

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	IX
Verzeichnis der verwendeten Literatur, Materialien und Abkürzungen	XVII
Einleitung – Das Versprechen der Legalität	1
§ 1 Einleitende Worte aus dem Notrechtsregime	3
§ 2 These, Methode und Aufbau der Arbeit	5
§ 3 Legalität	7
I. Legalität als Relation	7
II. Legalität als Prinzip	8
A. Legalität als unabdingbares Element eines Rechtsstaats	8
B. Das Legalitätsprinzip im schweizerischen Verfassungsrecht	10
1. Das Legalitätsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns	10
2. Die demokratische-gewaltenteilige Funktion des Legalitätsprinzips	12
3. Die rechtsstaatliche Funktion des Legalitätsprinzips	13
a) Erfordernis des Rechtssatzes	13
b) Gebot der genügenden Bestimmtheit	14
C. Methoden und Techniken zur Bewältigung des Legalitätsprinzips	14
1. Problematik	14
2. Die Erschaffung von Rechtsnormen	15
a) Ausweitung der Rechtssetzungstätigkeit	15
b) Normdichte und offene Rechtsbegriffe	16
c) Ermessensnormen	17
d) Dringlichkeitsrecht	17
e) Ungeschriebene Rechtsnormen	17
3. Die Produktion von Legalität: Auslegung von Rechtsnormen	19
D. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip: Lösungsansätze ohne Referenz auf Rechtsnormen	20
1. Intrakonstitutionelle Instrumente	20
2. Extrakonstitutionelles Handeln	22
III. Legalität als Versprechen	22
A. Das Legalitätsprinzip als Operationalisierung von Rechtsnormen	22
B. Die Zusammenfügung von Lebenssachverhalt und Rechtsnormen	22
C. Das Legalitätsprinzip als positiviertes Versprechen	23
Teil I: Schweizerische Zusammenarbeit mit dem Ausland unter Druck	25
§ 1 Einleitung	27
I. Schutz des schweizerischen Finanzplatzes über alles?	27
II. Übersicht	28
§ 2 Präludium: Die «Rettung» der UBS	30

§ 3	Internationale Kooperation im Steuerstreit mit den USA	32
I.	Erster Akt: Exposition	32
A.	Die Schweiz im Visier der US-Behörden	32
B.	Das rechtliche Setting	33
1.	Übersicht	33
2.	Souveränität und Territorialität als völkerrechtliche Schranken	33
3.	Amts- und Rechtshilferegeln	33
4.	Strafbestimmungen zum Schutz der Souveränität und Gebietshoheit	35
5.	Strafbestimmungen zum Geheimnisschutz und Datenschutz	36
6.	Weitere Bestimmungen zum Schutz von Individualrechtsgütern	36
C.	Das unlösbare Kooperations-Dilemma	37
II.	Zweiter Akt: Komplikation	38
A.	Herausgabe der UBS-Kundendaten an das DoJ	38
1.	Sachverhalt	38
2.	Verfügung der FINMA vom 18.2.2009	39
3.	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts	40
4.	Urteil des Bundesgerichts (BGE 137 II 431)	41
5.	Juristische Implikationen	43
6.	Folgen	45
B.	«Blocking order» des Bundesrates	46
1.	Tatsächliches	46
2.	Anmerkungen	48
C.	Amtshilfeabkommen: Exekutive Bindung der Justiz	49
1.	Tatsächliches	49
2.	Anmerkungen	50
D.	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts und Erhebung zum Staatsvertrag	51
1.	Tatsächliches	51
2.	Anmerkungen	54
III.	Dritter Akt: Peripetie	54
A.	Erste Serie von «Bewilligungen nach Art. 271 StGB»	54
B.	Anmerkungen	56
IV.	Vierter Akt: Retardation	58
A.	«Lex USA»	58
B.	Anmerkungen	59
V.	Fünfter Akt: Lysis	61
A.	Musterverfügung zu einer «Bewilligung nach Art. 271 StGB»	61
B.	Anmerkungen	62
§ 4	Die «Bewilligungen nach Art. 271 StGB» als Kulminations- und Wendepunkt in der internationalen Zusammenarbeit	65
I.	Zentrale Aspekte der Entwicklung des Steuerstreites mit den USA	65
II.	Die besondere Rolle der «Bewilligungen nach Art. 271 StGB»	66
III.	Entwurf eines Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetzes von 2013	67

