Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 56 (1937)

Artikel: Zur Lehre vom Staatsnotstand

Autor: Wackernagel, Jacob

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896315

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zur Lehre vom Staatsnotstand.

Von Prof. Jacob Wackernagel jr., Basel.

I.

Die Frage, ob eine staatliche Behörde, namentlich die gesetzgebende Behörde oder die Regierung unter Berufung auf das Vorliegen eines Staatsnotstandes, d. h. des Vorhandenseins einer erheblichen Gefährdung des Gemeinwesens, welcher in einer der staatsrechtlichen Ordnung gemässen Weise nicht begegnet werden kann, zu ihrer Abwehr an sich rechtswidrige Massnahmen vorkehren darf, hat aus naheliegenden Gründen auch in der Schweiz zu verschiedenen Malen ausführlichen Erörterungen gerufen.

Und zwar sind es namentlich der Bundesbeschluss betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 3. August 1914[1]) und dann wiederum der Bundesbeschluss vom 13. Oktober 1933 über die ausserordentlichen und vorübergehenden Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt (I. Finanzprogramm)[2]) gewesen, welche in der politischen Debatte wie in der Rechtswissenschaft die Diskussion über diese Frage entfacht haben. Unter den neuesten Abhandlungen ist der Aufsatz von Giacometti, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, der in der Festgabe für Fritz Fleiner (1937) abgedruckt ist, hervorzuheben. Beim Erscheinen der Schrift von Giacometti lag diese Abhandlung schon fertig vor. Infolgedessen konnte sie nicht mehr in dem Umfange berücksichtigt werden, wie sie es ihrer Bedeutung nach wohl verdient hätte.

Andere Bundesbeschlüsse, welche, jedenfalls mit Bezug auf einzelne Bestimmungen, tatsächlich als Notstands-

[1]) A. S. 30, S. 347.
[2]) A. S. 49, S. 839.

beschlüsse betrachtet werden müssen, wie z. B. der Bundesbeschluss über vorübergehende Massnahmen zur Vorbereitung der Reorganisation der Schweiz. Bundesbahnen vom 20. Dezember 1934[3]), der Bundesbeschluss über Krisenbekämpfung und Arbeitsbeschaffung vom 21. Dezember 1934[4]), der Bundesbeschluss betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935[5]), der Bundesbeschluss über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie vom 21. Juni 1935[6]), der Bundesbeschluss über neue ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes im Bundeshaushalte in den Jahren 1936 und 1937 (Finanzprogramm 1936)[7]) und der Bundesbeschluss betreffend die Überwachung von Warenpreisen vom 20. Juni 1936[8]) sind diesen gegenüber bis vor kurzem weniger beachtet worden[9]). Diese Beschlüsse sind, wie gesagt, nur als besonders drastische Beispiele von Notstandsbeschlüssen erwähnt. Eine vollständigere Übersicht gibt nun Giacometti S. 46 ff.

Bei allen diesen Bundesbeschlüssen lag bekanntlich die „Rechtswidrigkeit" materiell darin, dass das Volk um das ihm gemäss Verfassung zustehende Mitspracherecht verkürzt wurde. Es ist dabei von nebensächlicher Bedeutung, ob die Rechtswidrigkeit lediglich im Ausschlusse des fakultativen Referendums lag, oder ob sie, wie beim Beschluss vom 3. August 1914 und bei verschiedenen späteren Beschlüssen, darin gesehen werden muss, dass der Inhalt des Beschlusses ganz oder doch zum Teil

---

[3]) A. S. 50, S. 1405.
[4]) A. S. 50, S. 1407.
[5]) A. S. 51, S. 482.
[6]) A. S. 51, S. 461.
[7]) A. S. 52, S. 17.
[8]) A. S. 52, S. 504.
[9]) Eine Begründung, weshalb jeder dieser Beschlüsse, wenigstens im Hinblick auf wesentliche Teile seines Inhalts als Notstandsbeschluss zu betrachten ist, muss in diesem Zusammenhange unterbleiben.

gleichzeitig eine Änderung der Bundesverfassung erforderlich gemacht hätte, wobei die Zustimmung von Volk und Ständen erforderlich gewesen wäre.

Auf jeden Fall handelte es sich bei diesen Beschlüssen der Sache nach nicht um solche dringliche Bundesbeschlüsse, die im Sinne von Bundesverfassung Art. 89, Abs. 2 wegen Dringlichkeit einer Volksabstimmung hätten entzogen werden dürfen. Der in ihnen jeweils enthaltene Dringlichkeitsartikel vermag an dieser Rechtslage nichts zu ändern. Sondern es sind dies Bundesbeschlüsse, deren rechtliche Mangelhaftigkeit lediglich mit der Tatsache eines vorhandenen Staatsnotstandes gerechtfertigt werden kann, was auch in ihren Präambeln mitunter deutlichen Ausdruck findet.

Demgegenüber vertritt Giacometti in seiner eben erwähnten Abhandlung (S. 49) die von ihm schon früher geäusserte These, BV Art. 89, Abs. 2 sei als die verfassungsmässige Grundlage dafür anzusehen, dass die Bundesversammlung im Falle einer offensichtlichen zeitlichen Dringlichkeit materielles Gesetzesrecht in der Form von dringlichen Bundesbeschlüssen, jedenfalls provisorischerweise, erlassen dürfe. Der Bundesversammlung stehe damit in der Verfassung selbst eine Art von Notstandsklausel intra constitutionem zur Verfügung.

Diese Auffassung, gegen die in Wirklichkeit wohl auch die Entstehungsgeschichte des Art. 89 spricht, auf welche sich Giacometti deshalb zu Unrecht beruft, möchte ich in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre (Fleiner, Burckhardt) ablehnen. Wenn es bekanntermassen Schwierigkeiten bereitet, den allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss vom Bundesgesetz abzugrenzen, so erlaubt das noch keine Schlussfolgerung darauf, dass Bundesgesetz und allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss überhaupt nicht voneinander verschieden seien, dass es also m. a. W. der Bundesversammlung immer freistehe, Bundesrecht in Form von Bundesgesetzen oder in Form von allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen zu sta-

tuieren. Dabei vermöchte sie dann im Falle der Rechtsetzung durch allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss unter gewissen Voraussetzungen stets mit der Dringlichkeitsklausel das Referendum auszuschliessen.

Ganz allgemein betrachtet, und ohne Rücksicht auf die eben erwähnten Fälle, kann eine von einer Behörde getroffene Notstandsmassnahme in verschiedenem Sinne „rechtswidrig" sein. Die Rechtswidrigkeit kann bald darin liegen, dass der in Frage kommenden Behörde überhaupt die Zuständigkeit oder doch die alleinige Zuständigkeit mangelt, diese Massnahme vorzukehren. Bei der Beschlussfassung hätte beispielsweise noch ein anderes Staatsorgan mitwirken müssen. Oder ein Beschluss ist zwar von der zuständigen Behörde gefasst worden. Er widerspricht aber inhaltlich einer andern Norm, welche abzuändern ausserhalb ihrer Kompetenz liegt. Als Beispiel wäre hier an den Fall zu denken, dass eine gesetzgebende Behörde ein verfassungswidriges Gesetz erlässt, während ihr die alleinige Zuständigkeit zur Verfassungsänderung fehlt.

Schliesslich könnte der Rechtsverstoss bei einer Notstandsmassnahme auch darin liegen, dass eine zwar zuständige Behörde eine inhaltlich zulässige Massnahme trifft, dabei aber gewisse wesentliche Verfahrensregeln, welche hätten beobachtet werden sollen, verletzt.

Die Einteilung hat natürlich keine grundsätzliche Bedeutung. Je nach dem eingenommenen Standpunkte könnten einzelne Fälle, bald der einen bald der andern Gattung von Rechtswidrigkeiten eingeordnet werden. Wenn — um nur e i n Beispiel zu bringen — eine gesetzgebende Behörde zuständigerweise und im richtigen Verfahren aus Staatsnotstand ein verfassungswidriges Gesetz erlässt, so könnte man ebensowohl sagen, die Rechtswidrigkeit liege im Gesetzesinhalt, insoweit er gegen die Verfassung verstosse, wie man sagen könnte: die Rechtswidrigkeit liege darin, dass hier eine zur Verfassungsänderung allein nicht zuständige Behörde mit diesem Gesetz materiell eine Verfassungsänderung vorgenommen habe.

Die Tatsache, dass im schweizerischen Staatsleben Notstandsmassnahmen unserer gesetzgebenden Behörde im Vordergrunde des Interesses stehen, darf selbstverständlich nicht darüber hinwegtäuschen, dass ebensogut auch andere Staatsorgane in die Lage kommen können, bei einem von ihnen festgestellten Staatsnotstand zur Behebung einer schweren Gefährdung des Staates, wenn es nicht anders geht, rechtswidrig zu handeln. Denn eine Notlage des Staates kann „sich auf den verschiedenen Gebieten der Staatstätigkeit geltend machen"[10]).

