

KURZGUTACHTEN

zuhanden

KANTONSRAT ZÜRICH

betreffend

**KOMPETENZEN DES KANTONSRATES UNTER DEM
NOTVERORDNUNGSRECHT (CORONAVIRUS)
UND WEITERE FRAGEN**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

Datum: 19. März 2020

INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG	3
II.	GELTUNGSBEREICH DER COVID-19-VERORDNUNG 2 DES BUNDESRATES	5
	1. Begriff der Veranstaltung (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2).....	5
	2. Ausnahme für die Verwaltung (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19-Verordnung 2)?	6
	3. Ausnahmegewilligung (Art. 7 COVID-19-Verordnung 2)	6
	4. Befugnisse des Bundesrates	8
III.	NOTVERORDNUNGSKOMPETENZ DES REGIERUNGSRATES (ART. 72 KV)	9
	1. Grundlagen und Reichweite (Art. 72 Abs. 1 KV)	9
	2. Genehmigung durch den Kantonsrat (Art. 72 Abs. 2 KV).....	10
IV.	DURCHFÜHRUNG VON KANTONS-RATSSITZUNGEN	12
	1. Zuständigkeit	12
	2. Verkleinerung des Rates.....	12
	3. Kontaktlose Durchführung (Art. 6a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 analog)	13
V.	ZUSAMMENFASSUNG (BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN)	14

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

- 1 Der Bundesrat hat am 16. März 2020 die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2, SR 818.101.24) vom 13. März 2020 angepasst und verschärft. Verboten sind darin grundsätzlich alle öffentlichen und privaten Veranstaltungen. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat am 16. März 2020 eine "ausserordentliche Lage" nach § 10 Abs. 1 Bevölkerungsschutzgesetz vom 4. Februar 2008 (BSG, LS 520) ausgerufen.
- 2 Gestützt auf diese Grundlagen ist zwischen dem Kantonsrat und der kantonalen Verwaltung die Frage aufgekommen, wer für die Durchführung von Sitzungen des Kantonsrates verantwortlich ist. Die Gesundheitsdirektion hat am 15. März 2020 eine Bewilligung zur Durchführung der Sitzung entzogen. Der Kantonsrat Zürich bezweifelt die Zuständigkeit der Gesundheitsdirektion und hat den Unterzeichnenden am 18. März 2020 um eine gutachterliche Einschätzung zu dieser und weiteren Fragen gebeten. Konkret sollen folgende Fragen beantwortet werden:
 - Gemäss Art. 72 KV hat der Kantonsrat, Notstandsverordnungen des Regierungsrates zu genehmigen. Kann dies dahingehend interpretiert werden, dass der Kantonsrat die Möglichkeit haben muss zu tagen, und nicht die Versammlung durch Verfügung des Züricher Regierungsrates verboten werden kann? und: Kann aber der Bundesrat das Tagen des Kantonsrates durch Notstandsverordnung verbieten?
 - Könnte sich der Kantonsrat freiwillig auf 91 Mitglieder reduzieren, damit er verhandlungsfähig bleibt? Oder könnte er seine Grösse jeweils dem Versammlungsverbot des Bundesrates anpassen, im Sinne einer Anpassung an übergeordnetes Recht und damit auch unter 90 vornehmen?
 - Art. 72 KV ermöglicht dem Regierungsrat Notstandsverordnungen zum Themenbereich der öffentlichen Sicherheit zu erlassen, insbesondere wenn diese "gestört und unmittelbar bedroht" ist. Diese polizeiliche Generalklausel lässt nicht viel Spielraum. Könnte man aber in Hinblick auf eine zeitgenössische oder aktuelle Auslegung eine Notverordnung mit wirtschaftlichen oder sozialen Notmassnahmen erlassen? Die Frage stellt sich insbesondere, weil ja auch auf der Grundlage von Art. 185 BV, die ähnlich historisch konnotiert ist, bereits wirtschaftliche und soziale Notverordnungen erlassen wurden (Swiss, UBS etc.).
 - Die Genehmigung durch den Kantonsrat hat zum Zweck zu prüfen, ob dem Inhalt nach eine Notstandsverordnung vorliegt. Er nimmt eine staatspolitische

Prüfung vor. Kann er somit auch einen Verfassungsauslegungsentscheid im Sinne der Frage 3 vornehmen?

