



Collection lausannoise

Anne Peroz / Jacques Haldy / Denis Piotet
(éditeurs)

Du Plaict aux plaideurs

Mélanges en l'honneur du
Professeur Denis Tappy

Unil



Stämpfli Editions



Collection lausannoise

Anne Peroz / Jacques Haldy / Denis Piotet (éditeurs)

Du Plaict aux plaideurs



D. Jappu



Collection lausannoise

Du Plaict aux plaideurs

Mélanges en l'honneur
du Professeur Denis Tappy

Édité par
Anne Peroz
Jacques Haldy
Denis Piotet



Stämpfli Editions

© Stämpfli Editions SA Berne

Comité éditorial

Hansjörg Peter; Damiano Canapa, Robert J. Danon,
Anne-Christine Favre, Andrew M. Garbarski, Eva Lein

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne · 2024
www.staempfliverlag.com

Print ISBN 978-3-7272-2800-1

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com,
la version suivante est également disponible :

E-Book ISBN 978-3-7272-2791-2



Verschiebung eidgenössischer Volksabstimmungen bei Seuchen, Epidemien, Krieg und anderen schweren Störungen der öffentlichen Ordnung

ANDREAS KLEY

Professeur de droit public et d'histoire du droit, Université de Zürich

Table des matières

I. Abstimmungsverschiebung als Störung des demokratischen Verfahrens	201
II. Fälle zur Verschiebung von Volksabstimmungen	204
A. Nichtverschiebung wegen Grippe 1918/19.....	204
B. Verschiebung wegen Maul- und Klauenseuche 1919/20.....	205
C. Verschiebung der mit einer eidgenössischen Abstimmung zusammenfallenden kantonalen Volksabstimmung über die Zuger Tanzinitiative 1939	206
D. (Nicht-)Verschiebungen 1939/40: Nationalratswahlen und Verfassungsvorlagen	208
E. Verschiebung wegen Maul- und Klauenseuche 1951.....	210
F. Verschiebung wegen Störung der politischen Willensbildung durch Coronamassnahmen 2020.....	212
III. Mögliche Begründungen von Abstimmungsverschiebungen	213
A. Rechtsgrundlagen innerhalb der Gesetzgebung über die politischen Rechte im Allgemeinen.....	213
B. Rechtsgrundlagen innerhalb der politischen Rechte bei lokalen Notlagen	217
C. Rechtsgrundlagen ausserhalb der politischen Rechte bei Epidemien und anderen schweren Störungen der öffentlichen Ordnung.....	218
IV. Bedeutung der Formen und Verfahren für die Demokratie	222

I. Abstimmungsverschiebung als Störung des demokratischen Verfahrens

«Demokratie» weckt hohe Erwartungen. Die möglichen Leistungen der Demokratie als Staatsform sind indessen bescheiden. Das liegt nicht an der Fehlerhaftigkeit der gewählten demokratischen Verfahren, sondern ist eine

unausweichliche Folge des demokratischen Prinzips¹. Die demokratische Freiheit ist eine begrenzte Freiheit. Der Nationalstaat, das Gefäss der Demokratie, setzt Herrschaft voraus: «Müssen wir aber beherrscht werden, dann wollen wir nur von uns selbst beherrscht sein»². Trotz der angestrebten politischen Freiheit besteht die Unterwerfung unter einen fremden Willen fort, aber die Unterworfenen sind an der Bildung dieses Willens begrenzt mitbeteiligt. Das Mehrheitsprinzip leitet sich aus der Idee der Freiheit und zugleich aus der Idee der Gleichheit ab. Das demokratische Freiheitsideal will möglichst vielen Menschen politische Freiheit verschaffen, d.h., möglichst wenige Menschen sollen «mit ihrem Willen in Widerspruch zu dem allgemeinen Willen der sozialen Ordnung geraten»³. Die Gleichheit sorgt dafür, dass die Willensäusserungen der einzelnen Stimmberechtigten ein gleich grosses Gewicht haben. Das Mehrheitsprinzip verwirklicht auf diese Weise die politische Freiheit einer möglichst grossen Zahl von Stimmberechtigten. Damit wird in der Realität die weitestmögliche Annäherung an das Ideal, dass alle politisch frei sein sollen, erreicht. Das geordnete Verfahren erzeugt den Willen der politischen Gemeinschaft⁴.

Eine Demokratie ist nur möglich, wenn ein normativ geordnetes Verfahren die Einzelwillen der Bürger nach bestimmten Regeln (z.B. Mehrheitsprinzip) zu einem Willen des Staates aggregiert. Die Willensbildung des Gemeinwesens verläuft geordnet, erfordert öffentliche Debatten und Zeit. Das Verfahren muss eingehend und möglichst lückenlos geregelt sein⁵. Lückenhaft geregelte Verfahren führen je nach gegebener Situation zu schweren Störungen des Ablaufs. Denn im Moment einer Personal- oder Sachentscheidung stehen Personen oder politische Inhalte im Vordergrund: Jede Störung des Verfahrens diskreditiert die Demokratie und setzt sie dem Verdacht aus, dass die Wahl oder Sachentscheidung manipuliert werden soll.

Die differenzierten und zum Teil komplexen Verfahren der Demokratie in Form von Wahlen und Abstimmungen benötigen Zeit, und sie müssen ordentlich ablaufen. Störungen des Verfahrens durch eine ausserordentliche Situation, etwa einen Krieg, beeinträchtigen die Demokratie. Alle Demokratien schränken in dieser Lage die demokratischen Verfahren ein und verlagern die Entscheidungsbefugnis auf ein kleineres Gremium, in der Regel auf

¹ Andreas Kley, Hans Kelsen als politischer Denker des 20. Jahrhunderts. Ein Beitrag zu «Wesen und Wert der Demokratie», LJZ 2000, S. 16–26, S. 16.

² Hans Kelsen, *Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., Tübingen 1929, S. 6.

³ Kelsen (Anm. 2), S. 10.

⁴ Kelsen (Anm. 2), S. 19.

⁵ Die Verfahrensgesetze müssen bei Aporien (z.B. gleiche Stimmzahl zweier Kandidaten) daher den Losentscheid einsetzen, um eine Entscheidung zu treffen, vgl. z.B. Art. 17 Bst. c, 20, 41 Abs. 1 Bst. f BPR.

die Regierung und die militärische Führung. Auch Naturkatastrophen und Epidemien führen zu ähnlichen Effekten. Eine von vielen möglichen Reaktionen besteht darin, dass demokratische Verfahren nicht durchgeführt und auf ruhigere Zeiten verschoben werden müssen. Nationale Not und demokratische Verfahren können nicht gut nebeneinander bestehen. Not erfordert rasches Entscheiden und die demokratische Entscheidung benötigt Zeit.

In der direkten Demokratie kommt die Verschiebung von Volksabstimmungen aus dem Grund der schweren Störung der öffentlichen Ordnung selten vor. Die Verschiebung einer Volksabstimmung betrifft nur den Termin, nicht aber den Inhalt der Vorlage⁶. Sie schafft freie Hand für die Bekämpfung der Not und erhält gleichzeitig die demokratischen Verfahren aufrecht. Politisch gesehen ist sie keineswegs nur formaler Natur, da sie die politische Agenda ändert. Das demokratische Verfahren und der politische Inhalt der Sachvorlagen und Wahlen lassen sich nicht völlig trennen. Die Abweichung vom demokratischen Verfahren lässt sich aus einer langfristigen Perspektive mit Präjudizien gründlicher und sicherer beurteilen. Diese Art der Reflexion ist auf eine reale normative Ordnung mit «länger gefestigten Strukturen»⁷ angewiesen. Das schweizerische Verfassungsrecht erfüllt diese Voraussetzung ausgesprochen gut.

Im Folgenden sollen historische Fälle von Verschiebungen insbesondere auf Bundesebene dargestellt werden (II.). Da der Bundesrat in diesen Fällen jeweils nur knapp den Sachgrund für die Verschiebung der Abstimmung angab, ohne die Rechtsgrundlagen darzulegen, soll sich der nächste Abschnitt mit der Frage nach möglichen (historischen und aktuellen) Rechtsgrundlagen für dieses Phänomen beschäftigen (III.). Schliesslich lädt die ungenügende Erörterung der Rechtsgrundlagen durch den Bundesrat dazu ein, über das Verhältnis der Demokratie zu ihrem Verfahrensrecht nachzudenken (IV.).

⁶ Es handelt sich nicht um eine Verschiebung, wenn die Bundesversammlung eine Vorlage zurücknimmt, abändert und neu beschliesst und diese später erneut dem Volk vorlegt, wie den Bundesbeschluss vom 13. Juni 2008 über eine befristete Zusatzfinanzierung der Invalidenversicherung, BBl 2008 5241 und den geänderten Bundesbeschluss BBl 2009 4379, dazu Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, ZBl 2021, S. 591–613, S. 598 f.

⁷ Alfred Voigt, Die Staatsrechtslehrer und das Dritte Reich, Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte 31 (1979), S. 195, S. 197.

