

Historisches Seminar der Universität Zürich

Prof. Dr. Tobias Straumann; MAS Applied History, Modul 2.4 "Diktaturen und Diktatoren"; Frühlingsemester 2020

Sieben Diktatoren und ein General^(*)

Das Vollmachtenregime der Schweiz während des 2. Weltkriegs im Vergleich zum Notrechtsregime während der Covid-19-Pandemie

Essay vom 6. Mai 2020

(*) nach Hans Nawiasky, Schweizerischer Juristentag 1943, Zitat bei Kley – Nawiasky S. 5



Daniel Marugg

marugg@marugg-dr.ch

INHALTSVERZEICHNIS

1. EINLEITUNG	3
2. HAUPTTEIL	3
2.1. Notrechtsregime während der Covid-19-Pandemie.....	3
2.2. Vollmachtenregime des 2. Weltkriegs.....	4
2.3. Beurteilung und Vergleich von Vollmachten- und Notrechtsregime in rechtlicher Hinsicht.....	6
3. FAZIT	8



1. Einleitung

- 1 In der gegenwärtigen Covid-19-Pandemie regiert der Schweizerische Bundesrat seit dem 13. März 2020 mit Notrecht¹. Diese Arbeit diskutiert und diese Situation historisch und rechtlich mit derjenigen des sog. Vollmachtenregimes während dem 2. Weltkrieg.
- 2 Sodann wird das Vollmachtenregime aus heutiger Sicht in der gebotenen Kürze rechtlich beurteilt. Daran schliessen sich einige rechtliche Überlegungen mit Geltung auch für das derzeitige Notrechtsregime an.

2. Hauptteil

2.1. Notrechtsregime während der Covid-19-Pandemie

- 3 Nach ersten implementierten "*Massnahmen in einer besonderen Lage*" gemäss Art. 6 EpG zur Bekämpfung des Coronavirus hat der Bundesrat mit den aktuell geltenden "*Massnahmen in einer ausserordentlichen Lage*" gemäss Art. 7 EpG angeordnet und dazu die sog. COVID-19-Verordnung 2 ("**V2**")² erlassen. Die Ermächtigung dafür findet sich in Art. 185 Abs. 3 BV, ein Anwendungsfall der sog. polizeilichen Generalklausel³. Sie räumt dem Bundesrat als Exekutive die ausserordentliche Kompetenz ein, ohne Zustimmung des Parlaments und der Kantone sowie Miteinbezug des Volks und ohne besondere gesetzliche Grundlage die ihm notwendig erscheinenden Verordnungen und Verfügungen zu erlassen.

¹ Notverordnungscompetenz des Bundesrats, vereinfacht "Notrecht" genannt. Verfassungsgrundlagen: Art. 185 Abs. 3 BV grundsätzlich und Art. 58 Abs. 2 BV mit Bezug auf die Armee, gesetzliche Grundlage *in casu*: Art. 7 Epidemiengesetz ("**EpG**"). Hinzu kommen die Kompetenzen der Bundesversammlung zur Gesetzgebung bei Dringlichkeit (Art. 163 BV) und zum Erlass von Notverordnungen (Art. 173 BV Abs. 1 Bst. c BV). Dieses System ist gespiegelt in den Kantonsverfassungen; s. bspw. Art. 72 der Verfassung des Kantons Zürich. Die gestützt auf diese Verfassungs- und Gesetzesgrundlagen erlassenen Verordnungen und Verfügungen werden für diese Arbeit gesammelt als "**Notrechtsregime**" bezeichnet.

² <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20200744/index.html>; Abruf 6.5.2020. Diese befristete Verordnung wurde bereits mehrmals angepasst, sie erfährt wird laufend weitere Überarbeitungen und wird durch weitere Verordnungen und Verfügungen ergänzt.

