

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht 1 20[^]

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,
M. Reich, M. Simonek, F. Uhlmann

Ralph Trümpier

Notrecht

**Eine Taxonomie der Manifestationen und
eine Analyse des intrakonstitutionellen
Notrechts de lege lata und de lege ferenda**

Schulthess § 2012 I

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXIX
I. Teil: Was ist Notrecht?	1
I. Die Grundlagen	1
A. Zur Begrifflichkeit	1
a) Die Ambiguität des Begriffes	2
b) Des Notrechts Prokrustesbett	4
aa) Das Brett des Karneades	5
bb) Das Begriffsverständnis vor den Weltkriegen	6
cc) Die Deduktion des Begriffes im 20. Jahrhundert	9
dd) Echtes und unechtes Notrecht?	12
c) Neuere Tendenzen in der Staatsrechtslehre	14
d) Zur polizeilichen Generalklausel	15
e) Notrecht als Oberbegriff für Instrumente der ausserordentlichen Situationsbewältigung	26
f) Die Argumente für einen neuerlichen Oberbegriff	29
B. Notrecht als Systemansatz und Ordnungsidee	31
a) Die Systembildung im Recht	32
b) Der Systemansatz Notrecht	34
c) Die Kriterien zur Bildung von Systemelementen	34
aa) Die Grundlage (Notrechtsquelle)	34
bb) Die Anwendungskriterien (Notrechtsvoraussetzungen)	39
cc) Die Berechtigung (Notrechtsträger)	44
dd) Die Actio (Notrechtshandlung)	45
ee) Die Wirkungsebene (Notrechtswirkung)	47
ff) Die Rückführung (Notrechtsbeendigung)	57
gg) Die Rechenschaft (Verantwortlichkeit)	60

Inhaltsverzeichnis

II.	Das System und seine Elemente	64
A.	Die Zuordnung	65
B.	Juristisches Notrecht	68
a)	Voraussetzungen der Zuordnung	68
b)	Juristisches Notrecht und Legalität	70
aa)	Die Ex-ante-Perspektive	70
bb)	Die Gretchenfrage nach der Rechtsgeltung	71
cc)	Die „bindende Kraft“ von Recht	76
c)	Konsequenzen und Wirkung der Zuordnung eines Instruments zum juristischen Notrecht	79
C.	Juridisches Notrecht	81
a)	Voraussetzungen der Zuordnung	84
b)	Formen des juristischen Notrechts	85
c)	Juridisches Notrecht und Legitimität	87
d)	Legitimität und Gerechtigkeit	91
e)	Konsequenzen und Wirkung der Zuordnung eines Instruments zum juristischen Notrecht	98
D.	Machthandeln	100
a)	Weitere Bemerkungen zur Begrifflichkeit	101
b)	Voraussetzungen der Zuordnung	102
c)	Konsequenzen und Wirkung der Zuordnung eines Instruments zum Systemelement Machthandeln	103
III.	Eine Taxonomie der Manifestationen von Notrecht	106
II. Teil:	Die Notrechte der Bundesverfassung	107
I.	Eine Überleitung	107
II.	Intrakonstitutionelles Notrecht de lege lata	110
A.	Abgrenzungen	110
a)	Schlichte Ermächtigungsnormen	110
b)	Dringlichkeitsrecht	112
c)	Bundesintervention und -exekution	119
d)	Widerstandsrecht	121
e)	Staatsnotrecht	124
B.	Das Notverordnungs- und Notbeschlussfassungsrecht der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 lit. c BV (Polizei generalklausel)	125
a)	Die Berechtigung	126
b)	Die Anwendungskriterien	127

aa)	Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz	127
bb)	Ausserordentliche Umstände	132
cc)	Erforderlichkeit des Notrechts	133
dd)	Teleologische Normauslegung	135
c)	Die Actio	136
d)	Die Rückführung	138
e)	Die Rechenschaft	139
f)	Prima facie: juristisches Notrecht	140
g)	Praktische Relevanz	141
C.	Das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates nach Art. 184 Abs. 3 BV	142
a)	Die Berechtigung	142
b)	Die Anwendungskriterien	145
aa)	Wahrung der Interessen des Landes	146
bb)	Erforderlichkeit des Notrechts und Notwendigkeit der Massnahmen	150
cc)	Von der Lehre und Praxis postulierte Kriterien	152
dd)	Teleologische Normauslegung	155
c)	Die Actio	156
d)	Die Rückführung	158
e)	Die Rechenschaft	164
f)	Prima facie: juristisches Notrecht	166
g)	Praktische Relevanz	167
D.	Das Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrates nach Art. 185 Abs. 3 BV (Polizeigeneral- klausel)	168
a)	Die Berechtigung	169
b)	Die Anwendungskriterien	171
aa)	Öffentliche Ordnung sowie innere und äussere Sicherheit	171
bb)	Eingetretene oder unmittelbar drohende, schwere Störung	172
cc)	Von der Lehre und Praxis postulierte Kriterien	174
dd)	Teleologische Normauslegung	175
c)	Die Actio	177
d)	Die Rückführung	177
e)	Die Rechenschaft	179