II. Fälle zur Verschiebung von Volksabstimmungen

A. Nichtverschiebung wegen Grippe 1918/19

Vom Mai 1918 bis Mai 1919 herrschte die «spanische» Grippe, die in der Schweiz 24'449 Todesopfer forderte⁸. In dieser Periode hatte der Bundesrat für den 2. Juni 1918, 13. Oktober 1918, 4. Mai 1919 und den 10. August 1919 Abstimmungen und für den 26. Oktober 1919 die (wegen der Proporzwahl) vorgezogenen Nationalratswahlen angesetzt⁹. Die Übertragungswege der Grippe waren nicht genau bekannt, weil die Forschung erst 1933 das Influenza-Virus entdeckte¹⁰. Trotzdem bestand die Vermutung, dass Menschenansammlungen Ansteckungen mit Grippe begünstigten. Der Bund hatte deshalb den Kantonen und Gemeinden erlaubt, als Massnahme Versammlungsverbote zu erlassen¹¹. Wegen dieses Verdachts diskutierten und praktizierten die kantonalen Behörden die Verschiebung von Gemeindeversammlungen und Abstimmungen. Eine Walliser Gemeinde meldete am 13. Oktober 1918 dem Kanton anstelle des Abstimmungsergebnisses per Telegramm: «Abstimmung unmöglich, alles ist grippekrank!»¹² In Zug verschob der Regierungsrat die auf Anfang November angesetzten Gemeinde- und kantonalen Wahlen¹³, gefolgt von weiteren Gemeinden¹⁴. Diese Diskussionen führten die obersten Bundesbehörden überraschenderweise nicht öffentlich, und in der gesamten Grippeepidemie verschob der Bundesrat keine der angesetzten Abstimmungen wegen der Grippe.

Die Demokratie zeigte sich im Bund grippeimmun, aber in Bern ereignete sich ein bemerkenswerter Zwischenfall im Zusammenhang mit den Bekämpfungsmassnahmen gegen die Grippe. Nach dem Abbruch des Generalstreiks am 14. November 1918 fand in Bern eine grosse patriotische Kundgebung statt. Der Bundesrat residierte während des Generalstreiks zusammen mit dem General im Hotel Bellevue. Eine mehrere Tausend Personen umfassende Menge verlangte nach den Bundesräten. Die Mitglieder Calonder, Decoppet, Haab und Motta, General Wille sowie der Generaladjutant der Armee, Fried-

⁸ Christian Sonderegger, Grippe, HLS 5, S. 710; Bericht des schweizerischen Bundesrates über seine Geschäftsführung im Jahr 1919, S. 662 ff.

⁹ Kreisschreiben des Bundesrats im BBl 1918 I 478, 1918 III 489, 1919 I 317, 1919 III 97, 1919 IV 518.

¹⁰ Sonderegger (Anm. 8), S. 710.

¹¹ Bundesratsbeschluss betreffend Bekämpfung der Influenza vom 18. Juli 1918, AS 1918 776 (Aufhebung durch Beschluss vom 23. Mai 1919, AS 1919 333).

¹² Neue Zürcher Nachrichten vom 19.10.1918, Nr. 289, Blatt 1, S. 3.

¹³ Oberländer Tagblatt vom 19.10.1918, Nr. 245, S. 1.

¹⁴ Engadiner Post vom 24.12.1918, Nr. 103, S. 2 (Gemeinde Samedan); Bote vom Untersee vom 21.12.1918, Nr. 102, S. 2 (Kirchgemeinde Mammern).

rich Brügger, hielten vom Hotel Bellevue aus Ansprachen¹⁵, die die Menge mit stürmischem Beifall und Hochrufen quittierte. Der rein bürgerliche bernische Regierungsrat¹⁶ wollte in der Folge die vier bürgerlichen Bundesräte und den Adjutanten (nicht aber den General) wegen der Missachtung des Regierungsratsbeschlusses betreffend Massnahmen gegen die Grippeepidemie vom 30. Oktober 1918¹⁷ anklagen, da in Bern ein allgemeines Versammlungsverbot bestand. Der Bundesrat verweigerte die Zustimmung zur Strafverfolgung seiner vier Mitglieder, weil «keinerlei strafwürdiges Verhalten der angeschuldigten Mitglieder des Bundesrates» vorliege. «Es würde sich mit der Stellung der Bundesräte und der Würde der Gesamtbehörde nicht vertragen, wenn man einzelne Mitglieder des Bundesrates wegen dieser Sache einem polizeirechtlichen Verfahren unterziehen wollte»¹⁸.

B. Verschiebung wegen Maul- und Klauenseuche 1919/20

Trotz des Abklingens der «spanischen» Grippe hatte der Bundesrat mit Kreisschreiben vom 19. Dezember 1919 einen bereits angeordneten Abstimmungstermin vom 8. Februar 1920¹⁹ bis auf Weiteres verschoben. Davon betroffen waren die umstrittenen Vorlagen des Spielbankenverbots (Art. 35 aBV)²⁰ sowie des Bundesgesetzes über Arbeitsverhältnisse. Die Regierung begründete die Verschiebung mit «der in mehreren Kantonen noch immer herrschenden Maul- und Klauenseuche»²¹. Sie befürchtete wegen des Urnengangs die weitere Verschleppung der Seuche²². Bei der Maul- und Klauenseuche handelt es sich um eine hochansteckende und deshalb gefürchtete Viruserkrankung der Rinder, Schweine, Ziegen und Schafe, deren Übertragungswege (namentlich geringe Spuren von Kot, z.B. an den Schuhen) seit 1898 bekannt

¹⁵ Ausführlicher Bericht mit den Reden in der NZZ vom 17.11.1918, Nr. 1505, zweite Sonntagsausgabe, Blatt 3, S. 2.

¹⁶ Zur Zusammensetzung: Bericht über die Staatsverwaltung des Kantons Bern 1918, S. 4.

¹⁷ Bericht (Anm. 16), S. 229.

¹⁸ Walther Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, Band II, Frauenfeld 1930, Nr. 549, S. 312 ff. (314).

¹⁹ Kreisschreiben vom 6. Dezember 1919, BBl 1919 V 739.

²⁰ Professor Walther Burckhardt war Mitglied des Komitees und setzte sich stark für diese Initiative ein, Oswald Sigg, Die eidgenössischen Volksinitiativen 1892–1939 (Diss. rer. pol. 1977), Bern 1978, S. 119 ff.

²¹ Kreisschreiben vom 19. Dezember 1919, BBl 1919 V 980; Kreisschreiben betreffend die Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche vom 19. November 1919, BBl 1919 V 654.

²² Beschlussprotokoll der 121. Sitzung des Bundesrates vom 19. Dezember 1919, Nr. 4343, BAR E1004.1, 1000/9, Band 273.

waren²³. Nachdem sich im Januar die Lage gebessert hatte, setzte der Bundesrat den Verschiebungstermin auf den 21. März 1920 fest²⁴. Der Bundesrat hatte weder im Sitzungsprotokoll noch in den Kreisschreiben eine Rechtsgrundlage für die Verschiebung des Abstimmungstermins angeführt. Die bisherige Gesetzgebung gegen Viehseuchen sah im Übrigen auch keine Bestimmungen über Abstimmungsverschiebungen vor. Ebenso wenig taten dies das am 1. Januar 1920 in Kraft getretene Tierseuchengesetz von 1917²⁵ und das heute geltende Tierseuchengesetz von 1966²⁶. Die Vollzugsverordnung zum damaligen Tierseuchengesetz ermächtigte die Kantone lediglich zum Erlass von örtlichen Versammlungsverboten²⁷ und bestätigte damit die ohnehin bestehenden polizeilichen Kompetenzen der Kantone.

C. Verschiebung der mit einer eidgenössischen Abstimmung zusammenfallenden kantonalen Volksabstimmung über die Zuger Tanzinitiative 1939

Auch in den Jahren 1937 bis 1939 grassierte in Europa die Maul- und Klauenseuche. Sie erfasste die Schweiz ab Anfang Dezember 1938²⁸. Im Kanton Zug beschloss der Regierungsrat deshalb am 16. Mai des Folgejahres, die auf den 4. Juni 1939 angesetzte Abstimmung über die Tanzinitiative (Verlängerung von Tanzanlässen am Samstag von 20 Uhr auf Sonntag, 2 Uhr) zu verschieben, die katholisch-konservative Kreise auf das Heftigste bekämpften.

Verschiedene Stimmberechtigte beschwerten sich beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde gegen die Verschiebung. Sie rügten eine Verletzung der Rechtsgleichheit sowie der kantonalen Verfassungsvorschrift, dass Volksinitiativen innert eines halben Jahres dem Volk vorzulegen seien. Das

²³ Urs Amacher, Viehseuche, HLS 12, S. 866. Das Bundesblatt berichtete ab 1873 häufig über den Ausbruch dieser Seuche in den Regionen der Schweiz. Ein erstes seuchenpolizeiliches Bundesgesetz erliess die Bundesversammlung 1872: Bundesgesetz über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen vom 8. Februar 1872, AS a.F. X 1029, gestützt auf Art. 59 BV 1848 über gemeingefährliche Seuchen.

²⁴ Kreisschreiben vom 2. Februar 1920, BBl 1920 I 153.

²⁵ AS 1918 124.

²⁶ Das Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966, SR 916.40, Art. 9 ff., überträgt dem Bundesrat Verordnungskompetenzen. Die Massnahmen setzen die Kantone und das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) um.

²⁷ Art. 164 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Bekämpfung von Tierseuchen vom 30. August 1920, AS 1920 521. Die Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995, SR 916.401 sieht keine Versammlungsverbote, sondern nur noch Personenbeschränkungen vor, vgl. Art. 71 Abs. 3, 91, 295a.

²⁸ Geschäftsbericht des Bundesrates 1939, S. 268 ff.