³ Die polizeiliche Generalklausel kann angerufen werden, wenn fünf Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Bedrohtes, fundamentales Rechtsgut (Leib und Leben als klassischer Fall), 2. Schwere Störung oder Gefahr, 3. Dringlichkeit, 4. Subsidiarität (wenn die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen zur Abwehr der Störung nicht ausreichen), 5. Verhältnismässigkeit.

4 Damit wurden zum einen die in der Bundesverfassung verankerte Gewaltentrennung, die institutionellen *checks and balances*, ausser Kraft gesetzt. Zum anderen bedeuten die angeordneten Einschränkungen teilweise massive Eingriffe in die Grundrechte, u.a. namentlich in die Versammlungsfreiheit⁴ oder in die Wirtschaftsfreiheit⁵. Die immensen wirtschaftlichen Folgen des zweitgenannten Grundrechtseingriffs sollen durch ein umfassendes Massnahmenpaket⁶ abgedeckt werden. Dieses wird laufend vergrössert, seit dem 4. Mai 2020 wieder in direkter Zusammenarbeit mit dem Parlament⁷.

2.2. Vollmachtenregime des 2. Weltkriegs

5 Ein Bundesbeschluss "*Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität*" der Bundesversammlung vom 30. August 1939 erteilte dem Bundesrat zu diesem Zweck unter sieben Artikeln: "*Vollmacht und Auftrag*" (Art. 3), unter Einräumung des "*notwendige[n] Kredit[s]*" (Art. 4)⁸. Vollmacht und Kredit waren im Vergleich zu den beiden Vollmachtenregimen von 1870 und 1914 nochmals ausgeweitet worden⁹ und nun eigentlich unbegrenzt; der Bundesrat wurde mit diesem Beschluss namentlich auch ermächtigt zum direkten Erlass von Verordnungen ohne Gesetzes- und Verfassungsgrundlage (Art. 3¹⁰). Dieser sog. Vollmachtenbeschluss verdrängte die Verfassung, er bildete eine "*Verfassung neben der Verfassung*"¹¹. Gestützt darauf legifizierte der Bundesrat denn auch ausgiebig; er erliess zwischen 1939 und 1949 über 1'800 Verordnungen¹².

⁴ Art. 22 BV; so sind u.a. Art. 7 Bst. c V2 Menschenansammlungen von mehr als 5 Personen im öffentlichen Raum verboten.

⁵ Art. 27 BV; so sind u.a. gemäss Art. 6 Abs. 2 V2 zahlreiche Wirtschaftsbetriebe geschlossen.

⁶ Übersicht Massnahmenpaket, abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/neues_coronavirus.html (Abruf 6.5.2020).

⁷ Nicht unerwähnt bleiben soll, dass in den sieben Wochen seit dem 13. März 2020 der Austausch von Bundesrat und bestimmten parlamentarischen Kommissionen über den Inhalt bestimmter Massnahmen nie ganz ausgesetzt war.

⁸ Nachstehend "**Vollmachtenbeschluss**" oder "Beschluss"; zusammen mit Botschaft und Bundesblatt im Originaltext abrufbar <https://www.ivr.uzh.ch/dam/jcr:00000000-57f0-cba7-0000-000006676517/Vollmachtenbeschluesse.pdf> (Abruf 6.5.2020).

⁹ S. u.a. Schneider S. 72 *et seqq.*

¹⁰ S. u.a. Rechsteiner N 572, m.w.H.

¹¹ HLS "Vollmachtenregime" (<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/010094/2013-08-26/>; Abruf 6.5.2020).

¹² Rechsteiner N 573.