Inhaltsverzeichnis

f)	Prima facie: juristisches Notrecht	181
g)	Praktische Relevanz	182
III.	Problemfelder und ausgesuchte Fragestellungen hinsichtlich intrakonstitutionellem Notrecht de lege lata und de lege ferenda	185
A.	Bindung an positivrechtliche Vorgaben	185
a)	Gesetzes- und Verfassungsrecht	185
b)	Grundrechte	194
c)	Notstandsfeste Garantien und ius cogens	198
B.	Prima facie: juristisches Notrecht?	200
a)	Das Problem des richtigen Richtens	201
b)	Intrakonstitutionelles Notrecht als vermeintlich juridisches und daher schutzwürdiges Notrecht aus Sicht des Richters	203
c)	Intrakonstitutionelles Notrecht als Machthandeln	205
IV.	Aktuelle Fälle - Kasuistik und Hinweise	206
A.	Die Tinner-Akten	207
a)	Sachverhalt	207
aa)	Der Fall Tinner bis 2004	207
bb)	Der Fall Tinner zwischen 2004 und 2007 .	214
cc)	Der Fall Tinner ab 2007	219
b)	Analyse und Kritik	226
aa)	Die Notrechtsgrundlage	227
bb)	Die Notrechtsberechtigung	227
cc)	Die Anwendungskriterien (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV)	229
dd)	Die Notrechtshandlung	235
ee)	Die Notrechtsbeendigung	239
ff)	Die Verantwortlichkeit	239
gg)	Die Notrechtswirkung	242
hh)	Fazit	243
B.	Die Rekapitalisierung der UBS AG	244
a)	Sachverhalt	245
b)	Analyse und Kritik	251
aa)	Die Notrechtsgrundlage	252
bb)	Die Notrechtsberechtigung	253
cc)	Die Anwendungskriterien (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV)	255
dd)	Die Notrechtshandlung	262

ee) Die Notrechtsbeendigung	265
ff) Die Verantwortlichkeit	266
gg) Die Notrechtswirkung	269
hh) Fazit	270
C. Hinweise auf aktuelle Anwendungsfälle von Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV (Auswahl)	272
a) Die Al-Qaida-Verordnung	272
b) Die Mobutu- und Duvalier-Gelder	273
c) Die Puschkin-Bilder	274
d) Die Übermittlung von 285 UBS-Kundendossiers gemäss FINMA-Verfügung an die USA	275
V. Intrakonstitutionelles Notrecht de lege ferenda	279
A. Schwachstellen des geltenden intrakonstitutionellen Notrechts (bezüglich Normierung und Dogmatik)	279
a) Zu den Notrechtsgrundlagen	280
b) Zur Notrechtsberechtigung	281
c) Zu den Anwendungskriterien	282
aa) Art. 173 Abs. 1 lit. c BV	282
bb) Art. 184 Abs. 3 BV	284
cc) Art. 185 Abs. 3 BV	285
d) Zu den Notrechtshandlungen	287
e) Zur Notrechtsbeendigung	288
f) Zur Verantwortlichkeit	289
B. Das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen	290
a) Zu den revidierten Bestimmungen	291
aa) Art. 7c RVOG	291
bb) Art. 7d RVOG	292
cc) Art. 7e RVOG	292
dd) Art. 51 Abs. 1 und Art. 53 Abs. 3 ^{bls} und 4 ParlG	293
ee) Art. 28 und Art. 34 FHG	293
b) Kritische Würdigung	293
C. Schlussfolgerung - Ergänzende rechtsstaatliche Sicherungen im Verfahrensrecht	299
a) Rechtsstaatliche Sicherungen im Handlungsbereich der Bundesversammlung	300
aa) Art. 173 Abs. 1 lit. c BV - Quo vadis?	300
bb) Vorgängiger Einbezug der Legislative	301

Inhaltsverzeichnis

cc) Konkretisierung der Anwendungskriterien	303
dd) Schliessen der Rechtsschutzlücken und Pflicht zur nachträglichen Kontrolle	304
ee) Pflicht zur Lückenfüllung	305
b) Rechtsstaatliche Sicherungen im Handlungsbereich des Bundesrates	306
aa) Pflicht zur Abwägung	306
bb) Pflicht zur Information	307
cc) Pflicht zur Rechtfertigung	308
dd) Vereidigung von notrechtlich handelnden Bundesräten?	309
D. Schlussfolgerung - Stete Anpassung der Dogmatiken und Hinweise auf Lücken in der Gesetzgebung	310
a) Not lehrt handeln - Kommunikation und Anpassung von ungenügenden Dogmatiken	311
b) Not lehrt denken - Analyse von angepassten Dogmatiken und angepasstem Recht	313