Bundesgericht anerkannte die Kompetenz des Regierungsrates zur Anordnung von Massnahmen, die schon in der eidgenössischen Gesetzgebung gegen Tierseuchen vorgesehen sei²⁹ und die Kantone nicht hindere, noch strengere Massnahmen wie die vorliegende anzuordnen³⁰. Es rechtfertigte die Verletzung der Halbjahresfrist mit der Seuche und anerkannte keine Verletzung der Rechtsgleichheit. Die Beschwerdeführer sahen eine Verletzung der Rechtsgleichheit, weil die gleichentags stattfindende eidgenössische Volksabstimmung über Landesverteidigung und Arbeitsbeschaffung³¹ trotzdem stattfinde. Das Bundesgericht entgegnete diesem Einwand, dass die beiden Vorlagen nicht gleichgestellt werden könnten, denn die Abstimmung über die umstrittene Tanzinitiative erhöhe die Stimmbeteiligung und damit die Verschleppungsgefahr. Ferner könnten an der Zuger Abstimmung die mit Hausbann belegten Landwirte nicht teilnehmen. Das sei für den Ausgang der Abstimmung über die Tanzinitiative entscheidend, wogegen dies bei der unbestrittenen eidgenössischen Abstimmung kaum einen Einfluss habe. Dieser Einwand hat etwas für sich: Lokale Unglücke oder Seuchen haben auf eine eidgenössische Abstimmung bei einem deutlichen Unterschied der Ja- und Nein-Stimmen keinen Einfluss auf das Ergebnis und erfordern keine Verschiebung einer eidgenössischen Abstimmung³². In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Die Wiederholungsabstimmung fand schliesslich am 22. September 1940 statt und endete mit einer Ablehnung der Tanzinitiative³³.

²⁹ Anm. 27.

³⁰ Bundesgericht, Urteil vom 12. Juli 1939 i.S. Stadlin c. Zug, ZBI 1939, S. 574–576; die Presse berichtete ausführlich darüber, z.B. Der Bund vom 29.7.1939, Nr. 348, S. 3; NZZ vom 29.7.1939, Nr. 1378, Blatt 2. Einen zweiten Bundesgerichtsfall (Urteil 1C_169/2020 vom 22. Dezember 2020) einer Abstimmungsverschiebung betraf den Kanton Tessin, dazu Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 604 ff. Das Bundesgericht akzeptierte die auf Art. 40 EpG abgestützte Verschiebung der Wahlen. Ein weiterer Fall betraf die Ersetzung der appenzell-innerrhodischen Landsgemeinde durch Urnenwahlen im April 2021, welche das Bundesgericht ebenfalls akzeptierte, Urteil 1C_147/2021 vom 24. Februar 2021, ZBI 2022, S. 264–273, mit einem Kommentar von Giovanni Biaggini, S. 273–282.

³¹ Bundesratsbeschluss betreffend die Volksabstimmung vom 4. Juni 1939 über die Kredite zum Ausbau der Landesverteidigung und zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit vom 14. April 1939, BBl 1939 I 671. Die Verfassungsvorlage wurde angenommen, BBl 1939 II 44 und AS 1939 565. Zug verlangte keine Verschiebung der eidgenössischen Abstimmung, aber der Kanton Zürich beantragte die Verschiebung der eidgenössischen Abstimmung auf den 11. Juni, weil an diesem Termin eine kantonalzürcherische Abstimmung stattfinde. Der Bundesrat lehnte dies ab, Beschlussprotokoll(-e) des Bundesrates 06.04.-14.04.1939, BAR E1004.1, 1000/9, Band 384, Nr. 794.

³² Zu den Beispielen im Fall lokaler Naturkatastrophen Ziff. III.B.

³³ Neue Zürcher Nachrichten vom 2.10.1940, Nr. 223, Blatt 1, S. 4. Das Abstimmungsergebnis wurde erneut vor Bundesgericht angefochten.

D. (Nicht-)Verschiebungen 1939/40: Nationalratswahlen und Verfassungsvorlagen

Die weltpolitischen Spannungen und der Ausbruch des Krieges am 1. September 1939 warfen die Frage auf, ob Wahlen und Abstimmungen in der aufgewühlten Stimmung überhaupt noch zu verantworten seien. Die katholisch-konservative Wochenzeitung «Der Aufbruch» stellte diese Frage schon im April 1939 und regte eine Verschiebung der Nationalratswahlen an. Die katholisch-konservative Presse berichtete davon und war im Frühjahr 1939 noch optimistischer gestimmt: «Eine Verschiebung, die sich ja nur in einer äusserst grossen Notlage, wie z.B. die Mobilisation rechtfertigen liesse, wäre eine eigentliche Beleidigung [des] Volksvertrauens.»³⁴ Das wäre ein Missgriff gegenüber dem eigenen Volk und dem Ausland. Die Schweiz dürfe nicht in kritischen Zeiten den Eindruck erwecken, ausgerechnet die schweizerische Demokratie müsse «ausser Kurs gesetzt werden»³⁵. Die katholisch-konservativen Neuen Zürcher Nachrichten überlegten: Mehr Würde und Sauberkeit und weniger Amerikanismus in «unseren» parteipolitischen Auseinandersetzungen täten dringend not. «Dann wird der Wahlherbst 1939 nicht zu einem Schauspiel des <innern Zwiespalts vor aller Welt>, sondern zu einer tatkräftigen Bekundung des Willens zur demokratischen Selbstbehauptung und der Liebe zur schweizerischen, eidgenössischen Heimat.»³⁶ Die Neue Zürcher Zeitung übernahm den Vorschlag der Verschiebung der Wahlen um ein Jahr und berief sich dabei auf die Fraktionserklärung der Bundesversammlung vom 21. März 1938. Aus Anlass des «Anschlusses von Österreich» bekannten sich die Räte alsdann: «Die Einigkeit unter allen Eidgenossen muss den Sieg über politische und wirtschaftliche Gegensätze davontragen, und unsere internen Auseinandersetzungen müssen sich in Würde, in der gegenseitigen Achtung vor der Auffassung der andern und im Rahmen unserer demokratischen Einrichtungen vollziehen.»³⁷ In diesem Sinne sollte ein «grosser Kampf um die Bestellung des Nationalrates» vermieden werden, da das Ergebnis des Wahlganges in einem krassen Missverhältnis zum Aufwand an Parteipropaganda stehe³⁸. Die politischen Bundesbehörden hielten am Wahltermin fest.

³⁴ Neue Zürcher Nachrichten vom 4.5.1939, Nr. 104, Blatt 1, S. 1; Bote vom Untersee vom 9.5.1939, Nr. 37, S. 1.

³⁵ NZN (Anm. 34).

³⁶ NZN (Anm. 34).

³⁷ AB 1938 S 39 (Zust) und N 151 (Grimm).

³⁸ NZZ vom 30.4.1939, Nr. 757, zweite Sonntagsausgabe, Blatt 5, S. 1, Nachlese der Pressereaktionen in NZZ vom 22.5.1939, Nr. 919, Abendausgabe, Blatt 7, S. 1.

Nach dem Kriegsausbruch und der Generalmobilmachung der Armee beantragte der Genfer Staatsrat mit Schreiben vom 5. September 1939 dem Bundesrat, die kommenden Nationalratswahlen kraft seiner Kriegsvollmachten zu verschieben. Auch solle er alle kantonalen Wahlen und Abstimmungen, ausser die Genfer Staatsrats- und Grossratswahl vom November 1939, verbieten. Der Bundesrat antwortete am 8. September, «que le Conseil fédéral s'est prononcé aujourd'hui contre un renvoi des élections au Conseil national. Il en découle que les cantons auront toute liberté pour procéder aux élections qui sont de leur ressort.»³⁹ Der Bundesrat erntete in der Presse Zustimmung⁴⁰. Die Zeitung «Tat» des Landesrings der Unabhängigen schrieb: «Es wäre der grösste Fehler, die Diktatur ausgerechnet durch diktatorische Mittel zu bekämpfen; ganz im Gegenteil müssen wir eifersüchtig darüber wachen, dass überall dort, wo die Ereignisse selbst ein anderes Verfahren als die Verfügung von oben noch zulassen, dem demokratischen Spiel der Kräfte die Entscheidung überlassen bleibt.»⁴¹ 1939 kam es zwar nicht zu einer förmlichen Verschiebung der Nationalratswahlen, aber eine schon in den Zeitungen formulierte Überlegung wurde umgesetzt: Die Parteien in den Kantonen Luzern, Schwyz, Zug, Solothurn, Appenzell Ausserrhoden, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg vereinbarten untereinander die stille Wahl, womit sie das Ergebnis von 1935 um weitere vier Jahre fortschrieben⁴². Zu einer weiteren Korrektur kam es, als der Bundesrat am 26. November 1940 die Auflösung der Kommunistischen Partei anordnete und der Nationalrat am 12. Juni 1941 die je zwei kommunistischen Sitze von Genf und der Waadt kassierte⁴³. Ersatzwahlen in beiden Wahlkreisen sorgten für eine nichtkommunistische Nachfolge⁴⁴.

Der Kriegsverlauf und die Niederringung von Frankreich im Sommer 1940 führten dazu, dass Bundesrat und Bundesversammlung verabschiedete Verfassungsvorlagen «verschoben». Sie haben Vorlagen nicht in einem wörtlichen Sinn verschoben, sondern entweder über die Vollmachten in Kraft gesetzt⁴⁵ oder sie schlicht zurückgezogen⁴⁶. Im Jahr 1940 war der 1. Dezember

³⁹ Beschlussprotokoll(-e) des Bundesrates 05.09.-08.09.1939, BAR E1004.1, 1000/9, Band 389, Nr. 1713.

⁴⁰ NZZ vom 8.9.1939, Nr. 1615, Blatt 4, und vom 18.9.1939, Nr. 1661, Blatt 6 (Zustimmung durch die Büros und die Konferenz der Fraktionspräsidenten); Walliser Bote vom 11.9.1939, Nr. 102, S. 1.