„Il n'y a par conséquent point d'organe qui ait, à l'exclusion de tout autre, le droit d'user seul du droit de nécessité".[11])

---

[10]) v. Waldkirch, Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesrecht, 1915, S. 8.

[11]) Hoerny, L'Etat de nécessité en droit public fédéral suisse, 1917, p. 17.

Von erheblicher Bedeutung wäre eine Abklärung der Frage, ob und inwieweit ein Gericht aus Staatsnotstand ein dem Rechte widersprechendes Urteil abzugeben befugt wäre. Sofern man bei einem Parlament, einer Regierung oder einer Verwaltungsbehörde ein dem positiven Recht zunächst widersprechendes Notstandshandeln zulässt, wäre es doch nur ein kleiner Schritt, unter gewissen Voraussetzungen auch ein gerichtliches Notstandshandeln zuzulassen. Denn die Gerichte sind nach unserm rechtsstaatlichen Denken nicht mehr und nicht in einer qualifizierteren Art an das Recht gebunden, als eine gesetzgebende Behörde, eine Regierung, oder auch eine Verwaltungsbehörde an das Recht gebunden ist.

Eine solche gerichtliche Notstandskompetenz liesse sich namentlich für einen Verfassungsgerichtshof oder für ein Verwaltungsgericht denken. Gesetzt der Fall, ein Verfassungsgerichtshof müsste nach Sinn und Wortlaut einer dem Entscheide zugrunde zu legenden Verfassungsbestimmung eine staatsrechtliche Beschwerde eines Bürgers gutheissen. Wenn er sie aber gutheisst, dann könnte sich aus einem solchen Entscheide, namentlich in seiner Bedeutung als Präzedenzfall, eine ausserordentlich schwere Gefährdung des Gemeinwesens ergeben.

Darf nun auch dieser Gerichtshof der aus einer streng verfassungsmässigen Entscheidung in diesem Falle dem Gemeinwesen drohenden Gefährdung notstandsweise dadurch begegnen, dass er in verfassungswidriger Weise den Rekurs abweist? Dass

Verschiedentlich ist in der schweizerischen Rechtsliteratur der Versuch unternommen worden, eine juristische Begründung der Notstandsmassnahmen der Bundesversammlung zu gewinnen. Die Erörterungen gehen durchwegs von dem unserer Rechtsstaatvorstellung zugrunde gelegten Prinzipe aus, dass sich das gesamte staatliche Handeln auf Rechtsnormen, letzten Endes der Verfassung stützen solle, und dass daher an die gesamte staatliche Aktivität der Massstab des Rechtes gelegt werden könne. Diese Vorstellung ist jedenfalls dem Juristen gewohnt und eigentlich selbstverständlich. Sie genügt jedoch der allgemeinen Staatstheorie nicht ganz, was in einem späteren Zusammenhange noch erörtert werden soll[12]).

In diesem Sinne wurde etwa der Vorschlag gemacht, eine Notstandskompetenz der Bundesversammlung aus den zurzeit geltenden Verfassungsbestimmungen selbst herauszulesen. Dieses Vorgehen zielte mit andern Worten auf den Nachweis, dass in unserer Bundesverfassung dem Sinne nach eine Rechtsnorm enthalten sei, welche zu solchen Notstandsmassnahmen berechtige und damit ihre Rechtswidrigkeit aufhebe. Die Verfassung erlaube, wenn man sie nur richtig interpretiere, solche Massnahmen, wie den Bundesbeschluss vom 3. August 1914 und ähnliche spätere aus Staatsnotstand gefasste Beschlüsse.

Das war vor allem die Meinung v. Waldkirchs[13]). Die Argumentation ist im wesentlichen die folgende: Gemäss Bundesverfassung Art. 2 habe der Bund zum Zwecke

---

diese Frage — als Frage — praktisch werden kann, zeigt die neueste verfassungsgerichtliche Praxis in den U.S.A. aufs deutlichste.

[12]) Vgl. unten S. 183 ff.

[13]) A. a. O. 19. ff. Zeitenweise bekannte sich auch W. Burckhardt, Zeitschrift für Schweiz. Recht, n. F. 35, S. 618 ff., wenn auch zurückhaltender, zu dieser Auffassung. Vgl. auch Polit. Jahrbuch, 28, S. 10. Zum folgenden nun namentlich die ausgezeichnete Monographie von Tingstén, Les pleins-pouvoirs, Paris 1935, S. 106 ff.

die „Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt". Aus diesem Verfassungssatze lasse sich in Verbindung mit Bundesverfassung Art. 85, welcher die Gegenstände, die in den Geschäftskreis beider Räte fallen, umschreibt, namentlich Ziff. 6 (Massregeln für die äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft usw.) und Ziff. 7 (Massregeln für die innere Sicherheit, Handhabung von Ruhe und Ordnung usw.), die Kompetenz der Bundesversammlung herauslesen, zur Abwendung einer der Eidgenossenschaft drohenden Gefährdung, der anders nicht zu begegnen ist, auch Beschlüsse zu fassen, die normalerweise als verfassungswidrig angesprochen werden müssten. Was sich im einzelnen für und gegen diese Auffassung sagen liesse, ist zur Genüge erörtert worden[14]).

Die Argumentation v. Waldkirchs steht insofern derjenigen von Giacometti nahe, als beide annehmen, dass in der Bundesverfassung eine Notstandskompetenz für die Bundesversammlung enthalten sei; v. Waldkirch geht nur anders vor und geht namentlich viel weiter als Giacometti.

Abweichend von v. Waldkirch hatte es His unternommen, für den Notstandsbeschluss der Bundesversammlung vom 3. August 1914 eine verfassungsmässige Begründung zu finden[15]). Er ist der Meinung, dass auch bei einer noch so extensiven Interpretation der Bundesverfassung in dieser keine wirkliche Grundlage zu einer solchen ausserordentlichen Massnahme zu finden sei. Hingegen liege eine sogenannte Verfassungslücke vor. „Weist eine Rechtsordnung solche Unvollkommenheiten auf, so muss das richtige Recht gefunden werden durch freie Rechtsschöpfung seitens der anwendenden Behörden, eventuell

[14]) Ich verweise namentlich auf Tingstén. — Vgl. auch den Aufsatz von His: Folgende Anm.

[15]) Ztschr. f. Schweiz. Recht, n. F. 36, S. 287 ff.

mit Hilfe von Analogieschlüssen. Dieser in der Theorie anerkannte Grundsatz findet sich bekanntlich in ähnlicher Weise ausgesprochen in Art. 1 Abs. 2 unseres Zivilgesetzbuches."[16]) Nach der Meinung von His wäre die Bundesversammlung also befugt gewesen, den Verfassungstext durch eine Norm, welche derartige ausserordentliche Massnahmen erlaubt, gedanklich zu ergänzen. Und der Beschluss vom 3. August 1914 wäre so zu deuten, dass die Bundesversammlung damit implicite eine entsprechende Ausfüllung einer Verfassungslücke vorgenommen habe.

Auch bezüglich dieser, an sich wohl vertretbaren Auffassung soll eine kritische Erörterung unterbleiben[17]).

Der in allerneuester Zeit von John Favre[17a]) gemachte Vorschlag, in der Bundesverfassung eine gewohnheitsrechtlich entstandene Notstandsnorm anzunehmen und darin in gewissem Umfange eine verfassungsmässige Grundlage für die eidgenössische Notstandspraxis zu erblicken, kann nur eben erwähnt werden.

Im Gegensatz dazu sucht Lili Zoller[18]) das Notstandshandeln der Bundesversammlung vom Völkerrechte her juristisch zu unterbauen. Sie knüpft mit eingehenden und im Grund sehr scharfsinnigen Erörterungen, deren leichte Verständlichkeit aber hin und wieder zu wünschen übrig lässt, an die Staatstheorie von Kelsen an. Ihr Gedankengang ist ungefähr der folgende: Eine durch keine positivrechtliche Verfassungsnorm begründbare Massnahme zum Erhalt des Staates gegen drohende Gefährdung — und um eine solche handelte es sich nach Zoller beim Bundesbeschluss vom 3. August 1914 — stellt vom

---

[16]) A. a. O. S. 295.

[17]) Zu vergleichen wäre die Stellungnahme von Tingstén, S. 115 ff., der ich nicht in allen Teilen zustimmen kann. — Zoller, Die Notverordnung und ihre Grundlagen, 1928, S. 108 ff.

[17a]) Le droit de nécessité de l'Etat (1937) S. 33 ff. Vgl. auch Ruck, Schweiz. Staatsrecht, S. 122 f. und Giacometti, S. 61.

