



**Motion der SVP-Fraktion
betreffend Standesinitiative zur sofortigen Anfechtung von Notverordnungen und Notverfügungen vor dem Bundesgericht**
(Vorlage Nr. 3560.1 - 17289)

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom 5. März 2024

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die SVP-Fraktion reichte am 18. April 2023 eine Motion betreffend Standesinitiative zur sofortigen Anfechtung von Notverordnungen und Notverfügungen vor dem Bundesgericht ein. Der Kantonsrat hat den Vorstoss am 4. Mai 2023 dem Regierungsrat zur Berichterstattung überwiesen. Mit dem vorliegenden Bericht nehmen wir zum Anliegen wie folgt Stellung:

1. Ausgangslage

Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] räumt dem Bundesrat ein verfassungsunmittelbares, selbständiges Notverordnungs- und Notverfügungsrecht ein. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Der Bundesrat kann somit ohne Grundlage in einem formellen Bundesgesetz gesetzesvertretende und gesetzesergänzende Verordnungen sowie Verfügungen zum Schutz zentraler Rechtsgüter und zur Bewältigung von ausserordentlichen innen- und aussenpolitischen Lagen (z.B. schwere Unruhen, militärische Bedrohung, Naturkatastrophen und Epidemien) erlassen. Diese Anordnungen müssen notwendig, zeitlich dringlich, durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Sie dürfen die Bundesverfassung nicht durchbrechen (sog. intrakonstitutionelles Notrecht). Sodann verlangt Art. 185 Abs. 3 BV die Befristung dieser Anordnungen. Sie sollen die voraussichtliche Dauer der ausserordentlichen Umstände nicht überschreiten und müssen ausser Kraft gesetzt werden, sobald diese wegfallen. Art. 184 Abs. 3 BV sieht in ähnlicher Weise vor, dass der Bundesrat befristete Verordnungen sowie Verfügungen erlassen kann, wenn die Wahrung der Interessen des Landes gegenüber dem Ausland es erfordert. Im Gegensatz zu Art. 185 Abs. 3 BV sind solche Verordnungen und Verfügungen nicht begrenzt auf den Schutz zentraler Rechtsgüter, sondern kommen auch für Belange der Aussenpolitik in Frage.

In den letzten 15 Jahren sah sich der Bundesrat mehrmals zum Erlass von Notverordnungen gezwungen. Dazu gehören die Rekapitalisierung der von der Illiquidität bedrohten Grossbank UBS im Jahr 2008 (Verordnung über die Rekapitalisierung der UBS AG vom 15. Oktober 2008 [AS 2008 4741]), die temporäre Liquiditätsunterstützung für die Axpo Holding AG aufgrund von extremen Preissteigerungen auf den Energiemärkten (Verordnung über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft vom 5. September 2022 [FiREVO; AS 2022 492]) und ein Massnahmepaket für die von der Illiquidität bedrohte Grossbank Credit Suisse (Übernahme der Credit Suisse durch die UBS; Verordnung über zusätzliche Liquiditätshilfe-Darlehen und die Gewährung von Ausfallgarantien des Bundes für Liquiditätshilfe-Darlehen der Schweizerischen Nationalbank an systemrelevante Banken vom 16. März 2023 [SR 952.3]). Auch zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erliess der Bundesrat Notverordnungen gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV, soweit diese Verordnungen nicht auf das

Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 28. September 2012 (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101) oder andere Erlasse gestützt werden konnten.

Die Bundesversammlung verfügt ebenfalls über ein Notverordnungs- und Notverfügungsrecht. Sie kann Verordnungen und Bundesbeschlüsse erlassen, wenn ausserordentliche Umstände dies zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz erfordern (Art. 173 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Bst. a und b BV). Bislang hat sie mit der Verordnung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen vom 23. Dezember 2011 (AS 2012 1) erst einmal von diesem Recht Gebrauch gemacht.

2. Rechtsschutz gegen Notverordnungen und Notverfügungen

Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats können nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 189 Abs. 4 und Art. 190 BV). Die Bundesverfassung schliesst eine abstrakte Normenkontrolle von Bundesgesetzen und anderen Akten der Bundesversammlung sowie von Verordnungen des Bundesrats aus. Dies gilt auch für Notverordnungen. Nicht anfechtbar sind sodann Notverfügungen der Bundesversammlung oder des Bundesrats (Art. 189 Abs. 4 BV i.V.m. Art. 86 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] und Art. 32 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]). Hingegen kann das Bundesgericht eine Verordnung vorfrageweise im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit hin prüfen, d.h. wenn ein Entscheid einer Behörde gestützt auf eine solche Verordnungsbestimmung ergangen ist und angefochten wird. Dies gilt auch für Notverordnungen des Bundesrats oder der Bundesversammlung.

