

Mensch und Recht

Nr. 156

Juni
2020

Quartalszeitschrift der Schweiz. Gesellschaft für die Europäische Menschenrechtskonvention (SGEMKO) – Tel. 044 980 04 54
Mit Gastseite für DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben, Forch – Tel. 043 366 10 72, Fax 043 366 10 79
Verantwortliche Redaktion: Ludwig A. Minelli, Postfach 17, 8127 Forch, Schweiz., Telefon 044 980 04 54
E-Mail: Ludwig.A.Minelli@gmx.ch / sgemko@sgemko.ch / Internet: www.sgemko.ch
Verlag: Wissen und Meinung, Postfach 17, 8127 Forch / Satz und Druck: Erni Druck + Media AG, 8722 Kaltbrunn
Auflage: 5'500 Ex. / Jahresabonnement Fr. 27.50 / Mitglieder SGEMKO und DIGNITAS gratis / ISSN 1420-1038

In Frage gestellter Rechtsstaat während einer aussergewöhnlichen Lage

Eine wirksame Kontrolle fehlt noch immer

Am 16. März dieses Jahres hat der Bundesrat für die Schweiz wegen der COVID-19-Pandemie die «ausserordentliche Lage» erklärt, wie dies in Artikel 7 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen, kurz «Epidemiengesetz», für den Fall vorgesehen ist, dass eine übertragbare Krankheit die Sicherheit der Bevölkerung gefährdet:

«Wenn es eine ausserordentliche Lage erfordert, kann der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen.»

Das Gesetz selbst nennt in Artikel 2 den Zweck dieser Massnahmen und führt dazu aus:

«Art. 2 Zweck

¹ Dieses Gesetz bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen.

² Mit den Massnahmen nach diesem Gesetz sollen:

a. übertragbare Krankheiten überwacht und Grundlagenwissen über ihre Verbreitung und Entwicklung bereitgestellt werden;

b. Gefahren des Ausbruchs und der Verbreitung übertragbarer Krankheiten frühzeitig erkannt, beurteilt und vermieden werden;

c. die einzelne Person, bestimmte Personengruppen und Institutionen veranlasst werden, zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beizutragen;

d. die organisatorischen, fachlichen und finanziellen Voraussetzungen für die Erkennung, Überwachung, Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten geschaffen werden;

e. der Zugang zu Einrichtungen und Mitteln für den Schutz vor Übertragungen gesichert werden;

f. die Auswirkungen von übertragbaren Krankheiten auf die Gesellschaft und die betroffenen Personen reduziert werden.»

In den Artikeln 82 und 83 des Gesetzes sind sodann die Strafbestimmungen enthalten, die anzuwenden sind, wenn jemand gesetzwidrig handelt. Für Vergehen gilt ein Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe; bei fahrlässigem Handeln sind Geldbusse vorgesehen; für die Ahndung von Übertretungen sieht das Gesetz Busse vor. Das Gesetz nennt als eine solche

Übertretung in Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe j. «wer vorsätzlich . . . sich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt».

Mit diesen Bestimmungen haben Parlament und Volk – in der Volksabstimmung vom 22. September 2013 mit 60 % Ja gegen 40 % Nein – dem Bundesrat für eine solche «ausserordentliche Lage» im Voraus die Kompetenz eingeräumt, rasch und autoritativ zu handeln. Wie man gesehen hat, hat der Bundesrat davon umsichtig, aber umfangreich Gebrauch gemacht.

Dies hatte zur Folge, dass ein erheblicher Teil des öffentlichen Lebens – Kindertagesstätten, Schulen, Kultur – sowie Handel und Gewerbe geschlossen oder stark eingeschränkt worden sind. Gleichzeitig sind damit wesentliche Grundfreiheiten und Menschenrechte aufgehoben oder beschränkt worden. Das wiegt schwer.

In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist zum Schutze der Gesundheit in den Artikeln 8 bis 11 jeweils in Absatz 2 vorgesehen, dass solche Eingriffe in diese Rechte zulässig sind, soweit dies in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Zwei umstrittene «Massnahmen»

Es hat sich gezeigt, dass sich der Bundesrat über die Grenzen, welche ihm in solchen Lagen gesetzt sind, nicht immer ausreichend bewusst gewesen ist.

Er hat richtigerweise die Massnahme eines Verbots für Versammlungen sowie zur Einschränkung des Zugangs zu Geschäften angeordnet.

