit angeordnet wird, kann meines Erachtens ein unverhältnismässig schwerer Schaden vorliegen und eine Entschädigung nach Billigkeit geschuldet sein, soweit die anwendbare Haftungsordnung eine solche vorsieht. Dauert die Dienstpflicht jedoch nur wenige Tage und wurde ein grosser Teil der Bevölkerung dazu aufgeboden, so dürfte keine Entschädigung geschuldet sein.

974

Anders ist die Situation bei der Feuerwehr-, Militär-, Schutzdienst- und Zivildienstpflicht. Die Entschädigung der Militär-, Schutzdienst- und Zivildienstpflichtigen richtet sich nach der Erwerbsersatzordnung des Bundes,²⁰⁵⁵ jene der Feuerwehrpflichtigen nach den entsprechenden kantonalen Erlassen.²⁰⁵⁶

975

Daneben ist in gewissen kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen eine Entschädigung für die Ausübung der Dienstpflicht, unabhängig von den obigen Überlegungen, vorgesehen. So sieht das Bevölkerungsschutzgesetz des Kantons Glarus neben der Entschädigung für die Beanspruchung von Eigentum durch Requisition auch eine Entschädigung von anderen Leistungen, womit insbesondere die Arbeitsleistungen von Personen im Rahmen der Dienstplichten gemeint sind,²⁰⁵⁷ vor:

976

²⁰⁵³ Art. 4 Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und seiner Funktionäre (Haftungsgesetz, HG NW) vom 25. April 1971, NG 161.2.

²⁰⁵⁴ Siehe oben Rz. 955.

²⁰⁵⁵ Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG), SR 834.1.

²⁰⁵⁶ Siehe oben Rz. 797.

²⁰⁵⁷ Landrätliche Kommission Recht, Sicherheit und Justiz (GL), Gesetz über den Bevölkerungsschutz (Revision Notrechtsgesetzgebung), Bericht vom 1. Dezember 2011, S. 7 (www.gl.ch → Parlament → Geschäfte → Archiv → Geschäfts-Nr.: 2011-51).

Art. 19 Entschädigung

[...]

² Im Falle der Beanspruchung von Leistungen, Eigentum oder anderen Rechten von privaten Personen durch Requisition oder andere Handlungen ist eine angemessene Entschädigung auszurichten, die sich am landesüblichen Gebrauchs- oder Verkehrswert orientiert.

³ Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (Staatshaftungsgesetz) sinngemäss.²⁰⁵⁸

977 Eine solche Regelung kennt auch der Kanton Nidwalden.²⁰⁵⁹ Andere Kantone kennen ebenfalls Dienstpflichten für die ganze Bevölkerung, sehen jedoch keine Entschädigung vor.²⁰⁶⁰ In gewissen Kantonen wird für die Regelung der Entschädigung zwar auf den Verordnungsweg verwiesen, es existieren jedoch weder spezielle Verordnungen noch entsprechende Bestimmungen in den Bevölkerungsschutz- und Katastrophenverordnungen.²⁰⁶¹ Möglicherweise ist gedacht, diese Verordnung erst im Ernstfall zu erlassen.²⁰⁶²

978 In gewissen Gesundheitsgesetzen ist eine Entschädigung der Dienstpflichten von Personen des Gesundheitswesens vorgesehen, so beispielsweise im Gesundheitsgesetz des Kantons Uri:

Artikel 34 Beistandspflicht

¹ Wer eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, hat in dringenden Fällen Beistand zu leisten.

² Bei Katastrophen, Epidemien oder anderen ausserordentlichen Ereignissen kann die zuständige Direktion Personen, die bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausüben, gegen Entschädigung zu Einsatzleistungen verpflichten.²⁰⁶³

979 Und soweit es um die Verpflichtung von Staatsangestellten geht, haben gewisse Kantone festgelegt, dass deren Einsatz als Arbeitszeit gilt.²⁰⁶⁴

²⁰⁵⁸ Art. 19 BevG GL.

²⁰⁵⁹ Art. 18 Abs. 2 KatEG NW.

²⁰⁶⁰ So beispielsweise § 11 Abs. 2 BSG LU.

²⁰⁶¹ So Art. 3 Abs. 2 NSG NW und § 4 Abs. 3 Ziff. 4 Verordnung zum Gesetz für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Notstandsverordnung, NOV NW) vom 11. März 1998, NG 152.51; § 3 Abs. 2 NOG ZG; § 4 Abs. 1 KG SO; § 5 Abs. 1 KNV SH; Art. 29 BSG AR.

²⁰⁶² Nach Art. 94 Abs. 3 KBSV BE haben Beauftragte des Kantons Anspruch auf ein Taggeld. Dieses wird vom Regierungsrat, wohl im Einzelfall, mittels Beschluss festgelegt.

²⁰⁶³ Art. 34 Abs. 2 GG UR.