⁴¹ Tat vom 8.9.1939, Nr. 36, S. 2.

⁴² Bericht des Bundesrates an den Nationalrat betreffend die Nationalratswahlen für die XXXI. Amtsperiode vom 27. November 1939, BB1 1939 II 673.

⁴³ Andreas Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 195 f.

⁴⁴ Kley (Anm. 43), S. 196 und Anm. 1231 m.w.H.

⁴⁵ Bundesbeschluss über Massnahmen zur Tilgung der ausserordentlichen Wehraufwendungen und zur Ordnung des Finanzhaushaltes des Bundes vom 11. April 1940, BB1 1940 432 und dazu der auf die Vollmachten gestützte inhaltsgleiche Beschluss des

der einzige Abstimmungstermin. Es fand eine einzige Abstimmung über das von katholischen Bauern, Deutschschweizer Pastoren und Föderalisten ergriffene Referendum⁴⁷ gegen die Einführung des obligatorischen militärischen Vorunterrichts statt. Die Referendumsführer wandten sich gegen den «Bundesturnvogt» und die Entheiligung des Sonntags. Die Vorlage war symbolträchtig und sollte den Wehrwillen der Schweiz demonstrieren⁴⁸. Allerdings äusserten sich die Stimmbürger in einem gegenteiligen Sinn: Sie lehnten den Vorunterricht mit 55,7 % Nein-Stimmen ab⁴⁹. Der Bundesrat griff zur Methode «On corrige la fortune»⁵⁰, indem er ein Jahr später den abgelehnten Vorunterricht kraft der Vollmachten, allerdings auf freiwilliger Basis, einführte⁵¹. Im Jahr 1940 spielte die direkte Demokratie im Ergebnis keinerlei Rolle, denn Bundesrat und Bundesversammlung scheuten die Benutzung direktdemokratischer Verfahren.

E. Verschiebung wegen Maul- und Klauenseuche 1951

Der Bundesrat führte gestützt auf Kriegsvollmachten von 1914 ein Jahr später eine Bewilligungspflicht für neue Hotels ein⁵². Bestehende Hotels sollten vor

Bundesrates, AS 1940 410, der im Ingress den Beschluss der Bundesversammlung erwähnt.

⁴⁶ Der verabschiedete Bundesbeschluss über eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vom 21. September 1939, BBl 1940 I 196 blieb zunächst in der Schwebe. Der Bundesrat konnte dank der Vollmachten auch im Bereich der Wirtschaft handeln. Die Räte hoben den Bundesbeschluss von 1939 am 23./29. März 1944 auf, Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Frühjahr 1944, S. 6. Nach dem Krieg kam es zu einer neuen Vorlage über die neuen Wirtschaftsartikel, und schliesslich hiessen Volk und Stände das Vorhaben am 6.7.1947 gut. Die hängige Volksabstimmung zur Initiative für die Volkswahl des Bundesrates kam erst am 25.1.1942 zur Abstimmung.

⁴⁷ BBl 1940 993.

⁴⁸ Gottfried Guggenbühl, Tatsachen und Folgerungen, NZZ vom 20.9.1939, Nr. 1359, Blatt 5, S. 1.

⁴⁹ Bundesratsbeschluss betreffend die Erhaltung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 1. Dezember 1940 über das Bundesgesetz vom 8. Juni 1940 über die Abänderung der Art. 103 und 104 des Bundesgesetzes betreffend die Militärorganisation vom 27. Dezember 1940, BBl 1941 I 1.

⁵⁰ Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 769 mit weiteren Beispielen.

⁵¹ Verordnung über den Vorunterricht vom 1. Dezember 1941, AS 1941 1369; Markus Hefti, Rechtsstellung und Tätigkeit der Vollmachtenkommissionen der eidg. Räte im zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit, Diss. Zürich 1951, S. 105 f.

⁵² Verordnung betreffend Schutz der Hotelindustrie gegen Folgen des Krieges vom 2. November 1915, AS 1915 361.

Konkurrenz und damit in ihrem Bestand geschützt werden. Das Instrument bestand nach beiden Kriegen fort und liess sich nicht mehr beseitigen. Die Bundesversammlung beschloss auf Antrag des Bundesrats eine erneute Verlängerung des Erlasses. Der Bundesrat bedauerte, dass wegen der schlechten Konjunktur die Hoffnung, den Beschluss aufzuheben, leider «nicht in Erfüllung gegangen»⁵³ sei. Die Bundesversammlung beschloss diese Verlängerung bis 1955⁵⁴. Der Landesring der Unabhängigen reichte ein Referendumsbegehren ein, und der Bundesrat setzte die Abstimmung auf den 2. Dezember 1951⁵⁵ an. Am 16. November teilte der Bundesrat in einem Kreisschreiben mit, in den Kantonen Schwyz, Uri, Luzern, Zürich, Zug, Solothurn, Aargau und Tessin sei die Maul- und Klauenseuche aufgetreten. Es sei daher zur Bekämpfung der Seuche nötig, die angeordnete Abstimmung zu verschieben⁵⁶. Diese Verschiebung der Volksabstimmung machte eine Verlängerung des am 31. Dezember 1951 ablaufenden Bundesbeschlusses nötig, der von beiden Kammern auf ein Jahr (dringlich) bewilligt wurde⁵⁷. Nach Abklingen der Seuche legte der Bundesrat den Verschiebungstermin des 2. März 1952 für die Abstimmung fest⁵⁸. Der Bundesbeschluss scheiterte in der Abstimmung⁵⁹. Damit stellte der dringliche Bundesbeschluss vom 19. Dezember 1951 die letzte Verlängerung der Verlängerung dar.

Wie schon im Fall des Jahres 1919/20 rief der Bundesrat keine Rechtsgrundlagen für die Verschiebung des Abstimmungstermins an. Auch im Protokoll des Bundesrates finden sich keine rechtlichen Erörterungen.⁶⁰

⁵³ Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesbeschluss betreffend Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesbeschlusses über die Bewilligungspflicht für die Eröffnung und Erweiterung von Gasthöfen vom 2. April 1951, BBl 1951 I 804.

⁵⁴ Bundesbeschluss vom 22. Juni 1951, BBl 1951 II 417.

⁵⁵ Bundesratsbeschluss vom 5. Oktober 1951, BBl 1951 III 215, Kreisschreiben vom 5. Oktober 1951, BBl 1951 III 217.

⁵⁶ Kreisschreiben an sämtliche Kantonsregierungen betreffend die Verschiebung der Volksabstimmung über den Bundesbeschluss betreffend Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesbeschlusses über die Bewilligungspflicht für die Eröffnung und Erweiterung von Gasthöfen vom 16. November 1951, BBl 1951 III 711.

⁵⁷ Bundesbeschluss vom 19. Dezember 1951, AS 1951 1259; siehe die Erläuterungen im Ständerat AB 1951 S 502.

⁵⁸ Bundesratsbeschluss betreffend die Volksabstimmung vom 2. März 1952 über den Bundesbeschluss betreffend Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesbeschlusses über die Bewilligungspflicht für die Eröffnung und Erweiterung von Gasthöfen vom 22. Januar 1952, BBl 1952 I 77.

⁵⁹ Bundesratsbeschluss über die Erhaltung vom 17. April 1952, BBl 1952 I 724.

⁶⁰ Protokoll der 81. Sitzung des Bundesrates vom 16. November 1951, Nr. 2187, BAR E1004.1, 1000/9, Band 535.

F. Verschiebung wegen Störung der politischen Willensbildung durch Coronamassnahmen 2020

Der Bundesrat setzte am 21. Februar 2020 in einem Kreisschreiben die Abstimmung über die Volksinitiative vom 31. August 2018 «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)», die Änderung vom 27. September 2019 des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel und die Änderung vom 27. September 2019 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (Steuerliche Berücksichtigung der Kinderdrittbetreuungskosten) auf den 17. Mai 2020 an⁶¹. Nachdem im Februar 2020 einige Fälle des Coronavirus in der Schweiz aufgetreten waren, ordnete der Bundesrat am 28. Februar die «besondere Lage» nach Art. 6 EpG an und verbot Veranstaltungen mit mehr als 1000 Personen.⁶²

Kurze Zeit später, am 16. März 2020, erklärte der Bundesrat wegen der Coronakrise die «ausserordentliche Lage» nach Art. 7 EpG⁶³ und beschloss am 18. März die Verschiebung der Volksabstimmung vom 17. Mai 2020⁶⁴ sowie einen Fristenstillstand bei den politischen Rechten⁶⁵. Der Bundesrat veröffentlichte am 24. März einen auf den 18. datierten «Beschluss über den Verzicht auf die Durchführung der Volksabstimmung vom 17. Mai 2020»⁶⁶. Der «Verzicht» bezog sich nur auf das Datum des in den Blanko-Abstimmungsdaten⁶⁷ vorgesehenen 17. Mai, der nun nicht für eine eidgenössische Volksabstimmung benutzt werden sollte. Diese Vorgänge erscheinen ungewöhnlich und zeigten den Ernst der Lage an. Der «Verzicht» betraf eine

⁶¹ Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen zur Volksabstimmung vom 17. Mai 2020 vom 21. Februar 2020, BBl 2020 1731.

⁶² Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 28. Februar 2020, AS 2020 573.

⁶³ Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2), Änderung vom 16. März 2020, AS 2020 783.

⁶⁴ Bundesratsbeschluss über den Verzicht auf die Durchführung der Volksabstimmung vom 17. Mai 2020 vom 18. März 2020, BBl 2020 2461.