- Müssen die Rechte zur Ausübung der direkt demokratischen Rechte durch eine Notstandverordnung eingeschränkt werden, z.B. das Unterschriftensammeln oder Einreichen von Initiativen oder gar Abstimmen und Gemeindewahlen? Oder kann der Regierungsrat verfügen, dass die Fristen zur Ausübung der politischen Rechte bis zur Aufhebung des Notstandes sistiert bleiben?
- 3 Der Unterzeichnende hat dem Kantonsrat mit E-Mail vom 19. März 2020 einen ersten Entwurf übermittelt. Nach Rückmeldungen per E-Mail ist das Kurzgutachten am gleichen Tag in die vorliegende Form gebracht worden.
- 4 Das Kurzgutachten beschränkt sich mit Blick auf die ausserordentliche Dringlichkeit auf die wesentlichen Quellen. Abklärungen und Kontrollen konnten nur in eingeschränktem Masse durchgeführt werden. In gewissen Fragen sind Vertiefungen angezeigt.

II. GELTUNGSBEREICH DER COVID-19-VERORDNUNG 2 DES BUNDESRATES

1. Begriff der Veranstaltung (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2)

5 Gemäss Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 ist es "verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen." Der Verordnungsgeber präzisiert den Begriff der Veranstaltungen nicht weiter und sieht im Gegensatz zu früheren Fassungen der Verordnung auch davon ab, die Anzahl Teilnehmenden festzulegen.

6 Die Erläuterungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2), Fassung vom 16. März 2020, Stand 17. März 2020, 08.00 (im Folgenden: "Erläuterungen"), S. 5, umschreiben den Begriff der Veranstaltung wie folgt:

"Eine öffentliche oder private Veranstaltung nach Absatz 1 ist ein zeitlich begrenztes, in einem definiertem Raum oder Perimeter stattfindendes und geplantes Ereignis, an dem mehrere Personen teilnehmen. Dieses Ereignis hat in aller Regel einen definierten Zweck und eine Programmfolge mit thematischer, inhaltlicher Bindung. Die Organisation des Ereignisses liegt in der Verantwortung eines Veranstalters, einer Person, Organisation oder Institution.

Beispiele: Konzerte, Kongresse, Theater, Kinos, Zirkus, Parties, Sportveranstaltungen, Fasnacht, Demonstrationen, Quartier-/Dorffeste, Jahr- und Lebensmittelmärkte, Firmenjubiläen, Gottesdienste, Beerdigungen, Generalversammlungen (siehe Art. 6 Abs. 2 und 3), Tage der offenen Türe, Kurse von Fahrschulen.

Nicht unter diese Bestimmung fallen Veranstaltungen im kleinen privaten Rahmen, z.B. ein Geburtstagsessen oder ein Fondueabend. Jedoch sind auch bei diesen Veranstaltungen wenn immer möglich die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und sozialer Distanz einzuhalten.

Ebenfalls nicht erfasst vom Geltungsbereich dieser Norm sind die private, nachbarschaftliche und familiäre Betreuung sowie das gemeinsame Spielen von Kindern. Dabei sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Anzahl Kinder, welche miteinander spielen oder betreut werden, nicht zu gross ist. Empfohlen wird im Sinne einer Orientierungshilfe, dass sich nicht mehr als 5 Kinder gleichzeitig an einem bestimmten Ort zusammen aufhalten."

7 Sowohl der Wortlaut der Verordnung wie auch die Erläuterungen erfassen grundsätzlich auch die Sitzungen eines kantonalen Parlaments. Die Sitzungen sind ein "zeitlich begrenztes, in einem definiertem Raum oder Perimeter stattfindendes und geplantes Ereignis, an dem mehrere Personen teilnehmen"; auch ein "Zweck" und eine "Programmfolge" sowie die Verantwortung einer "Institution" sind gegeben. Die Verordnung des Bundesrates ist auf die Eindämmung von Übertragungsketten gerichtet (Art. 2 Abs. 2 lit. b COVID-19-Verordnung 2), was dafür spricht, den Begriff der Veranstaltung weit zu verstehen. Die Sitzungen des Kantonsrates sind somit Veranstal-

tungen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 und damit grundsätzlich verboten.