[18]) A. a. O. S. 117 ff.

juristischen Standpunkte aus zunächst einen revolutionären Akt dar. Insofern nun aber ein Staat in der völkerrechtlichen Sphäre als Staat anerkannt ist, so ist in dieser positiven völkerrechtlichen Anerkennungsnorm auch die Rechtsgrundlage für alle die staatlichen Massnahmen zu erblicken, welche ihrerseits nicht aus der positiven staatsrechtlichen Grundordnung (Verfassung) abgeleitet werden können. Es macht keinen Unterschied, ob es sich hierbei um eine revolutionäre Verfassungsgebung anlässlich eines gewaltsamen Umsturzes der bestehenden Staatsordnung handelt, oder um eine (aus der bisherigen Ordnung ebenfalls nicht ableitbare) Notstandsmassnahme der obersten Behörde. Erforderlich ist nur, dass eine solche Notstandsmassnahme sich effektiv durchsetzt, das heisst, dass sie die staatliche Macht hinter sich hat[19]).

Neben den bisherigen positivrechtlichen Begründungen staatlichen Notstandshandelns wäre die These zu erwähnen, dass den Behörden eine entsprechende Notstandskompetenz als Staatsnaturrecht zur Verfügung stehe. Gemeint ist, es bestehe eine, unmittelbar der Natur des Staates inhärente Rechtsnorm, welche den Behörden erlaube, bei Vorliegen eines Staatsnotstandes Massnahmen vorzukehren, welche gegebenen Falles der positivrechtlichen Staatsordnung widersprechen. Dieser Gedanke wurde bezüglich der Schweiz verschiedentlich auch vom Bundesrate vertreten. So könnte man eine Äusserung aus dem Jahre 1916 in der Weise verstehen:

„Jedenfalls steht es nach unserer Auffassung ausser Zweifel, dass auch ohne eine ausdrückliche Verfassungsnorm ein Recht der Bundesbehörden besteht, in einer durch ausserordentliche Ereignisse geschaffenen Notlage des Staates dasjenige zu verfügen, was der höchste Staatszweck: die Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität des Landes und die Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt seiner Bürger erheischt"[20]).

---

[19]) Vgl. dazu Tingstén a. a. O. S. 120 ff.

[20]) Bundesblatt, 1916, I, S. 122.

Diese Auffassung wird vom Bundesrat in seiner Botschaft zum ersten Finanzprogramm wiederholt. Der Bundesrat ist ausdrücklich der Meinung: „dass ein ungeschriebenes Recht besteht, welches den Leitern des Gemeinwesens nicht nur die Befugnis verleiht, sondern es geradezu zur Pflicht macht, den Staat nicht über der Erfüllung von starren Formen zugrunde gehen zu lassen.“[21])

Auch diese Äusserung lässt sich wohl so verstehen, die Notstandskompetenz sei eine dem Wesen des Staates unmittelbar zugehörende Norm, sei also naturrechtlicher Qualität. Der gleiche Gedanke kam aber auch in den Debatten der Bundesversammlung wiederholt zum Ausdruck.

Öfters wird diese Auffassung in der Staatsrechtslehre vertreten. Schon früher hat z. B. Bluntschli[22]) bezüglich des Notverordnungsrechts einer Regierung gesagt, dass dieses „ein aus der Natur des Staates fliessendes Recht“ sei. D. h. es bestehe für eine Regierung eine unmittelbar mit dem Wesen des Staates gegebene Notstandskompetenz. Den gleichen Gedanken vertritt speziell für die Schweiz: Fleiner[23]), die Notstandskompetenz der Bundesversammlung bestehe „neben der Verfassung kraft des jedem Staate innewohnenden Triebs zur Selbsterhaltung.“

Mit grösster Entschiedenheit bringt ihn Hoerny in seiner Studie „De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse“[24]) zum Ausdrucke: „Le droit de nécessité est un droit naturel de l'Etat...“ (p. 18). „Le droit public fédéral suisse ne connaissant pas de droit de nécessité constitutionnel, c'est le droit de nécessité naturel qui entre en fonction ...“ (p. 54). Bei dieser Stellungnahme von Hoerny ist es nicht ganz folgerichtig, wenn er an einer früheren Stelle (p. 8) er-

---

[21]) Bundesblatt, 1933, II, S. 285.

[22]) Allgemeines Staatsrecht (6. A.) S. 242, vgl. auch Staatswörterbuch, II, S. 742.

[23]) Bundesstaatsrecht, S. 217.

[24]) Genf 1917. — Vgl. dazu Zoller, S. 103 ff.

klärt: „De la nécessité découle donc pour l'Etat un droit qui lui permet, de ne se laisser guider dans son activité que par sa libre appréciation des faits: c'est le droit de nécessité . . .“ Nicht der tatsächliche Notstand ist hier ja der Ursprung des Notstandsrechts. Vielmehr lässt ein tatsächlicher Notstand die dem Staat schon seiner Natur nach zugehörige Notstandsnorm praktisch werden.

Diese Vorstellung von der naturrechtlichen Grundlage staatlicher Notstandsmassnahmen wird — nebenbei bemerkt — wenigstens der Sache nach, auch in der französischen Theorie vertreten. So begründet Hauriou[25]) staatliches Notstandshandeln mit einem droit de légitime défense: „A notre avis la solution doit être tirée de l'idée de la légitime défense. Il s'agit de savoir si, au moment où le pouvoir exécutif a pris des mesures nécessaires, l'Etat était ou non, du fait de la guerre, en état de légitime défense vis-à-vis des individus contre lesquels étaient dirigées les réglementations ou les mesures individuelles . . . L'état de guerre ne fait qu'ouvrir pour l'Etat une possibilité d'invoquer le droit de légitime défense en des matières où cette possibilité n'existe pas dans l'état de paix.“

Diese Lehre Haurious vom Notwehrrecht des Staates lässt sich nicht anders als so verstehen, dass es sich auch nach seiner Auffassung unmittelbar aus dem Wesen des Staates ergebe. Positivrechtlich findet sich dieses staatliche Notwehrrecht nirgends ausgesprochen. Eine solche Meinung aber stellt nichts anderes denn eine naturrechtliche Begründung der behördlichen Notstandskompetenz dar.

Eine Auseinandersetzung mit der Lehre, die staatliche Kompetenz zu Notstandsmassnahmen sei als Staatsnaturrecht gegeben, muss schon aus dem Grund unterbleiben, weil sie überhaupt nur in einem viel allgemeineren Rahmen möglich wäre, welcher eine Auseinandersetzung über das

[25]) Droit constitutionnel, 1929, p. 452.

Wesen des modernen Staates ebenso wie über die Denkbarkeit und das Wesen des Naturrechts umfassen müsste[26]).

Wenn wir hier einen Überblick über die verschiedenen Vorschläge zu gewinnen suchen, die Notstandsmassnahmen der staatlichen Behörden in dem Eingangs verstandenen Sinne juristisch zu begründen, so darf zuletzt eine rein negative Stellungnahme nicht übersehen werden. Eine Stellungnahme mit andern Worten, welche über die Auffassung, dass solchen Notstandsmassnahmen der Makel der Rechtswidrigkeit anhaftet, nicht hinausgelangt.

Diese Auffassung hat den grossen Vorzug der Klarheit und der Einfachheit. Sie hebt sich darum von den bisher erwähnten Theorien, bei denen man das Empfinden, die juristische Begründung sei mehr ein blosser Rechtfertigungsversuch von Vorgängen, welche eigentlich nicht zu rechtfertigen sind, nicht immer los wird, wohltuend ab. Als Vertreter dieser Auffassung wären etwa zu nennen Secrètan[27]), Krafft[28]), Blumenstein[29]), welcher mit Bezug auf den dringlichen Bundesbeschluss vom 13. Oktober 1933 sagt, dass wenn die Bundesverfassung keine ausdrückliche Notstandskompetenz vorsehe, „so legt sie den Willen an den Tag, dass die Behörden mit den ordent-

---

[26]) Vgl. dazu auch A. Krafft, Essai d'une réglementation constitutionnelle des mesures de nécessité (1935), p. 3: „D'autre part, ce droit considéré comme inhérent à l'essence de l'Etat relève d'une mystique abstraite de l'Etat dont l'étude nous entrainerait fort loin et qui nous apparaît des plus discutables." Dieser rein negative Standpunkt ist allerdings nicht haltbar.

Auch Giacometti lehnt S. 62 die Annahme eines naturrechtlichen Notrechtes ab. An sich wäre die Möglichkeit einer solchen Konstruktion nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen, namentlich wenn man bedenkt, dass die Staatsrechtswissenschaft während Jahrhunderten mit der Annahme eines Naturrechts operiert hat.

[27]) in: Recueil des travaux publié par la faculté de droit à l'occasion de l'assemblée de la société suisse des juristes à Lausanne, 1934, p. 133.

[28]) A. a. O. S. 3.

[29]) Archiv für Schweiz. Abgaberecht, 2, S. 227.

lichen verfassungsmässigen Mitteln auskommen sollen". Giacometti wäre insoweit hier zu erwähnen, als er an der Rechtswidrigkeit von dringlichen Bundesbeschlüssen, welche der Bundesverfassung widersprechen, unbedingt festhält.

