



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Notrecht: Notwendiges Übel oder Gefahr für den Rechtsstaat?

Juristenverein des Kantons Luzern
Luzern, 5. März 2024

Prof. Dr. Bernhard Waldmann



I. Ausgangslage



§ § §

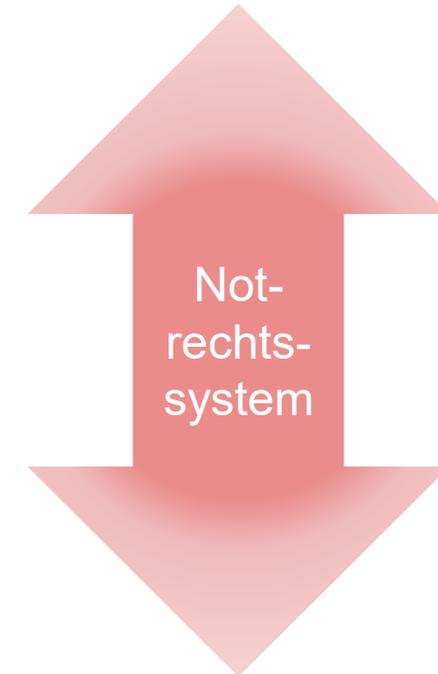
- Proaktive Gesetzgebung («Gesetzgebung für die Krise»)
- «Gesetzgebung in der Krise»
 - Beschleunigungsmechanismen
 - Verordnungen (gestützt auf spezialgesetzliche Ermächtigungen)
- «Notrecht»?

Übersicht

- I. Ausgangslage
- II. Der schillernde Begriff des «Notrechts»
- III. **Notrechtssysteme in Bund und Kantonen im Überblick**
 1. Rechtsgrundlagen
 2. Anwendungsvoraussetzungen
 3. Umfang der eingeräumten Kompetenzen
 4. Die Notverordnung
 5. Rechtsstaatlich-demokratische Sicherungen
- IV. **Würdigung und Ausblick**

II. Der schillernde Begriff des «Notrechts»

- **(«Echtes») Notrecht: extrakonstitutionelles Notrecht**
«Staatsnotstand» -> verfassungsdurchbrechendes Notrecht
- **(«Unechtes») Notrecht: intrakonstitutionelles Notrecht**
«ausserordentliche Situation» -> Massnahmen (insb. Notverordnungen)
 - *Notrechtsklauseln* (z.B. Art. 173 Abs. 1 lit. c und Art. 185 Abs. 3 BV, § 56 Abs. 3 KV-LU) und darauf abgestützte Massnahmen
 - *Notstandsklauseln* (GL, JU, NE, NW, SO, ZG) und darauf abgestützte Massnahmen
 - Polizeiliche Generalklausel (BGE 137 II 431)
- **Auf dem Weg zu einem erweiterten Notrechtsbegriff?**
 - Spezialgesetzliche «Notrechtsklauseln»



III. Notrechtssysteme in Bund und Kantonen im Überblick

1. Rechtsgrundlagen

■ Im Bund

- Notrechtsklausel für die Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 lit. c BV)

Art. 173 Weitere Aufgaben und Befugnisse

¹ Die Bundesversammlung hat zudem folgende Aufgaben und Befugnisse:

- c. Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann sie zur Erfüllung der Aufgaben nach den Buchstaben a und b Verordnungen oder einfache Bundesbeschlüsse erlassen.