3. Beurteilung des Motionsanliegens

Nach Ansicht des Regierungsrats sprechen gewichtige Gründe gegen die von der Motionärin postulierte sofortige Anfechtbarkeit von Notverordnungen und Notverfügungen des Bundesrats und der Bundesversammlung beim Bundesgericht:

3.1. Gleicher Vorstoss auf Bundesebene bereits abgelehnt

Wie die Motionärin selbst ausführt, war ihr Anliegen auf Bundesebene bereits Gegenstand der Parlamentarischen Initiative 20.430 «Abstrakte Normenkontrolle von Notverordnungen» vom 6. Mai 2020. Damit wurde verlangt, dass die rechtlichen Grundlagen geschaffen würden, um eine zeitnahe abstrakte gerichtliche Normenkontrolle von Notverordnungen des Bundesrats und der Bundesversammlung vornehmen zu können. Begründet wurde dieser Vorstoss damit, dass die COVID-19-Krise gezeigt habe, dass Notverordnungen des Bundesrats in kurzer Zeit äusserst weitreichende Einschränkungen verschiedenster zentraler Grundrechte mit sich bringen können. Ebenso weitreichende Einschränkungen könnten Notverordnungen der Bundesversammlung haben, dies über eine längere Zeit und ebenfalls ohne Referendumsmöglichkeit. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) beschloss am 27. Mai 2021, der Initiative Folge zu geben. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats (SPK-S) stimmte am 7. April 2022 hingegen nicht zu, so dass der Nationalrat der Initiative auf Antrag der SPK-N am 27. Februar 2023 keine Folge gab. Grund für die obsiegende Haltung der SPK-S war, dass eine Subkommission der SPK-N schon zum Zeitpunkt der Vorprüfung der parlamentarischen Initiative intensiv mit der Umsetzung der parlamentarischen Initiativen SPK-N 20.437 «Handlungsfähigkeit des Parlaments in Krisensituationen verbessern» und 20.438 «Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisenzeiten» beschäftigt war und dabei auch das Anliegen einer abstrakten Normenkontrolle von Notverordnungen geprüft hatte. Die Kommission gelangte zum Schluss, dass grundsätzliche Argumente gegen die

Einführung einer abstrakten Normenkontrolle sprächen. In einer Krise sei es zwingend, dass ein gewisses Vertrauen in die Behörde vorhanden sei, welche schwierige Entscheide innert kürzester Zeit fällen muss. Eine Beschwerdemöglichkeit führe zu Unsicherheiten und untergrabe dieses Vertrauen. Die Kontrolle des bundesrätlichen Notverordnungsrechts solle weiterhin der Bundesversammlung obliegen und nicht den Gerichten. Das Instrument hierfür sei gegeben, da bereits nach sechs Monaten bundesrätliches Notverordnungsrecht in Gesetzesrecht überführt werden müsse (Art. 7d des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG; SR 172.010]). Somit habe das Parlament die Möglichkeit, allenfalls unverhältnismässigen Verordnungen des Bundesrats die gesetzliche Grundlage zu entziehen. Würde das Bundesgericht ebenfalls eine Beurteilung des bundesrätlichen Verordnungsrechts vornehmen, würde eine Konkurrenzsituation zwischen Parlament und Bundesgericht entstehen. Das Bundesgericht würde die Entscheidungsfreiheit des Parlaments einschränken, wenn es seinen Entscheid vor der parlamentarischen Gesetzesberatung fälle, oder es würde faktisch eine richterliche Beurteilung der parlamentarischen Gesetzgebung stattfinden, wenn das Bundesgericht nach den Gesetzesberatungen entscheide. Weiter würde eine gerichtliche Überprüfung von Notverordnungen des Bundesrats keine grosse Wirkung enthalten. Bis ein bundesgerichtlicher Entscheid vorläge, würden mehrere Monate vergehen. Dann werde in den meisten Fällen aufgrund von Art. 7d RVOG aber schon eine Botschaft zur Überführung der Notverordnungen in ordentliches Recht vorliegen. Beim Erlass von Notverordnungen hätten Bundesrat und Parlament zudem einen verfassungsmässig begründeten grossen Ermessensspielraum, welcher vom Bundesgericht respektiert werden müsse (BBI 2022 301, S. 52 f.).

National- und Ständerat haben sich somit bereits eingehend mit dem Anliegen der Motionärin befasst und sind zum Schluss gelangt, dass gewichtige Gründe gegen die Einführung einer abstrakten Normenkontrolle von Notverordnungen sprechen. Würde der Kanton Zug nun eine gleichlautende Standesinitiative einreichen, ist mit keinem anderen Ergebnis zu rechnen. Zudem ist der Rechtsschutz gegen Notrecht weiterhin ein Thema. Am 24. März 2023 reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats das Postulat 23.3438 «Anwendung von Notrecht» ein. Es beauftragte den Bundesrat, die gesetzlichen Grundlagen und Grenzen des Notrechts in einem Bericht aufzuzeigen. Der Nationalrat nahm das Postulat am 12. April 2023 auf Antrag des Bundesrats an. Gemäss Auskunft des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements wird das Bundesamt für Justiz in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeiten des Rechtsschutzes bei Notrecht behandeln und zur Frage der Anfechtung von Notverordnungen und Notverfügungen Stellung nehmen. Die Verabschiedung des Berichts durch den Bundesrat ist im Frühjahr 2024 geplant. Es ist angezeigt, das Ergebnis dieser Arbeiten abzuwarten, die möglicherweise in einer mehrheitsfähigen Lösung resultieren können.