Auch in der ausländischen Rechtsliteratur finden wir, nebenbei bemerkt, den gleichen Standpunkt vertreten. Wir verweisen hier z. B. auf W. Jellinek[30]), „Ein Staatsnotrecht über das verfassungsrechtlich regulierte hinaus kann es im geordneten republikanischen Verfassungsstaat nicht geben . . ."

Gerade die Stellungnahme, welche für die Eidgenossenschaft die Rechtswidrigkeit von Notstandsbeschlüssen in den Vordergrund stellt und auf alle juristischen Rechtfertigungsversuche verzichtet, legt die Forderung nahe, dass in unsere Bundesverfassung ein besonderer Notstandsartikel aufzunehmen sei, durch welchen die Bundesversammlung, und gegebenen Falles unabhängig davon auch unmittelbar der Bundesrat, unter bestimmten Voraussetzungen und unter Beobachtung bestimmter Schranken zu ausserordentlichen Massnahmen ausnahmsweise ermächtigt würden, welche normalerweise verfassungswidrig wären. Ein solcher Vorschlag ist u. a. vertreten worden von Oeri[31]), Fleiner[32]), Hoerny[33]) und namentlich von Krafft[33a]) und Favre[33b]).

Auch kennen die Verfassungen einzelner Kantone, sowie auch einzelner fremder Staaten, solche Kompetenzerweiterungen der Behörden im Falle des Staatsnotstandes. Und es ist in jeder Hinsicht zuzugeben, dass unsere spezifisch rechtsstaatlich orientierte Staatsgesin-

---

[30]) Handbuch des deutschen Staatsrechts, II, S. 232. — Vgl. auch G. Jellinek, Staatslehre, S. 359.

[31]) Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch, 1934, S. 61.

[32]) Ztschr. f. Schweiz. Recht, n. F. 53, S. 16a ff.

[33]) A. a. O. S. 195. — Vgl. auch v. Waldkirch a. a. O. S. 108 ff.

[33a]) A. a. O. S. 6 f.

[33b]) A. a. O. S. 37 ff.

nung eigentlich danach verlangt, dass alle staatlichen Massnahmen, und deshalb auch allfällige Notstandsmassnahmen letztlich verfassungsmässig seien und im staatlichen Grundgesetz ihre Verankerung finden.

Immerhin ist bei genauerem Zusehen eine befriedigende Lösung nicht ganz so leicht zu erreichen, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat.

Wird z. B. in einem solchen Notstandsartikel die Umschreibung der Voraussetzung, wann Staatsnotstand vorliege, eng gefasst, werden ferner in Bezug auf das Mass, wieweit notstandsweise von der Verfassung abgewichen werden darf, Schranken gezogen, dann kann sehr wohl der Fall eintreten, dass der betreffende Verfassungsartikel für Notstandsmassnahmen der Bundesversammlung bzw. des Bundesrates, deren unbedingte Notwendigkeit allgemein anerkannt wäre, doch wieder nicht ausreicht, und dass die gefassten Beschlüsse wiederum über die besondere Autorisierung dieses Notstandsartikels hinausgehen müssen. Das wäre sicherlich kein erfreulicher Zustand. Die Rechtswidrigkeit einer solchen Massnahme bekäme in diesem Falle einen besonderen Akzent.

Formuliert man, um das zu vermeiden, einen solchen Notstandsartikel möglichst allgemein, dann ist immer wieder die Gefahr des Missbrauchs gegeben. Denn eine solche „allgemeine Formulierung" muss sich wesensmässig möglichst unpräziser Ausdrücke bedienen. Dann aber hat die Bundesversammlung für die Auslegung dieser Verfassungsbestimmung einen ausserordentlich weiten Spielraum. Diese „Flucht in die Generalklauseln" (Hedemann) hätte unter Umständen ausserordentlich bedenkliche Folgen.

Der Artikel könnte sehr wohl zu der verfassungsrechtlichen Sanktion einer eigentlichen Parlamentsdiktatur benützt werden, ohne dass sich die Bundesversammlung notwendigerweise müsste den Vorwurf der Inkonstitutionalität machen lassen. Auch eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Anwendung eines solchen Not-

standsartikels würde kaum zu praktischen Ergebnissen führen.

Deshalb wäre von diesem Gesichtspunkte aus denjenigen zuzustimmen, welche die Auffassung vertreten, ein Verzicht auf jede verfassungsrechtliche Regelung der Notstandsmassnahmen sei immer noch das Beste und deshalb empfehlenswert, weil der dann stets mögliche Vorwurf der Verfassungsverletzung für unser Parlament doch eine gewisse psychologische Hemmung bedeute, sich allzu häufig im verfassungslosen Raume zu bewegen[34]).

II.

Die bisherigen Erörterungen über das Problem des Staatsnotstandes sind von der spezifisch rechtsstaatlichen Auffassung ausgegangen, wonach jeder staatliche Akt eine bestimmte Rechtsgrundlage haben müsse, welche ihn erlaube. Dass die Staatsrechtslehre von dieser Auffassung weitgehend, wenn auch nicht restlos, beherrscht ist, scheint nicht weiter verwunderlich. Immerhin ist diese Grundeinstellung keineswegs die einzig mögliche.

Gewiss besitzt jeder Staat wesensmässig eine bestimmte rechtliche Organisation und seine Aktivität steht zunächst unter rechtlichen Verfahrensregeln. Der Staat ist aber dennoch zutiefst eine spezifisch politische Wesenheit mit eigenen, über den Bereich seiner rechtlichen Ordnung hinausragenden Lebensgesetzen, nach denen er sich sein Bestehen und seinen Fortbestand sichert und seine Daseinszwecke, die ihrerseits von seinem Wesen untrennbar sind, erfüllt.

Das Normale ist, dass sich sein Dasein und Wirken als politisches Wesen in rechtlichen Bahnen vollzieht. Und die ideale staatliche Rechtsordnung ist darum gerade die, welche seiner politischen Eigenart am meisten gemäss ist.

---

[34]) So namentlich Simonius, Ztschr. f. Schweiz. Recht, n. F. Bd. 53, S. 300a.

Aber die Geschichte lehrt seit der Zeit, da es Staaten und ein Staatsrecht gibt, dass immer wieder Situationen eintreten können, da der Staat mit seiner rechtlichen Organisation und namentlich auch mit den rechtlichen Regeln, nach welchen diese Organisation geändert werden kann, nicht mehr auskommt, soll er seiner politischen Existenz und der Entwicklungsrichtung, die sich aus dieser ergibt, nicht untreu werden.

In der Alternative: Sicherung der politischen Existenz und Entwicklung des Staates oder: Existenz und Bewahrung seines Rechtes muss dann der Entscheid zuungunsten des letzteren ausfallen. Es darf vom Standpunkt des Staates aus niemals zu einem fiat justitia pereat res publica kommen. In diesem Sinne bemerkt daher Tatarin-Tarnheyden[35]): „. . . jedem Staat ist gestaltende Prärogative einerseits, rettendes Notrecht andrerseits immanent; dieses Notrecht aber ist gar kein ‚Recht', sondern eben nur Notstand: es ist Machthandeln um der nationalen Selbstbehauptung willen. Das kann sich in der Revolution zur Ausschliesslichkeit steigern . . ."

Diese vom Politischen her bewirkten Bruchstellen in der staatsrechtlichen Entwicklung können verschiedener Art und verschiedenen Umfanges sein. Der Maximalfall ist der der Revolution oder des Staatsstreiches, in denen eine bestimmte staatsrechtliche Ordnung in ihren wesentlichen Grundzügen aufgehoben und durch eine neue Ordnung ersetzt wird. Deren Geltung als verfassungsrechtliche Ordnung wird, wenn sie sich nur durchsetzen kann, trotz ihrer illegitimen Herkunft regelmässig anerkannt.

Viel weniger auffällig, praktisch aber um so häufiger sind die Fälle, da nur in einem ganz beschränkten Bereich der staatlichen Aktivität die Behörden einzelne Massnahmen treffen, welche trotz ihrer Rechtswidrigkeit, nur weil sie den konkreten staatlichen Bedürfnissen angemessen sind, Geltung erlangen. Gerade aus

---

[35]) Werdendes Staatsrecht, 1934, S. 17.

dem schweizerischen Polizeirecht liessen sich nach Ruck[36]) immer wieder Beispiele dafür anführen, nach welchen notwendige und nützliche Polizeivorschriften und Polizeiverfügungen getroffen werden, ohne dass sich für diese Massnahmen eine besondere Rechtsgrundlage finden liesse. Sie können lediglich etwa mit dem „Wesen des Staates" begründet werden.

Auch hier handelt es sich streng genommen um Weiterentwicklungen der staatsrechtlichen Ordnung, die sich ihrerseits nicht in rechtlichen Bahnen vollzieht. Es gibt m. a. W. gerade auch in der staatlichen Polizeitätigkeit für einen ganz strengen Anhänger des Rechtsstaatsgedankens häufig illegale Akte, man dürfte vielleicht sagen: Staatsstreiche en miniature. Man könnte hier sehr wohl auch von einem polizeilichen Notstandshandeln sprechen[37]).