A. Übersicht und Motive	67
B. Ausgewählte Aspekte der Vorlage	68
C. Stilles Scheitern	69
IV. Das Nachrichtendienstgesetz (NDG) von 2015	70
Teil II: Die sogenannte «Bewilligung nach Artikel 271 des Strafgesetzbuches» . .	73
§ 1 Ausgangslage und Fragestellung	75
§ 2 Die Strafbestimmung der verbotenen Handlung für einen fremden Staat gemäss Art. 271 StGB	77
I. Art. 271 StGB als Untersuchungsgegenstand	77
II. Entstehungsgeschichte	78
III. Rechtsgut	79
IV. Objektiver Tatbestand	80
V. Subjektiver Tatbestand	81
VI. Staatsschutzprinzip	82
VII. Weitere Besonderheiten	82
§ 3 Der Passus «ohne Bewilligung»	84
I. Ausgangslage	84
II. Bewertung des Passus «ohne Bewilligung» im Allgemeinen	85
A. Übersicht	85
B. Kategorisierung der Bewilligungen in der Doktrin und Rechtsprechung	86
C. Systematisierung anhand rechtlicher Ordnungskriterien	87
1. Formen der internationalen Kooperation	87
2. Rechtsgrundlagen	87
3. Rechtsgebiete	88
4. Verfahren zur Bewilligungserteilung	88
III. Die «Bewilligungen nach Art. 271 StGB» insbesondere	89
A. Vorbemerkung	89
B. Die aktuelle Praxis der «Bewilligung nach Art. 271 StGB»	90
1. Bewilligungen gestützt auf Art. 271 StGB	90
2. Formelles	91
3. Materielles	92
4. Rechtliche Wirkung	93
5. Rechtsschutz	93
C. Problembereiche der aktuellen Praxis	94
1. Übersicht	94
2. Legalitätsprinzip	94
3. Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und Willkürverbot (Art. 9 BV)	95
4. Umgehung der Amts- und Rechtshilferegelungen	96
5. Privatisierung von Staatsaufgaben	97
6. Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 9 BV)	98
7. Gewaltentrennung	98

8. Rechtsweggarantie	99
9. Zwischenfazit	100
D. Genealogie der aktuellen Praxis	100
1. Vorläuferbestimmungen von Art. 271 StGB und Schaffung des schweizerischen Strafgesetzbuches	100
2. Herausbildung einer frühen Praxis	102
3. Bundesratsbeschluss vom 7.7.1971	103
4. Etablierung von Grundsätzen in der Behördenpraxis	104
5. Der Entscheid i.S. Marcos (VPB 1997 Nr. 82)	105
6. Überführung des Bundesratsbeschlusses nach Art. 31 RVOV	107
7. Praxis im Rahmen des Qualified Intermediary Agreement (QIA) von 2001	107
8. Einzelfallbewilligungen und Musterverfügung im Steuerstreit	109
9. Entwurf für ein Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und über den Schutz der schweizerischen Souveränität	110
10. VPB-Publikationen als Grundlage der heutigen Praxis	111
11. Zwischenfazit	111
E. Bewertung in Doktrin und Verwaltung	112
1. Doktrin	112
2. Bundesverwaltung	115
3. Rechtsprechung	116
4. Zwischenfazit	117
F. Auslegung von Art. 271 StGB gemäss dem Kanon des Bundesgerichts	117
1. Übersicht	117
2. Grammatikalische Auslegung	118
3. Historische Auslegung	120
4. Teleologische Auslegung	122
a) Geschütztes Rechtsgut und zu Grunde liegende Werte	122
b) Zielsetzung der Norm	123
c) Geist der Norm	124
d) Zusammenfassung	126
5. Systematische Auslegung	126
a) Formelle Normstruktur	127
b) Materiell typengleiche Normen	127
c) Zusammenhang mit weiteren Rechtsnormen	128
G. Vorläufiges Ergebnis	130
§ 4 Charakteristika der «Bewilligung nach Art. 271 StGB»	131
I. Zweck, Wirkung und rechtliche Anforderungen	131
A. Allgemeines	131
B. Aussenverhältnis: Einwilligung in den Eingriff in die staatliche Souveränität	131
C. Innenverhältnis	132
1. Aufhebung der Geltung einer Strafnorm	132