Eine Dienstpflicht stellt ein Sonderstatusverhältnis dar. Dieses muss nicht nur auf einem formellen Gesetz beruhen, sondern das Gesetz muss auch den wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses regeln.²⁰⁶⁵ Dazu gehört meines Erachtens auch die Frage der Entschädigung.²⁰⁶⁶ Wie den obigen Ausführungen entnommen werden kann, ist dies nicht in allen Kantonen der Fall. Wo eine solche Regelung fehlt, müsste der Gesetzgeber eine solche schaffen.

980

(e) *Requisition*

Wenn das requirierte Gut zerstört wird oder ausnahmsweise ein Sonderopfer vorliegt, so ist bereits gestützt auf die Eigentumsgarantie eine Entschädigung geschuldet.²⁰⁶⁷ Das Militärgesetz sieht jedoch vor, dass nicht nur für Verlust, sondern auch für Wertverminderungen und den Gebrauch eine Entschädigung geschuldet ist:

981

Art. 80 Requisition und Unbrauchbarmachung

[...]

³ Der Bund leistet für Gebrauch, Wertverminderung und Verlust des Eigentums angemessene Entschädigung.

[...] ²⁰⁶⁸

Solche Bestimmungen finden sich auch in gewissen kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen.²⁰⁶⁹ Diese sind jedoch rein deklaratorisch, da Art. 80 MG auch bei der Requisition durch den Zivilschutz anwendbar ist.

982

Bei der Requisition von Fahrzeugen stellt sich zudem das Problem der Halterhaftung. Gewisse Kantone sehen vor, dass bei der Requisition die Haftung des Halters auf das jeweilige Gemeinwesen übergeht, welches die Requisition vorge-

983

²⁰⁶⁴ Art. 94 Abs. 1 und 2 KBSV BE; Art. 6 Abs. 3 Verordnung über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Aargau (BZV AG) vom 22. November 2006, SAR 515.211.

²⁰⁶⁵ Siehe oben Rz. 208.

²⁰⁶⁶ Allgemein bezüglich des öffentlichen Dienstrechts auch BGE 128 I 113 E. 3c, 123; MÜLLER M., Rechtsverhältnis, S. 276.

²⁰⁶⁷ Siehe oben Rz. 966.

²⁰⁶⁸ Art. 80 Abs. 3 MG.

²⁰⁶⁹ Art. 39 Abs. 2 KBZG BE; Art. 8 BSG OW und Art. 8 ABBS OW; Art. 5 Abs. 1 NSG NW, § 22 NSV NW und Art. 18 Abs. 2 KatEG NW; Art. 19 Abs. 2 BevG GL; § 6 Abs. 1 KG SO; Art. 22 Abs. 1 Bst. b LPP TI; Art. 27 Abs. 4 GBBAL VS; Art. 18 Abs. 3 LPCi JU; sowie § 28 LProP VD, welcher nur eine Haftung bei Verlust vorsieht.

nommen hat, so beispielsweise auch das Gesetz über die Organisation im Falle von Katastrophen und ausserordentlichen Lagen des Kantons Wallis:

Art. 27 Requisitionsanspruch

[...]

³ Der Staat beziehungsweise die Gemeinde trägt in Bezug auf das requirierte Gut die Verantwortung wie ein Eigentümer oder Halter.

[...] ²⁰⁷⁰

984 Solche Bestimmungen sind jedoch rein deklaratorisch. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht die Haltereigenschaft in diesen Fällen auch ohne solche Normen auf das requirierende Gemeinwesen über, welches anschliessend nach der Haftungsordnung des Militär- bzw. des Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes ²⁰⁷¹ haftet. ²⁰⁷² Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall wurde eine Haftung nach Art. 60 ff. BZG bejaht, obwohl der requirierte Helikopter von einem Angestellten der Eigentümerin des Helikopters pilotiert wurde. Weshalb dessen Handeln von Art. 60 Abs. 1 BZG, welcher auf «Lehrpersonal sowie Schutzdienstpflichtige» anwendbar ist, und nicht von der normalen Staatshaftung erfasst wurde, hat das Bundesgericht jedoch nicht ausgeführt. ²⁰⁷³

(f) Evakuationen

985 Evakuationen sind unter dem Titel der Eigentumsgarantie grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. ²⁰⁷⁴ Gesetzliche Spezialbestimmungen, welche eine Entschädigung regeln, sind nicht ersichtlich. Gewisse Kantone sehen jedoch vor, dass Obdachlose auf Kosten der Sozialhilfe betreut werden. ²⁰⁷⁵ Diese Bestimmungen könnten auch für evakuierte Personen einschlägig sein. Ansonsten dürfte bei einer Evakuations, soweit sie dem Schutz der evakuierten Personen dient, unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit keine Entschädigung geschuldet sein.

²⁰⁷⁰ Art. 27 Abs. 3 GBBAL VS; ebenso § 20 Abs. 2 BSG ZH; Art. 39 Abs. 1 KBZG BE.

²⁰⁷¹ Art. 135 Abs. 1 MG bzw. Art. 60 Abs. 1 BZG; zu diesen Normen siehe oben Rz. 953.