In der «Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) vom 13. März 2020 (Stand am 17. März 2020)» (AS 2020, 783, insbes. 787) wurden nicht nur Versammlungen und Veranstaltungen verboten, sondern auch der Handel stark eingeschränkt. Das ist eine zulässige Massnahme, zu deren Erlass er befugt ist.

Dazu hat er in Artikel 10d der Verordnung (der heute zu Artikel 11f geworden ist) folgende besondere Strafbestimmung aufgestellt:

«Sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich vorsätzlich Massnahmen gemäss Artikel 6 widersetzt.»

→ Fortsetzung Seite 2

Zum Geleit

Absolut

«Macht korrumpiert, absolute Macht korrumpiert absolut». Dieses vom katholischen John Lord Acton (1834-1902) stammende Diktum wurde von ihm am 5. April 1887 dem Papst gegenüber geprägt und richtete sich gegen das Dogma der päpstlichen Unfehlbarkeit.

Lebte Lord Acton heutzutage, liesse sich sein einprägsamer Satz dem Bundesrat und der ihn beratenden Verwaltung entgegenhalten. Dies deswegen, weil der Bundesrat im Rahmen seiner notrechtlichen Massnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie Vorschriften erlassen hat, die selbst im Notrecht rechtswidrig sind.

Es ist dem Bundesrat nirgends erlaubt worden, mit einer Notverordnung im Rahmen des Epidemierechts die Strafbestimmungen des Epidemieggesetzes zu verschärfen, und es ist ihm auch nicht erlaubt, Massnahmen anzuordnen, die zur Bekämpfung einer Pandemie weder geeignet noch notwendig sind. Dennoch hat er beides getan – weil er glaubt, die Macht absolut zu haben.

In Deutschland können Bürger derartige Vorschriften ihrer Regierung vor Verwaltungsgerichten anfechten, und die Gerichte urteilen in solchen Fällen äusserst schnell und schaffen so Rechtssicherheit.

In der Schweiz, der angeblich ältesten Demokratie der Welt, hält sich die Regierung, wie es scheint, für unfehlbar. Sie will nicht, dass Gerichte über ihre Anordnungen eine vorsorgliche Kontrolle ausüben können.

Warum eigentlich? Wir kennen in der Schweiz das Normenkontrollverfahren gegenüber kantonalen Gesetzen und Verordnungen und haben damit keine schlechten Erfahrungen gemacht. Diese Möglichkeit der gerichtlichen Anfechtung sorgt schon präventiv dafür, dass beim Entwurf kantonalen Erlasse in der Regel sorgfältig darauf geachtet wird, keine Bundesgesetze und vor allem keine Grund- und Menschenrechte der Verfassung zu verletzen. Demzufolge sind derartige Normenkontrollverfahren selten.

Sie wären es zweifellos auch, wenn Anordnungen des Bundesrates sofort und nicht erst später angefochten werden könnten. Dies würde Bundesrätin Karin Keller-Sutter und das Bundesamt für Justiz unter Martin Dumermuth wohl veranlassen, beim Erlass solcher Vorschriften genauer hinzuschauen, ob sie sich exakt innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens bewegen. ●

Der an der Universität Freiburg i.Ue. lehrende Schweizer Strafrechtslehrer *Marcel Alexander Niggli* hat am 16. April 2020 in der NZZ darauf hingewiesen, dass der Bundesrat damit seine Kompetenzen überschritten hat. Er darf eine Handlung, die das Gesetz als Übertretung bezeichnet, in einer Verordnung nicht zu einem Vergehen heraufstufen. Weder Gesetz noch Verfassung geben ihm die Vollmacht, Bestimmungen abzuändern, die im Gesetz stehen.

Zwei Überregulierungen

Dies ist eine *Kompetenzüberschreitung* des Bundesrates, und sie ist schwerwiegend. Dies insbesondere deshalb, weil die Behörde trotz der öffentlich geäusserten Kritik dies noch immer nicht von sich aus korrigiert hat.

Als *zweite Überregulierung* ist das *Verbot des Einkaufstourismus* zu bezeichnen. Der Bundesrat hat mit Wirkung ab 17. April 2020 folgendes «Verbot des Einkaufstourismus» erlassen:

«Die Einfuhr von Waren über einen terrestrischen Grenzübergang aus einem Nachbarstaat, der ein Risikoland ist, ist verboten, wenn diese im Rahmen einer Reise erworben worden sind, die ausschliesslich dem Einkaufstourismus gewidmet ist.»