2. Ausnahme für die Verwaltung (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19-Verordnung 2)?

8 Art. 6 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2 nimmt gewisse Einrichtungen und Veranstaltungen nach Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 (richtigerweise wohl nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2) vom Verbot aus. Zu den Ausnahmen gehören auch die "öffentliche Verwaltung" (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19-Verordnung 2). Die Erläuterungen enthalten zu diesem Begriff keine weiteren Ausführungen bzw. beschränken sich auf die Nennung zweier Beispiele (Gemeindeverwaltung, Polizeiposten, vgl. Erläuterungen, S. 6).

9 Rein vom Wortlaut "Verwaltung" (als Verwaltungsbehörden, vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. Zürich 2016, Rz. 10 ff.) sowie aus dem Blickwinkel des systematischen Zusammenhangs von Art. 6 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2, der im Wesentlichen auf Verkäufe und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs zugeschnitten ist, erscheint fraglich, ob die Ausnahme auch den kantonalen oder kommunalen Gesetzgeber erfassen soll. Der Begriff "Verwaltung" ist enger als z.B. der Begriff "kantonale Behörden", der etwa in Art. 7 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 verwendet wird. Allerdings kann auch vorgebracht werden, dass die Verantwortung über das Funktionieren ihres Gemeinwesens grundsätzlich bei den Kantonen verbleiben soll und es keinen Anlass gibt, dass der Bund hier eingreift. Dies ist ein Gebot der Subsidiarität. Die Frage kann aber offen gelassen werden, da in jedem Fall eine kantonale Kompetenz besteht, Ausnahmegewilligungen zu erteilen.

3. Ausnahmegewilligung (Art. 7 COVID-19-Verordnung 2)

10 Gemäss Art. 7 lit. a COVID-19-Verordnung 2 kann die "zuständige kantonale Behörde [...] Ausnahmen von den Verboten nach den Artikeln 5 und 6 bewilligen, wenn [...] überwiegende öffentliche Interessen dies gebieten [...]." Die Erläuterungen halten dazu fest (Erläuterungen, S. 7):

"Das Verhältnismässigkeitsgebot gebietet es, eine Einzelfallbetrachtung durch die Vollzugsbehörden für bestimmte Situationen zu ermöglichen. Dies deshalb, weil sonst die Gefahr besteht, dass insbesondere die grundrechtlich geschützte Durchführung von Versammlungen (vgl. Art. 22 BV) gänzlich verboten wird, bei denen eine Verbreitung des Coronavirus ausgeschlossen oder unwahrscheinlich wäre. Die grundsätzlichen Verbote werden deshalb mit einer Ausnahmemöglichkeit ergänzt."

11 Ob dabei auch an den kantonalen Gesetzgeber gedacht wurde, erschliesst sich aus den Erläuterungen nicht. Es dürfte aber kein Zweifel daran bestehen, dass an der

demokratischen Abstützung der kantonalen Notmassnahmen ein eminentes öffentliches Interesse besteht (Art. 72 Abs. 2 KV; vgl. dazu unten Rz. 25 ff.) und auch sonst das Parlament in diesen schwierigen Zeiten gefordert ist. Diese Interessen sind geeignet, die gesundheitspolizeilichen Bedenken zu überwiegen, insbesondere wenn ein geeignetes Schutzkonzept angewendet wird, welches für die Erteilung der Ausnahmebewilligung ebenfalls erforderlich ist (Art. 7 lit. b COVID-19-Verordnung 2).

12 Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 legt nicht weiter fest, wer im Kanton für die Ausnahmebewilligung zuständig ist, sondern spricht einfach von "zuständiger kantonaler Behörde". Auch die Erläuterungen enthalten keine weiteren Angaben. Die Zuständigkeit richtet sich somit nach kantonalem Recht.

