



Eine denkwürdige Medienkonferenz: Finanzministerin Karin Keller-Sutter, Bundespräsident Alain Berset und SNB-Chef Thomas Jordan verkünden vor gut zwei Wochen das Ende der CS. DENIS BALIBOUSE / REUTERS

Notrecht findet nicht im rechtsfreien Raum statt

Immer häufiger wird auf das Notrecht zurückgegriffen. Auch wenn es rechtsstaatliche Sicherungen gibt, könnte die politische Kontrolle durch das Parlament durchaus ausgebaut werden. Von Urs Saxer

Der zunehmende Griff auf Notrecht in den letzten wenigen Jahren ist auffällig: zuerst die Corona-Verordnungen, dann – eher unter dem Radar der Öffentlichkeit – die Stützung der Axpo und jetzt die CS-Rettung. Dies ist allerdings auch einer Häufung ausserordentlicher Ereignisse zu verdanken. Ein Nicht-handeln der Regierung war keine Option, und das Milizparlament wäre zu einem derart kurzfristigen Handeln nicht in der Lage gewesen.

Notrecht ist allerdings nicht immer geboten. So war der Bundesrat trotz dem Druck aus dem Ausland bis jetzt nicht gewillt, das Kriegsmaterialgesetz auf dem Notrechtsweg zu übersteuern und den Weiterverkauf von schweizerischem Kriegsmaterial an die Ukraine zu genehmigen. Es ist zu kurze Zeit her, dass das Parlament die entsprechende Verschärfung beschlossen hat – es bleibt daher am Ball.

Die richtige Idee, aber sie griff nicht

Der Rückgriff auf das Notrecht kann auf dem Gesetzweg minimiert werden. Beispiele sind internationale Sanktionsbeschlüsse sowie sicherheitspolitische Massnahmen gegen Personen und Personengruppen. Mit dem Erlass des Embargogesetzes sowie des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit wurde hierfür vor etlichen Jahren eine gesetzliche Grundlage geschaffen.

Die gleiche, richtige Idee stand Pate für die «Too big to fail»-Regulierung im Anschluss an die Finanzkrise 2007/08. Eine derart radikal schnelle Liquiditätskrise einer systemrelevanten Bank konnte diese Regulierung aber nicht erfassen; da nützte auch die hinreichende Kapitalausstattung der CS nichts mehr. Dies bedeutet nicht, dass gesetzliche Regelungen nicht sinnvoll wären. Sie zwingen den Bundesrat, zuerst die mögliche Anwendung des Gesetzes zu prüfen. Ferner kann er sich bei der Ausarbeitung von Verordnungen am Gesetzestext orientieren, wie zum Beispiel bei der Axpo-Unterstützung.

Aber auch ohne Gesetzgebung bewegt sich das Notrechtshandeln der Regierung nicht im rechtsfreien Raum. Vielmehr gelten die wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsätze weiterhin, also vor allem das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit. Auch von der Verfassung darf der Bundesrat in der Regel nicht abweichen.

Demgegenüber kann er gemäss neuerer Praxis – was unter Juristen kritisiert wird – einfaches Gesetzesrecht übersteuern. Wäre dies nicht möglich, hätte der Bundesrat bei der CS-Rettung nicht von den Bestimmungen des Fusionsgesetzes abweichen dürfen. Die Aktionäre von CS und UBS hätten die Fusion genehmigen müssen. Dies hätte die Rettungsaktion angesichts einer längeren Periode qualender Ungewissheit wohl verunmöglicht oder im Fall von Garantien enorme finanzielle Risiken für den Bund und die Nationalbank bedeutet.