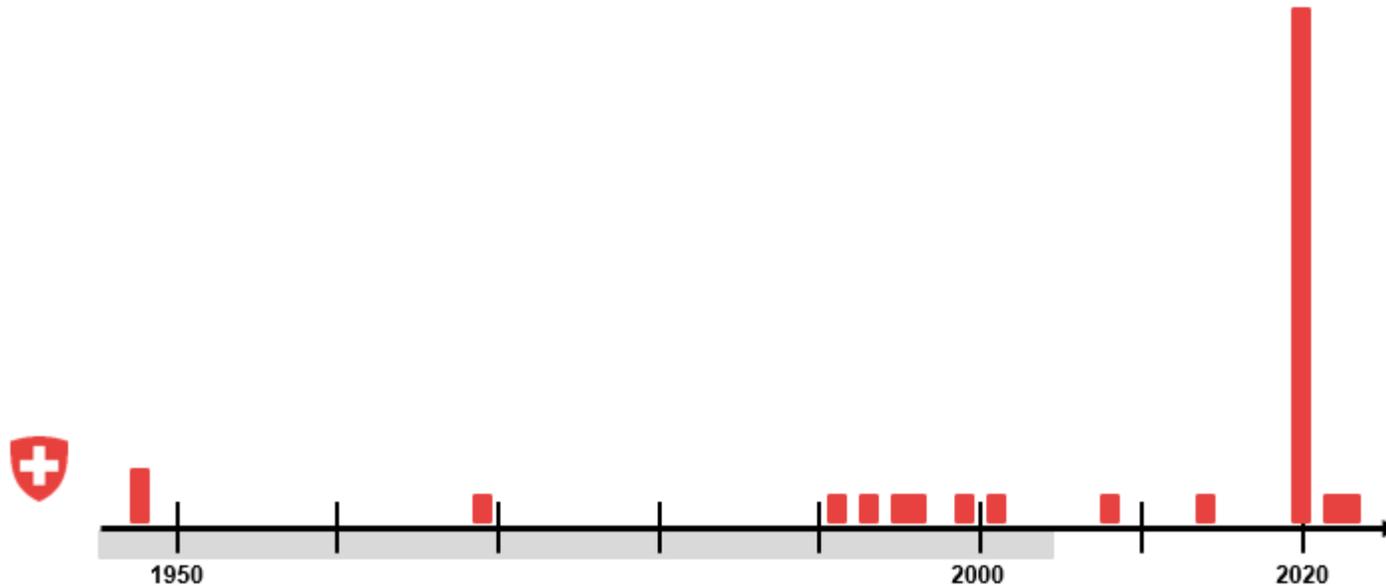
- Notrechtsklausel für den Bundesrat (Art. 185 Abs. 3 BV)

Art. 185 Äussere und innere Sicherheit

³ Er kann, unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.

- Weitere: Art. 52 Abs. 2 BV (Bundesintervention), Art. 165 Abs. 3 BV (verfassungsändernde dringliche Bundesgesetze)

Notverordnungen des Bundesrats (Art. 185 Abs. 3 und Art. 184 Abs. 3 BV)



Quelle: David Rechsteiner, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen
Vortrag vom 7.12.2023 vor dem Zürcherischen Juristenverein

■ In den Kantonen

■ **Notrechtsklauseln:**

Ermächtigung an die Regierung zum Erlass von Massnahmen (insbesondere Notverordnungen) in praktisch allen Kantonen (ausser AI, TI, ZG)

Art. 56 Abs. 3 KV-LU: ³ Um ausserordentlichen Lagen, wie unmittelbar drohenden erheblichen Störungen der öffentlichen Sicherheit oder sozialen Notständen, zu begegnen, kann der Regierungsrat die notwendigen Verordnungen erlassen. Diese Verordnungen fallen spätestens zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten dahin.

■ **Notstandsklauseln:**

Befugnis (oder gar Auftrag) an den Gesetzgeber zur Notstandsgesetzgebung (GL, JU, NW, NE, SO, ZG)

Vgl. § 84 KV-ZG und Bevölkerungsschutzgesetz (BevSG) vom 26.9.2019 (BGS 541.1)

§ 84 *

¹ Zum Schutze der Bevölkerung und zur Abwehr unmittelbarer Gefahr sind auf dem Wege der Gesetzgebung notrechtliche Massnahmen vorzusehen für den Fall von Katastrophen, kriegerischen Ereignissen oder anderen Notlagen, die wegen ausserordentlicher sachlicher und zeitlicher Dringlichkeit im vorgeschriebenen Verfahren und mit den ordentlichen Mitteln nicht bewältigt werden können.

