

### Keine Anwendbarkeit von Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 auf Versammlungen der Legislativen auf kantonaler und kommunaler Ebene

*Das Autorenteam Andreas Binder/David Hofstetter/Janina Biland/Claudia Bollmann kommt in einem am 6. April 2020 im Jusletter veröffentlichten Aufsatz mit dem Titel "Der Anwendungsbereich von Art. 6a COVID-19-Verordnung 2" zum Schluss, dass Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 auch auf sämtliche Versammlungen der Legislativen auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene Anwendung findet. Bezogen auf Legislativversammlungen auf kantonaler und kommunaler Ebene ist dieser Schluss unzutreffend. Die Zuständigkeit zur Regelung der Modalitäten von Versammlungen der Legislativen auf kantonaler und kommunaler Ebene verbleibt auch unter dem Notrecht zur Bekämpfung von Covid-19 beim Kanton.*

#### Einleitung

In Ziffer 4.4 des Aufsatzes im Jusletter vom 6. April 2020<sup>1</sup> hält das Autorenteam fest, dass Art. 6a Covid-19-Verordnung 2<sup>2</sup> auch auf "sämtliche Versammlungen der Legislativen auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene" Anwendung findet, solche Legislativorgane also direkt gestützt auf Art 6a Covid-19-Verordnung 2 ihre Versammlungen "auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form" durchführen können (die Durchführung mittels Stimmrechtsvertreter wird vom Autorenteam ausdrücklich ausgeschlossen, siehe Rz. 42). Voraussetzung wäre auch hier, dass das zuständige Organ den Beschluss, die Versammlung(en) schriftlich oder elektronisch durchzuführen bis zum 10. Mai 2020<sup>3</sup> gefällt und kommuniziert hat. Ob dies für die Bundesversammlung zutrifft (siehe Rz. 38-40 und 44), kann offen bleiben, da die Bundesversammlung einen anderen Weg gewählt hat und für Anfangs Mai eine Sondersession unter Einhaltung der Hygienemassnahmen einberufen hat. Wie nachfolgend dargestellt wird, ist aber *Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 klarerweise nicht auf kantonale und kommunale Legislativorgane anwendbar* und eine Anwendung wäre in den meisten Fällen – entgegen der Auffassung des Autorenteam (siehe Rz. 43) – nicht verfassungskonform.

#### Notverordnungscompetenz nach Art. 185 Abs. 3 BV

Der Bundesrat kann nach herrschender Lehre seine Notverordnungscompetenzen nach Art. 185 Abs. 3 BV nur im Rahmen der Bundesverfassung, d.h. unter umfassender Respektierung der BV ausüben<sup>4</sup>; er kann mithin nur dort gesetzesvertretende Verordnungen erlassen, wo die Bundesverfassung die Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes vorsieht. Mithin darf er kein Notverordnungsrecht erlassen, das in die Rechtsetzungs- und Organisationshoheit der Kantone eingreift, was bei einer Regelung der Durchführung von Legislativversammlungen auf kantonaler und kommunaler Ebene aber der Fall wäre. Nach einer Minderheit der Lehre darf der Bundesrat mit seinem Notverordnungsrecht in Ausnahmefällen vom bundesstaatlichen Zuständigkeitssystem abweichen, was aber voraussetzt, dass ein Kanton oder die Kantone seine bzw. ihre innere Sicherheit bzw. das Funktionieren der Behörden nicht mehr selber gewährleisten kann bzw. können<sup>5</sup>. Letzteres ist trotz der Bedrohung durch Covid-19 auch vor dem Hintergrund der vom Bundesrat angeordneten Massnahmen nicht der Fall. Denn erstens können die Kantone gestützt auf das Notrecht des Bundesrats Ausnah-

<sup>1</sup> [https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1018/der-anwendungsbereic\\_6e1cdeb3e8.html](https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1018/der-anwendungsbereic_6e1cdeb3e8.html).

<sup>2</sup> Gemäss Änderung vom 16.04.2020 der Covid-19-Verordnung 2 ab 27.04.2020 weitgehend unverändert Art. 6b Covid-19-Verordnung 2.

<sup>3</sup> Ursprünglich bis 19.04.2020, gemäss Änderung vom 08.04.2020 der Covid-19-Verordnung 2 verlängert bis zum 26.04.2020 und gemäss Änderung vom 16.04.2020 der Covid-19-Verordnung 2 nochmals verlängert bis zum 10.05.2020.

<sup>4</sup> Vgl. URS SAXER, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Art. 185 BV, Rz. 97.

<sup>5</sup> Vgl. SAXER, a.a.O., Rz. 98.

men vom Versammlungsverbot bewilligen (Art. 7 Covid-19-Verordnung 2) und so dringliche Legislativversammlungen unter Einhaltung der Hygienemassnahme zulassen und zweitens verfügen die meisten Kantone in ihren Verfassungen über Notverordnungs Kompetenzen der Kantonsregierungen<sup>6</sup>, was letzteren erlaubt, hinsichtlich von Legislativversammlungen zeitnah und zeitgerecht angemessene Regelungen zu erlassen. Die Kantonsregierungen bleiben somit weiterhin alleine und abschliessend zuständig, um gegebenenfalls notrechtliche Regelungen betreffend den Zeitpunkt und die Modalitäten von Legislativversammlungen auf kantonaler und kommunaler Ebene zu erlassen.