²⁰⁷² BGE 129 III 410 E. 3.2, 412 f.; GIGER HANS, SVG, Strassenverkehrsgesetz mit ausführlichem Kommentar unter Einbezug damit verbundener Gesetze und Verordnungen, 8. Aufl., Zürich 2014, Art. 58, Rz. 59.

²⁰⁷³ WILDHABER I., Gutachten Gebäudebeurteilung, S. 54.

²⁰⁷⁴ Siehe oben Rz. 967.

²⁰⁷⁵ § 10 Abs. 3 NOG ZG; Art. 36 Abs. 2 KNG SH; Art. 36 Abs. 2 KHG GR.

(g) *Massnahmen zur Bekämpfung von Epidemien*

Art. 63 EpG sieht eine Entschädigung für Schäden aufgrund rechtmässiger behördlicher Massnahmen, welche gestützt auf Art. 33-38 sowie 41 Abs. 3 EpG erlassen wurden, und Art. 64 ff. EpG eine Entschädigung und Genugtuung bei Schäden aus Impffolgen vor. Die Haftung ist jedoch nur subsidiär, d.h. soweit der Geschädigte den Schaden nicht anderweitig decken kann.²⁰⁷⁶

986

c) *Forderung der Lehre*

Wie anhand der vorstehenden Ausführungen entnommen werden kann, ist nur für gewisse Fälle bzw. in gewissen Kantonen eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln vorgesehen. Insbesondere im Bund wird rechtmässiges staatliches Handeln, mit wenigen Ausnahmen, grundsätzlich nicht entschädigt. Dies wird von der Lehre seit Längerem kritisiert und in Anlehnung an das Sonderopfer bei der materiellen Enteignung eine Entschädigung für rechtmässiges staatliches Handeln postuliert. So soll gemäss FAJNOR beim Vorliegen der folgenden drei Voraussetzungen eine sog. Sonderopferentschädigung geschuldet sein:

987

- Belastung einzelner, weniger Personen
- Gewisse Intensität der Belastung
- Der Geschädigte darf weder Störer noch sonst wie für den fraglichen Eingriff verantwortlich sein²⁰⁷⁷

Eine solche Haftung, welche sich auf das Gleichbehandlungsgebot abstützen könnte, wird von vielen Vertretern der Lehre gefordert.²⁰⁷⁸ Vom Bundesgericht

988

²⁰⁷⁶ Art. 63, Art. 64 Abs. 2 und Art. 65 Abs. 2 EpG; vgl. LANDOLT HARDY, Grundlagen des Impfrechts, Unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für Infektionsschäden, AJP 13 (2004), S. 280-290, S. 288.

²⁰⁷⁷ FAJNOR, Rechtmässig verursachter Schaden, S. 164.

²⁰⁷⁸ GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 7 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2522; JAAG, Staatshaftung, Rz. 134 ff., insb. 138 und 140; MATHYS, Störer, S. 11 f.; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 884 f.; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 197; SCHÜLIN, Katastrophenschutz, S. 168 f.; TANQUEREL, Manuel, Rz. 1727; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56, Rz. 14 und § 62, Rz. 45 ff., insb. 46; THÜRER, Störerprinzip, S. 485; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Rz. 1134. Eine solche Haftung war in Art. 6 Abs. 2 VE 1977 vorgesehen gewesen (siehe FAJNOR, Rechtmässig verursachter Schaden, S. 157 ff., insb. 167; WEBER-DÜRLER, Entschädigungspflicht, S. 346).

wurde bisher lediglich die Haftung für den Vertrauensschaden, welcher aufgrund rechtmässigen staatlichen Handelns entstanden ist, anerkannt.²⁰⁷⁹

III. Zwischenfazit

- 989 Bei Aufgeboten zum Zivildienst und zu kantonalen Dienstpflichten kommt allfälligen Rechtsmitteln in der Regel *aufschiebende Wirkung* zu, soweit diese von der verfügenden Instanz nicht entzogen wurde. Im Gegensatz dazu besteht bei Aufgeboten zum Militärdienst, abgesehen von einem Wiedererwägungsgesuch, *kein Rechtsmittel*. Dies gilt auch für Requisitionsverfügungen. Diese sind endgültig und sofort vollstreckbar. Beides ist meines Erachtens eine unzulässige Ausnahme von der Rechtsweggarantie. Ein angemessener Ausgleich zwischen dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen und der zeitlichen Dringlichkeit bei der Katastrophenbewältigung stellt hingegen der Rechtsschutz bei Aufgeboten zum Zivildienst dar. Dagegen besteht zwar ein Rechtsmittel, dieses hat jedoch von Gesetzes wegen *keine aufschiebende Wirkung*.
- 990 Weitere Ausnahmen vom Rechtsschutz gibt es bezüglich der Überprüfbarkeit von Entscheiden auf dem Gebiet der *inneren und äusseren Sicherheit*, soweit kein völkerrechtlicher Anspruch auf Überprüfung besteht. Wenn ein solcher gegeben ist, ist der Rechtsschutz mangels Geltung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV sogar besser ausgestaltet als jener gegen Bundesgesetze.
- 991 Ansonsten hat sich insbesondere der kantonale Gesetzgeber dem Rechtsschutz bei Katastrophen nur sehr spärlich angenommen. Dies erstaunt, da das *normale Verwaltungsrechtspflegeverfahren* mit aufschiebender Wirkung der Rechtsmittel der zeitlichen Dringlichkeit bei Katastrophen zu wenig Rechnung trägt. Damit bleibt es der verfügenden Behörde überlassen, ihren Verfügungen im Einzelfall die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Diese Problematik besteht beim Rechtsschutz bei Realakten nicht, da dieser jeweils ein nachträglicher ist und damit zwangsläufig keine aufschiebende Wirkung hat.
- 992 Die Entschädigung für rechtmässiges und *unrechtmässiges staatliches Handeln* bei der Katastrophenbewältigung ist etwas detaillierter geregelt. Wie bei jedem