² In diesem Gesetz können dem Kantonsrat und dem Regierungsrat vorübergehend Befugnisse eingeräumt werden, die von der Verfassung abweichen. Die in Ausübung dieser Befugnisse getroffenen Anordnungen und Massnahmen sind, sofern sie nicht im ordentlichen Verfahren verlängert werden, aufzuheben, sobald die Voraussetzungen gemäss Absatz 1 nicht mehr gegeben sind.

2. Anwendungsvoraussetzungen

■ Notrechtsklauseln

■ Relevantes Schutzgut

- Öffentliche Sicherheit und Ordnung
(Bund [Art. 185 Abs. 3 BV]; BS, VS, ZH)
- Öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie soziale Notstände
(AG, AR, BE, BL, GR, **LU**, SH, SO, SZ)
- Verzicht auf explizite Nennung bestimmter Schutzgüter
(FR, GE, NE, GL, JU, NW, OW, SG, TG, UR, VD)

- **Sachliche Dringlichkeit:** schwere (erhebliche, intensive) Bedrohung bzw. Störung
- **Zeitliche Dringlichkeit:** bereits eingetretene oder unmittelbar drohende Störung
- **Subsidiarität:** keine andere Rechtsgrundlage (insb. spezialgesetzliche Ermächtigung)
- Nicht: Die Anwendung setzt keine besondere/a.o. Lage voraus

Vgl. aber GE: Der Grosse Rat stellt, sofern er versammlungsfähig ist, das Vorliegen einer a.o. Lage fest (Art. 113 Abs. 2 KV-GE)

■ Notstandsklauseln

Art. 49a KV-NW

Art. 49a * Notstandsordnung

¹ Das Gesetz kann für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen dem Landrat, dem Regierungsrat und den administrativen Räten die Befugnis einräumen, für beschränkte Zeit in Abweichung von den Zuständigkeitsvorschriften dieser Verfassung Massnahmen zum Schutze der Bevölkerung anzuordnen.

Gesetz über den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen (Notstandsgesetz) vom 28.4.1974

Art. 2 Notstand

1. Begriff

¹ 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.

Art. 3 2. Feststellung

¹ Der Notstand wird unter Vorbehalt von Abs. 2 in allen Fällen durch den Regierungsrat festgestellt.

² Für die Feststellung des Kriegszustandes ist der Bundesrat zuständig; ist er dazu nicht mehr in der Lage, hat der Regierungsrat, und bei dessen Ausfall der Gemeinderat, lagegerecht zu handeln.

³ Der Regierungsrat orientiert nach erfolgter Feststellung des Notstandes unverzüglich die Öffentlichkeit über die Lage und erstattet dem Landrat in der nächstfolgenden Sitzung über die getroffenen Massnahmen Bericht.

3. Umfang der eingeräumten Kompetenzen

■ Notrechtsklauseln

- «Verordnungen» (AG, BL, **LU**, SG, SO), «Noterlasse» (NW, OW, UR)
- «Verordnungen und Verfügungen» (Art. 185 Abs. 3 BV, GL)
- «Verordnungen und Beschlüsse» (GR)
- «Massnahmen» (AR, BE, BS, FR, GE, JU, NE, SH, SZ, TG, VD, VS, ZH)

■ Notstandsklauseln

- Beispiel ZG § 84 KV-ZG

§ 84 *

¹ Zum Schutze der Bevölkerung und zur Abwehr unmittelbarer Gefahr sind auf dem Wege der Gesetzgebung notrechtliche Massnahmen vorzusehen für den Fall von Katastrophen, kriegerischen Ereignissen oder anderen Notlagen, die wegen ausserordentlicher sachlicher und zeitlicher Dringlichkeit im vorgeschriebenen Verfahren und mit den ordentlichen Mitteln nicht bewältigt werden können.