Angesichts ohnehin geschlossener Grenzen kann dieses Verbot kaum der Eindämmung der Pandemie dienen; es handelt sich um eine *rein gewerbepolitische Anordnung*. Ganz abgesehen davon, dass es ziemlich schwierig sein dürfte, jemandem nachzuweisen, er sei ausschliesslich zum Einkaufen ins Ausland gefahren.

Keinerlei Kontrollmöglichkeit

Wer im Schweizer Recht nach einer Möglichkeit sucht, solche Anordnungen überprüfen zu lassen, wird enttäuscht: Da besteht ein absolutes Vakuum – im Gegensatz etwa zum deutschen Recht. Dies ist für einen Rechtsstaat eine unhaltbare Situation.

Vorschläge aus der Politik, den Bundesrat in solchen Situationen gewissermassen unter die Aufsicht einer Parlaments-Delegation zu stellen, sind kaum zielführend: Die Schweiz hat mit der Vollmachtenkommission im 2. Weltkrieg keine guten Erfahrungen gemacht; siehe «Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft» des grossen Staatsrechtslehrers *Zaccaria Giacometti* aus dem Jahre 1945. Er sah im damaligen Zustand eine *Rückkehr* «zum autoritären gewaltenmonistischen Polizeistaat, von dem man kommt».

Es braucht eine Normenkontrollklage

Bislang können bundesrätliche Verordnungen nur dann gerichtlich darauf überprüft werden, ob sie Gesetz und/oder Verfassung entsprechen, wenn jemand in einem Strafverfahren beschuldigt worden ist, gegen eine Bestimmung einer solchen Verordnung verstossen zu haben.

Um das noch immer lückenhafte Gebäude des Schweizer Rechtsstaat zu vervollständigen, ist deshalb nicht nur für Notrechts-Verordnungen wie im Falle von COVID-19, sondern ganz allgemein eine Normenkontrollklage gegen bundesrätliche Verordnungen unbedingt erforderlich. ●

Selbst Richter sind Menschen mit Gefühlen – und entscheiden nicht immer richtig

Es gibt keine fehlerfreien Gerichte

Die Gesellschaft tut gut daran, an Personen, welche in Gerichten als Richterinnen oder Richter tätig sind, hohe Ansprüche zu stellen: Mit nahezu jedem einzelnen Entscheid, den sie fällen, greifen sie in das Schicksal anderer Menschen ein. Da ist es von äusserster Bedeutung, dass solche Personen sowohl charakterlich als auch fachlich einen hervorragenden Eindruck machen und sich befleissigen, das hohe Ansehen, das ihnen entgegengebracht wird, auch zu rechtfertigen.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass auch Richterinnen und Richter Menschen sind. Menschen sind nicht nur bestimmt von ihrem Verstand, ihrem Intellekt, ihrem Wissen und Fähigkeiten; einen Einfluss auf die von ihnen getroffenen Entscheidungen können auch Emotionen auslösen. So etwa existieren Untersuchungen, welche zeigen, dass Urteile von Richtern ganz unterschiedlich ausfallen können, je nachdem, ob die Gerichtsverhandlung am Vormittag oder am Nachmittag stattgefunden hat. Ganz zu schweigen von Fällen, in welchen Gerichtspersonen durch am Verfahren beteiligte Kläger oder Beklagte provozierend aufgetreten sind.

Ein eher seltener Fall

Vor einigen Tagen wurde die Öffentlichkeit auf den Präsidenten des Bundesgerichts *Ulrich Meyer* aufmerksam, weil dieser sich in der Pause zwischen zwei Einvernahmen unvorteilhaft über die körperliche Erscheinung einer Richterin und ihre Sprechweise ausgelassen und dabei das Pech hatte, dass das Tonbandgerät unbemerkt weitergelaufen war. So fand denn seine Beurteilung der Richterin – die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt war –, den Weg in die Medien, natürlich unter der Spitzmarke, er habe sich «sexistisch» geäussert. Es folgte ein «Shitstorm». Die Ironie der Geschichte: Die Einvernahmen dienten der Abklärung von Sexismus-Vorwürfen gegen Richter am Bundesstrafgericht in Bellinzona.