²⁰⁷⁹ BGE 125 II 431 E. 6, 438; 122 I 328 E. 7d, 341 f.; vgl. FAJNOR, *Rechtmässig verursachter Schaden*, S. 173 ff.; GROSS JOST/PRIBNOW VOLKER, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Bern 2013, Rz. 70; WEBER-DÜRLER, *Polizeieingriff*, S. 298 f.

staatlichen Handeln haftet der Staat auch bei der Katastrophenbewältigung für allfällige Schäden, welchen seine Beamten in Ausführung ihrer amtlicher Verrichtung widerrechtlich verursacht haben. Da solche Schäden in vielen Fällen wegen *rechtmässiger Ausübung öffentlicher Gewalt* gerechtfertigt sind, wird unter diesem Titel eine Haftung häufig verneint werden müssen. Auch eine Haftung für eine unrechtmässige Unterlassung wird nur in seltenen Fällen bestehen.

Ebenfalls zur Staatshaftung gehört die *Militärversicherung*. Diese entschädigt in erster Line Gesundheitsschäden von Angehörigen der Armee, des Zivilschutzes und des Zivildienstes, aber auch von Personen, welche dem Zivilschutz oder der Armee Hilfe leisten. 993

Sofern es sich um rechtmässige Eigentumsbeschränkungen handelt, besteht bei einer materiellen Enteignung gestützt auf die Eigentumsgarantie ein Entschädigungsanspruch. Daneben ist auf Bundesebene grundsätzlich keine Haftung für *rechtmässiges Handeln* vorgesehen. Viele Kantone sehen hingegen eine Billigkeitshaftung vor, welche bei jeglichem staatlichen Handeln oder zumindest bei rechtmässiger polizeilicher Tätigkeit einschlägig ist. Eine Haftung für rechtmässiges Unterlassen besteht jedoch nicht. 994

Für die Feuerwehr-, Militär-, Schutzdienst- und Zivildienstpflicht ist die Entschädigung jeweils spezialgesetzlich geregelt. Bei *Dienstpflichten* für die allgemeine Bevölkerung oder die Staatsangestellten ist eine Entschädigung nur teilweise gesetzlich vorgesehen. Entsprechenden Aufträgen zur Regelung dieser in einer Verordnung wurde in der Regel (noch) nicht nachgekommen. Da bei der Erfüllung einer Dienstpflicht nur in wenigen Konstellationen eine Entschädigung gestützt auf die Billigkeitshaftung für rechtmässiges staatliches Handeln geschuldet sein wird, ist diese in der Regel entschädigungslos zu erfüllen. Grundsätzlich wäre jedoch der kantonale Gesetzgeber verpflichtet, die Frage zu regeln. 995

Da *Evakuationen* jeweils dem Schutz der betroffenen Personen dienen, sind sie entschädigungslos hinzunehmen. Für die *Requisition*, welche in der Regel zum Nutzen Dritter vorgenommen wird, besteht zwar nur in wenigen Fällen ein Anspruch direkt gestützt auf die Eigentumsgarantie. Das Gesetz sieht jedoch einen solchen sowohl für Verlust, Wertverminderung als auch Gebrauch vor. Bei der Requisition von Fahrzeugen geht zudem die Halterhaftung auf den Staat über. 996