6 In beiden Räten wurde je eine ständige Kommission (die sog. Vollmachtenkommissionen) gebildet (Art. 6), welche die Beschlüsse zwar als "*Rumpfparlament*"¹³ jeweils vorab berieten, aber gemäss auch späteren Untersuchungen letztlich lediglich die "*Exekutive stützendes Begleitgremium*"¹⁴ darstellten. Kritik an oder gar Widerspruch gegen das Vollmachtenregime regte sich im damaligen Zeitgeist der "*Burgfriedenshaltung*" und der "*Geistigen Landesverteidigung*"¹⁵ wenig; die Stimmberechtigten/der Souverän akzeptierten die Einschränkung ihrer Rechte denn auch mit "*Stillschweigen*"¹⁶. Auch aus den Reihen der Rechtswissenschaft ertönte kaum Widerspruch, die überwiegende Mehrheit der schweizerischen Juristen stützte damals das Vorgehen von Bundesrat und Parlament¹⁷. Neben dem eingangs zitierten Hans Nawiasky, einem aus Deutschland geflüchteten Staatsrechtler, kritisierte einzig namentlich der in Zürich lehrende Staats- und Verfassungsrechtler Zaccaria Giacometti die fehlende Verfassungsgrundlage des Vollmachtenregimes und sprach von einer "*kommissarische[n] Diktatur der Bundesbürokratie*" mit "*autoritären und totalitären Tendenzen*"¹⁸.

7 Der Bundesrat interpretierte seine Vollmachten denn auch wie festgehalten sehr weit. Aus den entsprechenden Beschlüssen resultierten durchaus auch sozialpolitische Fortschritte, wie u.a. die Einführung eines Kompensationssystems für den Lohn- und Verdienstausfall von militärdienstleistenden Personen als auch der Ausbau von Mieter- und Konsumentenschutz. Namentlich die nach aufwendigen Vorarbeiten während des Kriegs schliesslich 1947/48 eingeführte Alters- und Hinterbliebenenversicherung (AHV) wurde rückblickend durch die Aktivdienstgeneration als "*die eindrucklichste Folge der Kriegszeit*" beurteilt, obwohl die Renten zu Beginn noch niedrig waren und die Existenzsicherung noch nicht gewährleisteten¹⁹. Es gab in den zahlreichen Grundrechtseingriffen aber auch rechtliche Auswüchse negativer Art, wie bspw. der berüchtigte Beschluss, Schweizerinnen auszubürgern, wenn sie einen Ausländer heirateten (umgekehrt wurde einer Ausländerin, die einen

¹³ Nationalratspräsident Huber, Sten. Bull. 1945 N 113.

¹⁴ UEK S. 79.

¹⁵ UEK S. 76 *et seq.*

¹⁶ Engi S. 240. S. auch UEK S. 79.

¹⁷ Übersicht u.a. bei Kley – Nawiasky S. 6 *et seqq.*; Kley – Giacometti S. 434.

¹⁸ UEK S. 79, S. 409 *et seq.*

¹⁹ UEK S. 78.

Schweizer heiratete, das schweizerische Bürgerrecht erteilt²⁰). Daneben wurden u.a. eine umfassende Medienzensur oder die Todesstrafe eingeführt, alles durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg, ohne vorangegangene, rechtsgenügende Diskussion und demokratische Meinungsbildung im Parlament sowie im Volk.

- 8 Wie stark sich das System des Vollmachtenregimes mit dem exekutiven "Durchregieren" festgesetzt und verinnerlicht hatte, zeigte sich nach Kriegsende, als der Bundesrat und die überwiegende Mehrheit der Parlamentarier in der beginnenden Zeit des Kalten Kriegs einfach so weiterverfahren wollten. Erst zwei Volksinitiativen²¹ führten Ende 1952, gegen den Willen von Bundesrat und Parlament, zur Aufhebung der letzten Vollmachtenerlasse. Der durch das erlassene Vollmachtenrecht entstandene Wildwuchs musste schliesslich mit einer Rechtsbereinigung aufgeräumt werden²².