Es ist eher selten, dass in Medien über Gefühle von Richtern Meldungen zu lesen sind. Im vorliegenden Fall hat *Ulrich Meyer*, statt zu schweigen, seinen Gefühlen Ausdruck verliehen.

Ohne Wertung des Inhalts: Dazu hat er ein klares Recht: Artikel 10 der Europäischen Menschenrechts-Konvention (EMRK) garantiert die Äusserungsfreiheit. Die steht auch einem Bundesgerichtspräsidenten zu. Genauso wie Journalisten, die zu dessen Äusserungen Stellung beziehen.

Zeitgeistdelikt – die grosse Gefahr

Was *Meyer* zum Ausdruck gebracht hat, ist insbesondere ein Hinweis darauf, dass zwischen ihm und der von ihm beurteilten Richterin «die Chemie nicht stimmt». Seine Äusserungen zeigen, dass sie mit seinem eigenen Frauenbild stark kontrastiert. Soll und darf man dies «sexistisch» nennen?

Egal: Empörung bewirtschaftende Medien werfen alles Mögliche, was zwischen Männ-

lein und Weiblein zu Knatsch führt, in die Sexismus-Kiste. Denn Sexismus ist ein Zeitgeist-Problem.

Zeitgeist-Probleme zeichnen sich dadurch aus, dass deren Bewertung in der Öffentlichkeit über die Jahrzehnte hinweg ausserordentlich stark schwankt. Dies führt dazu, dass sowohl in Politik als auch Justiz in einer Zeitgeist-Erregungsphase Entscheidungen getroffen werden, die früher oder später vor allem in Bezug auf deren damalige Auswirkungen auf Betroffene kaum mehr verstanden werden können.

Beispiele gibt es zuhauf. Niemand kann mehr verstehen, wie es dazu gekommen ist, dass in der Schweiz Tausende von Kindern zur Ware deklariert und amtlich «verdingt» worden sind. Oder dass in Deutschland mann männliche Sexualkontakte während Jahrzehnten von Polizei und Straftiz verfolgt worden sind. Jahrzehnte später geleistete Genugtuungssummen und Rehabilitierungen vermögen das zugefügte Unrecht kaum je voll aufzuwiegen.

Zeitgeist-Probleme erkennen und benennen

Es ist deshalb wichtig, Zeitgeist-Probleme rechtzeitig zu erkennen und zu benennen. Damit sie zutreffend in das bewährte Werte-System der Gesellschaft eingeordnet werden können, welches über Jahrzehnte hinweg tragfähig ist. Zu fragen ist jeweils nach dem angeblich oder tatsächlich verletzten Rechtsgut. Nüchtern, und ohne sich nach Gefühlen zu richten. Verstand einschalten und Verhältnismässigkeitsbrille aufsetzen: Sie verkleinert die grossen Buchstaben.

Wo Gefühle auch noch stören

Es ist sehr zu vermuten, dass auch ganze Besetzungen eines Gerichts, die über eine Rechtssache zu entscheiden haben, durch Gefühle fehlgeleitet werden können.

Seit Jahrzehnten klagt das Bundesgericht, es sei überlastet. Gelegentlich verursacht es diese Überlastung selbst – wegen Gefühlen.

Im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Organisationen, die Suizidhilfe anbieten, hat es das Bundesgericht vor drei Jahren abgelehnt, die Frage zu entscheiden, ob ein Arzt auch einer gesunden Person das Sterbemittel Natrium-Pentobarbital verschreiben dürfe (Urteil 2C_608/2017 vom 24. August 2018). Dies, obschon die in der Schweiz bestehende Rechtsunsicherheit seit langem Schwierigkeiten bereitet. Und ohne darauf Rücksicht zu nehmen, dass das Bundesgericht Rechtsfragen, die sich jederzeit wieder stellen könnten, ausnahmsweise entscheidet, selbst wenn im konkreten Fall behauptet werden kann, ein Beschwerdeführer könne kein aktuelles Interesse für einen Entscheid geltend machen.

