

Erläuterungen zu den Verordnungsbestimmungen im Internet und die Medienkonferenzen des Bundesrates und jener auf Fachebene. Diese beiden Instrumente hätten geholfen, das Problem zu entschärfen. In Zukunft müsse man aber eine klarere Kommunikation ins Auge fassen.

Obwohl in der Öffentlichkeit verschiedene Meinungen über die Rechtmässigkeit des Vorgehens des Bundesrates bestehen, fand die GPK-N im Rahmen der Anhörung, auch in Bezug auf die Grundrechtseingriffe, keine Indizien für ein unrechtmässiges Vorgehen seitens des Bundesrates. Die Grundrechtseingriffe erfolgten teilweise unter Abstützung auf Notrecht. Das Thema der Rechtmässigkeit der Anwendung von Notrecht durch den Bundesrat war jedoch Gegenstand einer weiteren Anhörung mit dem Direktor des BJ (vgl. dazu Ziff. 4.7.3). Zudem soll an dieser Stelle weder eine abschliessende noch eine umfassende Bewertung vorgenommen werden, auch weil Schnittstellen zu weiteren Themen bestehen, die derzeit in den GPK behandelt werden. So wird etwa die GPK-N das Thema der Zusammenarbeit zwischen der Bundesverwaltung und den Kantonen im Bereich der Rechtsetzung und -anwendung – insbesondere auch bei den Grundrechtseingriffen – im Jahr 2021 vertieft untersuchen.

4.7.3 Rechtmässigkeit der Anwendung von Notrecht

Die GPK-N hat beschlossen, im Rahmen der Inspektion zur Aufarbeitung der Massnahmen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie die Rechtmässigkeit der Anwendung von Notrecht zu thematisieren. Hierzu hörte die GPK-N im November 2020 den Direktor BJ an. Sie interessierte sich im Speziellen auch für die Rechtmässigkeit der Einführung von Vergehenstatbeständen durch den Bundesrat.

Der Direktor BJ führte in das Thema ein, in dem er die verschiedenen Rechtsgrundlagen präsentierte. Er betonte hierbei, dass das Epidemiegesezt (EpG)²²⁶ die Verhütung des Ausbruchs und der Verbreitung übertragbarer Krankheiten bezwecke und nicht etwa, allfällige Folgen davon zu bekämpfen. Der Direktor stellte dabei das dreistufige Modell des EpG und die damit direkt verknüpften Kompetenzen des Bundes vor: die normale Lage, die besondere Lage und die ausserordentliche Lage. Gemäss den Ausführungen konnte der Bundesrat bereits in der besonderen Lage die allermeisten Massnahmen ergreifen, die er tatsächlich ergriffen hatte (Veranstaltungsverbot, Schliessung der Schulen, Verbot bestimmter Aktivitäten an definierten Orten, inklusive lokale oder nationale Lockdowns). Der Vollzug bleibt in der ausserordentlichen Lage in der Kompetenz der Kantone. In der ausserordentlichen Lage kann der Bundesrat über diese Massnahmen hinaus noch zusätzliche Massnahmen erlassen, welche nicht explizit im Gesetz festgeschrieben sind.

Der Direktor BJ hielt fest, dass in ausserordentlichen Situationen der Notrechtskompetenz des Bundesrates (Art. 185 Abs. 3 BV) eine grosse Bedeutung zukomme. Dies bedeutet, dass der Bundesrat direkt gestützt auf diese Bestimmung in der Verfassung Verordnungen und Verfügungen erlassen dürfe, ohne dass ihn dazu eine gesetzliche

²²⁶ Bundesgesetz vom 28. Sept. 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpG; SR **818.101**)

Bestimmung ermächtige. Zum Verhältnis zwischen Artikel 7 EpG und Artikel 185 Absatz 3 BV hielt der Direktor fest, dass Artikel 7 EpG rein deklaratorischer Natur sei. Bereits die Botschaft zum EpG halte dies fest und verweise unmittelbar auf die Notrechtskompetenz der Verfassung. Aus diesem Grund müsse differenziert werden zwischen jenen Massnahmen, die direkt zur Verhütung des Ausbruchs oder der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erlassen werden und sich direkt auf Artikel 7 EpG stützen lassen und den Sekundärmassnahmen, wie etwa jene zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen. Letztere müssen direkt durch die Notrechtskompetenz gedeckt sein.

Der Bundesrat hat in die Covid-19-Verordnung 2 verschiedene Straftatbestände eingeführt, um Widerhandlungen gegen verschiedene Massnahmen zu bestrafen. Der Strafrahmen umfasste dabei Geldstrafen oder Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren. Die GPK-N stellte sich die Frage nach der Rechtmässigkeit dieser Einführung, insbesondere vor dem Hintergrund, dass im EpG lediglich Übertretungen vorgesehen sind. Der Direktor BJ führte dazu aus, dass sich dieses Vorgehen direkt auf die Notrechtskompetenz der BV stütze und damit auch legitimiert werden könne. Eine Freiheitsstrafe gelte als schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und müsse deshalb in einem formellen Gesetz vorgesehen sein. Die Notrechtskompetenz des Bundesrates stelle hierzu jedoch gerade die Ausnahme dar. Dies stelle eine Konkretisierung der polizeilichen Generalklausel dar, welche in Artikel 36 Absatz 1 Satz 3 BV enthalten ist. Diese Praxis wurde in einem früheren Fall auch durch das Bundesgericht geschützt.²²⁷ Da Artikel 7 EpG nur deklaratorischen Charakter hat, und in diesem Sinne eine Konkretisierung bzw. einen Anwendungsfall der Notrechtskompetenz darstelle, kann der Bundesrat auch gestützt auf Artikel 7 EpG Freiheitsstrafen einführen, wenn es um die Bekämpfung einer Epidemie geht.

Die Tatsache, dass der Ingress der Covid-19-Verordnung II nicht auf die Notrechtskompetenz der Bundesverfassung hinweise, spielt keine Rolle, da dem Ingress keine materielle Rechtskraft zukomme, was ebenfalls der höchstrichterlichen Rechtsprechung entspreche.²²⁸ Sowohl der Strafrahmen als auch die Strafe im Einzelfall müssen einer Überprüfung der Verhältnismässigkeit standhalten. Die Berechnung der genauen Strafe im Einzelfall werde jedoch von den Gerichten festgelegt und sie ist dem Notrecht entzogen, da dieses die Gewaltenteilung nur zwischen Exekutive und Legislative durchbreche, nicht aber zur Judikative.

Die GPK-N beschloss im Nachgang zur Anhörung, der SPK-N in einem Brief verschiedene Fragestellungen vorzulegen, mit der Bitte, diese in die weiteren Arbeiten der SPK im Zusammenhang mit der Abklärung eines gesetzgeberischen Handlungsbedarfs aufgrund der Covid-19-Pandemie aufzunehmen. Wie an anderer Stelle bereits vermerkt, wird vorliegend auch in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Anwendung von Notrecht durch den Bundesrat keine abschliessende bzw. umfassende Bewertung vorgenommen, da verschiedene Arbeiten der GPK derzeit noch nicht abgeschlossen sind. Die GPK-N kann jedoch zum jetzigen Zeitpunkt festhalten, dass sie derzeit keine Hinweise auf eine unrechtmässige Anwendung von Notrecht durch den Bundesrat gefunden hat.

²²⁷ BGE 123 IV 29, hier: 38

²²⁸ BGE 144 II 454, hier: 464