⁶⁵ Verordnung über den Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren vom 20. März 2020, AS 2020 847 (vom 17. März bis 31. Mai 2020). Die Verordnung verbot die Durchführung von Volksabstimmungen über Volksbegehren, womit sie aber Abstimmungen über Behördenvorlagen theoretisch erlaubte. Nach Ablauf der Geltungsdauer zeigte die Bundeskanzlei den Stand an: Mitteilung der Bundeskanzlei – Ablauf der Sammelfristen für eidgenössische Volksbegehren unter Berücksichtigung des Fristenstillstands, BBl 2020 4701. Siehe zu den Widersprüchen innerhalb dieser Verordnung Giovanni Biaggini, Der coronavirusbedingte Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren – eine Fallstudie zur Tragfähigkeit von Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, S. 277–288.

⁶⁶ BBl 2020 2461.

⁶⁷ Art. 10 Abs. 1 BPR und Art. 2a VPR.

Formalie und nicht das politische Recht als solches. Der Bundesrat entzog, entgegen dem angeordneten «Verzicht», dem Stimmvolk kein Recht. Der doppeldeutige Titel dramatisiert den Vorgang. Es handelte sich – wie man das 1920 und 1951 verkündet hatte – um eine terminliche Verschiebung der Abstimmung über die drei Sachvorlagen. Der Bundesrat holte die Abstimmung am 27. September 2020 nach⁶⁸.

Im Unterschied zu den Verschiebungen von 1920 und 1951 lieferte der Bundesrat in der Medienmitteilung vom 18. März 2020 eine ausführlichere Begründung. Eine solche blieb im Bundesblatt, wo der Beschluss veröffentlicht wurde, jedoch unerwähnt. Das Argument lautete wie folgt: Die ordnungsgemässe Durchführung einer Volksabstimmung bedinge eine freie Meinungsbildung, die aber wegen der Coronamassnahmen nicht stattfinden könne. An dieser Begründung überrascht, dass die Verschiebung nicht – wie in den Fällen der Maul- und Klauenseuche – mit der Bekämpfung der Epidemie erklärt wird. Vielmehr störe das epidemiologisch begründete Versammlungsverbot die freie Willensbildung der Stimmberechtigten. Auf die rechtliche Beurteilung dieser bislang singulären Begründung (nachfolgend, III.A.) sowie auf mögliche Rechtsgrundlagen für solche Abstimmungsverschiebungen soll im Folgenden eingegangen werden.

III. Mögliche Begründungen von Abstimmungsverschiebungen

A. Rechtsgrundlagen innerhalb der Gesetzgebung über die politischen Rechte im Allgemeinen

Das Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976⁶⁹ (BPR) löste sechs Bundesgesetze über Wahlen und Abstimmungen ab und führte die Materie in einem Gesetz zusammen. Der Bundesrat vollzieht das Bundesgesetz über die politischen Rechte (Art. 91 BPR). Dazu gehört die Entscheidung, über welche Vorlagen an den Blanko-Abstimmungsterminen abzustimmen ist. Politisch gesehen handelt es sich dabei um mehr als den blossen Vollzug, denn die Bestimmung der politischen Agenda ist eine wichtige Führungsaufgabe. Die an einem Termin angesetzten Vorlagen beeinflus-

⁶⁸ Medienmitteilung vom 29.4.2020, Coronavirus: Am 27. September 2020 findet eine eidgenössische Volksabstimmung statt; Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen zur Volksabstimmung vom 27. September 2020 vom 1. Juli 2020, BBl 2020 5933.

⁶⁹ AS 1978 688, SR 161.1.

sen einander und damit den Ausgang der Abstimmung. Die Bundesversammlung hatte mit der Einrichtung der direkten Demokratie auf Bundesebene ab 1875 stets den Bundesrat dafür zuständig erklärt. Das Bundesgesetz über die politischen Rechte hatte die seit jeher bestehende Terminzuständigkeit des Bundesrates in Art. 10 Abs. 1 übernommen⁷⁰ und in Art. 58 Satz 2 wiederholt⁷¹. Der Bundesgesetzgeber hat dem Bundesrat durch die Änderung des Art. 10 Abs. 1 und 1^{bis} BPR vom 21. Juni 2002 mit der Bestimmung der Blanko-Abstimmungsdaten zusätzliche Leitlinien gegeben. Zum Termin hat er in Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR bestimmt: «Der Bundesrat legt wenigstens vier Monate vor dem Abstimmungstermin fest, welche Vorlagen zur Abstimmung gelangen»⁷². Diese Präzisierung ändert an der grundsätzlichen Kompetenz des Bundesrates zur Ansetzung der Vorlagen auf die Blanko-Abstimmungstermine nichts.

Das Bundesgesetz über politische Rechte wie auch das vorausgehende Bundesgesetz betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse von 1874 enthalten keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Verschiebung oder Absetzung von bereits angeordneten Abstimmungen. Das ist nicht in jedem Fall problematisch⁷³, wie im Folgenden zu zeigen sein wird: Die Kompetenz des Bundesrates, wenigstens vier Monate vor dem Abstimmungstermin festzulegen, welche Vorlagen zur Abstimmung gelangen (Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR), beinhaltet die Kompetenz, Vorlagen, nicht aber die Nationalratswahl⁷⁴, auf einen anderen Termin zu verschieben. Das kann mit drei theoretischen Ansätzen begründet werden.

(1) Eine fehlerhafte Verfügung kann nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht widerrufen werden. Die Festlegung, über welche Vorlagen das Volk an einem Termin abstimmt, ist eine nicht anfechtbare Verfügung des Bundesrates. Treten während der Dauer ihrer Wirksamkeit Gründe auf, die das ordnungsgemässe Abstimmungsverfahren verunmöglichen, ist ein Widerruf rechtlich begründet oder sogar geboten. Es können auch ursprüngliche Fehler bestehen, die einen Widerruf rechtfertigen⁷⁵. Eine analoge Überlegung ist möglich, wenn die Festsetzung des Abstimmungstermins als organisatorische Anordnung, also, allgemeiner gesprochen, als Realakt klassiert wird. Ein reversibler

⁷⁰ Fassung gemäss AS 1978 688, heute Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR.

⁷¹ Die Anordnung der Abstimmung gemäss Art. 59c bzw. Art. 75a Abs. 1 BPR schützt die Unterzeichner des Referendums bzw. der Volksabstimmung.

⁷² AS 2002 3193 und dazu die Botschaft in BBl 2001 6401.

⁷³ Nur Luzern und Uri sehen die Verschiebung im Fall von Unregelmässigkeiten gesetzlich vor, Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 599.

⁷⁴ Bei der Nationalratswahl ist der Termin der ordentlichen Wahl gesetzlich festgelegt (Art. 19 Abs. 1 BPR). Der Bundesrat hat hier keinen Spielraum, abgesehen vom besonderen Fall der Gesamterneuerung beider Räte, Art. 193 Abs. 3 BV.

⁷⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_573/2014 vom 29. April 2015, E. 2.2 m.w.H.

Realakt kann bei gegebenen sachlichen Gründen zurückgenommen und auf einen späteren Termin erneut gesetzt werden.

(2) Einen anderen Ansatzpunkt verwendet die *Contrarius-Actus-Theorie*, die einen Parallelismus für die Zuständigkeit behauptet. Dabei «gilt für Änderung und Aufhebung automatisch dieselbe Zuständigkeit wie für die Begründung. [...] Der Grundsatz gilt, ohne dass die Zuständigkeit zur Aufhebung oder Änderung explizit festgehalten ist.»⁷⁶ Für die Verschiebung oder den Rückzug einer Vorlage müssen sachliche, im gesetzlich geregelten Verfahren der politischen Rechte liegende zwingende Gründe vorliegen und öffentlich dargelegt werden. So ist es möglich, dass eine referendumpflichtige Vorlage nach ihrer Verabschiedung durch die Bundesversammlung ihren Gegenstand verliert und deshalb zurückgezogen werden kann, ohne dass demokratische Rechte eingeschränkt oder manipuliert werden. Ferner können äussere Störungen die Stimmbürger hindern, ihre Stimme am anberaumten Termin abzugeben. So war 1920 und 1951, als die persönliche Stimmabgabe der Regelfall war, die Maul- und Klauenseuche ein derartiger Grund. Die Tierseuchengesetzgebung enthält keine Massnahmekompetenz zugunsten des Bundesrates⁷⁷. Diese Lücke kann deshalb mit der *Contrarius-Actus-Berufung* geschlossen werden⁷⁸. Die Gründe müssen ernsthaft, evident und im Schutz des Abstimmungsverfahrens begründet sein. Die blosser Furcht von Bundesrat und Bundesversammlung, eine Vorlage könnte in der Abstimmung scheitern, bildet indes keinen zulässigen Grund für den Rückzug oder die Verschiebung einer Abstimmungsvorlage.

(3) Der letzte Ansatz bedient sich des Arguments *a maiore ad minus*, dem Schluss vom Grösseren auf das Kleinere. Wenn der Bundesrat schon bestimmen muss, dass eine Sachvorlage an einem Blanko-Abstimmungstermin zur Abstimmung kommt, so darf er erst recht eine bereits angesetzte Vorlage terminlich verschieben. Selbstverständlich gebieten der Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit, dass dies nur ausnahmsweise und sachlich begründet erfolgt.