F. Schlussfolgerungen

- 997 Die *besondere* und die *ausserordentliche Lage* unterscheiden sich lediglich bezüglich ihrer Intensität voneinander. Während in der besonderen Lage die normalen Mittel und Verwaltungsabläufe in *einzelnen* Bereichen und Sektoren zur Bewältigung der Lage nicht genügen, ist dies in der ausserordentlichen Lage in *zahlreichen* Bereichen und Sektoren der Fall. Aufgrund dieses lediglich graduellen Unterschieds kann auf eine Differenzierung im Einzelfall verzichtet werden.
- 998 Im Unterschied zur Lage, welche die zugrundeliegende Situation beschreibt, bezeichnet das Notrecht oder das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen die dazugehörigen Rechtsnormen. Die *besondere und ausserordentliche Lage* zeichnet sich durch eine schwere Bedrohung, welcher eine gewisse Unvorhersehbarkeit innewohnt, eine zeitliche Dringlichkeit und einen vorübergehenden Charakter aus. Die besondere Herausforderung ergibt sich nebst der zeitlichen Dringlichkeit durch das Ungenügen der ordentlichen sachlichen und personellen Mittel. Zudem kann ein an sich zuständiges Organ handlungsunfähig sein.
- 999 Sowohl bei der zeitlichen Dringlichkeit, als auch beim Ungenügen der ordentlichen sachlichen und personellen Mittel besteht ein gewisses *Missbrauchspotential*. Um zu verhindern, dass der Staat die zeitliche Dringlichkeit durch Untätigkeit selbst herbeiführt, wird teilweise gefordert, dass entsprechende Massnahmen nur bei Unvorhersehbarkeit der Lage erlassen werden dürfen. Da jedoch einerseits die meisten Lagen zumindest im Grundsatz vorhersehbar sind und andererseits oft grundrechtliche Schutzpflichten bestehen, welche den Staat zum Handeln verpflichten, wird auf eine solche Voraussetzung gleichwohl verzichtet. Ebenfalls nicht verhindert werden kann, dass der Staat das Ungenügen der ordentlichen sachlichen und personellen Mittel selbst herbeiführt. Es besteht jedoch eine zeitliche Begrenzung. Bei dauerhaftem Ungenügen müssen die ordentlichen Mittel angepasst bzw. aufgestockt werden.
- 1000 Bei einer *Katastrophe* handelt es sich um ein Ereignis, welches grosse Gefährdungen oder Schädigungen zur Folge hat. Dies kann eine Natur- oder Zivilisationskatastrophe sein. Sind die zur Katastrophenbewältigung zur Verfügung stehenden ordentlichen Mittel ungenügend, wird die Katastrophe zur besonderen oder ausserordentlichen Lage.

Die Bewältigung einer Katastrophe liegt grundsätzlich im *Kompetenzbereich* der Kantone. Der Bund kann jedoch in Einzelbereichen ebenfalls Regelungen erlassen. Diese Kompetenzen werden teilweise explizit in der Verfassung statuiert, in anderen Fällen ergeben sie sich aus anderen Bundeskompetenzen. Die grösste Bedeutung haben dabei die Bundeskompetenzen bezüglich der Armee und des Zivilschutzes. Daneben ist der Bund für Notfälle bei Stauanlagen, Epidemien sowie Fälle erhöhter Radioaktivität zuständig. 1001

Bei einer Störung der verfassungsmässigen Ordnung eines Kantons kann der Bund mittels einer *Bundesintervention* eingreifen. Eine solche ist jedoch nur zulässig, wenn die Ursache der Störung auf menschliches Handeln, beispielsweise eine durch Terrorismus ausgelöste Zivilisationskatastrophe, zurückgeht, nicht jedoch wenn eine Naturkatastrophe die Ursache ist. 1002

Die kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze enthalten teilweise *von der Kantonsverfassung abweichende Regelungen*. Das ist mit den Vorschriften über die Gewährleistung der Kantonsverfassung jedoch lediglich dann vereinbar, wenn die Abweichung auf einer sachlich und zeitlich begrenzten Ermächtigung in der Kantonsverfassung selbst beruht. Eine solche Ermächtigung findet sich nur in wenigen Kantonen. In den übrigen Kantonen dürfen die Bestimmungen der Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetze somit lediglich von den kantonalen Gesetzen, nicht aber von der Kantonsverfassung abweichen. Dies ist insbesondere bei abweichenden Regelungen über die Finanzen zu beachten, da die Finanzkompetenzen in der Regel bereits auf Stufe der Kantonsverfassung im Grundsatz normiert sind. 1003

Die *Grund- und Menschenrechte* gelten auch in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Dabei sind insbesondere das Recht auf Hilfe in Notlagen, das Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit, die persönliche Freiheit, die Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit, die Kommunikationsgrundrechte, die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit und die Rechtsgleichheit relevant. Daneben besteht eine grundrechtliche Schutzpflicht, welche die Warnung vor sowie die Prävention und Bewältigung von Katastrophen umfasst. 1004

Im Unterschied zur normalen Lage sind in der besonderen und ausserordentlichen Lage *weitergehende Grundrechtseinschränkungen* zulässig. So wiegt im 1005

Rahmen der Zumutbarkeit das öffentliche Interesse in der Regel stärker als in normalen Lagen, es können Massnahmen gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen werden und bei der gesetzlichen Grundlage werden weniger hohe Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt. Die dem Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen üblicherweise innewohnende Unbestimmtheit ist zwar zulässig, muss aber durch verfahrensrechtliche Garantien sowie eine strikte Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips kompensiert werden.