Hätte der Bundesrat also trotz den Gefahren für zentrale Landesinteressen auf die Unterstützung einer CS-Rettung verzichten sollen? Ihm wäre der Rückgriff auf sogenanntes extrakonstitutionelles Notrecht geblieben, also auf das Notrecht, das ausserhalb der Verfassung steht. Dieses gelangte zum letzten Mal im Zweiten Weltkrieg zur Anwendung (Vollmachtenregime). Hier sind die Rechtsbindungen noch weni-

Denkbar ist ein früher Miteinbezug einer Parlamentskommission, welche Notrecht provisorisch genehmigt, bis eine Vorlage den Weg ins Parlament findet.

ger ausgeprägt – es beginnt der rechtsfreie Raum: Die Regierung ist nicht mehr an die Verfassung gebunden, und auch das Parlament kann theoretisch ausgespielt werden. Es fehlt beim Vollmachtenregime auch die in Verfassung und Gesetz festgelegte Pflicht des Bundesrats, die Dauer von Notrecht zu begrenzen und dem Parlament eine Vorlage zu unterbreiten, damit die notrechtlichen Bestimmungen demokratisch legitimiert und möglicherweise in ordentliches Recht überführt werden können. Dies geschah so zum Beispiel mit dem Erlass des Covid-Gesetzes. Es ist daher eindeutig besser, wenn das verfassungsrechtlich geregelte Notrecht zur Anwendung gelangt.

Auch Gerichte können dem Bundesrat Grenzen setzen. Zwar lassen sich Verordnungen des Bundesrates und damit auch Notverordnungen nicht generell anfechten. Im Anwendungsfall kann aber die Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze durch einzelne Verordnungsbestimmungen geltend gemacht werden. Dies könnte im jüngsten Fall mit Bezug auf den Ausschluss der Aktionärsrechte, die von der Finma verordnete Abschreibung von 16 Milliarden Franken Kernkapital aus sogenannten AT-I-Bonds sowie die generelle Nichtgeltung des Öffentlichkeitsgesetzes aktuell werden.

Kontrolle durch die Öffentlichkeit

Der Bundesrat ist damit durchaus rechtsstaatlich gebunden. Auch die politische Kontrolle durch die Medien, die Öffentlichkeit und das Parlament funktioniert, wie die sehr schnelle Ansetzung einer Sondersession zum CS-Debakel zeigt.

Die demokratische Kontrolle könnte allerdings ausgebaut werden. Denkbar ist zum Beispiel ein früher Miteinbezug einer Parlamentskommission, welche Notrecht provisorisch genehmigt, bis eine Vorlage den Weg ins Parlament findet. Dies ist schon bei Finanzbeschlüssen der Fall. Dadurch würde dem Bundesrat der Rücken gestärkt und ein zeitweiliger politischer Blindflug – wie während der Pandemie – verhindert. Die geltenden Regelungen des Notrechts haben erneut ihre Krisentauglichkeit bewiesen. Zugleich bestehen gewisse rechtsstaatliche Sicherungen. Die politische Kontrolle durch das Parlament könnte aber ausgebaut werden.

Urs Saxer ist Rechtsanwalt und Professor für Völker-, Staats-, Verwaltungs- und Medienrecht an der Universität Zürich.

Das Ende der Credit Suisse und ihre Übernahme durch die UBS haben wie erwartet eine heftige Diskussion um das Zusammenspiel von Wirtschaft und Politik ausgelöst. Stellt sich die Frage, wie die getroffenen Entscheidungen aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen sind. Aus dieser Perspektive haben sich Bundesrat, Nationalbank (SNB) und Finma wie auch die UBS in der existenziellen CS-Krise als kompetent, handlungsfähig und entscheidungsfähig erwiesen.

Die CS war schon verloren

Folgende Argumente sprechen vor dem Hintergrund der Wirtschaftsverfassung für die am 19. März 2023 vereinbarte Lösung: Nach den vorliegenden Informationen hätte die CS ohne diese Lösung schon am 20. März oder kurz darauf die Bücher deponieren müssen, weil sie die OR-Anforderungen für den Weiterbestand nicht mehr erfüllt hätte.

Die SNB konnte aufgrund ihres verfassungsrechtlichen Auftrags zur Führung einer Geld- und Währungspolitik im Gesamtinteresse des Landes die CS nicht übernehmen (Art. 99 Abs. 2 BV). Dieser Auftrag deckt im Bedarfsfall einzig die Funktion des «lender of last resort» ab. Ihre Beteiligung an der vereinbarten Lösung hält sich noch im Rahmen des Verfassungsauftrags der SNB.