13 Kantonaes Verfassungs- und Gesetzesrecht enthalten für diesen Fall keine explizite Regelung. Im Rahmen einer ausserordentlichen Lage konzentrieren sich die Befugnisse in der Regel bei der Exekutive (Art. 72 Abs. 1 KV). Allerdings kann es gerade mit Blick auf die Befugnisse des Kantonsrates nach Art. 72 Abs. 2 KV nicht sein, dass der Entscheid über die Durchführung der Sitzungen des Kantonsrates bei der Exekutive oder einer ihr unterstellten Behörde liegt. Die Exekutive hätte es im Fall eines Notstandes ansonsten in der Hand, die geforderte Genehmigung ihrer Notverordnung dadurch zu verhindern, dass keine Sitzungen des Kantonsrates mehr durchgeführt werden könnten. Art. 72 KV zeigt, dass auch im Fall eines Notstandes die Gewaltenteilung (Art. 3 KV) nicht aufgehoben ist. Aus diesem Grund muss die Kompetenz zur Durchführung der Sitzungen beim Kantonsrat liegen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Judikative, die gegen Notverordnungen des Regierungsrates Rechtsschutz gewähren können muss.

14 Der guten Ordnung sei klargestellt, dass dem Regierungsrat in keiner Weise unterstellt wird, er wolle durch gesundheitspolizeiliche Massnahmen die Zuständigkeiten nach Art. 72 KV unterlaufen. Der Kantonsrat hat eine grosse Verantwortung, ob er Sitzungen durchführen will oder nicht, nicht zuletzt deswegen, weil den Behörden in der jetzigen Situation eine Vorbildfunktion zukommt. Selbstverständlich sollte sich der Kantonsrat wenn immer möglich mit den kantonalen Gesundheitsbehörden absprechen und deren Weisungen befolgen. Die Verantwortung bleibt aber beim Kantonsrat. Er kann sich selbst eine Ausnahmebewilligung erteilen – soweit man ihn nicht ohnehin unter die Ausnahme der kantonalen Verwaltung subsumiert. Auf die Zuständigkeit innerhalb des Kantonsrates und die Modalitäten der Durchführung von Sitzungen ist zurückzukommen (vgl. unten Ziff. 28 ff.).

4. Befugnisse des Bundesrates

- 15 Der Bundesrat kann gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV "Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen." Nichts anderes ergibt sich aus Art. 7 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 28. September 2012 (Epidemiengesetz, EpG, SR 818.101). Diese Bestimmung "ist deklaratorischer Natur [und] wiederholt auf Gesetzesstufe die verfassungsmässige Kompetenz des Bundesrates gemäss Artikel 185 Absatz 3 BV, in ausserordentlichen Situationen ohne Grundlage in einem Bundesgesetz Polizeinotverordnungsrecht zu erlassen" (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [Epidemiengesetz, EpG] vom 3. Dezember 2010, BBl 2011, 311 ff., 365).
- 16 Sind die Voraussetzungen nach Art. 185 Abs. 3 BV wie vorliegend gegeben, dürfte der Bund auch in die Funktionsweise kantonaler Behörden eingreifen. Allerdings ist der Bundesrat auch bei Ausübung seiner Kompetenzen nach Art. 185 Abs. 3 BV an die Bundesverfassung gebunden (JÖRG KÜNZLI, Art. 185, in: Bernhard Waldmann et al. [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, S. 2696 ff., Rz. 40 ff.). Ein Verbot kantonaler Parlamentssitzungen wäre ein sehr schwerer Eingriff in die Autonomie des Kantons und die politischen Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger. Verfassungsrechtlich kann in der derzeitigen präzedenzlosen Situation die Notwendigkeit eines solchen Eingriffs nicht ausgeschlossen werden, doch sind die Hürden ohne Zweifel hoch.

III. NOTVERORDNUNGSKOMPETENZ DES REGIERUNGSRATES (ART. 72 KV)

1. Grundlagen und Reichweite (Art. 72 Abs. 1 KV)

17 Gemäss Art. 72 Abs. 1 KV 1 verfügt der Regierungsrat über eine verfassungsrechtliche Notverordnungs-kompetenz: "Ist die öffentliche Sicherheit schwerwiegend gestört oder unmittelbar bedroht, so kann der Regierungsrat auch ohne gesetzliche Grundlage Massnahmen ergreifen und insbesondere Notverordnungen erlassen." Es handelt sich um einen Fall der polizeilichen Generalklausel (ISABELLE HÄNER, Art. 72, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, S. 673 ff., Rz. 3 ff.). Der Regierungsrat ist an die Verfassung gebunden (HÄNER, a.a.O., Rz. 8).