- 1006 Eine Verletzung der Grund- und Menschenrechte ist hingegen nur im Staatsnotstand zulässig, wobei die *Kerngehalte und die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien* auch in diesem Fall unantastbar sind. Auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit behält in jeder Lage seine Gültigkeit. Ebenfalls immer zu beachten ist das zwingende und humanitäre Völkerrecht, welches aber bei Katastrophen über die notstandsfesten Menschenrechtsgarantien hinaus keine Bedeutung hat.
- 1007 Wenn Katastrophen schädliche Auswirkungen auf das Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten haben können, ist der Staat *völkerrechtlich* verpflichtet, diese zu warnen und zu informieren. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Völkergewohnheitsrecht und wird in diversen bi- und multilateralen völkerrechtlichen Verträgen bestätigt und spezifiziert.
- 1008 Eine völkerrechtliche Pflicht zur Leistung oder Annahme von Hilfe besteht hingegen grundsätzlich nicht. Davon gibt es zwei Ausnahmen. Einerseits trifft den Staat eine *Hilfeleistungspflicht*, wenn er für eine erhebliche Umweltbeeinträchtigung auf dem Gebiet eines Nachbarstaates verantwortlich ist. Andererseits hat ein Staat bei einem Absturz eines Luftfahrzeuges auf seinem eigenen Hoheitsgebiet sowohl eine völkerrechtliche Hilfeleistungspflicht, als auch eine Pflicht Hilfsmassnahmen des Staates, in welchem das Luftfahrzeug eingetragen ist, zu dulden. Daneben bestehen bi- und multilaterale völkerrechtliche Verträge, welche die Bereitschaft zur freiwilligen Hilfeleistung bekräftigen und die Modalitäten einer solchen regeln.
- 1009 Landesrechtlich sind für die Bewältigung einer Katastrophe zweierlei Regelungen relevant. Zum einen gibt es *Verfahren* für den Erlass von Recht für besondere und ausserordentliche Lagen. Dazu gehören das Dringlichkeitsrecht, die Not-

verordnungs- und Notverfügungsrechte der Exekutive und der Legislative sowie das Vollmachtenrecht im Staatsnotstand. Zum anderen gibt es bereits im ordentlichen Recht Normen, welche für besondere und ausserordentliche Lagen geschaffen wurden, das *Katastrophenrecht*. Während unter dem Begriff des Notrechts in der Regel die oben erwähnten Rechtssetzungsverfahren verstanden werden, umfasst das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen zusätzlich auch die bereits im ordentlichen Recht enthaltenen Normen bzw. das Katastrophenrecht.

Zur *dringlichen Rechtssetzung* gehören das dringliche Bundesgesetz, der dringliche Finanzbeschluss, die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen, die Entscheide des Bundespräsidenten sowie weitere Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung unabhängig von der Art des Erlasses, wie ausserordentliche Sessionen der Bundesversammlung, die rückwirkende Inkraftsetzung oder die dringliche Publikation von Erlassen. Die dringliche Rechtssetzung ist in ihrem sachlichen Anwendungsbereich nicht beschränkt und kann deshalb auch bei der Katastrophenbewältigung zum Einsatz kommen. 1010

Zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit, worunter auch die Katastrophenbewältigung fällt, können der Bundesrat und die Bundesversammlung *Notverordnungen* erlassen. Diese müssen die Verfassung respektieren, dürfen jedoch von ungenügendem Gesetzesrecht vorübergehend abweichen. Das Notverordnungsrecht der Bundesversammlung hat einen etwas weiteren Anwendungsbereich als jenes des Bundesrates, insbesondere da keine zeitliche Dringlichkeit vorausgesetzt wird. Weil die Bundesversammlung für den Erlass einer Notverordnung jedoch gleich viel Zeit benötigt, wie für den Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes, liegt das Gewicht bei der Bewältigung einer Katastrophe oder anderen ausserordentlichen Lage faktisch beim Bundesrat. Die meisten, wenn auch nicht alle Kantone, sehen ein Dringlichkeitsrecht und/oder ein Notverordnungs- und Notverfügungsrecht der Exekutive vor. Ein Notverordnungsrecht der Legislative existiert jedoch in keinem Kanton. 1011

Hat eine Katastrophe ein derartiges Ausmass, dass sogar die Existenz des Staates bedroht ist, spricht man von einem Staatsnotstand. Zu dessen Bewältigung kann bei zeitlicher Dringlichkeit und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit *extra-konstitutionelles Notrecht* erlassen werden. Damit darf sowohl gegen das Geset- 1012

zes-, als auch gegen das Verfassungsrecht von Bund und Kantonen verstossen werden. Die grundrechtlichen Kerngehalte sowie das zwingende und das humanitäre Völkerrecht bleiben jedoch unantastbar.