3.2. Drohende Spaltung des Rechtsmittelwegs und fehlende Wirkung

Würde der mit der Motion gewünschten Standesinitiative gefolgt, würde dies in einer Spaltung des Rechtsmittelwegs resultieren, da bloss Notverordnungen direkt beim Bundesgericht angefochten werden könnten, nicht hingegen ordentliche Verordnungen. Dies wäre nicht nur störend, sondern hätte auch nicht die von der Motionärin gewünschten Wirkungen. Der Bundesrat wird auch in Zukunft in Notsituationen nicht nur Notverordnungen erlassen, sondern – wie während der COVID-19-Pandemie – auch Bestimmungen gestützt auf seine ordentliche Kompetenz als Verordnungsgeber erlassen oder abändern. Gerade die Verordnungen über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, welche am stärksten in die Grundrechte eingriffen, ergingen nicht gestützt auf die Notrechtsbestimmung von Art. 185 Abs. 3 BV, sondern gestützt auf das Epidemien-gesetz. Lediglich für Notverordnungen wäre jedoch die abstrakte Normenkontrolle durch das Bundesgericht möglich, während für alle übrigen Verordnungen zur Bewältigung einer Notsituation weiter die konkrete Normenkontrolle zum Zug käme und der Weg ans Bundesgericht erst nach dem Durchlaufen des kantonalen Instanzenzugs möglich wäre. Daher würde für einen erheblichen Teil des im Rahmen einer Notsituation

geänderten Verordnungsrechts weiterhin der heutige Rechtsmittelweg gelten. Das Anliegen der Motionärin wäre also beispielsweise während der COVID-19-Pandemie weitgehend wirkungslos geblieben.

3.3. Untauglicher Weg zur Kompensation des Demokratiedefizits bei Notrecht

Die Motionärin moniert, in Notrechtszeiten habe die Regierung übermässig viel Macht, weil sie ohne Zustimmung des Parlaments weitreichende Entscheide treffen könne. Dieses Defizit sei durch einen Ausbau gerichtlicher Überprüfungsmöglichkeiten zu kompensieren. Dieses Argument überzeugt nicht. Nach der Bundesverfassung übt die Bundesversammlung die Oberaufsicht über den Bundesrat und die Bundesverwaltung aus (Art. 169 Abs. 1 BV). Es besteht kein Anlass, im Fall von Notrecht von dieser bewährten verfassungsmässigen Ordnung abzuweichen. Das Parlament hat schon heute mittels Gesetzgebung bei Dringlichkeit (Art. 165 BV) die Möglichkeit, Notverordnungen des Bundesrats zu überprüfen und nötigenfalls ausser Kraft zu setzen. Zudem kann es, sollte es dies für nötig erachten, seine Kompetenzen weiter ausbauen. So beschlossen National- und Ständerat im Frühjahr 2023 verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10), um die Kontrollmöglichkeiten des Parlaments in Krisenzeiten zu stärken (vgl. Parlamentarische Initiative 20.438 «Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisen»). Der neue Art. 2 Abs. 3 Bst. a ParlG sieht beispielsweise vor, dass unverzüglich eine ausserordentliche Session stattzufinden hat, wenn der Bundesrat Notrecht erlässt und ein Viertel der Mitglieder eines Rates dies verlangt. Diese von der Verfassung vorgesehene Kontrolle durch das Parlament ist einer zusätzlichen, parallelen Überprüfungskompetenz durch das Bundesgericht vorzuziehen. Die Legitimation des vom Volk gewählten Parlaments, in Krisenzeiten eine Notverordnung des Bundesrats umzustossen, ist ungleich höher als ein Entscheid des Bundesgerichts. Die von der Motionärin gewünschte Präventivwirkung zum Schutz vor staatlichem Machtmissbrauch wird gerade durch die Stärkung der Rolle des Parlaments bewirkt. Würde hingegen die abstrakte Normenkontrolle von Notverordnungen der Bundesversammlung durch das Bundesgericht ermöglicht, würde die Rolle des Parlaments geschwächt. De facto entspräche dies einer abgeschwächten Form der Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Weg zur umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit, wie ihn die Motionärin gerade nicht wünscht, wäre dann nicht mehr weit.

4. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, die Motion der SVP-Fraktion vom 18. April 2023 betreffend Standesinitiative zur sofortigen Anfechtung von Notverordnungen und Notverfügungen vor dem Bundesgericht (Vorlage Nr. 3560.1 - 17289) nicht erheblich zu erklären.

Zug, 5. März 2024

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Die Frau Landammann: Silvia Thalmann-Gut

Der Landschreiber: Tobias Moser