18 Der Regierungsrat hat in seiner Sitzung 242 vom 16. März 2020 (Coronavirus) festgestellt, dass eine "ausserordentliche Lage" nach § 10 Abs. 1 Bevölkerungsschutzgesetz vom 4. Februar 2008 (BSG, LS 520) bestehe. In diesem Fall ist er zuständig für die strategische Führung, für die Informationsführung und für Unterstützungsbegehren bei ausserkantonalen Behörden (§ 10 Abs. 2 BSG). Die Kantonspolizei koordiniert und leitet den Einsatz der Kantonalen Führungsorganisation (KFO) (§ 11 Abs. 1 BSG). Die Zuständigkeiten im Gesundheitswesen sind in § 16 BSG geregelt.

19 Bisher hat der Regierungsrat erst einen Beschluss gefällt, namentlich betreffend Arbeiten in der kantonalen Verwaltung. Eine Notverordnung im Sinne von Art. 72 Abs. 1 KV ist nicht erlassen worden.

20 Bei der Beratung von Art. 72 KV bestand ein Antrag, dass die Bestimmung auch "soziale und wirtschaftliche Notstände" erfassen sollte (vgl. dazu und nachfolgend HÄNER, a.a.O., Rz. 1). Der Verfassungsrat lehnte den Antrag ab. In den Beratungen wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass die Begriffe zu unbestimmt seien.

21 Auf Bundesebene wird seit einigen Jahren die gleiche Diskussion geführt (vgl. ausführlich URS SAXER, Art. 185, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Lachen 2014, S. 2956 ff., Rz. 75 ff.; KÜNZLI, a.a.O., Rz. 36). Der Bundesrat hat die Kompetenz unter anderem zur Unterstützung der UBS in Anspruch genommen. Das Bundesgericht hat die Datenherausgabe ins Ausland durch die FINMA unter Art. 185 Abs. 3 BV als gedeckt erachtet (BGE 137 II 431 ff.). In der Lehre ist die Frage umstritten, doch tritt ein wesentlicher Teil der Lehre dafür ein, dass auch nicht-polizeiliche Schutzgüter erfasst sein sollen, so etwa die wirtschaftliche Existenz eines wesentlichen Teils der Bevölkerung (vgl. SAXER, a.a.O., Rz. 78 m.w.H.). Ich halte diese Ansicht für zutreffend, auf jeden Fall, wenn sie restriktiv verstanden wird und sich auf wirkliche Ausnahmefälle beschränkt.

Ein solcher liegt derzeit vor und es ist damit zu rechnen, dass der Bundesrat in Kürze auch Massnahmen zur Unterstützung der Wirtschaft erlassen wird.

22 Dies spricht dafür, dass auch der Regierungsrat Art. 72 Abs. 1 KV anrufen kann, soweit er durch die Verbreitung des Coronavirus (auch) mit einem wirtschaftlichen Notstand rechnet. Dem ist entgegenzuhalten, dass die historische Auslegung in eine andere Richtung deutet. Seit den Verhandlungen im Verfassungsrat haben auf Bundesebene aber wesentliche Entwicklungen stattgefunden, die der Verfassungsgeber noch nicht berücksichtigen konnte. In jedem Fall sollte Art. 72 Abs. 1 KV ausserhalb des Schutzes von Polizeigütern eng verstanden und auf wirkliche Ausnahmefälle beschränkt werden.

23 Zu beachten ist, dass derzeit ausser Frage steht, dass eine ausserordentliche Lage nach § 10 BSG bzw. ein Notstand nach Art. 72 KV vorliegt. Der *Auslöser* betrifft ein klassisches Polizeigut, nämlich die öffentliche Gesundheit. Die Anrufung von Art. 72 Abs. 1 KV steht ausser Frage. Nur bei den *Massnahmen* stellt sich die Frage, ob diese auch auf die Linderung wirtschaftlicher Not gerichtet sein darf. Mit dem Wortlaut von Art. 72 KV sind solche Massnahmen vereinbar, da die Bestimmung nicht spezifiziert, welche Massnahmen der Regierungsrat treffen darf. Anders gewendet: Der *Tatbestand* von Art. 72 Abs. 1 KV ist ohne Zweifel erfüllt; fraglich kann nur die *Rechtsfolge* sein. Auch dies spricht dafür, dass der Regierungsrat Art. 72 Abs. 1 KV anrufen kann, um soziale und wirtschaftliche Notstände zu bekämpfen.