Weil es auch für Richter unangenehm ist, Fragen zu erörtern, die mit dem Tod zu tun haben, wird wohl in absehbarer Zeit wieder ein ähnlicher Fall vor dem Bundesgericht landen und zu beurteilen sein. So belastet es sich eben vernunftwidrig selbst. ●

Jens Spahn: Kalt, mitgefühllos, machtsüchtig

Der gegenwärtige deutsche Bundesgesundheitsminister *Jens Spahn* (CDU) hat eine dunkle Charakterseite: Er ist kalt, mitgefühllos, und machtsüchtig. Nach aussen gibt er sich freundlich, zugänglich, offen, wirkt sympathisch. Tatsächlich jedoch ist ihm das Schicksal seiner Mitmenschen völlig egal. Nicht nur das: die freiheitlich-demokratische Grundordnung, wie sie im deutschen Grundgesetz zu erkennen ist, bedeutet ihm so wenig wie demokratische Gepflogenheiten. Er hat Mühe mit der Gewaltenteilung. Es scheint, er geniesst es, andere leiden zu wissen. Der Mann geht über Leichen. Kein Wunder, giert er nach dem CDU-Vorsitz und der Kanzlerschaft. Aus beiden Auswahlverfahren hat er sich lediglich aus taktischen Gründen zurückgezogen: machtsüchtig lauert er auf das Stolpern der anderen Kandidaten.

Amtsantritt mit einem Meineid

Am 14. März 2018 trat er sein Amt als Bundesminister für Gesundheit mit einem *Meineid* an. Obwohl er wusste, dass er – wie sein Vorgänger im Amt, der von ihm verdrängte *Hermann Gröhe* (CDU) – alles daransetzen werde, das sensationelle Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu Leipzig vom 2. März 2017 in seiner Wirkung zu blockieren – legte er seinen Amtseid mit den Worten: *«Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe»* ab. Darin versprach er feierlich: *«Ich schwöre, dass ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde.»*

Eine Anzeige gegen Jens Spahn bei der Berliner Staatsanwaltschaft wegen Meineids und Rechtsbeugung verschimmelt seither zwischen deren Aktendeckeln; die duckmäuserischen Staatsanwälte wagen es nicht, gegen den Bundesminister Ermittlungen aufzunehmen.

Im erwähnten Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht – etwas mehr als ein Jahr vor *Spahns* Amtsantritt – «letztinstanzlich entschieden, dass Schwerkranke in einer unerträglichen Leidenssituation vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) ausnahmsweise eine Erlaubnis zum Erwerb tödlich wirkender Betäubungsmittel erhalten können. Das Bundesgesundheitsministerium (BMG) weigert sich jedoch, das Urteil umzusetzen, da es den Staat zur Suizidassistenz verpflichtete», berichtete der Berliner «Tagesspiegel» am 19. Februar 2019.

Billige Ausrede

Spahn, dem juristische Bildung wohl vollständig abgeht, will nicht anerkennen, dass er damit das Prinzip der Gewaltenteilung, welches in jedem Rechtsstaat Geltung haben muss, gravierend verletzt. Er behauptet, das Urteil beziehe sich lediglich auf den damaligen Einzelfall und wirke somit nicht für andere Personen, die sich in ähnlicher Lage befinden, wie das für

die Gattin des in Leipzig klagenden *Ulrich Koch* der Fall war.

Wie die Redaktion des «Tagesspiegels» aufgrund von Dokumenten berichtete, welche sie aus dem Bundesgesundheitsministerium herausklagen musste, hat *Spahn* persönlich das BfArM anweisen lassen, keinerlei Anträge Schwerstkranker auf Zugang zu NaP gutzuheissen.

Mehrere Dutzend Leichen pflastern Spahns Weg

Am 24. Januar 2020 berichtete das Deutsche Ärzteblatt: «Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) hat 102 schwerstkranken Patienten den Zugang zu tödlichen Medikamenten versagt und deren Anträge auf Sterbehilfe abgelehnt. Das hat das Bundesinstitut dem Tagesspiegel kürzlich mitgeteilt.

Demnach wurde in 31 weiteren Fällen noch keine Entscheidung getroffen. Zwar ist die Bonner Behörde aufgrund eines Urteils seit 2017 verpflichtet, die Anträge im Einzelnen zu prüfen. Allerdings hatte Bundesgesundheitsminister *Jens Spahn* persönlich das ihm unterstellte BfArM anweisen lassen, die Begehren pauschal zurückzuweisen. 24 Patienten sind in der Wartezeit verstorben.»

Deren letzte Zeit vor dem Tod war schrecklich, doch *Spahn* nimmt so etwas lächelnd in Kauf: Als guter Katholik tritt er für die Annahme des Leidens ein, besonders wenn nicht er selbst, sondern andere daran elendiglich verenden müssen.