In diesen Zusammenhang haben wir nun auch die Notstandsmassnahmen der Bundesversammlung zu stellen. Sie irgendwie juristisch begründen zu wollen hat immer etwas Gezwungenes an sich. Es führt das sehr leicht zu einer Aufweichung der bestehenden verfassungsrechtlichen Ordnung, wie sich dies aus der Kritik an den angeführten juristischen Begründungsversuchen, namentlich aus den Ausführungen von Tingstén ergibt.

Man soll aber auch nicht meinen, es müssten sich eigentlich alle staatlichen Akte irgendwie juristisch begründen lassen, m. a. W., es müssten alle staatlichen Akte, und so auch die Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung, auf eine Rechtsgrundlage, welche sie erlaubt, zurückgeführt werden. Man kann ruhig zugeben, dass es sich hier, juristisch betrachtet, um „revolutionäre Akte" (Zoller) handelt, und braucht sich vor dem Zugeständnis nicht zu scheuen, diese Notstandsbeschlüsse seien verfassungswidrig. Denn die Verfassung ist nicht in allen Fällen der alleinige Massstab der staatlichen Aktivität.

---

[36]) Schweiz. Verwaltungsrecht, S. 40.

[37]) Vgl. dazu Ruck, S. 42.

Die Frage darf hier, wie Burckhardt[38]) sagt, ruhig so gestellt werden, ob „diese Verletzung des geltenden Rechts mit der Unzulänglichkeit dieses Rechtes vor dem Forum der Geschichte entschuldigt werden kann". Eine „Entschuldigung vor dem Forum der Geschichte" ist nichts anderes als eine Rechtfertigung des formellen Rechtsbruches aus höheren politischen Notwendigkeiten, die im Erhalt eines bestimmten geschichtlichen Fortbestehens des Gemeinwesens gelegen sind. Denn: „An der Form der Demokratie darf ihr Inhalt, der demokratische Staat, nicht zugrunde gehen."[39])

Von dieser möglichen, wie ich sagen möchte, „politischen Rechtfertigung" der Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung ist es im Grunde genommen nur ein kleiner Schritt zu der bereits erwähnten These[40]), die solche durch das positive Verfassungsrecht nicht begründbaren Massnahmen auf eine naturrechtliche Kompetenz der Behörden zurückführen will. Die Vertreter dieser Lehre geben zu, dass man eine Rechtfertigung nicht im positiven staatlichen Recht, sondern nur in gebieterischen staatlichen Lebensnotwendigkeiten finden könne. Gemäss ihrem im rechtsstaatlichen Denken allzu sehr befangenen Bestreben, auch solche staatlichen Massnahmen irgendwie juristisch zu decken, wird nun aus diesem primären staatlichen Lebensbedürfnis ein der Natur des Staates unmittelbar inhärentes Recht auf Selbsterhaltung abgeleitet. Die Auffassung, dass Naturrecht ja nur in juristischer Terminologie auftretende Politik sei, hat dieser Einstellung gegenüber manches für sich.

Es macht m. a. W., keinen grossen Unterschied aus, ob wir in (scheinbar) juristischer Argumentation sagen: das behördliche Notstandshandeln beruhe auf einem dem Staate immanenten Naturrecht auf Selbsterhaltung, oder ob die Meinung vertreten wird, das staatliche Notstands-

---

[38]) Kommentar, S. 670.

[39]) Sten. Bulletin, Ständerat, 1933, S. 293.

[40]) Vgl. oben S. 177 ff.

handeln lasse sich überhaupt nicht juristisch begründen, sondern nur noch aus allgemeinen staatspolitischen Erwägungen rechtfertigen.

Eine solche Rechtfertigung ist aber möglich und zulässig, weil sich aus unserer allgemeinen Beobachtung des Staats deutlich ergibt, dass staatliches Wesen und staatliche Aktivität nicht nur juristischer, sondern auch politischer Betrachtung zugänglich sind, und dass demzufolge an staatliche Massnahmen nicht immer nur der Massstab des Rechts, sondern gegebenen Falles auch der der politischen Moral oder allgemeiner: der „richtigen Politik" gelegt werden darf. Auch dem Bundesrat und der Bundesversammlung scheint z. B. in den Präambeln der beiden Finanzprogramme der Gedanke einer politischen Rechtfertigung der getroffenen Massnahmen vorzuschweben, worauf namentlich Giacometti verweist (S. 62).

Diese Darlegungen würden missverstanden, wenn man daraus die Absicht herauslesen wollte, die Kritik an solchen „Verfassungsbrüchen", wie sie die Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung darstellen, irgendwie zu unterbinden. Sie soll vielmehr auf die richtige Ebene verlegt werden.

Der oft geführte Nachweis, dass z. B. die eingangs erwähnten Notstandsbeschlüsse an verfassungsrechtlichen Mängeln leiden, hat im Grunde genommen wenig Wert, da diese Mängel ohne weiteres evident sind. Mit einer solchen Feststellung ist daher nicht viel gewonnen.

Die Kritik hat vielmehr von politischen Erwägungen auszugehen. Und da liesse sich nun in der Tat allerhand Beherzigenswertes sagen. Namentlich den Ausführungen von Giacometti (S. 82 ff.) wird man ohne Vorbehalte zustimmen können. Ich beschränke mich auf die folgenden Feststellungen, welche immer wieder hervorgehoben werden:

Das Vorgehen der Bundesversammlung sei namentlich deswegen zu beanstanden, weil ein solcher Notstandsbeschluss einen Einbruch in unser rechtsstaatliches System

bedeute, welches nun einmal die Grundlage des schweizerischen Staatsbewusstseins bilde. Auch, wenn an sich der Ausschluss des Referendums wünschbar und praktisch, und der Eidgenossenschaft sogar nützlich sei, so bringe der damit verbundene Verstoss gegen die verfassungsmässige Ordnung Nachteile allgemeiner Natur mit sich, welche die momentanen Vorteile des betreffenden Notstandsbeschlusses weit überwiegen. Der behördliche Rechtsverstoss an sich sei staatspolitisch ein Übel.

Es werde dadurch im staatlichen Zusammenleben Misstrauen und Unsicherheit wachgerufen. Der Staat verliere gerade dadurch beim einzelnen Bürger an innerer Autorität, welche er besitzt, solange die Behörden sich streng an das Recht halten. Denn die Staatsautorität beruht zum Teil auf der davon verschiedenen Rechtsautorität. Man sollte sich an die Regel halten: „De toute façon, il faudra le moins possible dévier de l'ordre établi. Entre deux maux on doit choisir le moindre: c'est le principe fondamental de l'état de nécessité."[41])

Hinzu kommt aber auch die Tatsache, dass die Notstandsbeschlüsse inhaltlich stets auf den Ausschluss des Volkes (bzw. von Volk und Ständen) von der ihm verfassungsmässig zustehenden Mitwirkung an der Rechtssetzung hinzielten. Durch die sich mehrende Häufigkeit von Bundesbeschlüssen, die unter Berufung auf das Vorliegen eines Staatsnotstandes in rechtswidriger Weise als dringliche Bundesbeschlüsse erklärt und dadurch dem Referendum entzogen werden, werde fortdauernd ein fundamentales Prinzip unseres Staatssystems, nämlich die Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Willensbildung verletzt, und zwar gerade bei Massnahmen von besonderer Wichtigkeit.

Im System der schweizerischen Demokratie, welche bekanntlich eine Mischform zwischen der unmittelbaren und der repräsentativen Demokratie darstellt, würde durch diese mehr und mehr in Übung kommende Gewohnheit

[41]) Hoerny, S. 15.

das repräsentative Element über Gebühr verstärkt und damit der bisherige demokratische Staatsbau zu seinem Nachteil wesensmässig verändert. Dies wird besonders von Giacometti hervorgehoben (S. 60).

Es hat dabei wenig genützt, wie die jüngste Entwicklung zeigte, wenn auch im Falle des Beschlusses betreffend das I. Finanzprogramm wiederholt betont wurde, oder eine offizielle Festlegung darauf verlangt wurde, mit der hier noch einmal vorgekommenen Kürzung der Volksrechte solle es ein für allemal sein Bewenden haben, eine Wiederholung eines solchen rechtswidrigen Vorgehens sei weder geplant, noch komme sie überhaupt wieder in Frage[42]). Denn in der Bundesversammlung wurde einmal in diesem Zusammenhange mit Recht betont: „Les pleins-pouvoirs sont comme la morphine, quand on en a pris une fois, on continue[43]).

III.

Die gegen die Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung geäusserte Kritik konnte sich aber nicht nur gegen deren Verfassungswidrigkeit, bzw. gegen deren politische Unzweckmässigkeit als solche richten, sondern auch dagegen, dass in diesem und jenem Falle überhaupt kein wirklicher Staatsnotstand vorgelegen habe, mit welchem ein solches Vorgehen an sich hätte begründet werden können. Weniger allerdings mit dem Argument, dass

---

[42]) Vgl. dazu das Votum von Keller, Sten. Bulletin, Nationalrat, 1933, S. 409.