⁷⁶ Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 16. November 2017. Parlamentarische Initiative Kündigung und Änderung von Staatsverträgen, BBl 2017 I ff., S. 4 mit dem Beispiel: Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für den Erlass rechtsetzender Bestimmungen in der Form des Gesetzes (Art. 163 BV) beinhaltet ohne ausdrückliche Erwähnung die Zuständigkeit für deren Änderung oder Aufhebung; Giacometti (Anm. 50), S. 761; Bericht des Bundesrates über die Volksinitiative zur Erweiterung der Volksrechte bei der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen durch den Bund vom 4. Oktober 1955, BBl 1955 II 637, S. 650.

⁷⁷ Siehe Anm. 30.

⁷⁸ Die Gesetzgebung über die Abstimmungen anerkannte seit 1872 die Anordnungs-kompetenz des Bundesrates für Abstimmungsvorlagen, die sich heute in Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR findet.

Im Ergebnis stehen drei überzeugende und in die gleiche Richtung zielende Theorien bereit, um eine angesetzte Vorlage zu verschieben⁷⁹. Selbstverständlich kommen sämtliche Theorien nicht ohne einschränkende Anforderungen aus. Namentlich müssen für eine Verschiebung substanzielle Sachgründe vorliegen, die der Bundesrat in den beiden Fällen zur Maul- und Klauenseuche von 1920 und 1951 anerkannte. Im Fall der Corona-Epidemie hatte er sich für die Verschiebung des Termins vom 17. Mai 2020 ausdrücklich u.a. auf Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR berufen⁸⁰ und auch ausführliche Gründe dafür angegeben, die sich jedoch nicht auf die Bekämpfung des Virus bezogen, sondern auf den unzureichend ermöglichten Willensbildungsprozess infolge ausgesprochener Versammlungsverbote.

Der Bundesrat begründete die Verschiebung der Vorlagen auf den nachfolgenden Termin während der Corona-Epidemie mit Art. 34 Abs. 1 BV: Nach der Medienmitteilung vom 18. März 2020 «bedingt die ordnungsgemässe Durchführung einer Volksabstimmung, dass eine freie Meinungsbildung stattfinden kann (Art. 34 BV). Die Stimmberechtigten sollen ihren Entscheid gestützt auf einen umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können. Dazu gehört die Ermöglichung eines eigentlichen Abstimmungskampfes. Neben dem Bundesrat, der einen gesetzlichen Informationsauftrag hat, spielen die zivilgesellschaftlichen Akteure (Parteien, Komitees, Verbände, NGOs etc.) und die Medien eine entscheidende Rolle. Aufgrund der Covid-19-Situation können Informations- und Publikumsveranstaltungen nicht stattfinden; Parteien und andere politische Akteure müssen auf die Durchführung von Versammlungen zur Parolenfassung verzichten.» Der Bundesrat beanspruchte damit die Verantwortung für eine freie Meinungsbildung, die durch Art. 34 BV gewährleistet ist und die er über Art. 10 BPR umzusetzen gedachte. Er führte also kein epidemiologisches Motiv ins Feld, sondern sah die freie Meinungsbildung unter der Herrschaft der Epidemiemassnahmen verunmöglicht. Die Verschiebung der Abstimmung erfolgte nicht als Epidemiemassnahme, sondern wollte deren unbeabsichtigten Folgen mildern. Der Bundesrat sah sich für das Funktionieren der demokratischen Debatte verantwortlich. Diese Gewährleistungsaufgabe reicht weit und übersteigt die vom Bundesgericht anerkannte Verantwortung. Danach lässt es das Gericht zu, dass die Exekutive bei Fehlinformationen und massiven Irreführungen seitens Privater mit Zusatzinformationen ausnahmsweise für eine Richtigstellung sorgt⁸¹. Die generelle Gewährleistung einer genügend freien Meinungsbildung ist den-

⁷⁹ Zurückhaltender: Nadja Braun Binder, Verschiebung der Volksabstimmung vom 17. Mai 2020, Universität Basel, Juristische Fakultät, Ius Inhouse Nr. 36, Juni 2020, S. 18–19.

⁸⁰ BBl 2020 2461. In der Sache geht es um Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 1: «Der Bundesrat legt [...] fest, welche Vorlagen zur Abstimmung gelangen», Ziff. II.A.

⁸¹ Z.B. Urteil 1C_472/2010 vom 20. Januar 2011 E. 4 m.w.H., ZBl 2011, S. 375.

noch nicht Sache der Regierung, weil die Stimmbürger «fähig sind, zwischen verschiedenen bekundeten Meinungen zu unterscheiden und auszuwählen [...] und in der Lage sind, vernunftgemäss aufgrund ihrer eigenen Überzeugung zu entscheiden»⁸². Sie sind in der Lage, sich im Internetzeitalter zu informieren und nicht auf physische Parteiversammlung angewiesen⁸³. Das Versammlungsverbot bedeute deshalb keine Störung der politischen Willensbildung⁸⁴. Es wäre daher im Sinne dieses Axioms der Demokratie richtig gewesen, gestützt auf Art. 7 EpG die persönliche Stimmabgabe an der Urne abzusagen⁸⁵ und die Corona-Hygieneanordnungen für die Stimmbüros in einem Kreisschreiben nochmals in Erinnerung zu rufen. Die Abstimmung hätte brieflich durchgeführt werden können, wie das verschiedene Kantone für ihre eigenen Vorlagen vormachten.

B. Rechtsgrundlagen innerhalb der politischen Rechte bei lokalen Notlagen

Die Spielräume in der Gesetzgebung über die politischen Rechte erlauben es, viele Problemfälle zu lösen. So sind aufgrund der Anordnungskompetenz des Bundesrates von Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 1 BPR Verschiebungen von Volksabstimmungen wegen Tierseuchen und Epidemien jederzeit möglich⁸⁶.

Es kam in den letzten Jahrzehnten verschiedentlich vor, dass eine eidgenössische Volksabstimmung aufgrund einer lokalen Katastrophe in einzelnen Gemeinden nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden konnte. Bei den Gefahren und Störungen in Form von lokalen Unwettern konnten die Probleme dank der vorhandenen Spielräume der Gesetzgebung über die politischen Rechte gelöst werden. So ereignete sich am Wochenende der eidgenössischen Volksabstimmung vom 26. September 1993 in den fünf Walliser Gemeinden Brig-Glis, Saas-Grund, Saas-Almagell, Saas-Balen und Zwischbergen eine Unwetterkatastrophe. Den betroffenen Gemeinden war es unmöglich, die Urnenlokale zu den

⁸² BGE 117 Ia 41 E. 5a S. 47, 129 I 217 E. 2.2 S. 225. Ähnliche Formulierungen in BGE 98 Ia 73 E. 3b, S. 80, 118 Ia 259 E. 3 S. 264, 119 Ia 271 E. 3c S. 274.

⁸³ Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 611. Der Bundesrat hatte ferner in unspezifischer Weise angeführt, dass es Schwierigkeiten bei der Abstimmungsorganisation gebe, so auch Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 611.

⁸⁴ Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 611; empirische Untersuchungen zeigen, dass die Massnahmen die Meinungsbildung nicht beeinträchtigt haben, weil Versammlungen ohnehin eine völlig untergeordnete Rolle spielen, Braun Binder (Anm. 79), S. 18–19; Nadja Braun Binder/Jan Fivaz/Daniel Schwarz, Warum die Pandemie die Meinungsbildung nicht aushebelte, DeFacto vom 18.9.2020.

⁸⁵ Ziff. IV.B.

⁸⁶ Ziff. III.A.

vorgesehenen Zeiten für die Stimmabgabe zu öffnen. Die Bundeskanzlei erklärte zum Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 25. November 1993, dass die fünf Gemeinden insgesamt 9351 Stimmberechtigte zählten und führte aus: «Die Walliser Gesamtergebnisse zeitigten zu allen eidgenössischen Vorlagen derart klare Differenzen zwischen Ja und Nein, dass keines der Kantonsresultate und erst recht keines der eidgenössischen Gesamtergebnisse durch eine Teilnahme der Stimmberechtigten der fünf erwähnten Gemeinden noch hätte wesentlich beeinflusst werden können.»⁸⁷ Die Bundeskanzlei verfährt seither bei lokalen Unglücken in dieser Weise⁸⁸. Man kann die Nichtverschiebung der eidgenössischen Abstimmung vom 4. Juni 1939 betreffend den Kanton Zug entsprechend als Präzedenzfall ansehen⁸⁹.

C. Rechtsgrundlagen ausserhalb der politischen Rechte bei Epidemien und anderen schweren Störungen der öffentlichen Ordnung

Es ist vorstellbar, dass ein nationaler Notstand, wie eben eine neuartige Epidemie, Probleme aufwirft, die nicht mehr im Rahmen der geltenden Gesetzgebung über die politischen Rechte gelöst werden können. Verschiedene Bundesgesetze sehen spezielle Ermächtigungen für den Bundesrat vor. So regelt etwa das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz in Art. 62, dass der Bundesrat im Falle einer Epidemie oder eines Landesunglücks sowie in Kriegszeiten den Rechtsstillstand anordnen kann. Auch andere Spezialgesetze (z.B. betreffend den Zoll oder die Landesversorgung) sehen derartige Ermächtigungen an den Bundesrat vor, um ausserordentliche Störungen abzuwehren⁹⁰. Die Gesetzgebung über die politischen Rechte kennt dazu keine Vorschriften. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Epidemiengesetzgebung

⁸⁷ BBl 1993 IV 262, S. 269.