Spahn ist auch damit einverstanden, dass Schwerstkranke durch das Verfahren des BfArM gewissermassen gefoltert werden: Es tut dergleichen, als würde ein Antrag tatsächlich geprüft, so dass sich ein Antragsteller Chancen ausrechnet, obwohl das diabolisch handelnde Amt – dieses ebenfalls unter erzkatholischer Führung – weiss, dass es zum Erwerb von NaP keinesfalls Hand bieten will.

Mit der Pharmabranche verbandelt

Jens Spahn verfügt über gute Beziehungen zur deutschen Pharma-Branche. Diese ist mit den Gegnern selbstbestimmter Lebensbeendigung eng verbandelt. Kurz vor seiner Berufung als Gesundheitsminister verwies *t-online* auf einen im Magazin *Focus* erschienenen Bericht aus dem Jahre 2013. Darin war aufgedeckt worden, dass *Spahn* schon 2006 ein diskretes Bündnis mit den Pillendrehern schloss: Er gründete «laut dem Bericht mit befreundeten Lobbyisten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts – in deren Besitz befand sich wiederum die Agentur "Politas", die Kunden aus dem Medizin- und Pharmasektor beriet. Und laut "Focus" mit guten Kontakten zum Bundestag warb: "Ganz gleich, ob es um eine Anhörung, ein Hintergrundgespräch oder um eine Plenardebatte geht. Wir sind für Sie dabei."» *t-online* weiter: «Der Öffentlichkeit blieb das bis zum "Focus"-Bericht lange verborgen, da Bundestagsabgeordnete Firmenbeteiligungen erst ab "mehr als 25 Prozent der Stimmrechte"

anzeigen müssen. *Spahn* hielt bis Mai 2010 genau: 25 Prozent – und wurde laut "Focus" auch an einer Gewinnausschüttung im Jahr 2007 beteiligt. Der aufstrebende Jungkonservative saß da bereits seit 2005 für die CDU als Obmann im Gesundheitsausschuss.»

Die Ursache der Mitgefühllosigkeit Spahns

Fragt man nach der Ursache dieser absoluten Kälte und Mitgefühllosigkeit *Spahns*, der ja angesichts der neuesten Urteile wissen muss, dass er mit seiner Position auf verlorenem Posten steht, dann gibt es dazu unterschiedliche Erklärungsversuche.

Jens Spahn war in seiner Jugend Ministrant – also religiös. Sein Abitur legte er 1999 an einer Bischöflichen Canisiussschule ab. Er zählt sich selbst zu den konservativen Kreisen in der CDU. Da liegen die Überlegungen *Arthur Schopenhauers* nahe.

Was Schopenhauer dazu sagt

Der grosse deutsche Philosoph vertrat nicht ohne Grund die Auffassung, wer in früher Jugend mit religiösen Dogmen beimpft worden sei, verliere «das Gewissen und zuletzt alles Mitleid und alle Menschlichkeit». Wer von Pfaffen erzogen worden sei, die ihnen sämtliche Glaubensartikel in frühester Jugend einprägen, bei dem gehe es «bis zu einer Art partieller Gehirnlähmung [. . .], die sich dann zeitlebens in jener blödsinnigen Bigotterie äussert, durch welche sogar übrigens höchst verständige und geistreiche Leute unter ihnen sich degradieren und uns an ihnen ganz irre werden lassen.» Und zu denen zählt *Spahn* nicht.

Reines Machtgelüste

Da niemand annehmen dürfte, *Spahn* zähle zu jenen, die «höchst verständig und geistreich» sind, hat die Auffassung, reines Machtgelüste verführe ihn zu dieser Haltung, viel für sich: Wer anderen seinen verbrecherischen Willen auferlegen kann, suhlt sich – wie ein Wildschwein in der Morastkuhle – im Gefühl seiner Macht und verspürt Grösse, wo keine ist. Da schwillt der Kamm, oder was auch immer.

Derartige Figuren als Politiker sind grundsätzlich auch in einer Demokratie gefährlich. *Spahns* Haltung geniesst allerdings die stillschweigende Zustimmung der evangelischen Pfarrerstochter *Angela Merkel*.