24 Grundsätzlich können die Massnahmen des Regierungsrates jeden Bereich des gesellschaftlichen Lebens betreffen. Der Regierungsrat ist zuständig, soweit der Bundesrat einen bestimmten Bereich nicht geregelt hat (Art. 1a COVID-19-Verordnung 2) – wobei gerade im Bereich "Veranstaltungen" derzeit eine gewisse Unsicherheit besteht, wie weit die Kompetenzen der Kantone reichen. Einschränken kann der Regierungsrat auch die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Wie der Bundesrat muss der Regierungsrat aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität beachten, sich also insbesondere grosse Zurückhaltung auferlegen, wenn er in die politischen Abläufe der Gemeinden eingreift. Dem Regierungsrat kommt in dieser ausserordentlichen Situation ein grosses Ermessen und eine grosse Verantwortung zu.

2. Genehmigung durch den Kantonsrat (Art. 72 Abs. 2 KV)

25 Art. 72 Abs. 2 KV verpflichtet den Regierungsrat, seine Verordnungen durch den Kantonsrat genehmigen zu lassen: "Notverordnungen unterbreitet er unverzüglich dem Kantonsrat zur Genehmigung. Sie fallen spätestens ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten

dahin." Die Genehmigung dient der demokratischen Kontrolle (HÄNER, a.a.O., Rz. 9). Nicht genehmigungspflichtig sind Notverfügungen (HÄNER, a.a.O., Rz. 10).

26 Die Genehmigung hat "sofort" zu erfolgen (HÄNER, a.a.O., Rz. 9), also so rasch als möglich. "Der Kantonsrat wird dabei eine Rechtskontrolle durchzuführen und zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen einer Notverordnung erfüllt sind" (HÄNER, a.a.O., Rz. 9). Diese Formulierung scheint mir zu eng. Der Kantonsrat hat nicht nur die *Voraussetzungen* ("Tatbestand") zu prüfen, sondern auch die *Verfassungsmässigkeit der Massnahmen des Regierungsrates* ("Rechtsfolgen"). Plausibel scheint mir die Aussage, dass der Kantonsrat eine "Rechtskontrolle" durchführt, er also nicht sein politisches Ermessen an die Stelle des Regierungsrates setzen darf. In dieser Frage sind allenfalls vertiefte Abklärungen anhand der Materialien vorzunehmen. Richtet sich die Genehmigung des Kantonsrates auch auf die Massnahmen, stellt sich allenfalls die Frage einer *Teilgenehmigung*. Auch hier könnten Vertiefungen angezeigt sein.

27 Klar ist dagegen, dass jede (generell-abstrakte) Massnahme, die sich auf Art. 72 Abs. 1 KV stützt, dem Kantonsrat vorgelegt werden muss. Bejaht man die Zulässigkeit der Intervention des Regierungsrates zur Linderung (ausserordentlicher) sozialer oder wirtschaftlicher Notstände, so muss sich auch die Genehmigungskompetenz auf diesen Bereich erstrecken. Es kann nicht sein, dass gerade die rechtlich heikelsten Bereiche von der Kontrolle durch den Kantonsrat ausgenommen werden.

IV. DURCHFÜHRUNG VON KANTONSRATSSITZUNGEN

1. Zuständigkeit

28 Die Zuständigkeit zur Durchführung von Kantonsratssitzungen liegt beim Kantonsrat (vgl. oben Ziff. 12 f.). Zu klären ist aber, welches Organ innerhalb des Kantonsrates dafür zuständig ist. Die Beantwortung erfolgt auf der Basis des Kantonsratsgesetzes vom 5. April 1999 (KRG) und ist in Klammern mit dem Kantonsratsgesetz vom 25. März 2019 (nKRG) ergänzt (Inkrafttreten 1. Mai 2020).