[43]) Ähnlich ist die Bemerkung von Oeri, in: Die Schweiz, ein nationales Jahrbuch, 1934, S. 68, bezüglich der Anrufung des Staatsnotstandes beim Finanzprogramm: „Die Hauptgefahr liegt in der Versuchung zur Wiederholung. Wer den Baum mit den verfassungswidrigen Früchten ein einziges Mal so kräftig geschüttelt hat, wie es Bundesrat und Parlament bei ihren Bemühungen um ein finanzielles Krisenprogramm getan haben, dem liegt es bedenklich nahe, sich beim nächsten Auftauchen ähnlicher Schwierigkeiten die politische Arbeit ebenso leicht zu machen.

überhaupt keine erhebliche Gefährdung der Eidgenossenschaft vorgelegen habe[44]), als vielmehr damit, es habe keine Notwendigkeit bestanden, der an sich vorhandenen Gefährdung des Gemeinwesens in einem die Verfassung verletzenden Verfahren zu begegnen.

In den Debatten namentlich über das erste Finanzprogramm ist die Unmöglichkeit, der drohenden Gefährdung des Staates auf verfassungsmässigem Wege zu begegnen, vor allem mit der Dringlichkeit der zu treffenden Abwehrmassnahmen begründet worden.

Die Notwendigkeit einer raschen Abwehr der Gefährdung erfordere, so wurde gesagt, eine abgekürzte, aber der Bundesverfassung widersprechende Beschlussfassung und lasse die eine längere Zeit erfordernde Mitwirkung des Volkes (bzw. des Volkes und der Stände) nicht zu.

Wenn tatsächlich eine solche zeitliche Dringlichkeit vorliegt, d. h. wenn mit dem grösseren Zeitaufwand, welchen eine verfassungsgemässe Beschlussfassung erfordert, der drohenden erheblichen Gefährdung nicht wirksam begegnet werden kann, dann dürfe ein verfassungswidrig abgekürztes Verfahren eingeschlagen werden. Das wird auch in der Theorie verschiedentlich bejaht.

So vertritt Fleiner[45]) die Auffassung, dass in derartigen Fällen von Dringlichkeit die Bundesversammlung zum dringlichen Bundesbeschluss greifen und sich „über die normalen Formen der Gesetzgebung als zu schwerfällige" hinwegsetzen dürfe. Ähnlich Ruck[46]): Wenn bei Vorliegen eines Staatsnotstandes „unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses für die Staatserhaltung neues Recht als dringliche Notwendigkeit erscheint, so muss dieser auch ohne Einhaltung des umständlichen Weges der Verfassungsänderung und Gesetzgebung Rechnung getragen werden, selbst wenn sich dabei ein Wider-

---

[44]) Wann eine erhebliche Gefährdung anzunehmen ist, darüber etwa Hörny, S. 9.

[45]) Bundesstaatsrecht, S. 165 f.

[46]) Schweizerisches Staatsrecht, S. 122 ff.

spruch zum geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht ergibt".

Dieser Gedanke wird auch von v. Waldkirch[47]) geäussert, gleichzeitig aber präzisiert: Die das Referendum ausschliessende Dringlichkeitsklausel für Bundesbeschlüsse in ihrer Anwendung aus Staatsnotstand dürfe von der Bundesversammlung nicht willkürlich gebraucht werden. Auch die Bundesversammlung „hat sich von sachlichen Gesichtspunkten leiten zu lassen. Es genügt also keinesfalls die blosse Behauptung, eine Angelegenheit hätte dringlichen Charakter. Im Gegenteil muss verlangt werden, dass die Dringlichkeit tatsächlich besteht. Sie ist dann vorhanden, wenn wesentliche Interessen des Bundes ernsthaft verletzt würden, sofern das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden müsste. Letzteres würde nach den bestehenden Vorschriften eine Verzögerung von mindestens einem halben Jahre bedeuten. Daran lässt sich zeitlich die Dringlichkeit beurteilen."

Hier setzt auch die Argumentation von Secretan[47a]) ein. In seinem Aufsatze: „L'initiative populaire cantonale et la législation de crise" bestreitet er, dass bezüglich des Bundesbeschlusses über das I. Finanzprogramm eine solche Dringlichkeit, wie sie für ein notstandsweises Vorgehen der Bundesversammlung die Voraussetzung bildet, wirklich vorgelegen habe. Einerseits wäre die Inkraftsetzung des Bundesbeschlusses schon auf den 1. Januar 1934 nicht unbedingt nötig gewesen: „Le crédit de la Confédération n'eût point été mis en danger, si ce terme avait été reporté par exemple au 1er février, ou même au 1er mars. A l'heure qu'il est encore, l'impôt sur les boissons n'a pas été organisé. La date du 1er janvier 1934 ne constituait donc pas pour l'Etat une question de vie ou de mort." Aber auch, wenn das Finanzprogramm unbedingt auf den 1. Januar 1934 hätte in Kraft treten müssen, wenn z. B.

---

[47]) in einem mit Notrecht überschriebenen Artikel im Bund 1935, Nr. 496.

[47a]) Vgl. Anm. 27.

ein späterer Termin des Inkrafttretens für den Landeskredit nicht mehr tragbar gewesen wäre, so wäre bei gutem Willen auch dann noch genügend Zeit vorhanden gewesen, das Finanzprogramm nach dem normalen verfassungsgemässen Verfahren zu beschliessen. „Jusqu'au 1er janvier 1934 il y avait possibilité matérielle de soumettre les modifications constitutionnelles au peuple et aux cantons, et, pour les modifications de lois, le délai référendaire ne dépassait que de très peu la date sacro-sainte du 1er janvier 1934." (S. 145 f.)

Diese, wie mir scheinen will, durchaus zutreffende Argumentation liesse sich auch noch durch die folgende Überlegung stützen: Es hätte nämlich auch formell die Möglichkeit bestanden, einen mehr oder weniger ausführlich gehaltenen Verfassungsartikel Volk und Ständen zum Entscheide zu unterbreiten, in dem der Bundesversammlung die erforderlichen Vollmachten übertragen worden wären, alle im Finanzprogramm zu verwirklichenden Massnahmen endgültig zu beschliessen. Nach Annahme eines solchen Verfassungsartikels durch Volk und Stände hätte Bundesrat und Bundesversammlung zu sofortigem Handeln sogleich freie Bahn gehabt. Irgendeine Referendumsfrist hätte nicht mehr abgewartet werden müssen. Insbesondere bei diesem Vorgehen hätte ohne weiteres die Möglichkeit bestanden, das Finanzprogramm in verfassungsmässigem Vorgehen auf den 1. Januar 1934 in Kraft zu setzen.

Dass eine zeitliche Dringlichkeit im oben verstandenen Sinne bei der Beschlussfassung über das I. Finanzprogramm nicht vorgelegen habe, kam auch in den Debatten in der Bundesversammlung zum Ausdruck. Ich verweise etwa auf das Votum von Klöti im Ständerat: „Ich glaube, dass die Mehrheit der Ratsmitglieder sich selber sagt, dass heute ein eigentlicher Notstand des Staates nicht besteht, dass sie aber das Volk und die Stände beiseite schieben will, weil sie ihnen nicht traut und weil sie glaubt, sie könnten andere Wege gehen als das Parla-

ment."[48]) Auch bei einzelnen späteren Notstandsbeschlüssen ist deren zeitliche Dringlichkeit aus der Mitte der eidgenössischen Räte mitunter in zutreffender Weise bestritten worden.

Bei einer näheren Überprüfung der Argumente, welche anlässlich der parlamentarischen Behandlung des Finanzprogramms vorgebracht wurden, zeigt sich nun, dass in der Tat hinter dem zunächst in den Vordergrund gestellten Moment der Dringlichkeit Erwägungen eine Rolle spielten, welche sich mit dem Begriff der zeitlichen Dringlichkeit schlechterdings nicht vereinbaren lassen.

Es sind dies aber zugleich Erwägungen, welche in aller Form die Frage nahelegen, ob neben Dringlichkeit nicht auch andere Umstände, die mit dieser nichts zu tun haben, bei einer erheblichen Gefährdung des Gemeinwesens eine an sich verfassungswidrige Beschlussfassung durch die Bundesversammlung politisch rechtfertigen könnten.

Damit soll keineswegs eine Bejahung dieser Frage beabsichtigt sein. Sondern die folgenden Ausführungen sollen lediglich einzelne Gedankengänge im Bereiche dieser Fragestellung aufzeigen, gewissermassen als Beitrag zu einer Pathologie des demokratischen Rechtsstaates.