Vermutlich auch deswegen haben sich bislang die SPD als Partei oder Fraktion nicht gegen *Spahns* Haltung zur Gewaltenteilung gewandt. Einzig die damalige Bundesjustizministerin *Katarina Barley* (SPD) bemerkte in jenen Tagen – aber in einem anderen Zusammenhang – öffentlich: «Wenn Behörden sich aussuchen, welchen Richterspruch sie befolgen und welchen nicht, ist das das Ende des Rechtsstaats.»

Deutschland ist denn auch kein Rechtsstaat: Es fehlt ihm ein «Gesetz über Konflikte zwischen den Gewalten». Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, dessen Urteil von *Spahn* schmachlich ausgehebelt wird, hat keinerlei rechtliche Möglichkeit, sich gegen *Spahns* eklatanten Machtmissbrauch wirksam zur Wehr zu setzen. ●

Der Eingriff in private Verträge (Mieten)

Die Covid-19 Pandemie hat durch die vom Bundesrat verordnete Schliessung von Betrieben – Ladengeschäfte, Restaurants etc. – schwer in den Wirtschaftskreislauf eingegriffen. Eines der wichtigsten Diskussthemata war dabei die Frage, ob die aufgrund dieser Zwangsmassnahmen geschlossenen Betriebe die mit ihren Vermietern vereinbarten Mietzinszahlungen dennoch leisten müssen.

Der Bundesrat hat von Anfang an den Standpunkt vertreten, Mieter und Vermieter sollten sich in gegenseitigen Gesprächen bemühen, individuelle Lösungen des Problems zu finden.

Seitens der Organisationen, welche Mieter vertreten, ist dagegen argumentiert worden, die behördliche Schliessung führe zu einem *Mangel der Mietsache*. Dies erlaube, auf Grund der Regelung von Mängeln eines Mietobjekts im Obligationenrecht (Art. 258 ff.) des geltenden Mietrechts, die Zahlung des Mietzinses einzustellen.

Dem wiederum widersprach der Schweizerische Haus- und Grundeigentümerverband; er vertrat die Auffassung, *Verträge seien zu halten*; die Mietsache weise keine Mängel auf, sondern ein behördlicher Erlass mache deren bestimmungsgemässen Nutzung unmöglich.

Offene Rechtsfrage

Seit 1875 ist das 1848 gegründete Bundesgericht das höchste Gericht der Schweiz, welches im Zivilrecht letztinstanzlich zuständig ist. In den seither verflochtenen 145 Jahren hat es über diese offene Rechtsfrage noch nie entscheiden müssen. Deshalb ergab sich die Befürchtung, dass darüber möglicherweise eine Flut von Zivilklagen bei den Gerichten eingehen könnten.

Schon Ende April 2020 gab es deshalb in beiden Kammern des eidgenössischen Par-

laments Bemühungen, eine solche Klageflut zu vermeiden: Mit einem gesetzlichen Erlass des Bundes sei den Mietern ein bestimmter Prozentsatz der Mietzinsen zu erlassen, und zwar für jene Zeit, in welcher deren Geschäftsräume geschlossen waren.

Da sich die beiden Kammern anfangs Mai darüber allerdings nicht einigen konnten, scheiterte ein erster Anlauf.

Mitte Mai wurden dann sowohl im National- als auch im Ständerat zwei verschiedene, aber gleichlautende Motionen der beiden Kommissionen für Wirtschaft und Abgaben eingereicht. Sie lauten:

«Der Bundesrat wird beauftragt, Massnahmen zu ergreifen, damit Betreiber von Restaurants und weiteren vom Bundesrat geschlossenen Betrieben gemäss Art. 6 Abs. 2 der COVID-19-Verordnung (in der Fassung vom 21. März 2020) ihrem Vermieter nur 40 % der Miete schulden während der Zeit, in welcher sie aufgrund der behördlichen Massnahmen geschlossen bleiben müssen.

Für Betreiber von Unternehmen, die gestützt auf Art. 10a Abs. 2 der COVID-19 Verordnung 2 (Fassung vom 21. März 2020) ihren Betrieb reduzieren mussten, gilt vorstehende Regelung für maximal zwei Monate.

Diese Regelung gilt für Mieter, deren Miete die Höhe von 20'000 Franken pro Monat und Objekt nicht überschreitet.

Bei einem Mietzins zwischen 15'000.- bis 20'000.- Franken haben beide Parteien – Mieter sowie Vermieter – die Möglichkeit, von dieser Regelung abzusehen (opt-out-Klausel).

