

**AUSGANG:**

4. FEB. 1977

M. 1737.-Ke/1b

5003 Bern, 4. Februar 1977

**JUSTIZABTEILUNG**Faszikel-No. 11.1737

+ 4. FEB. 1977 +

Aktens. 8Herrn Bundespräsident FurglerFrage Friedrich: "Recht und Opportunität"

Am 1. Februar 1977 liessen Sie der Polizeiabteilung, der Bundesanwaltschaft und unserer Abteilung im Hinblick auf eine Sitzung der Kommission für auswärtige Angelegenheiten vom 17. Februar eine Frage Friedrich zur Prüfung und Stellungnahme zukommen. Nationalrat Friedrich knüpft an den bekannten Artikel "Recht und Opportunität" in der NZZ vom 8. Januar 1977 an.

In bezug auf die Fälle Menten und de Spinola verweisen wir auf die beiliegenden Notizen der Polizeiabteilung und der Bundesanwaltschaft vom 3. Februar 1977. Wir legen auch zwei vom gleichen Tag datierende Notizen der Herren Dr. Beck und Dr. Siegenthaler bei, die in rechtlicher und politischer Hinsicht interessante Ausführungen enthalten.

U.E. brauchen die Begriffe "Recht" und "Opportunität" und auch "Staatsraison" nicht unbedingt Gegensätze zu bezeichnen. Es ist durchaus möglich, dass das Recht den Ueberlegungen der Opportunität und der Staatsraison einen gewissen Spielraum belässt. Das dürfte jedenfalls für die Regierungstätigkeit auf dem Gebiet der auswärtigen Beziehungen zutreffen. Wo das geltende Recht an das Ermessen der Regierung appelliert, dürfen und müssen im Rahmen dieses Ermessens alle schutzwürdigen Interessen berücksichtigt werden. Ueberlegungen der Opportunität und der Staatsraison in einem guten Sinne können schutzwürdigen Interessen von ganz besonderer Bedeutung dienen und sind in

diesem Falle nicht nur zulässig, sondern u.U. geradezu geboten. Aber die von der Rechtsordnung dem Ermessen gezogenen Schranken sind selbstverständlich zu beachten. Werden sie überschritten, dann lässt sich das Verhalten der Regierung nicht mehr durch rechtliche, sondern höchstens noch durch politische Erwägungen rechtfertigen, und die Regierung muss dann die Verantwortung für ein rechtlich unzulässiges, aber politisch u.U. gebotenes Verhalten übernehmen, ähnlich wie dort, wo sie sich auf ein ungeschriebenes Notrecht beruft.

In den Fällen Menten und de Spinoza fragt es sich, ob das Vorgehen des Bundesrates sich durch Art. 70 und 102 BV rechtlich begründen lässt. Obschon die Frage sehr umstritten ist, würden wir nicht ausschliessen, dass, wenn die Voraussetzungen dieser Artikel erfüllt sind, der Bundesrat auch vom geltenden Gesetzesrecht, hier beispielsweise vom Auslieferungsgesetz, abweichen dürfte. Wir verweisen auf die beiliegende Notiz des Unterzeichneten vom 12. Mai 1976 über die Japanerbank.


Es war Sache des Bundesrates zu prüfen und zu entscheiden (und dafür die Verantwortung zu übernehmen), ob de Spinoza und Menten die innere oder äussere Sicherheit im Sinne der Art. 70 und 102 BV Abs. 9 und 10 BV oder die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen im Sinne des Art. 102 Ziff. 8 BV gefährdeten und ob im Falle Menten die Wahrung dieser Interessen nicht nur eine Ausweisung, sondern auch eine Massnahme, die alle Merkmale einer nach Auslieferungsgesetz unzulässigen Auslieferung aufweist, notwendig machte.

Die Justizabteilung hat ihre Auffassungen zum Fall Menten schriftlich und mündlich dargelegt. Sie zog ein Vorgehen nach dem Art. 102 Ziff. 8 - 10 BV nicht in Betracht, weil sie, zu Recht oder zu Unrecht, die tatsächlichen Voraussetzungen dieses

Artikels als nicht erfüllt betrachtete. Abgesehen davon ist sie nicht überzeugt von der Auffassung des Unterzeichneten, dass der Bundesrat auf Grund des Art. 102 unter Umständen auch von einem Gesetz (hier vom Auslieferungsgesetz) abweichen darf.

Zum Fall Transkai haben wir uns nicht zu äussern. Aber die grundsätzlichen Ueberlegungen zur Frage "Recht" und "Opportunität" dürften auch hier gelten.

EIDG. JUSTIZABTEILUNG  
Der stellvertretende Direktor



Beilagen:

- Notiz BA
  - Notiz PA
  - Notiz Dr. Siegenthaler
  - Notiz Dr. Beck
  - Notiz Dr. Kern vom 12.5.1976 betreffend Japanerbank
- } alle datiert vom 3.2.1977