

Rechsteiner David, Dr. iur.: *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen*. St.Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 28. LXXIV + 391 Seiten. Preis CHF 84.–. Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2016.

ISBN 978-3-03751-788-8.

Bei besonderen und ausserordentlichen Lagen stehen staatliche Mittel und Verfahren in einem Missverhältnis zu konkreten Herausforderungen. Eine zügige Lösung tut aber meist Not. Angesichts drängenden Handlungsbedarfs gehen die durchaus vorhandenen Instrumente, aber auch die rechtlichen Grenzen für Massnahmen in besonderer oder ausserordentlicher Lage zuweilen vergessen – oder sie treten, da sie einengend wirken können, in den Hintergrund. Insbesondere ausserordentliche Lagen sind immer auch Bewährungsproben für den Rechtsstaat.

David Rechsteiner bearbeitet im vorliegenden Werk gleich mehrere Spannungsfelder. Er leitet seine 391 Textseiten umfassende, mit Randziffern versehene Dissertation mit einer Kurzzusammenfassung in drei Sprachen ein. Die klar und überzeugend gegliederte Arbeit enthält insgesamt sechs Kapitel: Die «Problematik des Rechts in besonderen und ausserordentlichen Lagen» (A.) gewährleistet als Problemerkennung den Einstieg in die Thematik; mit «Verfassungs- und völkerrechtliche Schranken» (B.) wird anschliessend bereits der zentrale übergeordnete rechtliche Rahmen abgesteckt; das Kapitel über «Besondere und ausserordentliche Rechtsetzungsverfahren» (C.) widmet sich den unterschiedlichen legislatorischen Handlungsmöglichkeiten; damit ist der

Weg bereitet für eine Vertiefung am Beispiel des Katastrophenrechts (D.) sowie für «Bemerkungen zu Rechtsschutz und Entschädigungen von staatlichen Eingriffen». Die mit acht Seiten gebührend umfangreichen «Schlussfolgerungen» (F.) runden das Werk ab und unterstreichen die sorgfältig hergeleiteten wissenschaftlichen Erkenntnisse des Autors.

Eine besondere Bedeutung geniessen in der von Rechsteiner gewählten Thematik die – zuweilen durchaus etwas verwirrende – begriffliche Vielfalt sowie Überlagerungen. Während es sich bei der *ausserordentlichen Lage* um einen Verfassungsbegriff handelt (Rz. 7; 11 f.), hat die *besondere Lage* erst in den letzten Jahren Eingang in den sicherheitspolitischen Begriffskatalog und in die Gesetzgebung gefunden (Rz. 8; 13 f.). Der Autor sieht in den Lagebegriffen eine Unterscheidung «lediglich gradueller Natur» (Rz. 19; 75) respektive bezüglich ihrer Intensität (Rz. 997). Eher beiläufig identifiziert er die (wichtige) Finalität der Bewältigung ausserordentlicher oder besonderer Lagen: die Rückkehr zur Normalität (Rz. 27).

Charakteristikum des Notrechts bilden die besonderen oder ausserordentlichen Rechtsetzungsverfahren (Rz. 75). Rechsteiner bezeichnet als *Notrecht im engeren Sinne* das extrakonstitutionelle Notrecht, welches später vertieft wird (Rz. 558 ff. für den Bund und Rz. 599 ff. für die kantonale Stufe). Erst im Staatsnotstand wird der Bereich des *law enforcement* verlassen. Unter das *Notrecht im weiteren Sinne* fasst er eine weitere Palette besonderer Instrumente: Sie reicht von der polizeilichen Generalklausel über das Dringlichkeitsrecht bis zu besonderen (Organ-)Kompetenzen der Exekutive (Rz. 41). Der Autor führt damit vor Augen,

dass mit der polizeilichen Generalklausel und mit dem Dringlichkeitsrecht bereits in der normalen Lage (begriffliches) Notrecht angewendet wird (Grafik, Rz. 44).

«Das Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen steht nicht für sich alleine, sondern (...) in Verbindung zur übrigen Rechtsordnung» (Rz. 79). So gelten etwa Grund- und Menschenrechte weiterhin. Der Autor untersucht spezifische Abwehrrechte unter dem Aspekt der Katastrophenbewältigung (Rz. 142 ff.). Je nach Lage können sich tiefere Schranken für Grundrechtseingriffe ergeben. So werden etwa Massnahmengesetze als zulässig erkannt (Rz. 191 ff.), das jeweilige öffentliche Interesse am Schutz von Ordnung und Sicherheit hoch gewichtet (Rz. 209 f.) oder die Zumutbarkeit von Massnahmen eher als gegeben erachtet (Rz. 211 ff.). Hingegen müssen grundrechtliche Kerngehalte als absolute und «echte» Schranken selbst im Staatsnotstand, welcher allgemein die weitestgehenden Eingriffe zulässt, gewahrt bleiben (Rz. 224 ff. und 588 ff.). Die vereinzelt am Bestand und der Notwendigkeit grundrechtlicher Kerngehalte geübte Kritik lehnt Rechsteiner zu recht ab (Rz. 217 ff.).