Gleichzeitig soll der Bundesrat einen Härtefallfonds für Vermieter vorsehen mit einem Betrag von 20 Mio. Franken.

Die Regelung hat sicherzustellen, dass die zwischen Mietparteien bereits getroffenen Vereinbarungen ihre Gültigkeit behalten.»

Zustimmung in beiden Räten

In der Sommersession stimmte dann der Nationalrat am 4. Juni der Motion mit 98:84 Stimmen bei 12 Enthaltungen zu. Vier Tage später ergab sich im Ständerat ein hauchdünnes Ja mit 20:19 Stimmen bei 4 Enthaltungen.

Somit ist nun der Bundesrat von beiden Kammern übereinstimmend verbindlich verpflichtet worden, den Räten dazu einen Gesetzesentwurf zu unterbreiten. Dem Vernehmen nach wird es bis zur Wintersession dauern, bis dieser vorgelegt wird.

Ein verfassungswidriger Entscheid

Der Entscheid der Bundesversammlung verstösst allerdings gegen nicht weniger als drei Artikel der Bundesverfassung:

- **Artikel 8** - Rechtsgleichheit und Verbot der Diskriminierung; die Motion diskriminiert Mieter mit hohen Mietzinsen;
- **Artikel 13** - Schutz der Privatsphäre; die Motion greift in die privaten Verträge zwischen Mietern und Vermietern ein; sowie

- **Artikel 26** – Eigentumsgarantie; der Beschluss will zugunsten der Mieter die Vermieter um 60 % der ihnen zustehenden Mietzinsen *enteignen*, ohne sie – wie es die Verfassung verlangt – *voll zu entschädigen*.

Auch die EMRK wird verletzt

Diese in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte werden auch von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt: Das Diskriminierungsverbot steht in Artikel 14, der Anspruch auf Achtung des Privatlebens und damit auch der zwischen Privaten abgeschlossenen Vertrag wird in Artikel 8 europäisch garantiert, und das Recht auf Schutz des Eigentums steht in Artikel 1 des Zusatzprotokolls 1 zur EMRK; dieses Protokoll hat die Schweiz allerdings bis heute als einer der letzten EMRK-Staaten noch immer nicht ratifiziert.

Bezeichnenderweise ist bislang kein anderes europäisches Land, welches die EMRK übernommen hat, auf die Idee gekommen, die Vermieter zugunsten der Mieter zu enteignen, um den massenhaften Konkurs von Gewerbebetrieben, Restaurants und Läden zu vermeiden.

Beschwerdemöglichkeit in Strassburg

Da Beschlüsse oder Gesetze, welche die Bundesversammlung verabschiedet hat, vor keinem nationalen Gericht angefochten werden können – in der Schweiz fehlt nach wie vor die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bund –, können sich Vermieter nach Publikation des Enteignungsbeschlusses direkt mit Beschwerden an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg wenden.

Sie tun dann gut daran, die Enteignung nicht unter Artikel 1 Zusatzprotokoll, sondern unter Artikel 8 EMRK zu rügen, weil die Schweiz an Artikel 1 Zusatzprotokoll (noch) nicht gebunden ist.

Schäden durch die lange Dauer

Anzunehmen ist allerdings, dass bis zur Verabschiedung des Erlasses, der mit diesen Motionen gefordert wird, eine grössere Zahl von Betrieben bereits Konkurs anmelden müssen: ein Mieterlass für maximal zwei Monate Abriegelung vermag wohl in den wenigsten Fällen ausreichend auszugleichen, dass die Betriebe nach der Wiedereröffnung noch während längerer Zeit viel geringere Umsätze machen werden, als dies vor dem Ausbruch der Pandemie der Fall war.

Teilstundung wäre die bessere Lösung

Vermieter, die Wert darauf legen, dass ihre Mieter nicht einer Pleite zum Opfer fallen, bieten diesen je nach Lage unterschiedlich hohe Teilstundungen der Mietzins an, damit die Betriebe zahlungsfähig bleiben können. Erholt sich dann in der Zukunft die Wirtschaft, kann man sich über die Rückzahlung der gestundeten Beträge einigen.

Nötig wäre allerdings, dass Bundesrat oder Parlament bestimmen, dass solche aufgeschobene Schulden bei der Berechnung der Überschuldung nicht in die Bilanz miteinbezogen werden müssen. ●