² In diesem Gesetz können dem Kantonsrat und dem Regierungsrat vorübergehend Befugnisse eingeräumt werden, die von der Verfassung abweichen. Die in Ausübung dieser Befugnisse getroffenen Anordnungen und Massnahmen sind, sofern sie nicht im ordentlichen Verfahren verlängert werden, aufzuheben, sobald die Voraussetzungen gemäss Absatz 1 nicht mehr gegeben sind.

- Beispiel NE Art. 75 KV-NE

Art. 75

¹ Bei Katastrophen oder in anderen ausserordentlichen Lagen ergreift der Staatsrat, wenn der Grosse Rat seine Befugnisse nicht ausüben kann, alle Massnahmen, die zum Schutz der Bevölkerung erforderlich sind.

² Die ausserordentliche Lage wird vom Grossen Rat festgestellt, sofern er sich versammeln kann.

4. Die Notverordnung

▪ Rang

Formeller Gesetzescharakter

▪ Zulässigkeitsvoraussetzungen

▪ Bindung an die bestehende Gesetzgebung

• Bund (Art. 185 Abs. 3 BV)

✓ *praeter legem*

? *contra legem* (str)

jedenfalls: keine Abweichung von Gesetzesbestimmungen über den Erlass von Notverordnungen bzw. über die Kompetenzen der Bundesversammlung (z.B. Art. 7d RVOG) (vgl. RECHSTEINER, Diss., Rz. 473)

• Kantone

✓ *praeter legem*

? *contra legem*: explizit (Notrechtsklauseln JU, TG), implizit (Notrechtsklauseln GE, **LU**, NE, VD)

Vgl. zu den Notstandsklauseln Art. 75 KV-NE und § 12 Abs. 1 BevSG ZG

▪ Einhaltung der Verfassung

• Bund (Art. 185 Abs. 3 BV)

- ✓ Grundrechte, rechtsstaatliche Grundsätze (insb. Verhältnismässigkeit)

Ausnahmen:

(1) Unechte: Bundesstaatliche Kompetenzordnung

(2) Echte: Nicht grundlegende Bestimmungen? (vgl. z.B. GONIN, CR-Cst., Art. 185 N 102; MALINVERNI et al., Droit constitutionnel I, Rz. 1651; SAXER/BRUNNER, SG-Komm. BV, Art. 185 N 148; TRÜMLER, Diss., Rz. 313 ff.)

• Kantone

- Notrechtsklauseln: explizit TG («von Verfassung abweichen»), implizit BE (partiell), VD
- Notstandsklauseln: explizit GL, JU, ZG («von Verfassung abweichen») und NW, SO («Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung»); implizit wohl NE

Problematisch Art. 16 Abs. 1 BevSG SH

Art. 16

¹ Bei bevölkerungsschutzrelevanten Ereignissen trifft der Regierungsrat alle erforderlichen Massnahmen, wenn nötig in Abweichung von den gesetzlichen Grundlagen und der verfassungsmässigen Kompetenzordnung (Notstandsfall).

² Im Notstandsfall verlängert sich die Amtsdauer der Behörden, bis eine Erneuerungswahl vorgenommen werden kann. Überdies kann der Kantonsrat oder notfalls der Regierungsrat für ausgefallene Ratsmitglieder Ersatzmitglieder bestimmen.