- 1013 Ein Staatsnotstand stellt gleichzeitig auch einen Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II dar. Dieser erlaubt die Derogation von den menschenrechtlichen Verpflichtungen des jeweiligen Vertrages, soweit der Notstand öffentlich ausgerufen, dem Generalsekretär des Europarates bzw. der Vereinten Nationen notifiziert wurde und die Massnahmen notwendig sowie mit den übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates vereinbar sind. Nicht derogiert werden kann von den *notstandsfesten Menschenrechtsgarantien*. Dazu gehören insbesondere das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Sklavereiverbot und der Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz».
- 1014 Das extrakonstitutionelle Notrecht muss zudem, entgegen der Praxis während den beiden Weltkriegen, *gerichtlich überprüft* werden können. Eine Individual- oder Staatenbeschwerde an den EGMR bleibt ebenfalls möglich. Soweit keine zeitliche Dringlichkeit besteht ist zudem auch im Staatsnotstand mittels der ordentlichen Rechtssetzungsverfahren zu legiferieren.
- 1015 Neben diesen besonderen und ausserordentlichen Rechtssetzungsverfahren finden sich bereits im ordentlichen Recht Normen zur Katastrophenbewältigung. Diese Normen befinden sich auf Bundesebene im Militär- und im Bevölkerung- und Zivilschutzgesetz sowie in diversen Spezialerlassen. Die Kantone haben hingegen einen Grossteil des kantonalen *Katastrophenrechts* in ihren Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen zusammengefasst. Daneben sind die kantonalen Polizei-, Feuerwehr- und Gesundheitsgesetze einschlägig.
- 1016 In diesen Erlassen finden sich unter anderem Bestimmungen, welche die ordentlichen *Kompetenzen und Verfahren abändern*. Soweit die Verfassung des jeweiligen Kantons den Gesetzgeber jedoch nicht zur Abweichung von dieser ermächtigt, dürfen solche Bestimmungen nur gesetzlich geregelte Kompetenzen und Verfahren abändern. Weiter finden sich in den kantonalen Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen Grundlagen für *katastrophenspezifische Massnahmen*, wie Alarmierung und Warnung, Evakuationen sowie Requisitionen. Die Regelung der Requisition ist jedoch in den meisten Kantonen lückenhaft, da

die jeweiligen Gesetze auf eine nicht mehr in Kraft stehende Requisitionsverordnung des Bundes verweisen.

Ebenfalls in den Bevölkerungsschutz- und Katastrophengesetzen finden sich *Dienstpflichten* für die allgemeine Bevölkerung, private Fachkräfte und Organisationen sowie die Staatsangestellten. Daneben gibt es die Feuerwehrdienstpflicht, Dienst- und Betriebspflichten im Gesundheitswesen und bei technischen Betrieben, die Schutzdienstpflicht, die Militärdienstpflicht, die Ersatz- bzw. Zivildienstpflicht sowie Dienstpflichten bei Fällen radioaktiver Strahlung. Diese Dienstpflichten sind vom Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK ausgenommen und grundsätzlich mit der persönlichen Freiheit vereinbar. Bezüglich der Notwendigkeit und der Zumutbarkeit sind jedoch die Umstände des Einzelfalls zu beachten. Eine Beschränkung auf gewisse Personengruppen wegen derer fachlichen Qualifikationen oder weil sie rascher aufgeboden werden können ist sachlich gerechtfertigt und mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar. 1017

Ein wichtiges Instrument bei der Katastrophenbewältigung ist die *polizeiliche Generalklausel*. Diese kann auch ohne Grundlage im geschriebenen Recht als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz angerufen werden, wenn eine schwere und unmittelbare Bedrohung oder Störung eines fundamentalen Rechtsgutes vorliegt, zeitliche Dringlichkeit besteht, keine gesetzliche Massnahme verfügbar ist und die Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Die Unvorhersehbarkeit der Bedrohung oder Störung ist keine Voraussetzung mehr, sondern lediglich im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen. 1018

Der Anwendungsbereich der *polizeilichen Generalklausel* ist einerseits breiter als jener des *Notverordnungs- und Notverfügungsrechts des Bundesrates*, da eine geringere Intensität der Gefährdung gefordert wird. Andererseits ist der Anwendungsbereich enger, da nur Gefährdungen von Polizeigütern erfasst werden. Auch wenn viele Massnahmen zur Katastrophenbewältigung gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassen werden könnten, ist eine detaillierte gesetzliche Regelung aus rechtsstaatlicher Sicht – insbesondere mit Blick auf das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot – vorzuziehen. 1019