2.	Bewilligung von hoheitlichem Handeln und Schaffung von einzelfallweisem Amts- und Rechtshilferecht	134
3.	Eingriff in rechtlich geschützte Positionen und Aufhebung gesetzlicher Normen	135
4.	Eingriff in Grund- und Menschenrechte sowie Verfahrensrechte .	137
D.	Zwischenfazit	138
II.	Relativierung der Anforderungen des Legalitätsprinzips im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten?	138
A.	Ausgangslage	138
B.	Relativierung des Legalitätsprinzips in der klassischen Lehre der Aussenpolitik	138
C.	Postulat einer normgebundenen Aussenpolitik	139
D.	Zwischenfazit	143
III.	Mögliche Rechtsgrundlagen zur Erteilung einer «Bewilligung nach Art. 271 StGB»	143
A.	Allgemeines	143
B.	Rechtliche Grundlagen gemäss Verweis der aktuellen Bewilligungs- praxis (Art. 271 StGB i.V.m. Art. 31 RVOV)	144
1.	Art. 271 StGB	144
2.	Art. 31 RVOV	144
3.	Zwischenfazit	145
C.	Bestimmungen zu den Beziehungen zum Ausland sowie zur äusseren und inneren Sicherheit	146
1.	Allgemeines zu den «Beziehungen zum Ausland»	146
2.	Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten gemäss Art. 184 Abs. 1 BV	147
3.	Interessenwahrungsrecht gemäss Art. 184 Abs. 3 BV	148
4.	Notrecht gemäss Art. 185 Abs. 3 BV sowie Polizeigeneralklausel . .	150
5.	Exkurs: Massnahmen zum Schutz der inländischen Wirtschaft gemäss Art. 101 Abs. 2 BV.	150
6.	Zwischenfazit	151
D.	Gewohnheitsrecht	151
1.	Allgemeines zur Geltung von Gewohnheitsrecht	152
2.	Gewohnheitsrecht im Kontext der «Bewilligung nach Art. 271 StGB»?	153
3.	Zwischenfazit	155
IV.	Indikatoren zur Charakterisierung als verfassungsunmittelbares Interessenwahrungsrecht	156
1.	Übersicht	156
2.	Bewertung als Interessenwahrungs- und Notrecht	156
§ 5	«Bewilligung nach Art. 271 StGB» als Interessenwahrungsrecht	160
I.	Übersicht und Terminologie	160
II.	Formelles	160
A.	Rechtsgrundlage und Verfahrensordnung	160
B.	Zuständigkeit und Delegation	161

III. Materielles	162
A. Voraussetzungen und Schranken	162
1. Voraussetzungen gemäss Art. 184 Abs. 3 BV	162
a) Wahrung der Interessen des Landes	163
b) Notwendigkeit	164
c) Befristung	170
d) Verbot von Massnahmen contra legem	170
e) Verhältnismässigkeit	172
2. Weitere in der Doktrin und Verwaltung genannte Voraussetzungen	172
3. Ausgewählte weitere Aspekte	173
a) Grund- und Menschenrechte	173
b) Besondere spezialgesetzlich geregelte Schutzbestimmungen	174
4. Verhältnis zu Art. 7c–e RVOG	175
5. Verhältnis von Art. 184 Abs. 3 BV zum Notrecht und zur Polizeigeneralklausel	176
a) Art. 185 Abs. 3 BV (exekutives Notrecht)	176
b) Art. 173 Abs. 1 lit. c BV (legislatives Notrecht)	177
c) Unterschiedliche Anwendungsvoraussetzungen als Wertungswiderspruch	177
d) Eigene Würdigung	179
e) Skizze eines ganzheitlichen Konzepts der Polizeigeneralklausel	180
B. Form	183
C. Modalitäten wie Bedingungen und Auflagen	184
D. Umfang und Wirkung der Kooperationsbewilligung	184
IV. Rechtsschutz	184
§ 6 Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse	187
§ 7 Konstellationen zur Erteilung einer Kooperationsbewilligung gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV	189
Teil III: Recht aus den Fugen	191
§ 1 Die «Bewilligung nach Art. 271 StGB» als Abkehr von Art. 271 StGB	193
§ 2 Recht aus den Fugen	195
I. Der staatlich bewilligte Mord	195
II. Die Ausnahme im Normgefüge	196
§ 3 Handeln jenseits des Rechts	197
Schlussbetrachtung	199
Anhang	203