Der schweizerischen Wirtschaftsordnung liegt das Prinzip der Subsidiarität zugrunde, was bedeutet, dass der Staat grundsätzlich nicht selber privatwirtschaftliche Unternehmen betreiben soll. Der Bund sollte grundsätzlich nur bei Marktversagen mit eigener wirtschaftlicher Tätigkeit eingreifen. Er hat – anders als die Kantone – keinen Auftrag zur Führung einer (eigenen) Bank.

Die Gründung und die Existenz der Kantonalbanken erklären sich daraus, dass es im 19. Jahrhundert noch zu wenig private Initiativen für Bankgründungen gab, um den Kreditbedarf des aufstrebenden Gewerbes zu decken. Die (Teil-)Ver-

Es war richtig, dass nicht der Staat die CS übernommen hat

Eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Einordnung der Übernahme der Credit Suisse durch die UBS führt zu dem Schluss: Die vereinbarte Lösung war die bestmögliche. Von Paul Richli

staatlichung der CS würde dem Bund ein Risiko auferlegen, das dem Subsidiaritätsprinzip widersprechen würde, dies jedenfalls so lange, wie eine private Bank wie die UBS bereit ist, sich an einer Lösung mit eigenem Engagement und auf (teilweise) eigenes Risiko zu beteiligen.

Unter diesen Umständen ist es verfehlt, der UBS (jetzt schon) zu unterstellen, sie strebe einen «Deal» im eigenen Interesse an und handle nicht (auch) im Interesse der Schweiz und der internationalen Finanzmarktstabilität. Es ist ausgeschlossen, von ihr zu verlangen, sie dürfe die Grösse – mindestens bis auf weiteres – nicht erreichen, die sich aus der vereinbarten Lösung ergibt.

Sie muss jetzt die Möglichkeit erhalten, unter Beilegung des Bundes, der SNB und der Finma ihre massiv erweiterten Bankaktivitäten in grösstmöglicher Ruhe zu betreiben und die mit der Übernahme verbundenen, noch nicht vollständig überblickbaren Risiken zu identifizieren und zu bewältigen.

Niemand kann Freude an ausserordentlich weitgehenden Griff zur «polizeilichen Generalklausel» der Bundesverfassung haben (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV), mit dem nun unter anderem sogar die Aktionärsrechte ausgehebelt werden. Das kann zur Frage nach einer allfälligen entschädigungspflichtigen materiellen Teil-Enteignung Anlass geben. Diesbezüglich ist aber zu bedenken, dass

nach den vorliegenden Informationen beim Nicht-handeln von Bund, Nationalbank und Finma die CS heute nicht mehr bestehen würde. In diesem Fall wären die Aktien wertlos geworden.

Eine echte materielle Enteignung kann daher gar nicht mehr vorliegen. Dass es ohne das erwähnte Vorgehen zum Zusammenbruch der CS gekommen wäre, ist auch zu bedenken, wenn es um die Wahrung der berechtigten Befürchtungen und Interessen des CS-Personals geht.

Kein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit

Nicht zuletzt wäre es verfrüht, die Wettbewerbskommission (Weko) schon jetzt auf den Plan zu rufen. Bei einer allfälligen künftigen Aufspaltung der übergrossen UBS wäre im Übrigen fraglich, ob damit nicht sogar die Verfassung verletzt würde. Die zwangsweise Aufspaltung würde nach bisherigem Verständnis wohl einen derart starken Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der UBS (Art. 27 Abs. 1 BV) bedeuten, dass sie vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen würde.

Dafür gäbe es in der Bundesverfassung keine Grundlage, es wäre denn, die Aufspaltung könnte im Rahmen der Konjunkturpolitik als geld- und währungspolitisch begründeter Eingriff gedeutet werden (Art. 100 Abs. 3 BV). Im Rahmen der Wettbewerbspolitik (Art. 96 Abs. 1 BV) jedoch gäbe es keine entsprechende Abweichungsgrundlage.

In wenigen Tagen haben es die eingangs erwähnten Akteure zusammen mit der CS geschafft, in zwingend höchstmöglicher Vertraulichkeit eine Lösung zu finalisieren, die nach der hier vertretenen Auffassung die bestmögliche ist. Dies ist eine bemerkenswerte und anerkennenswerte Leistung.

Paul Richli ist emeritierter Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Luzern.