- 1020 Zur Katastrophenbewältigung werden zuerst die *Organisationen für ordentliche Lagen*, nämlich die Polizei, die Feuerwehr, das Gesundheitswesen sowie die technischen Betriebe, eingesetzt. Sind diese überfordert, können sie verstärkt bzw. unterstützt werden. Bei der Polizei erfolgt die Unterstützung im Rahmen der regionalen Polizeikonkordate und des IKAPOLs. Die Feuerwehr wird durch die Nachbarschaftshilfe unterstützt. Im Gesundheitswesen bestehen einerseits Dienstpflichten für das Medizinalpersonal, andererseits kann eine Verstärkung durch den koordinierten Sanitätsdienst erfolgen. Und die technischen Betriebe werden durch die Privatwirtschaft unterstützt.
- 1021 Zusätzlich werden diese Organisationen durch die *Organisationen für ausserordentliche Lagen*, den Zivilschutz und die Armee, verstärkt. Dabei kommt grundsätzlich zuerst der Zivilschutz zum Einsatz, welcher interkantonale Unterstützung anfordern kann. Sind auch die Mittel des Zivilschutzes ungenügend, so kann die Armee für die Katastrophenbewältigung beigezogen werden. Ebenfalls eingesetzt werden kann der Zivildienst. Dabei handelt es sich jedoch um kein Element der ersten Stunde.
- 1022 Der Bund hat für die Katastrophen, welche in seinen Zuständigkeitsbereich fallen, nämlich Notfälle bei Stauanlagen, Epidemien sowie Fälle erhöhter Radioaktivität, *Spezialbestimmungen* erlassen. Während das Strahlenschutz- und das Stauanlagengesetz schweremwichtig die normale Lage regeln, enthält das Epidemien-gesetz neben Vorschriften über die Prävention auch umfangreiche Regelungen zur Bewältigung bzw. Bekämpfung einer Epidemie. So können Personen, die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig sind medizinisch überwacht, unter Quarantäne gestellt oder abgesondert werden. Zudem können sie zu medizinischen Untersuchungen und sogar Behandlungen verpflichtet werden. Das Gesetz enthält auch Grundlagen für die Einschränkung oder das Verbot von Veranstaltungen, die Schliessung von staatlichen und privaten Institutionen sowie zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit.
- 1023 Der *Rechtsschutz* im Rahmen der Katastrophenbewältigung ist uneinheitlich geregelt. In gewissen Bereichen bestehen Spezialregelungen, in anderen ist das ordentliche Verwaltungsrechtspflegeverfahren anwendbar, in welchem allfälligen Rechtsmitteln aufschiebende Wirkung zukommt. Um der bei Katastrophen üblicherweise bestehenden zeitlichen Dringlichkeit Rechnung zu tragen, kann

dem Rechtsmittel jedoch von der verfügenden Instanz die aufschiebende Wirkung entzogen werden. Bei Rechtsmitteln gegen Aufgebote zum Zivildienst besteht dieser Entzug bereits von Gesetzes wegen.

Die Aufgebote zum Militärdienst sowie die Requisitionsverfügungen wurden vom 1024
Gesetzgeber als endgültig bezeichnet. Dies steht meines Erachtens jedoch im Widerspruch zur *Rechtsweggarantie*. Ebenfalls nicht überprüft werden können Entscheide auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit. Eine Überprüfung ist nur möglich, wenn ein entsprechender völkerrechtlicher Anspruch besteht. In diesem Fall ist der Rechtsschutz mangels Geltung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV sogar besser ausgestaltet als jener gegen Bundesgesetze.

Darüber hinaus ist der Rechtsschutz bei der Katastrophenbewältigung faktisch 1025
stark eingeschränkt, da viele Massnahmen *Realakte* darstellen, bei welchen der Rechtsschutz auch in normalen Lagen grundsätzlich nur ein nachträglicher ist.

Wie in normalen Lagen haftet der Staat auch im Rahmen der Katastrophenbe- 1026
wältigung für allfällige widerrechtlich verursachte Schäden. Diese Schäden werden jedoch in vielen Fällen wegen rechtmässiger Ausübung öffentlicher Gewalt gerechtfertigt sein. In vielen Kantonen besteht daneben eine *Billigkeitshaftung für rechtmässiges staatliches (polizeiliches) Handeln*, welche bei der Katastrophenbewältigung einschlägig sein kann.

Für Requisitionen sowie für die Feuerwehr-, Militär-, Schutzdienst- und Zivil- 1027
dienstpflicht ist eine *Entschädigung* zudem spezialgesetzlich vorgesehen. Die Frage einer allfälligen Entschädigung weiterer kantonaler Dienstpflichten hat der Gesetzes- bzw. Verordnungsgeber oft nicht geregelt, obwohl das Legalitätsprinzip eine solche Regelung verlangen würde.

Lebenslauf

David Rechsteiner

Geboren am 6. Dezember 1987 in Altdorf UR

1994-1999	Primarschule in Altdorf UR
1999-2005	Kantonale Mittelschule Uri, Altdorf UR
2005-2010	Studium an der Universität St. Gallen (HSG) Bachelor und Master of Arts in Law
2009	Studentischer Mitarbeiter bei Prof. Kerstin Odendahl
2010	Austauschsemester an der University of Texas at Austin, School of Law
2010-2015	Doktoratsstudium an der Universität St. Gallen (HSG)
2010-2013	Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Rainer J. Schweizer
seit 2011	Unterrichtsassistent für Selbststudium Privat- und Bundesstaatsrecht
2014-2015	Praktikum am Kreisgericht St. Gallen (Auditor)
2015	a.o. Gerichtsschreiber am Kreisgericht St. Gallen