5. Rechtsstaatlich-demokratische Korrektive

■ Ausgangslage

■ Beschränkte Geltungsdauer (der Massnahmen)

■ Bund (Art. 185 Abs. 3 BV)

- BGE 123 IV 29 E. 3a (ad Art. 102 Ziff. 10 aBV): «Sie [die Verordnungen] müssen grundsätzlich zeitlich befristet sein, und bei Andauern der regelungsbedürftigen Situation ist eine ausreichende Grundlage in einem formellen Gesetz zu schaffen.»
- Befristung (Art. 185 Abs. 3 Satz 2 BV)
- Ausserkrafttreten/Überführung in Gesetz oder Parlamentsverordnung (Art. 7d Abs. 2 RVOG)

■ Kantone

- Notrechtsklauseln: Dahinfallen spätestens nach 1 Jahr (AR, BE, BL, BS, GR, JU, SH, SO, SZ, TG, ZH), nach 2 Jahren (AG, LU, SG); grosszügiger FR, GE, NW, OW, UR.
- Notstandsklauseln: vorübergehende Sonderbefugnisse (GL, JU, NW, SO, ZG)

■ Informations- und Mitwirkungsrechte der Parlamente

■ Bund (Art. 185 Abs. 3 BV)

- Neu: Konsultation der zuständigen parl. Kommissionen zum VO-Entwurf
Vgl. Art. 151 Abs. 2^{bis} und Anhang 2 ParlG (eingefügt durch Änderung vom 17.3.2023, in Kraft seit dem 4.12.2023)

Art. 151 Abs. 2^{bis}

^{2bis} Der Bundesrat konsultiert die zuständigen Kommissionen zu den Entwürfen für Verordnungen und Verordnungsänderungen, die er gestützt auf Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung oder gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung zur Bewältigung einer Krise nach Anhang 2 erlässt. Enthält der Entwurf als «vertraulich» oder «geheim» klassifizierte Informationen, so informiert er stattdessen die Finanzdelegation und die Geschäftsprüfungsdelegation.

Anhang 2

(Art. 2 Abs. 3^{bis}, 121 Abs. 1^{ter}, 122 Abs. 1^{bis} und 151 Abs. 2^{bis})

In den nachfolgenden Bestimmungen sind gesetzliche Ermächtigungen zur Bewältigung einer Krise enthalten:

1. Artikel 55 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998⁸,
2. Artikel 62 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vom 11. April 1889⁹,
3. Artikel 31–34 des Landesversorgungsgesetzes vom 17. Juni 2016¹⁰,
4. Artikel 6 und 7 des Zolltarifgesetzes vom 9. Oktober 1986¹¹,
5. Artikel 48 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹²,
6. Artikel 6 und 7 des Epidemiengesetzes vom 28. September 2012¹³.

■ Kantone

• Notrechtsklauseln

Genehmigungspflicht Parlament für Notverordnungen (AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, UR, VD, ZH), teilw. auch für andere Massnahmen (BS, FR, GE, GL, GR, TG, VD).