2.3. Beurteilung und Vergleich von Vollmachten- und Notrechtsregime in rechtlicher Hinsicht

- 9 Voranzustellen ist die banale Feststellung, dass die Bekämpfung eines Virus kein Krieg ist²³. Die Schweiz ist durch die Covid-19-Pandemie mitnichten derart existenziell bedroht, wie das während des 2. Weltkriegs der Fall gewesen ist. Auch ist der Zeitgeist heute und damals nicht vergleichbar. Entsprechend werden gegenwärtig andere, offenkundig weniger weitreichende rechtliche "Werkzeuge" und "Eingriffe" diskutiert und implementiert als dazumal, und die *checks and balances* zwischen Bundesrat und Parlament werden – nach dessen selbst verordneter Abstinenz von rund anderthalb Monaten – nun (hoffentlich) wieder rasch und vollständig

²⁰ Kley, "Mit Macht durch den Krieg", NZZ am Sonntag, 3. Mai 2015, S. 22 *et seq.*

²¹ S. namentlich die am 11. September 1949 angenommene "Eidgenössische Volksinitiative 'für die Rückkehr zur direkten Demokratie'" (<https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/19490911/det148.html>; Abruf 6.5.2020).

²² Seit dem 1. Januar 1948 vereinigt die 15-bändige Bereinigte Sammlung das Bundesrecht (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65759.html>; Abruf 6.5.2020).

²³ Auch wenn die Kriegsmetapher vor allem zu Beginn der Krise weiterherum gedankenlos oder machtgetrieben verwendet wurde.

verfassungskonform etabliert. Auch ist die öffentliche Diskussion heute eine andere, kritischere, als diejenige während dem 2. Weltkrieg.

10 Zentral ist weiter die rechtliche Tatsache, dass das heutige Notrechtsregime im Gegensatz zum Vollmachtenregime nicht extrakonstitutionell ist, sondern sich auf eine explizite Verfassungsgrundlage abstützt. Auch sind die bundesrätlichen Verordnungen und Verfügungen im Gegensatz zu denjenigen während dem 2. Weltkrieg befristet²⁴.

11 Die vorerwähnten kritischen Juristen waren mit der Mehrheit ihrer Fachkollegen grundsätzlich einig (und es ist ihnen dabei zuzustimmen), dass während der besonderen Bedrohungslage des 2. Weltkriegs die politische Notwendigkeit eines provisorischen Notrechtssystems durchaus gegeben war²⁵. Jedoch bestand eben Uneinigkeit über dessen rechtliche Ausgestaltung.

12 Retrospektive Kritik an seinerzeitigen politischen und rechtlichen Unterfangen, einer besonderen Situation wie der eines kleinen Landes zu Beginn des 2. Weltkriegs zu begegnen, ist vorsichtig und differenziert anzubringen²⁶. Rechtstheoretische Überlegungen können in diesem Sinn etwas "einfacher" gemacht werden. Dies vorausgeschickt, vertritt der Verfasser dieser Arbeit die Auffassung von Giacometti, dass ein Notrechtsregime wie das Vollmachtenregime wegen seiner Ausserordentlichkeit und seiner Tragweite zwingend einer expliziten Verfassungsgrundlage bedarf²⁷, und die *checks and balances* dürfen nicht ausgesetzt werden. Besteht – im Gegensatz etwa zum heutigen Art. 185 Abs. 3 BV – keine solche Norm, ist sie nachträglich

²⁴ Vorgabe von Art. 185 Abs. 3 BV. Die Situation ist rechtlich allerdings nicht so eindeutig, wie man aufgrund der vielzitierten Befristung der V2 mit sechs Monaten meinen könnte, weil Verlängerungen an sich möglich sind.

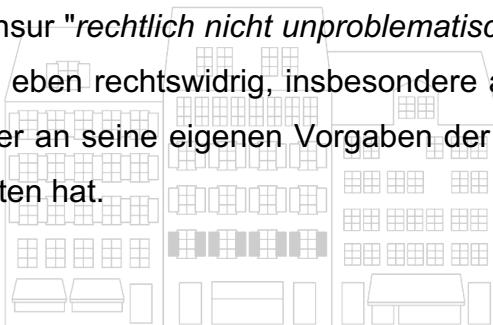
²⁵ UEK S. 409.