Auch in den internationalen Menschenrechtsgarantien sind notstandsfeste Gehalte verankert (Rz. 230 ff.) – wobei (seltene) Derogationen möglich bleiben (Rz. 262 ff.). Aus dem weiteren Völkerrecht (Rz. 275 ff.) geht der Autor auf Pflichten zur Warnung und Information bei Katastrophen, Hilfeleistungspflichten, aber auch die (juristisch besonders interessante) Pflicht zur Bewältigung (Rz. 314 ff.) ein. Adressaten dieser Schranken sind in erster Linie die Kantone, welche innerstaatlich sowohl für die innere Sicherheit als auch für die Bewältigung von Katastrophen zuständig zeichnen (u.a. Rz. 330).

Zur Bewältigung besonderer oder ausserordentlicher Lagen kommt für den Bund insbesondere die dringliche Rechtsetzung (Rz. 339 ff.) in Frage. Rechsteiner geht zudem auch auf weniger bekannte, besondere – verfahrensbeschleunigende – Gesetzesnormen (Rz. 374 ff.) sowie etwa auf Entscheidung(smöglichkeit)en des Bundespräsidenten (Rz. 389 ff.) ein.

Eingehend und pointiert äussert sich der Autor zu den Voraussetzungen und zur Zulässigkeit von Notverordnungen gestützt auf die Bundesverfassung (Rz. 438 ff.): Diese dürfen zwar von «ungenügendem oder nicht adäquatem Gesetzesrecht» abweichen (Rz. 472), müssen aber die Verfassung selbst respektieren (Rz. 463 ff.) – erst der Staatsnotstand lässt grössere Handlungsspielräume zu (Rz. 465). Dem Notverordnungsrecht der Bundesversammlung räumt er einen etwas weiteren Spielraum ein als jenem der Exekutive (Rz. 547 und 550 ff.). Im Gegensatz zu dieser Dualität auf der Stufe Bund bleibt das Instrument des Notverordnungsrechts in den Kantonen den Regierungen vorbehalten (Rz. 516 ff. und 557).

Zu der in der Literatur intensiv diskutierten Frage, ob die Vorhersehbarkeit besonderer Herausforderungen ein (eigenständiges) Kriterium bezüglich der Zulässigkeit (späterer, notrechtlicher) staatlicher Massnahmen sei, wendet Rechsteiner ein, dass die meisten Lagen wohl zumindest in ihrem Grundsatz durchaus vorhersehbar seien und dass andererseits oft grundrechtliche Schutzpflichten zu einem Handeln verpflichteten (Rz. 999). Beides trifft wohl zu, doch darf dabei nicht vergessen gehen, dass grundrechtliche Aspekte auch auf der Eingriffsseite zu berücksichtigen sind. Lehre und Praxis könnten durchaus stärker differenzieren – auch auf der Basis von Rechsteiners Ausführungen.

Für den Staatsnotstand ist in der Schweiz das in den ersten hundert Jahren des Bundesstaates entwickelte Gewohnheitsrecht zu beachten (Rz. 558 ff.). Indes sind die Voraussetzungen in jüngerer Zeit nicht zuletzt durch einen gewissen völkerrechtlichen Rahmen (Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II) ergänzt worden (Rz. 577 ff. und 596 f.). Rechsteiner fordert, mit Hinweis auf Beschwerdemöglichkeiten an den EGMR, aber in Abweichung zu (älterem) Schweizer Gewohnheitsrecht, die Überprüfbarkeit selbst extrakonstitutionellen Notrechts (Rz. 591).

Das bereits im ordentlichen Recht für besondere oder ausserordentliche Lagen vorgesehene Recht wird als *Katastrophenrecht* identifiziert (Rz. 1009). Flankiert werden kann es durch die – sachlich nicht beschränkte – dringliche Rechtsetzung (Rz. 1010).

Für den Katastrophenschutz und die Katastrophenbewältigung (Rz. 101) liegen – materiell – keine umfassenden Bundeskompetenzen vor; die «Katastrophenhoheit» (Rz. 617) liegt vielmehr bei den Kantonen. Entsprechend findet sich zwar keine allgemeine Bundesgesetzgebung dazu (Rz. 615), doch kommt der Gesetzgebung über den Bevölkerungs- und Zivilschutz sowie über das Militär neben Spezialerlassen eine besondere Bedeutung zu.

