



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Navigieren auf Sicht – verfassungsunmittelbare Verordnungen des Bundesrates

2. September 2020



Zum Einstieg eine Impression

- | | |
|---|--|
| 30. März 2020, 14:20 Uhr
Anfrage | 1. Entwurf BAG zur Änderung der Covid-19-Verordnung 2 (Versorgung mit wichtigen medizinischen Gütern) |
| 30. März 2020, 23.07 Uhr | Rückmeldung BJ (nach Koordination von Inputs von 4 Fachbereichen) |
| 31. März 2020, 07:40 Uhr | 2. Entwurf BAG, danach mehrere telefonische Bereinigungsrunden |
| 01. April 2020, 07:45 Uhr | BAG eröffnet Ämterkonsultation |
| 01. April 2020, 16:59 Uhr | Stellungnahme BJ in Abstimmung mit VIRK |
| 02. April 2020 | Mitberichtsverfahren, weitere Justierungen (in casu kein MB) |
| 03. April 2020 | Bundesratssitzung, Inkraftsetzung |



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Einige Gewissheiten...



- **Unmittelbares Handeln** (im Prinzip auf Gesetzesstufe) ist notwendig, ebenso sind es **laufende Anpassungen**, jedoch **keine Zeit** für Konsultations- und Gesetzgebungsprozess (unabhängig davon, ob das Parlament physisch tagt!).
- Art. 7 EpG (ausserordentliche Lage):
Verweis auf Art. 184 III und 185 III BV

Der BR verfügt danach über ein **intraconstitutionelles Notverordnungsrecht** zur Abwendung von schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit.



- **Anerkannte Voraussetzungen BV 185 III:**
 - sachliche und zeitliche Dringlichkeit
 - Subsidiarität
 - Verhältnismässigkeit
 - Schranken von BV 36 für Einschränkung von Grundrechten
 - Bewahrung der föderalen Kompetenzordnung soweit wie möglich

- **Notverordnungen des BR ersetzen für eine gewisse Zeit formelles Gesetzesrecht**
(siehe Art. 7d RVOG, vgl. auch BGE 123 IV 29).



Bundesgericht und ein Teil der Lehre anerkennen:

Art. 185 III BV geht von einem **weiten Begriffsverständnis der öffentlichen Ordnung** bzw. der inneren und äusseren Sicherheit aus.

→ Schutz von

- klassischen **Polizeigütern**,
- **fundamentalen Rechtsgütern** und **staatsexistenznotwendigen Strukturen** sowie
- **vor wirtschaftlichen Desastern**
(siehe u.a. BGE 137 II 431 im Fall UBS: ökonomische Stabilität und Schutz des Finanzmarkts)



Kein Staatsnotstand!

- **Keine temporäre Ausserkraftsetzung EMRK/ UNO-Pakt II** (vgl. Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II für den Fall eines öffentlichen Notstandes, der die Existenz der Nation vorsieht).
- **Alle Gewalten** unseres föderalistischen und demokratischen Rechtsstaats funktionieren, **gesamtes gesetztes Recht** bleibt in Kraft/ wird angewendet (allerdings: einzelne Änderungen/Ergänzungen, z.B. im Sozialversicherungsbereich zu Gunsten besonders Betroffener).



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

... viel Ungewisses ...



Verhältnis Art. 185 III BV - Art. 7 EpG?

→ rasche Entscheidung:

Unterscheidung in

- **Primärmassnahmen**
(= gesundheitspolizeilich/ epidemiologisch notwendige Massnahmen: Art. 7 EpG – bzw. z.T. Art. 6 EpG) und
- **Sekundärmassnahmen** (= Bewältigung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Folgen der epidemiologischen Massnahmen: Art. 185 III BV)



→wichtigste Vorteile:

- **Klarheit** über das Handeln des Bundesrates
- höhere **demokratische Legitimation** (Anwendbarkeit von Art. 7d RVOG)
- höhere **rechtsstaatliche Legitimation** (Vermeidung Überdehnung Gesetzeszweck EpG)



Bedeutung von «**Subsidiarität**» im Zusammenhang mit **Gesetzesderogation** oder **Gesetzesergänzung**?

→ **rasche Entscheidung:**

Hat der Gesetzgeber mit seiner Regelung **an eine solche Situation gedacht** oder nicht?

Falls nein:

gesetzesergänzende (bzw. differenzierende)
Regelung möglich.



Darf eine Notverordnung des BR in die **föderale Kompetenzordnung** eingreifen?

→ **rasche Entscheidung:**

Falls zwingend **notwendig für Abwendung der drohenden Störung** der öffentlichen Ordnung: Ja.



Beurteilung von Geeignetheit/ Erforderlichkeit bzw. **Verhältnismässigkeit** einer Massnahme (inklusive Grundrechtseingriffe) und **Rechtsgleichheit** in dynamischer Situation ohne Konsultations- oder Testmöglichkeiten?

- Akzeptieren des experimentellen/ inkrementellen Charakters des Notverordnungsrechts sowie von Fehlern und der Notwendigkeit rascher Fehlerbehebung
- **Wahrung von eindeutigen Grenzen** (z.B. allgemeines Ausgehverbot = unverhältnismässig)



Konzeption eines «Überführungserlasses» in ordentliches Recht (siehe Art. 7d RVOG)?

→ Entscheide BR:

- Unterscheidung Kompetenzen Art. 6 – Art. 7 EpG; “Überführung“ **auch von Inhalten, die sich auf Art. 7 EpG** stützen (nebst VO gestützt auf Art. 185 III BV).
- Im Grundsatz **Delegationsnormen als Grundlage für 9 bestehende Verordnungen**, keine 1:1-Überführung.
- **Keine neuen Inhalte**; parlamentarische Entscheide für Erweiterungen notwendig.
- **Notverordnungsrecht** des BR (oder allenfalls des Parlaments) **bleibt möglich**, falls Voraussetzungen erneut erfüllt sein sollten.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

... und einige vorsichtige Prognosen.



COVID-19-Gesetz:

- Chancen für eine rasche Verabschiedung des Covid-19-Gesetzes in der Herbstsession 2020 sind intakt: Akzeptanz zumindest im Sinne der «**Sachzwang-Logik**» (trotz starker Kritik in der Kurz-Vernehmlassung).
- Punktuelle **inhaltliche Erweiterungen wie auch Einschränkungen** möglich.
- Ergänzungen im **prozessualen Bereich** möglich, insbesondere im Bereich Konsultationen.



Längerfristige Fragen mit nötiger Distanz beantworten, u.a.:

- **Parlamentarische Delegation für ausserordentliche Lagen:** Teilung der exekutiven Verantwortung? Bessere demokratische Legitimation? Bessere Einschätzung der Verhältnismässigkeit von Massnahmen?
- **Ergänzung/Konkretisierung von Art. 7 EpG** als Alternative zur Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 185 III BV?
- Wie umgehen damit, dass sich auch eine künftige Krise ungern an **verfassungsrechtliche und verwaltungsinterne Zuständigkeitsordnung** halten wird?