29 Dem Kantonsratsgesetz ist keine Regelung zu entnehmen, wer über die Durchführung von Sitzungen in Notlagen bzw. zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 zuständig ist. Naheliegend erscheint, dass dafür die *Geschäftsleitung* in Frage kommt (§§ 20 ff. KRG). Die Entscheidung tangiert das Verhältnis zum Regierungsrat (§ 21 Abs. 2 nKRG; vgl. auch § 43a KRG) und fällt unter die subsidiäre Kompetenz der Geschäftsleitung (§ 21 Abs. 1 lit. i nKRG). Die Geschäftsleitung und der Präsident haben das Recht zur Einberufung (§ 6 Abs. 1 KRG; § 6 Abs. 2 nKRG). Auch mit Blick auf die Bedeutung der Frage scheint es angezeigt, die Verantwortung einem Organ des Kantonsrates zuzuweisen, welches breit abgestützt ist (vgl. § 41 KRG; § 20 nKRG). Allerdings ist einzuräumen, dass die Grösse des Organs unter den Vorgaben des Bundes bereits wieder als kritisch angesehen werden kann.

2. Verkleinerung des Rates

30 Der Kantonsrat besteht aus 180 Mitgliedern (Art. 50 Abs. 2 KV). Er ist verhandlungs- und beschlussfähig, wenn die Mehrheit seiner Mitglieder anwesend ist (§ 8 KRG; § 3 nKRG). Teilnahme an den Sitzungen ist Pflicht (§ 3 GR-KR; § 11 nKRG).

31 Diese Pflicht gilt aber nicht absolut. Mit Blick auf die gewichtigen Gegeninteressen des Gesundheitsschutzes erscheint es rechtlich unbedenklich, dass sich die Fraktionen so organisieren, dass das Anwesenheitsquorum nach § 8 KRG oder § 3 nKRG nur ganz knapp erreicht wird. Keine Grundlage besteht dagegen, dass der Kantonsrat zwangsweise verkleinert wird. Abgesehen von kaum zu lösbaren praktischen Schwierigkeiten (wer bestimmt nach welchen Kriterien die Mitglieder eines solchen "Rumpfparlamentes"?) besteht hier eine klare Bestimmung der Kantonsverfassung. Eine Verkleinerung des Kantonsrates über freiwillige Massnahmen hinaus scheint mir kein gangbarer Weg.

3. Kontaktlose Durchführung (Art. 6a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 analog)

- 32 Prüfen sollten der Kantonsrat bzw. die Geschäftsleitung, ob Sitzungen *kontaktlos* durchgeführt werden können. Es ist klar, dass die Anwesenheit nach § 8 KRG oder § 3 nKRG an sich physische Präsenz meint. Andererseits muss beachtet werden, dass auch die Durchführung von Sitzungen mit physischer Anwesenheit in der heutigen ausserordentlichen Lage heikle Rechtsfragen aufwirft. Gemäss Art. 10b Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 "sollen" besonders gefährdete Personen zu Hause bleiben und Menschenansammlungen meiden. Besonders gefährdet ist, wer über 65 Jahre alt sind oder unter bestimmten Erkrankungen leidet (Art. 10b Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2). Der (in der Rechtsetzung an sich verpönte) Begriff "sollen" impliziert kein eigentliches Verbot, schafft aber doch einen klaren Wertungswiderspruch, wenn besonders gefährdete Personen an Kantonsratssitzungen teilnehmen. Nehmen sie aber nicht teil, wird die faktische Zusammensetzung des Kantonsrates nach Kriterien bestimmt, welche unter Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 11 Abs. 2 KV als verpönt angesehen werden, nämlich wegen des Alters und der körperlichen Behinderung. Finden also unter der gegenwärtigen Lage Sitzungen des Kantonsrates statt, stehen diese in einem beträchtlichen Spannungsverhältnis zu übergeordnetem Recht. Dies führt meines Erachtens nicht dazu, dass eine Sitzung nicht zulässig wäre, schafft aber doch eine Grundlage, dass der Kantonsrat Alternativen in Betracht zieht.
- 33 Eine solche Alternative besteht in der Heranziehung von Art. 6a COVID-19-Verordnung 2. Die Bestimmung ist offensichtlich auf privatrechtliche Gesellschaften zugeschnitten (vgl. Erläuterungen, S. 7). Eine analoge Anwendung von privatrechtlichen Instituten im öffentlichen Recht ist aber grundsätzlich verbreitet (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 245 ff.) und sollte auch vorliegend in Betracht gezogen werden, auch wenn es von einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zu einer Sitzung des Kantonsrates natürlich ein weiter Weg ist. So könnten etwa "Stimmrechtsvertreter" (Art. 6a Abs. 1 lit. b COVID-19-Verordnung 2) kaum in Betracht gezogen werden. Naheliegender sind elektronische Formate (Art. 6a Abs. 1 lit. a COVID-19-Verordnung 2).
- 34 Im Ergebnis steht der Kantonsrat vor einer schwierigen Entscheidung: Durchführung von Sitzungen im Spannungsverhältnis zu den Vorgaben des Bundes und zum Diskriminierungsverbot oder recht "freie" Analogie zu Art. 6a COVID-19-Verordnung 2.