In der bundesrätlichen Botschaft zum I. Finanzprogramm[49]) wurde zugunsten des Ausschlusses einer Volksabstimmung namentlich auch die Tatsache hervorgehoben, dass das Volk sich von der Gefährlichkeit der finanziellen Situation, in der sich die Eidgenossenschaft zurzeit befinde, noch gar keine Rechenschaft gebe und deshalb die Notwendigkeit des vom Bundesrate vorgeschlagenen Finanzprogrammes nicht zu würdigen vermöge. Es heisst da: „Und vielleicht muss gerade die

---

[48]) Sten. Bulletin, Ständerat, 1933, S. 286. Vgl. etwa noch Sten. Bull. Nationalrat, 1934, S. 1000, 1008, 1037 und Giacometti, S. 56.

[49]) Bundesblatt 1933, II, S. 285.

Tatsache das grösste Bedenken erregen, dass sich der einzelne Bürger noch zu wenig Rechenschaft von der Gefahr gibt, die das Land bedroht. Hierin liegt der eigentliche Notstand[50])". Diese Erwägung wurde in den Debatten der Bundesversammlung mehrfach deutlich angetönt.

Nicht Dringlichkeit, sondern die Tatsache, dass das Volk zurzeit noch ausserstande sei, die Gefahr, welche das Gemeinwesen bedroht, zu erkennen und aus dieser mangelnden Orientierung aller Voraussicht nach die Vorlage verwerfen würde, das sei der Grund, weshalb das Volk von der Beschlussfassung über das Finanzprogramm ausgeschlossen werden müsse.

Diese mangelnde Einsicht des Volkes beziehe sich auf zweierlei: Einmal darauf, dass das I. Finanzprogramm alles in allem gesehen eine richtige und gute, namentlich aber notwendige Lösung darstelle. Und ferner darauf, dass seine Verwerfung durch das Volk deswegen, weil es natürlich keine vollkommene Lösung sei, zwangsläufig katastrophale Folgen für das Land nach sich ziehen müsste[51]).

Der Ausschluss des verfassungsmässigen Mitspracherechts des Volkes wegen der ihm zurzeit fehlenden Einsicht in die Lage der Dinge wurde in dem Sinne mit dem Begriff einer vorhandenen Dringlichkeit in Verbindung zu bringen gesucht, dass man sagte, in diesem Falle müsste man eben abwarten, bis beim Volke die Einsicht, dass eine solche Vorlage, wie das Finanzprogramm zur Erhaltung des Staates, notwendig sei, sich durchgesetzt habe. So lange aber könne nicht zugewartet werden. Infolgedessen müsse und dürfe das Finanzprogramm in der verfassungswidrigen Form eines dringlichen Bundesbeschlusses beschlossen werden. In diesem Sinne z. B. das folgende Votum aus der Debatte im Nationalrat: „Ich stehe trotzdem nicht an zu erklären, dass nach meiner

---

[50]) Vom Verf. gesperrt.

[51]) Vgl. namentlich das Votum von Nationalrat Schüppach, Sten. Bull. Nationalrat, 1933, S. 394.

bedenklichen Weise den fundamentalen staatlichen Lebensinteressen zuwider auswirken. Man könnte sagen, das Volk befinde sich, allgemein politisch betrachtet, in diesem Falle in seiner Eigenschaft als Staatsorgan im Zustande der Funktionsunfähigkeit[53]).

Eine solche zeitweilige Funktionsunfähigkeit des Volkes könnte nun aber, wenn sie wirklich vorhanden ist, ebenfalls ein Notstandsmoment bilden, welches vorübergehend einen an sich verfassungswidrigen Ausschluss seiner Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung politisch erlauben würde.

Was wir als vorübergehende Funktionsunfähigkeit des Volkes als Staatsorgan bezeichnen, kann aber möglicherweise auch andere Gründe haben, namentlich könnte sie auch im Mangel der im Volke erforderlichen volonté générale liegen. Gerade in den Debatten über das I. Finanzprogramm in der Bundesversammlung, wie in der Tagespresse kam wiederholt die Meinung zum Ausdrucke: Weil bei den notwendig zu beschliessenden Sanierungsmassnahmen alle Volkskreise Opfer zu bringen hätten, so würde jede Volksgruppe um der Bestimmungen willen, die sie gerade belasten, sich gegen den ganzen Beschluss stellen.

Nicht mit Unrecht wurde die Meinung vertreten: Die Ablehnung durch eine nur im Neinsagen einige Ma-

---

[53]) In diesem Zusammenhange verdient Erwähnung, dass die allgemeine Volksbildung, wie sie in der Helvetik gefordert wurde, gerade auch als politische Bildung des Bürgers gefordert wurde, damit der einzelne Bürger zur Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung auch wirklich befähigt werde. — Wir verstehen es ferner gerade aus diesem Zusammenhang, dass Lohner, Die Junge Generation, 1934, Heft 8, S. 6, de constitutione ferenda die Forderung aufstellte, die Mitwirkung des Volkes bei der staatlichen Willensbildung sei möglichst auf Fragen zu beschränken, die unschwer überblickbar seien und klar und eindeutig gestellt werden könnten. Denn damit ist eine wesentliche Vorbedingung geschaffen, dass das Volk den Abstimmungsgegenstand versteht und wirklich zu beurteilen vermag.

jorität, in welcher keine einheitliche Meinung, wie die Sanierung durchgeführt werden sollte, sich gebildet hatte, „wäre nicht mehrheitlicher Volkswille, sondern Nichterfassung der Zusammenhänge und von Unverantwortlichen grossgezogener Gruppeneigennutz“ [54]). Denn, dass an sich eine Sanierung notwendig sei, werde nirgends bestritten.

Eine derartige Betätigung des Volkswillens wäre, im Sinne der bekannten Antithese von Rousseau, volonté de tous und nicht volonté générale.

Die Frage, worin dieser in der Literatur oft behandelte Gegensatz bestehe[55]), kann in Kürze folgendermassen beantwortet werden:

Volonté générale ist — psychologisch betrachtet — die Zusammenfassung der in den einzelnen Bürgern lokalisierten Gemeinwillen. Volonté de tous ist dem gegenüber die blosse Addition von Willensäusserungen der Einzelnen, die von Einzel- bzw. von Gruppeninteressen beherrscht sind. Sowohl die volonté générale wie die volonté de tous, setzt sich aus individuellen Willenshaltungen bzw. Willensäusserungen zusammen. Man darf auch bei der volonté générale keineswegs an einen mystisch-überindividuellen Gesamtwillen denken. Auch wäre es verkehrt, die Antithese auf den Gegensatz von altruistischem Willen (volonté générale) und egoistischem Willen (volonté de tous) zu bringen. Denn der Wille ist wesensmässig immer irgendwie egoistisch.

Der Unterschied zwischen den beiden Arten der politischen Willenshaltung eines Volkes liegt vielmehr darin, dass sie aus „verschiedenem Geiste“ stammen.

---

[54]) So: Ständerat Schmid, Sten. Bulletin, Ständerat, 1933, S. 293. — Ähnlich das Votum von Ständerat Hauser, ebenda S. 292 und 1935, S. 389. Vgl. auch Sten. Bull. Nationalrat, 1936, S. 51.

[55]) Rousseaus Lehre vom Volkswillen ist naturgemäss ausserordentlich viel erörtert worden. Unter der neuesten Literatur ist etwa zu erwähnen: Franz W. Jerusalem, Der Staat (Jena 1935) S. 244 ff.

Überzeugung das Volk diesem Artikel[51a]) zustimmen würde, wenn es über die Finanzlage des Bundes und der Bundesbahnen genügend orientiert wäre. Aber da eine durchgreifende Orientierung über diese wichtigsten und zum Teil schwierigen Fragen in einigen Monaten nicht möglich ist, würde das Volk versucht sein, den Artikel zu verwerfen.“[52])

Man könnte in diesem Falle vielleicht von einer relativen Dringlichkeit reden. Zunächst aber geht auch aus dieser Äusserung klar hervor, dass der Grund des notstandsweisen Ausschlusses der Mitwirkung von Volk und Ständen in einer zunächst mangelnden Einsicht in die Lage der Dinge erblickt wurde, und nicht eigentlich darin, dass überhaupt die Zeit gefehlt hätte, bei der Beschlussfassung über das I. Finanzprogramm die verfassungsmässige Mitwirkung des Volkes einzuschalten.

Ob damals eine solche Einsicht in die Lage der Dinge dem Volke wirklich gefehlt hat, ist hier nicht zu erörtern. Darüber konnte man in guten Treuen verschiedener Meinung sein. Die oben erwähnten Äusserungen könnten jedoch unabhängig davon in ihrer weitern gedanklichen Entwicklung zur folgenden These führen:

Ein demokratisches System, welches die Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Willensbildung vorsieht, hat, um sachgemäss zu funktionieren, zur wesentlichen Voraussetzung eine nicht unbeträchtliche Fähigkeit des Volkes, über den Gegenstand und die Bedeutung einer Vorlage, die seinem Entscheide unterstellt ist, wie überhaupt über die allgemein politische Tragweite des Volksentscheides im einen oder andern Sinne, eine gewisse Einsicht zu gewinnen. Wo diese (ausserrechtliche) Voraussetzung, dieses politische Erkenntnis- und Urteilsvermögen tatsächlich fehlt, kann sich eine Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Willensbildung in einer höchst

---

[51a]) Gemeint war ein Verfassungsartikel, welcher die rechtliche Grundlage des Finanzprogramms hätte bilden sollen.