²⁶ Der Verfasser dieser Arbeit hat nicht zuletzt in den zahlreichen Interviews mit damaligen Bankmitarbeitern, welche er Mitte der 1990-er Jahre als junger Anwalt für die Sachverhaltsaufarbeitung auf Seiten der heutigen UBS für den amerikanischen Prozess gegen die beiden Schweizer Grossbanken betreffend nachrichtenlose Vermögen durchgeführt hat, gelernt, bei der Beurteilung damaligen Verhaltens aus aktueller Warte Zurückhaltung zu üben. Bei den meisten der Beteiligten überwogen nach dem subjektiven Empfinden des Verfassers dieser Arbeit lautere Absichten.

²⁷ Und zwar einer schriftlichen, ist die schweizerische Verfassung etwa im Gegensatz zur englischen eine geschriebene.

zu schaffen, "innerhalb" der bestehenden Verfassung²⁸. Die Ableitung einer Vollmachtenkompetenz namentlich der Exekutive pauschal aus einem Zweckartikel, wie das bspw. der damalige Zürcher Staatsrechtsprofessor und Gegenspieler von Giacometti, Dietrich Schindler, für das Vollmachtenregime propagierte²⁹, ist nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen³⁰.

- 13 Selbst wenn man dem Kriegsbundesrat mit Giacometti zubilligt, dass er "*im grossen und ganzen nicht einen offensichtlich missbräuchlichen Gebrauch von den Vollmachten*" gemacht oder diese gar rechtswidrig ausgeübt hat³¹, waren verschiedene Massnahmen wie die bspw. in Rz 7 genannten "Ausbürgerungen" sowie die mitunter einseitige Pressezensur "*rechtlich nicht unproblematisch*"³², resp. nach der hier vertretenen Auffassung eben rechtswidrig, insbesondere auch, weil sich der Bundesrat dabei nicht immer an seine eigenen Vorgaben der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit gehalten hat.



3. Fazit

- 14 Ein Notrechtsregime ist nicht als "Ersatzverfassung" o.ä. zu erlassen, sondern es bedarf einer klaren Grundlage "innerhalb" der bestehenden Verfassung. Damit ist die Überprüfung der während dieser rechtlichen Ausnahmesituation erlassenen Massnahmen präziser und umfassend möglich. Dazu hat auch das Parlament soweit möglich stets vollumfänglich "aktiv" zu bleiben.
- 15 Die Einführung eines Notrechtsregimes ist schneller getan als dessen Wiederabschaffung. Direktes exekutives Regieren mit Notrechtskompetenzen ist einfacher als dasjenige nach erfolgtem parlamentarischem Diskurs, und Exekutive und

²⁸ Auf das Verfahren der Verfassungsänderung oder -ergänzung kann vorliegend nicht eingegangen werden.

²⁹ UEK S. 410.

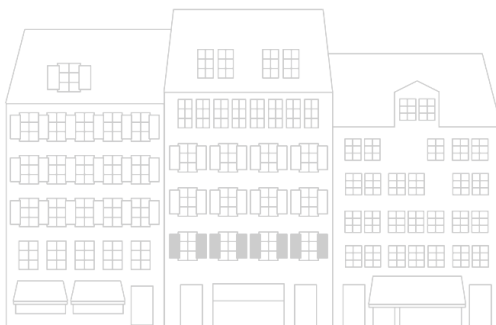
³⁰ Selbstredend wird konzediert, dass für noch ausserordentlichere Situationen als diejenige der Schweiz im August 1939 allenfalls noch explizitere, eben extrakonstitutionelle Notrechtlösungen denkbar sind, aber für eine solche "Ausnahme einer Ausnahme" bestand nach der hier vertretenen Auffassung damals rechtlich keine Rechtfertigung.