V. ZUSAMMENFASSUNG (BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN)

1. *Gemäss Art. 72 KV hat der Kantonsrat, Notstandsverordnungen des Regierungsrates zu genehmigen. Kann dies dahingehend interpretiert werden, dass der Kantonsrat die Möglichkeit haben muss zu tagen, und nicht die Versammlung durch Verfügung des Züricher Regierungsrates verboten werden kann? und: Kann aber der Bundesrat das Tagen des Kantonsrates durch Notstandsverordnung verbieten?*

35 Die Zuständigkeit zur Durchführung von Sitzungen des Kantonsrates liegt beim Kantonsrat (vgl. oben Ziff. 5 ff., 12 f.). Der Bundesrat könnte weitergehende Einschränkungen vorsehen (vgl. oben Ziff. 15 f.).
2. *Könnte sich der Kantonsrat freiwillig auf 91 Mitglieder reduzieren, damit er verhandlungsfähig bleibt? Oder könnte er seine Grösse jeweils dem Versammlungsverbot des Bundesrates anpassen, im Sinne einer Anpassung an übergeordnetes Recht und damit auch unter 90 vornehmen?*

36 Eine freiwillige Beschränkung ist möglich, nicht aber eine rechtlich verbindliche Verkleinerung (vgl. oben Ziff. 30 f.). Geprüft werden sollte eine kontaktlose Durchführung (vgl. oben Ziff. 32 ff.).
3. *Art. 72 KV ermöglicht dem Regierungsrat Notstandsverordnungen zum Themenbereich der öffentlichen Sicherheit zu erlassen, insbesondere wenn diese "gestört und unmittelbar bedroht" ist. Diese polizeiliche Generalklausel lässt nicht viel Spielraum. Könnte man aber in Hinblick auf eine zeitgenössische oder aktuelle Auslegung eine Notverordnung mit wirtschaftlichen oder sozialen Notmassnahmen erlassen? Die Frage stellt sich insbesondere, weil ja auch auf der Grundlage von Art. 185 BV, die ähnlich historisch konnotiert ist, bereits wirtschaftliche und soziale Notverordnungen erlassen wurden (Swiss, UBS etc.).*

37 Es ist zumindest rechtlich vertretbar, dass der Regierungsrat Art. 72 Abs. 1 KV anruft, um soziale oder wirtschaftliche Notstände zu lindern (vgl. oben Ziff. 20 ff.).
4. *Die Genehmigung durch den Kantonsrat hat zum Zweck zu prüfen, ob dem Inhalt nach eine Notstandsverordnung vorliegt. Er nimmt eine staatspolitische Prüfung vor. Kann er somit auch einen Verfassungsauslegungsentscheid im Sinne der Frage 3 vornehmen?*

38 Der Kantonsrat überprüft die Rechtmässigkeit des Entscheides des Regierungsrates. (vgl. oben Ziff. 25 ff.). Dies schliesst die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 KV mit ein bzw. ist gerade auf diese Frage gerichtet.

5. *Müssen die Rechte zur Ausübung der direkt demokratischen Rechte durch eine Notstandverordnung eingeschränkt werden, z.B. das Unterschriftensammeln oder Einreichen von Initiativen oder gar Abstimmen und Gemeindewahlen? Oder kann der Regierungsrat verfügen, dass die Fristen zur Ausübung der politischen Rechte bis zur Aufhebung des Notstandes sistiert bleiben?*
- 39 Der Regierungsrat ist vorbehältlich einer Regelung auf Bundesebene zur Einschränkung der politischen Rechte befugt, muss sich aber an die Verfassung halten und die hohen gegenläufigen öffentlichen Interessen angemessen berücksichtigen (vgl. oben Ziff. 24).

* * *



Prof. Dr. Felix Uhlmann