In anderen Kantonen (AG, LU, JU): Überführung ins ordentliche Recht

■ Rechtsschutz

■ **Notverordnungen des Bundesrates (Art. 185 Abs. 3 BV)**

- Keine direkte Anfechtung (Art. 189 Abs. 4 BV)
- Konkrete Normenkontrolle

■ **Notverordnungen Kantonsregierungen**

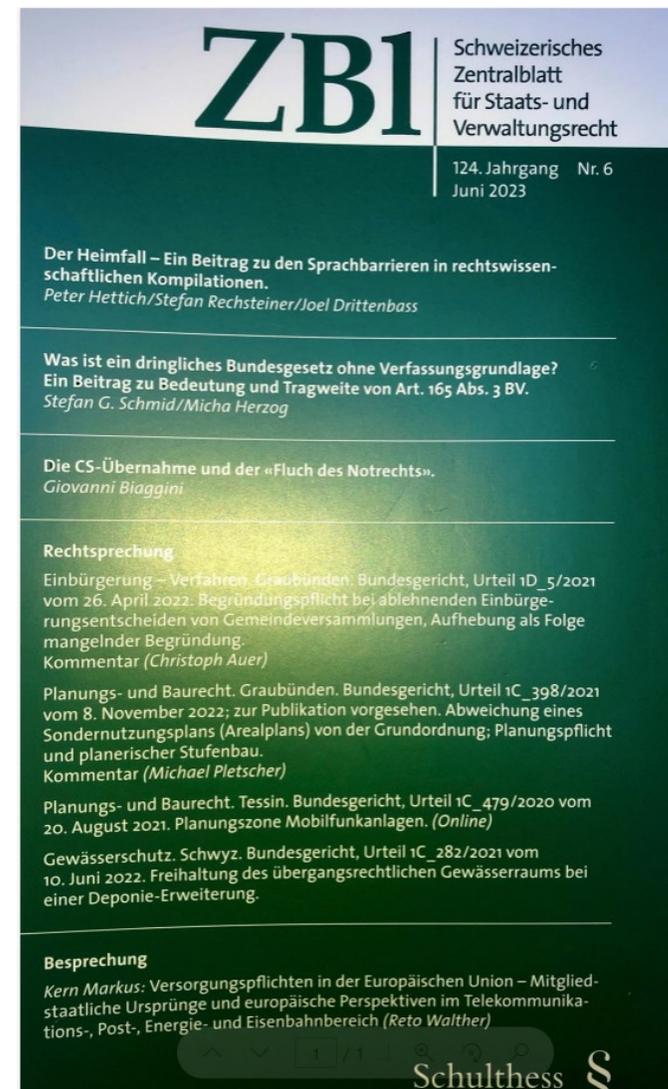
- Abstrakte und konkrete Normenkontrolle

IV. Würdigung und Ausblick

Notrecht im Rechtsstaat ist legitim

Die jüngste Vergangenheit hat uns gelehrt: In einer akuten Krise hat die Regierung den Lead – es geht nicht anders. Notrecht ist für jeden Staat eine Überlebenshilfe. Die Rolle des Parlaments verlagert sich auf das Nachher und das Vorher.

Gastkommentar von Markus Müller



Anhang: Quellenverzeichnis (Auswahl)

- BIAGGINI GIOVANNI, OFK BV, 2. A., ZÜRICH 2017
- BIAGGINI GIOVANNI, «Notrecht» in Zeiten des Coronavirus – Eine Kritik der jüngsten Praxis des Bundesrats zu Art. 185 Abs. 3 BV, ZBI 2020, 239 ff.
- KLEY ANDREAS, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen.» - Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBI 2020, 268 ff.
- KÜNZLI JÖRG, Kommentar zu Art. 185 BV, in: BSK BV, Basel 2015
- LEHNER CAROLINE, Notverordnungsrecht, Die Kompetenzen des schweizerischen Bundesrats, des spanischen Ministerrats und des französischen Staatspräsidenten, Diss. Bern 2016
- LIENHARD ANDREAS/ZIELNIEWICZ AGATA, Zum Anwendungsbereich des bundesrätlichen Notrechts, ZBI 2012, 111 ff.
- RECHSTEINER DAVID, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2016
- SAXER URS/BRUNNER FLORIAN, Kommentar zu Art. 185 BV, in: SGK BV, 4.A., Zürich/St. Gallen 2023
- SCHOTT MARKUS/KÜHNE DANIELA, An den Grenzen des Rechtsstaats: exekutive Notverordnungs- und Notverfügungsrechte in der Kritik, ZBI 2010, 409 ff.
- SEILER HANSJÖRG, Kommentar zu § 56 KV-LU, in: Paul Richli/Franz Wicki (Hrsg.), Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010
- TRÜMPLER RALPH, Notrecht, Eine Taxonomie der Manifestationen und eine Analyse des intrakonstitutionellen Notrechts de lege lata und de lege ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012
- WALDMANN BERNHARD, Staatsrechtliche Herausforderungen, in: Uhlmann/Höfler, Notrecht in der Corona-Krise, 19. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich/St. Gallen 2021, S. 3 ff.

Fragen und Diskussion