⁸⁸ Weitere Beispiele: Nach dem Unglück von Gondo am 14. Oktober 2000 konnten die Einwohner längere Zeit nicht mehr in das Dorf zurückkehren und deshalb nicht an der eidgenössischen Abstimmung vom 26. November teilnehmen. Der Kanton Wallis übernahm für diese Bürger die Funktion der Gemeinde und ermöglichte ihnen mit der brieflichen Stimmabgabe das Stimmrecht, Walliser Bote vom 30.10.2000, Nr. 253, S. 28. – Die Unwetterkatastrophe in den zwei Bündner Gemeinden Pigniu und Schlans, Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 24. November 2002 (Arbeitslosenversicherungsgesetz; Volksinitiative «gegen Asylrechtsmissbrauch») vom 29. Januar 2003, BBl 2003 I 726, S. 729.

⁸⁹ Ziff. II.C.

⁹⁰ Andreas Kley, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen.» – Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, S. 268–276, S. 274 m.w.H.

sowie die Kompetenz zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen des Art. 185 BV es erlauben, in demokratische Verfahren einzugreifen.

Im Fall von Epidemien bilden Art. 6 und vor allem Art. 7 des Epidemiengesetzes⁹¹ (EpG) eine eigenständige und weitgehende Kompetenznorm für Massnahmen des Bundesrates⁹². Als Vorstufe räumt ihm Art. 6 EpG die Möglichkeit ein, in Fällen der «besondere[n] Lage» bestimmte Massnahmen anzuordnen. Nach dem viel weiter gehenden Art. 7 EpG kann er in Fällen der «ausserordentliche[n] Lage» landesweit die erforderlichen Massnahmen ergreifen. Das Besondere an Art. 7 EpG besteht darin, dass er dem Bundesrat zur Bekämpfung von Epidemien die Vollmacht gibt, geltende Bundesgesetze und die Verfassung zu derogieren. Die Bundesversammlung fügte die Norm 1921 in das damalige Epidemiengesetz ein, weil die teilweise Rücknahme der ausserordentlichen Vollmachten von 1914 eine gesetzliche Massnahmekompetenz nötig machte⁹³. Die Grippeepidemie von 1918/19 führte die Notwendigkeit dieser Gesetzesrevision vor Augen. Diese Massnahmekompetenz des Art. 7 EpG geht über Art. 185 BV hinaus, weil die verfassungsrechtliche Norm eine einschränkende Fristbedingung des Art. 7d RVOG vorsieht, die nicht für Art. 7 EpG gilt. Der Bundesrat darf daher gestützt auf Art. 7 EpG im Unterschied zu Art. 185 BV Bundesgesetze und Verfassung derogieren. Art. 7 EpG ist im Verhältnis zu Art. 185 Abs. 3 BV also keinesfalls «deklaratorisch», wie das der Bundesrat in der Botschaft zum Epidemiengesetz und ihm folgend weitere Autoren ohne Begründung behaupten⁹⁴. Art. 7 EpG bietet eine tragfähige Grundlage, wenn aus epidemiologischen Gründen bei den politischen Rechten ein Fristenstillstand mit Unterschriftensammelverbot verordnet werden muss oder wenn die Folgen dieser Massnahmen gemildert werden müssen. Die Fristen des Art. 139 Abs. 1 BV (Sammelfrist von 18 Monaten) und des Art. 141 Abs. 1 BV (Referendumsfrist von 100 Tagen) können dabei verlängert oder suspendiert werden. Art. 7 EpG ist freilich subsidiär und kommt nicht zur Anwendung, wenn das ordentliche Gesetzesrecht

⁹¹ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28. September 2012, SR 818.101.

⁹² Giovanni Biaggini, «Notrecht» in Zeiten des Coronavirus – Eine Kritik der jüngsten Praxis des Bundesrats zu Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, S. 239–267; Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 605 f. zu Art. 40 EpG; Kley (Anm. 90), S. 268–276; a.M. Felix Uhlmann, Kurzgutachten zuhanden Kantonsrat Zürich betreffend Kompetenzen des Kantonsrates unter dem Notverordnungsrecht (Coronavirus) und weitere Fragen vom 19. März 2020, S. 8, und Florian Brunner/Martin Wilhelm/Felix Uhlmann, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP 2020, S. 685–701, S. 693 f.

⁹³ Kley (Anm. 23), S. 270–272.

⁹⁴ Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 3. Dezember 2010, BBl 2011 311, S. 335 ff., S. 365; Kley (Anm. 90), S. 272 m.w.H.; a.M. Brunner/Wilhelm/Uhlmann (Anm. 92), S. 693 f.

den Behörden die nötigen Kompetenzen gibt. Das bedeutet, dass Art. 7 EpG nicht für die bloße Verschiebung von Volksabstimmungen angerufen werden kann, da Art. 10 Abs. 1^{bis} BPR als Grundlage ausreicht⁹⁵.

Als eine weitere Kompetenznorm für Massnahmen im Bereich der politischen Rechte kommen die Kompetenzen der Exekutiven aller Staatsebenen zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen (z.T. als Polizeigeneralklauseln bezeichnet) in Frage. Auf kantonaler oder kommunaler Ebene sind Umstände denkbar, in denen «aus zwingenden Gründen in den demokratischen Ablauf eingegriffen werden muss. So kann zum Beispiel eine Epidemie oder Seuche (z.B. Maul- und Klauenseuche in einer ländlichen Gemeinde) die Verschiebung einer Bürgerversammlung oder einer Urnenabstimmung notwendig machen»⁹⁶. Das angeführte Beispiel einer Seuche ist – wie das Coronavirus im Fall der kantonalen Praxis zur jeweiligen Polizeigeneralklausel zeigt – typisch. Auf kommunaler oder kantonaler Ebene ist daher der Einsatz der allfälligen Polizeigeneralklausel zweifellos denkbar, indem etwa eine Gemeindeversammlung abgesagt oder in einem kantonalen Urnengang die persönliche Stimmabgabe ausgeschlossen wird⁹⁷. Die kantonalen Verfassungsbestimmungen geben dem Regierungsrat zum Teil die weitreichende Kompetenz, im Fall von Dringlichkeit «vorläufig Recht»⁹⁸ zu setzen, «vorübergehend Befugnisse [...] übertragen»⁹⁹ zu erhalten oder «von Recht und Gesetz ab[zu]weichen»¹⁰⁰.

⁹⁵ Ziff. II.A.

⁹⁶ Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen, Zürich 2000, N. 2275; a.M. Claudius Kull, Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem, Diss. Zürich 1980, S. 246.

⁹⁷ Im Fall der Corona-Epidemie ist das verschiedentlich geschehen, z.B. im Kanton St. Gallen in der Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Coronavirus betreffend die Durchführung von Wahlen und Abstimmungen vom 19. März 2020, nGS 125.301 sowie eine entsprechende Verordnung über den Fristenstillstand vom 28. März 2020, nGS 125.101; der Kanton Genf führte die Wahl der Gemeindeexekutiven am 5. April 2020 durch, aber bot keine persönliche Stimmabgabe im Urnenlokal an, Medienmitteilung des Staatsrates vom 20. April 2020; ferner führte Schwyz am 17. Mai 2020 die Wahlen durch, Verordnung über Massnahmen zur Regelung der politischen Rechte aufgrund der ausserordentlichen Lage infolge des Coronavirus vom 7. April 2020, GS 26-3; siehe dazu auch die Regelungen der Kantone Bern und Wallis, Braun Binder/Glaser (Anm. 6), S. 600.

⁹⁸ Art. 75 KV SG.

⁹⁹ Art. 60 KV JU erlaubt dies dem Parlament oder der Regierung unter dem Titel «Notrecht».

¹⁰⁰ § 44 Abs. 1 KV TG; die meisten anderen Kantone sind undeutlicher und formulieren offen: Art. 75 Abs. 1 KV NE: «alle Massnahmen, die zum Schutz der Bevölkerung erforderlich sind»; Art. 75 Ziff. 3 KV OW: «zeitlich befristete Noterlasse»; Art. 113 Abs. 1 KV GE gestattet bei «Notstand» die «erforderlichen Massnahmen».

Auf Bundesebene ist die Sachlage nicht eindeutig. Art. 185 Abs. 3 BV erlaubt dem Bundesrat den Erlass von «Verordnungen und Verfügungen [...], um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen». Die Bestimmung führte die entsprechende Norm aus dem Vorgängererlass fort: Art. 90 Ziff. 10 BV 1848 wurde unverändert als Art. 102 Ziff. 10 BV 1874 übernommen. Die Befugnis galt nach dem Ingress der Art. 90 bzw. 102 nur «innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung». Das bedeutete nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung, dass «die darin enthaltenen Anordnungen [...] nicht im Widerspruch zu Erlassen der Bundesversammlung stehen» durften¹⁰¹. Es waren nur gesetzesvertretende oder gesetzesergänzende Verordnungen zulässig, welche demzufolge die Bundesverfassung und die Bundesgesetze wahren mussten. Kurt Eichenberger hatte in seiner Kommentierung von Art. 102 Ziff. 10 BV 1874 für nicht mehr beherrschbare Situationen festgehalten, dass sich dann der Kompetenzumfang der Regierung nicht ausweite: «Die Bestimmung ist nicht offen und beliebig dehnbar. Vielmehr stösst man an die Grenze des ordentlichen Verfassungsrechts. Die «einmalige» Ausserachtlassung der Bundesverfassung (sog. legale Verfassungsdurchbrechung) verlässt das Verfassungsrecht und ist nicht zulässig. [...]. Bei existentieller Bedrohung von Mensch, Volk und Staat, für die das ordentliche Verfassungsrecht überschritten werden musste (Notstand), hat sich der Bund bisher mit sog. ausserordentlichen Vollmachten beholfen»¹⁰². Diese stünden ausserhalb des ordentlichen Verfassungsrechts und bedürften einer eigenen legitimierenden Begründung.