Die Kantone haben den Bereich des Katastrophenschutzes im Sinne der Vorbereitung legiferiert (Rz. 618). Deshalb setzt sich Rechsteiner im Zusammenhang mit der Katastrophenbewältigung auch intensiv mit der polizeilichen Generalklausel (Rz. 625 ff.) auseinander. Unter anderem, weil Gefährdungslagen meist vorab erkennbar seien, folgt Rechsteiner der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts und möchte das Kriterium der Voraussehbarkeit (erst) im

Rahmen einer Interessenabwägung berücksichtigt wissen (Rz. 664 ff.). Nach Ansicht des Rezensenten birgt eine generelle Aufweichung des Voraussehbarkeitskriteriums allerdings zwei Gefahren: Einerseits werden Schutzpflichten tendenziell überdehnt; auf der anderen Seite aber sollte die Gesetzgebung, falls Schutzansprüche – respektive: öffentliche Aufgaben und Interessen – bereits bestehen, erst recht (Vor-)Sorge treffen. Rechsteiner zeigt sich denn auch erstaunt, weshalb das Verhältnis der polizeilichen Generalklausel zu bestehendem Gesetzesrecht nicht intensiver diskutiert werde (Rz. 667). Zurecht lehnt er ein auf die Polizeigeneralklausel gestütztes Handeln *contra legem* und erst recht *contra constitutionem* ab (Rz. 668).

Interessant ist der Blick auf die im kantonalen «Katastrophenrecht» vorgesehenen Abweichungen von bestehenden Kompetenzen (Stichwort Führungsstäbe) sowie besonderen Exekutivmassnahmen wie etwa der Anordnung von Evakuationen (Rz. 686 ff.). Rechsteiner identifiziert hier das kantonale Verfassungsrecht als Schranke (Rz. 683 ff.). Weiter geht er auf die Pflichten Einzelner wie die Nothilfe, Befolgungspflichten und natürlich Dienstpflichten sowie auf das Verbundsystem Bevölkerungsschutz ein. Zum Abschluss des Kapitels beleuchtet der Autor bestimmte Katastrophen (Rz. 882 ff.), für welche (gestützt auf spezifische Bundeskompetenzen) ein bundesrechtlicher Rahmen besteht: Epidemien, radioaktive Strahlung sowie Notfälle bei Stauanlagen.

Rechtsschutz- und Entschädigungsfragen runden die Arbeit ab. Soweit Rechtsmittel bestehen – Rechsteiner kritisiert das Fehlen derselben bei (bundesrechtlichen) militärischen Aufgeboten und Requisitionsverfügungen als unzulässige Ausnahmen von

der Rechtsweggarantie –, kann ihnen die aufschiebende Wirkung entzogen werden. Auf kantonaler Ebene wird der Rechtsschutz vernachlässigt. Entschädigungsrechtlich handelt es sich bei Massnahmen zur Katastrophenbewältigung um rechtmässiges Staatshandeln (Rz. 962). Dies schränkt eine allfällige Haftung des Staates auf Enteignungstatbestände und Entschädigungen für Sonderopfer ein. Rechsteiner erwähnt zudem die teilweise möglichen Billigkeitshaftungen (Rz. 968).

Das vorliegende Werk richtet sich sowohl an Kolleginnen und Kollegen aus der Wissenschaft als auch an Behörden und Praktiker, welche sich mit den jeweiligen Sachgebieten befassen. Dabei werden auch die Übersicht über das Katastrophenrecht in den Kantonen sowie der Vergleiche zwischen verschiedenen kantonalen Bestimmungen (auf welche im Rahmen der Besprechung nicht eingegangen werden konnte) auf besonders Interesse stossen. Mit dieser lesenswerten Arbeit wird aber auch ein Abbild des Rechtsstaates und seiner Grenzen gezeichnet. Die sich oft voneinander unterscheidenden Literaturmeinungen werden jeweils aufgearbeitet – jedoch fragt Rechsteiner zurecht manchmal auch nach dem Nutzen für den zu thematisierenden Sachbereich. Dadurch erscheint die Arbeit umso eigenständiger, ohne aber bezüglich der

wissenschaftlichen Abstützung Abstriche zu machen. Der Autor bespricht als konkrete Beispiele jene Fälle (UBS, Tinner, Al-Qaïda-Verbot, etc.), welche in den letzten Jahren zu juristischen und öffentlichen Diskussionen Anlass gegeben haben.

Für den Rezensenten rief die vorliegende Arbeit eindrücklich die Vielfalt von nebeneinander bestehenden Begriffen, Handlungsgrundlagen und Rechtsetzungsverfahren in Erinnerung. Rechsteiner verknüpft zudem die landesrechtlichen Regelungen mit völkerrechtlichen Anforderungen (insb. der EMRK). Die durch das Thema gegebene Vielfalt verlangt der Leserschaft aber auch eine hohe Konzentration (leider sind die zahlreichen Querverweise in die Fussnoten «verbannt» und können leicht überlesen werden) und ein intensives Mitdenken ab. Die Arbeit verdeutlicht zudem, dass im Bereich anderer als «normaler Lagen» nicht leichthin und vor allem nicht selektiv neue Begriffe oder Kategorien geschaffen werden sollten. Gerade die noch junge «besondere Lage» – so bequem oder angebracht die Schaffung dieses Begriffes politisch gewesen sein mag – bleibt rechtlich m.E. ein «besonderer Fremdkörper».

Dr. iur. *Reto Müller*, Lehrbeauftragter
für Sicherheits- und Polizeirecht an der
Universität Basel