[52]) Sten. Bulletin, Nationalrat, 1933, S. 394.

Die Träger der volonté générale wollen — ideal-typisch gesehen — nur als Teile eines Volksganzen gelten. Sie wollen ihr eigenes Wohl nur im Bewusstsein ihrer gliedhaften Zugehörigkeit zum staatlichen Ganzen. Sie haben ihr politisches Ich gewissermassen mit dem politischen Ganzen identifiziert.

Dem gegenüber geht die volonté de tous — ebenfalls ideal-typisch gesehen — stets aus einer Einstellung hervor, der dieses Bewusstsein innerer Gliedhaftigkeit im Volksganzen fehlt, und deren Träger infolgedessen nur auf die Wahrung unmittelbar individueller Interessen eingestellt sind, oder dann eingestellt sind auf die Interessenwahrung gewisser Gruppen oder Klassen, denen sie sich zugehörig wissen.

Es liesse sich nun die Meinung vertreten: Wesentliche Voraussetzung einer verfassungsmässigen Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Willensbildung, wie sie in unserer Bundesverfassung vorgesehen ist, sei neben der erforderlichen politischen Einsicht des Volkes auch das Vorhandensein eines bestimmten Masses von volonté générale. Volksabstimmungen, welche lediglich aus einer volonté de tous hervorgehen, könnten nicht als der Ausdruck eines wirklichen Volkswillens angesehen werden. Wo nur volonté de tous vorhanden sei, oder doch weitgehend überwiege, bestehe ebenfalls, solange dieser Zustand wirklich andaure, zeitweilige Funktionsunfähigkeit des Volkes. „Wer erkennbar egoistisch stimmt, hat auf sein Stimmrecht verzichtet, d. h. seine Stimme zählt nicht", heisst es in Rotteck und Welckers Staatslexikon[56]).

Das gehört der Sache nach in den gleichen Zusammenhang. Man könnte gemäss dieser Formulierung sich genauer so ausdrücken: Ein Volk, das nur eine volonté de tous zu produzieren vermag, habe auf sein verfassungsmässiges Recht abzustimmen, d. h. als Staatsorgan an der staatlichen Willensbildung mitzuwirken, von selbst

[56]) Zitiert nach D. Schindler, Über den Rechtsstaat, 1934, S. 8.

verzichtet. Denn es habe sich einer massgeblichen soziologischen Voraussetzung seiner Funktion als Staatsorgan entäussert.

Schliesslich wurde noch ein drittes Moment, das sich ebenfalls unter den Begriff Funktionsunfähigkeit des Volkes bringen liesse, in der Debatte über das I. Finanzprogramm zur Begründung der Ausschaltung des Volkes von der Beschlussfassung angeführt.

Das war die Erwartung, dass, wenn das Finanzprogramm einer Volksabstimmung unterbreitet würde, ein Abstimmungskampf von beispielloser Heftigkeit einsetzen werde, welcher die Eidgenossenschaft in ihren Grundfesten zu erschüttern und die Existenz des Staates in Frage zu stellen vermöchte. Ein solcher Abstimmungskampf müsse durch Ausschluss der Volksabstimmung vermieden werden.

Schon die Botschaft des Bundesrates enthält diesen Gedankengang. Mit grösster Deutlichkeit wurde er vor allem in der Bundesversammlung zum Ausdrucke gebracht. Als Beispiel sei aus dem Votum des ständerätlichen Berichterstatters folgende Stelle zitiert[57]): „Es ist zweifellos, dass eine Volksabstimmung über das Finanzprogramm die politischen Leidenschaften im Volke auf das Heftigste aufpeitschen müsste. Der 28. Mai dieses Jahres hat uns einen Vorgeschmack davon gegeben, und damals ging es einzig um die Besoldungen des Bundespersonals. Wie erst, wenn die andern Abbaumassnahmen, wenn die neuen Steuerauflagen dazu kommen . . .? Da wäre nicht bloss der Demokratie zu vornehmer geistiger Auseinandersetzung, da wäre auch der Demagogie Gelegenheit geboten, alle ihre Künste spielen zu lassen. Ist es notwendig, und ist es zu verantworten, in dieser Zeit, wo Einigkeit und Zusammenschluss so nottun, wo es heisst, alle Kräfte und Mittel der Nation zu vereinigen, um die Krise mit Erfolg überdauern zu können, — ist es da geboten, alle bösen Geister zu entfesseln, die Fackel der Zwietracht und

---

[57]) Dietschi, Sten. Bull., Ständerat 1933, S. 275.

Leidenschaft ins Land hinauszuwerfen und einen politischen Kampf von unerhörter Heftigkeit heraufzubeschwören, der alles bis dahin Erlebte in den Schatten stellen und das Land in seinen Grundfesten erschüttern müsste?"

Die Funktionsunfähigkeit des Volkes liegt hier, wenn die Sachlage wirklich so war, ohne weiteres auf der Hand. Eine Mitwirkung der Bürger an der staatlichen Willensbildung setzt — so liesse sich argumentieren — im ausserrechtlichen Bereich eine gewisse demokratische Disziplin voraus, welche einen ruhigen Abstimmungsvorgang gewährleistet, und welche namentlich über alle Gegensätze des Parteikampfes hinaus das letzte Gemeinsame, an das auch im heftigsten politischen Meinungskampf nicht gerührt werden darf, die eigene politische Existenz des Volkes, niemals in Mitleidenschaft zieht. Wo diese letzte Zurückhaltung nicht beobachtet wird, wo infolgedessen das demokratische Mitwirken des ganzen Volkes an der Beschlussfassung „das Land in seinen Grundfesten erschüttern würde", da hat die demokratische Volksabstimmung ihren eigenen Sinn verloren. Die Grenze liegt da, wo durch die Anwendung dieser demokratischen Einrichtung eine Gefährdung des Staates, und damit zugleich seines demokratischen Systems überhaupt, beginnt.

Die letzten Feststellungen lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

Keinem Zweifel kann unterliegen, dass bei einer erheblichen Gefährdung der Eidgenossenschaft die Bundesversammlung bei den zu ihrer Abwehr erforderlichen Massnahmen wegen unmittelbarer Dringlichkeit das Volk (bzw. Volk und Stände) von der ihm nach Bundesverfassung zustehenden Mitwirkung an der Beschlussfassung dieser Massnahmen ausschliessen darf. Wenn bei der Abwehr der Gefährdung keine Zeit zu verlieren ist, darf das Verfahren bei den zu treffenden Abwehrmassnahmen in diesem Sinne wohl abgekürzt werden. Jedoch

wären nun auch die folgenden Erwägungen zur Diskussion zu stellen:

Neben dem Moment der Dringlichkeit könnte bei solchen Abwehrmassnahmen gegen Gefahren, die das Gemeinwesen bedrohen, vielleicht auch andere Verumständungen einen Ausschluss des Volkes von seiner verfassungsgemässen Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung aus Staatsnotstand rechtfertigen. In den Debatten über das erste Finanzprogramm sind gerade in dieser Hinsicht bemerkenswerte Äusserungen gefallen. Eine Verkürzung der verfassungsmässigen Rechte des Volkes durch die Bundesversammlung sollte auch dann politisch (wenn auch nicht rechtlich) zulässig sein, wenn Grund zur Annahme vorliegt, dass das Volk in der Eigenschaft als Staatsorgan vorübergehend funktionsunfähig ist. Das heisst, wenn beim Volke die wesentlichen ausserrechtlichen Voraussetzungen seiner verfassungsmässigen Mitwirkung an der Beschlussfassung der Bundesversammlung (d. h. an der staatlichen Willensbildung) momentan nicht vorhanden sind. Unter diesen Voraussetzungen wurde jeweils im Anschluss an darauf bezügliche Äusserungen in der Botschaft des Bundesrates, bzw. in den Debatten der Bundesversammlung über das Finanzprogramm, speziell hervorgehoben:

Einmal eine momentan fehlende Einsicht des Volkes in die Bedeutung und in den Inhalt der Vorlage, welche seinem Entscheide zu unterbreiten gewesen wäre, sowie in die allgemein politische Tragweite eines Volksentscheides im einen oder im andern Sinne. Dann ein bezüglich dieser Vorlage im Volke noch fehlender Gemeinwille, einer volonté générale. Und schliesslich die Gefahr, dass ein Abstimmungskampf über die Vorlage entbrennen würde, welcher, alle Regeln des demokratischen Meinungsstreites überschreitend, mit einer Leidenschaftlichkeit und einem Übermass geführt würde, dass dadurch der demokratische Staat selbst in seiner Existenz gefährdet wäre.