Die Nachführung der Bundesverfassung wollte an dieser Kompetenzordnung nichts ändern, namentlich sollte kein konstitutionelles Notrecht geschaffen werden, das es erlaubt, ausserhalb der Verfassungsordnung Recht zu setzen. Es gibt also in der schweizerischen Rechtsordnung keine Türe, um «legal», d.h. verfassungsmässig, aus ihr auszutreten. Gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV könnte der Bundesrat Verfügungen und Verordnungen erlassen, die ansonsten wegen mangelnder Rechtsgrundlagen nicht möglich wären. Er ist dabei aber –

¹⁰¹ BGE 123 IV 29 E. 3a, S. 34 f.; 122 IV 258 E. 2a, S. 262 m.w.H.; BGE 64 I 365 E. 4 und 5; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 418 f.; Giovanni Biaggini, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, N. 10c zu Art. 185 BV; ferner die Beiträge von Biaggini (Anm. 92) und Kley (Anm. 90). Zu den abweichenden neueren Meinungen z.B. Felix Uhlmann/Martin Wilhelm, Kurzgutachten zuhanden der sozialdemokratischen Fraktion der eidgenössischen Räte betreffend die Durchführung von Sessionen und Kommissionssitzungen in ausserordentlichen Lagen (Coronavirus) vom 3. April 2020, S. 11 m.w.H.; Brunner/Wilhelm/Uhlmann (Anm. 92), S. 697 und Fn. 122 m.w.H.

¹⁰² Kommentar zu Art. 102 BV 1874, in: Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Bern/Zürich 1987 ff., N. 168 zu Art. 102 BV.

wie er selbst schrieb – an Verfassung und Gesetz gebunden¹⁰³. Damit ist der Bundesrat nicht befugt, die Normen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte und der Bundesverfassung betreffend die demokratischen Rechte zu suspendieren oder abzuändern. Für die blosser Verschiebung von Abstimmungen oder die epidemiokonforme Anpassung des Abstimmungsverfahrens stehen ordentliche Rechtsgrundlagen zur Verfügung. Die Berufung auf den subsidiären Art. 185 BV ist in diesem Fall deshalb unzulässig.

IV. Bedeutung der Formen und Verfahren für die Demokratie

Die Verschiebung einer Volksabstimmung in den Fällen II.B., II.C. und II.E. als Massnahme der Seuchenbekämpfung war und ist rechtlich möglich und sachlich geboten, obwohl sie – politisch gesehen – das Verfahren der Demokratie stört. Diese Störung hält sich in Grenzen, da die Änderung der politischen Agenda keine klar vorhersehbaren Auswirkungen hat. Die Verschiebung der Abstimmung vom 17. Mai 2020 (Ziff. II.F.) zur Sicherung der freien Willensbildung ist fragwürdiger, weil der Bundesrat nicht dafür zuständig ist, die freie Willensbildung zu garantieren. Es ist vielmehr Sache der Parteien, der Verbände, Interessengruppen und der Zivilgesellschaft, die Debatte zu führen. Der Bundesrat dürfte erst bei schweren Irrtümern mit Zusatzinformationen korrigierend eingreifen¹⁰⁴.

Schwer wiegt bei einer ausserordentlichen Situation die Verlagerung der Rechtssetzungskompetenzen vom Parlament auf die Regierung, wie das Bundesrat

¹⁰³ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 418 f. Der Bundesrat schlug folgende Norm (Art. 173 Abs. 3 Entwurf) vor: «Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann er Verordnungen und Verfügungen erlassen». Die beiden Räte haben die Formulierung stark zurückgenommen, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1998: Reform der Bundesverfassung (Sonderdruck) N 115, 367 ff., 476 und S 144, 194. Niemand wollte eine Grundlage für ein extrakonstitutionelles Notverordnungsrecht schaffen, Jean-François Aubert, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zürich 2003, N. 8 zu Art. 185 BV, S. 1404; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. I, 3e ed., Bern 2013, N. 1629, S. 551; René Rhinow/Markus Schefer/Peter Übersax, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Basel 2016, N. 2701 f.; Regina Kiener, Bundesrätliches «Notrecht» und Unabhängigkeit der Justiz, in: *Festschrift für Tobias Jaag*, Zürich 2012, S. 459 ff., S. 465 und Anm. 33 m.w.H.; grundlegend: Luc Gonin, Art. 185 N. 105 f. und 107 ff., in: *Commentaire Romand Cst.*, Basel 2021.

¹⁰⁴ Die Frage des Fristenstillstandes und der Fristverlängerung wird hier nicht behandelt, siehe aber Anm. 65.

und Bundesversammlung anlässlich der Coronakrise 2020 gestützt auf Art. 185 BV praktiziert haben¹⁰⁵. In Zeiten ausgerufenen Krisen gestatten sich die Amtsträger in Regierung und Parlament eine beschleunigte Arbeitsweise und neigen dazu, mit formalen Vorschriften unsorgfältig umzugehen. Der Bruch der Verfahrensvorschriften breitet sich infolgedessen wie eine Seuche aus¹⁰⁶.

Die Demokratie beinhaltet nicht nur die Herrschaft des Volkes über sich selbst. Sie beruht auch auf dem «Grundsatz der Selbstbeherrschung. Das Volk hat beschlossen, bestimmte Normen ausserhalb der Reichweite nur temporärer Impulse, die aus der Leidenschaft oder der Laune entspringen, zu setzen und diese Normen zum dauernden Ausdruck seines ruhigen Nachdenkens und seiner wohlüberlegten Zweckeinstellung zu machen»¹⁰⁷. Alexis de Tocqueville hatte festgestellt, dass die Menschen, die in den demokratischen Zeitaltern leben, «für den Nutzen der Formen kein grosses Verständnis» hätten, da sie «ungeduldig» seien. Das Hauptverdienst der demokratischen Formen und Verfahren bestehe darin, «dass sie als Schranke zwischen dem Starken und dem Schwachen, dem Regierenden und dem Regierten wirken, den einen aufhalten und dem andern Zeit zur Besinnung lassen». Die Formen seien «umso notwendiger, je tätiger und mächtiger die Staatsgewalt» sei «und je lässiger und kraftloser die Privatleute»¹⁰⁸ würden. Rudolf Ihering anerkannte die «Blüthezeit der Freiheit» in der «Periode der peinlichsten Strenge in der Form». «Die Form ist die geschworene Feindin der Willkühr, die Zwillingsschwester der Freiheit. Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen [...] und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach aussen.» Ein Volk, das «sich wirklich auf den Dienst der Freiheit» verstehe, erkenne den Wert der Formen und diese bildeten das «Palladium seiner Freiheit»¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Ziff. III.C. und Anm. 103.

¹⁰⁶ Beispiel: Beim Corona-Geschäft Nr. 20.3467 wollte eine Mehrheit des Nationalrates das Recht zur Stellungnahme des Bundesrates gemäss Art. 120 ParlG abschneiden. Einen Antrag auf Rückkommen hiess der Rat wegen der groben Gesetzesverletzung gut. Der Urheber des Geschäfts rügte die «formalistischen Gründe» und die «bürokratische Argumentation», AB 2020 N 985 f.

¹⁰⁷ James Bryce, *Moderne Demokratien II*, übersetzt von Karl Loewenstein, München 1925, S. 13.

¹⁰⁸ Alexis de Tocqueville, *Über die Demokratie in Amerika*, Zürich 1987, Zweiter Teil, Teil IV, 7. Kapitel: Fortsetzung der vorangehenden Kapitel, S. 469 ff., hier S. 474 f. (alle Zitate bis zur Fussnote).

¹⁰⁹ Rudolf Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Leipzig 1858, S. 496 f. (alle Zitate bis zur Fussnote).

Der Zusammenhang zwischen der Einhaltung der Formen und der politischen Freiheit zeigt sich in den Entscheidungsverfahren der repräsentativen und der direkten Demokratie. Die in den politischen Rechten sich entfaltende Freiheit ist auf Formen, d.h. auf geregelte Verfahren und Institutionen, angewiesen. Es ist das Hauptanliegen der Demokratie unter der Herrschaft des Rechts und der Grundrechte, nicht schnelle, sondern demokratische und am Gemeinwohl orientierte Entscheide zu fällen, welche den Willen von möglichst vielen Bürgern enthalten. Die Herstellung eines mehrheitsfähigen Kompromisses benötigt Zeit. Politisch aufgeregte Zeiten sind mit der demokratischen Arbeitsweise nicht gut verträglich. Die verkündeten ausserordentlichen Umstände suggerieren Zeitnot und fordern schnelle Entscheide. Sie verleiten zur Missachtung demokratischer Verfahrensvorschriften. Wohlgeordnete Demokratien zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Wahl- und Abstimmungsverfahren strikte einhalten und in letzter Instanz eine Gerichtskontrolle darüber vorsehen¹¹⁰. Speziell in der Demokratie bedeutet «Formalistisch-Sein so viel wie: ehrlich sein, wie: sich selbst und andere nicht täuschen wollen»¹¹¹.

¹¹⁰ Art. 189 Abs. 1 Bst. f und Abs. 4 Satz 2 erlauben eine vollständige Gerichtskontrolle der demokratischen Verfahren auf eidgenössischer Ebene. Die Bundesversammlung hat diese Möglichkeit bis heute nicht umgesetzt, was einen schweren Mangel der schweizerischen Demokratie darstellt, Gerold Steinmann/Michel Besson, N. 34. zu Art. 34 BV, St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023.

¹¹¹ Hans Kelsen, Was ist die Reine Rechtslehre? In: Festschrift für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 143–162, S. 161.