³¹ UEK S. 410; die UEK vertritt in ihrem Bericht dieselbe Meinung.

³² UEK S. 410 *et seqq.*, mit weiteren Beispielen von Massnahmen, welche "*wohl nicht immer im Einklang mit dem Kriterium der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit*" ergangen sind. S. auch Rechsteiner N 574. Hinzu kommt insbesondere auch die damalige Flüchtlingspolitik (s. u.a. UEK S. 411 *et seqq.*), auf welche vorliegend nicht eingegangen werden kann.

Verwaltung richten sich ohne ausreichende Kontrolle – und mitunter durchaus ohne explizit bösen Willen – strukturell (und systemisch) rasch ein in dieser Situation. Das gilt sowohl heute³³ als auch in grösserem Ausmass wie aufgezeigt für das Vollmachtenregime.

- 16 Ein solches Regime ist deshalb auch zu befristen. Es ist für eine demokratische Rechtsordnung inhärent, dass es Notrecht nur temporär geben darf. Politischen und rechtlichen Diskussionsbedarf gibt es auch nach dessen Beendigung wie ersichtlich noch zur Genüge, auch im Rahmen der Exekutive und Verwaltung obliegenden nachträglichen Rechenschaftspflicht³⁴.



³³ Ein Beispiel für "überschiessendes" Verwaltungshandeln findet sich hier: https://www.kantonsrat.zh.ch/media/35876/medienmitteilung_gl_notstandsmassnahmen.pdf (Abruf 6.5.2020), wobei als Positivum festzuhalten ist, dass der Zürcher Kantonsrat im Gegensatz zum eidgenössischen Parlament in der gegenwärtigen Situation stets weitergetagt hat.

³⁴ S. u.a. Francis Cheneval, Der allmächtige Corona-Staat – Begeben wir uns in die freiwillige Knechtschaft? (Echo der Zeit vom 2. April 2020: <https://www.srf.ch/news/schweiz/der-allmaechtige-corona-staat-begeben-wir-uns-in-die-freiwillige-knechtschaft>; Abruf 6.5.2020). S. auch den demnächst erscheinenden Beitrag von Brunner/Uhlmann/Wilhelm, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP/PJA 6/2020, S. 685-701 (https://www.dike.ch/web/viwer.html?file=https://www.dike.ch/image/data/zeitschriften/corona/Vorab_Brunner_Wilhelm_Uhlmann_AJP_06_Grenzen_Notrecht.pdf; Abruf 6.5.2020).

LITERATURVERZEICHNIS

- Engi, L. (2009). staatsdenkerzyklus: Zaccaria Giacometti (1893–1970). *ius.full*, 6, S. 238-240.
- Giacometti, Z. (1945). *Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft*. Zürich: Polygraphischer Verlag.
- Kley, A. (2011). Zaccaria Giacometti – Staatsrechtslehre als Kunst? *SJZ*, 107(19), S. 429-439.
- Kley, A. (2012). Hans Nawiaskys Wirken in der Schweiz. In B. E. Schindler, *Hans Nawiasky - Leben, Werk und Erinnerungen* (S. 1-34). Zürich / St. Gallen: Dike.
- Kley, A. (2020). *Verfassungsgeschichte der Neuzeit: Grossbritannien, die USA, Frankreich, Deutschland und die Schweiz* (4. Ausg.). Bern: Stämpfli.
- Rechsteiner, D. (2016). *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen*. Zürich / St. Gallen: Dike.
- Schneider, O. (2019). *Die Schweiz im Ausnahmezustand - Expansion und Grenzen von Staatlichkeit im Vollmachtenregime des Ersten Weltkriegs, 1914-1919* (Bd. 5 (Die Schweiz im Ersten Weltkrieg)). Zürich: Chronos.
- UEK. (2002). *Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg*. Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg. Zürich: Pendo.