Anwendungsvoraussetzung für Art. 185 Abs. 3 BV ist zudem, dass bezüglich des Schutzgutes, das mit einer Notverordnungs massnahme geschützt werden soll, sowohl eine sachliche wie eine zeitliche Dringlichkeit besteht.<sup>7</sup> Diese Anwendungsvoraussetzungen sollten restriktiv ausgelegt werden.<sup>8</sup> Bezüglich von kantonalen und kommunalen Legislativversammlungen besteht in den seltensten Fällen eine sachliche oder zeitliche Dringlichkeit; mithin sind die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV für die Anwendung von Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 auf solche Legislativversammlungen nicht gegeben. So hat beispielsweise die Ratsleitung des Urner Landrats in Rücksprache mit den Fraktionspräsidien entschieden, die Session vom 18. März 2020 einfach ausfallen zu lassen und die Geschäfte auf die Session vom 22. April 2020 zu verschieben.<sup>9</sup> Dort wo das kantonale Recht vorschreibt, dass die ordentlichen Gemeindeversammlungen zu einem bestimmten Zeitpunkt im Jahr stattfinden müssen, kann die Kantonsregierung diesen Zeitpunkt ändern.

### Politische Rechte

Wenn die Legislativversammlung eine Vollversammlung der Stimmberechtigten ist (z.B. Landsgemeinde, Gemeindeversammlung), muss eine Durchführung auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form, wie sie Art. 6a Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2 vorsieht, zudem vor dem Hintergrund des Grundrechtsschutzes für politische Rechte (Art. 34 BV) und der Ausübung der politischen Rechte (Art. 39 BV) betrachtet werden. Zur Regelung der Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten sind die Kantone zuständig (Art. 39 Abs. 1 BV). Eine unverfälschte Stimmabgabe auf elektronischem Weg muss angesichts der Ergebnisse der Evaluationen zu den Versuchen mit eVoting als kritisch betrachtet werden, umso mehr, als die gängigen Tools zur Durchführung von grossen Videokonferenzen zum grössten Teil nicht die genügende Datensicherheit aufweisen. Mithin schliesst Art. 34 Abs. 2 BV auch in Krisenzeiten eine Durchführung einer Versammlung von Stimmberechtigten in elektronischer Form zum Vornherein aus. Eine Durchführung einer Landsgemeinde oder Gemeindeversammlung in elektronischer Form würde zudem auch Stimmberechtigte ohne Internetanschluss von der Ausübung ihrer politischen Rechte ausschliessen und damit faktisch zu einer Altersdiskriminierung führen. Die Grundrechtseinschränkungen, die eine Durchführung in elektronischer Form mit sich bringt sind somit auch unter dem Aspekt von Notrecht unverhältnismässig. Möglich und zulässig wäre es wohl, wenn mittels kantonalem Notrecht die Durchführung einer Landsgemeinde oder von Gemeindeversammlungen durch eine Urnenabstimmung ersetzt würde. Sowohl die briefliche Stimmabgabe wie auch die Stimmabgabe an der Urne können unter Einhaltung von Hygienemassnahmen durchgeführt werden.

### Fragwürdige Auslegung

Selbst dann, wenn Art. 185 Abs. 3 BV es zulassen würde, dass der Bundesrat mittels Notverordnungsrecht kantonale und kommunale Legislativversammlungen regeln würde, könnte Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 keine Anwendung auf solche Versammlungen finden. Erstens

<sup>6</sup> Vgl. z.B. § 91 Abs. 4 KB-AG, Art. 91 KV-BE, § 109 KV-BS, § 56 Abs. 3 KV-LU, Art. 79 Abs. 4 KV-SO, Art. 72 KV-ZH.

<sup>7</sup> Vgl. SAXER, a.a.O., Rz. 71.

<sup>8</sup> Vgl. SAXER, a.a.O., Rz. 60.

<sup>9</sup> Vgl. <https://www.ur.ch/politikinformationen/63560>.

stellt sich die rechtsmethodische Frage, ob bundesrätliche Notverordnungen überhaupt mit den für das gewöhnliche Gesetzes- und Verordnungsrecht entwickelten Auslegungsmethoden ausgelegt werden dürfen, was vorliegend ausdrücklich bestritten wird. Zweitens muss die vom Autorenteam vorgenommene Auslegung in verschiedener Hinsicht angezweifelt werden, so namentlich hinsichtlich der systematischen und der historischen Auslegung; bei einer Unterscheidung in subjektive und objektive historische Auslegung wird nämlich klar, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 nach dem Willen des Verordnungsgebers nur auf privatrechtliche Gesellschaften beziehen soll. Die Auslegung der zuständigen Bundesbehörden, welche die Redaktion des Verordnungstextes besorgt haben bewegt sich im Übrigen auch in diesem Bereich: Die FAQ des Bundesamts für Justiz zu Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 halten fest, was als Gesellschaft im Sinne der Notverordnung gilt: "Die Sondervorschriften gemäss COVID-19-Verordnung 2 beziehen sich auf Versammlungen sämtlicher Gesellschaften. Als Gesellschaften i.w.S. gelten neben den Kapitalgesellschaften wie Aktiengesellschaften und GmbH auch die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Vereine und Genossenschaften."<sup>10</sup> In den FAQ werden dann auch noch die Stockwerkeigentümerversammlungen erwähnt; demgegenüber werden die Versammlungen von Leitungsorganen von Stiftungen vom Anwendungsbereich von Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 ausgeschlossen.

### Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 auf kantonale und kommunale Legislativversammlungen keine Anwendung findet bzw. finden kann. Alleine die Kantone sind befugt, Notrecht bezüglich kantonaler und kommunaler Legislativversammlungen zu erlassen. Würde eine solche Versammlung alleine gestützt auf Art. 6a Covid-19-Verordnung 2 auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form durchgeführt, könnten die Durchführung sowie das Ergebnis erfolgreich angefochten werden.



Thun, 16.04.2020/Daniel Kettiger

<sup>10</sup> Siehe <https://www.bj.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2020/2020-03-06/faq-gv-d.pdf>.