



## **Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss**

Motion Defferrard Francine / Kubski Grégoire

2020-GC-20

### **Für eine automatische Nachzählung der Stimmzettel bei kantonalen und kommunalen Abstimmungen und Wahlen im Majorzverfahren, wenn die Differenz weniger als 0,3 % beträgt**

#### **I. Zusammenfassung der Motion**

In einer am 6. Februar 2020 eingereichten und begründeten Motion, die sich insbesondere auf die Panne des kantonalen Systems für die Verwaltung von Wahlen und Abstimmungen während der eidgenössischen und kommunalen Wahlen vom 10. November 2019 bezieht, ersuchen Grossrätin Francine Defferrard und Grossrat Grégoire Kubski zusammen mit 38 Mitunterzeichnern um eine Änderung des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte (PRG). Es soll durch eine Bestimmung ergänzt werden, die eine automatische Nachzählung der Stimmzettel vorsieht, wenn ein Abstimmungs- oder Wahlergebnis – auch ohne Anzeichen von Unregelmässigkeiten – «sehr knapp» ausfällt.

Der Grund für ihren Vorstoss liegt im BGE 136 II 132, in dem das Bundesgericht hervorgehoben hatte, dass Bürgerinnen und Bürger unter bestimmten Umständen, insbesondere bei einem sehr knappen Ausgang, das Recht haben, die Nachzählung der Stimmzettel zu verlangen. Dies gilt auch ohne Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten und auch wenn keine gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht. Die Motionäre führen zur Stützung ihres Anliegens zudem an, dass das Bundesgericht in dieser Entscheidung dem Gesetzgeber empfohlen hatte, den Begriff eines «sehr knappen Resultats» zu konkretisieren.

Für diesen Begriff des «sehr knappen Resultats» schlagen die Verfasser der Motion bezugnehmend auf die eidgenössische Gesetzgebung und Beispiele aus anderen Kantonen (Zug, Schaffhausen und Graubünden) vor, einen Schwellenwert von 0,3 % festzulegen. Dieser Wert wäre ihrer Meinung nach angemessen, denn im zweiten Wahlgang vom 10. November 2019 betrug die Differenz zwischen der gewählten Kandidatin und dem nicht gewählten Kandidaten 138 und damit 0,137 % der abgegebenen Stimmen (138/100 492). Wenn Freiburg einen ähnlichen Schwellenwert gehabt hätte wie die Kantone Zug, Schaffhausen oder Graubünden, wären die Stimmzettel dieses zweiten Wahlgangs für die Ständeratswahl vom 10. November 2019 also automatisch nachgezählt worden. Die Motionäre heben im Übrigen hervor, dass in den darauf folgenden Antworten und Berichten der Staatskanzlei und des Staatsrats diese Behörden selber von einem «sehr knappen Resultat» gesprochen hätten.

Sie heben weiter hervor, dass bestimmte Kantone eine Nachzählung vorsehen, wenn konkrete Anzeichen für Unregelmässigkeiten vorliegen oder die Wahl oder die Abstimmung aus triftigen Gründen infrage gestellt werden muss, was als alleiniger oder als zusätzlicher Grund für eine Nachzählung gilt. Allerdings halten sie fest, dass andere Kantone, wie Freiburg, Waadt und Genf, in ihrer Gesetzgebung keine Gründe für eine Nachzählung von Stimmzetteln vorsehen.

Daher ersuchen sie den Staatsrat, der Empfehlung des Bundesgerichts gemäss BGE 136 II 132 zu folgen und im PRG eine automatische Nachzählung der Stimmzettel bei kantonalen und kommunalen Abstimmungen und Wahlen im Majorzverfahren vorzusehen, wenn die Differenz weniger als 0,3 % beträgt.

## II. Antwort des Staatsrats

Artikel 34 Abs. 2 der Bundesverfassung garantiert, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Gemäss dem Bundesgericht setzt diese Garantie unter anderem voraus, dass Wahl- und Abstimmungsergebnisse sorgfältig und ordnungsgemäss ermittelt werden, gegen Wahl- und Abstimmungsergebnisse vorgebrachte Rügen – mit der allfälligen Folge einer Nachzählung oder Aufhebung des Urnengangs – im Rahmen des einschlägigen Verfahrensrechts geprüft werden, und ordnungsgemäss zustande gekommene Wahl- oder Abstimmungsergebnisse tatsächlich anerkannt werden (BGE 131 I 442 Erw. 3.1; JdT 2006 I 602).

Basierend auf diesen Grundsätzen hat das Bundesgericht, wie die Motionäre anführten, in seinem BGE 136 II 132 vom 1. Oktober 2009, in dem es um eine eidgenössische Wahl ging, entschieden, dass der Stimmberechtigte das Recht hat, Beschwerde einzulegen und eine Nachzählung der Stimmen zu verlangen, wenn schweizweit die Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen innerhalb der erfahrungsgemässen Fehlerquote bei der Ermittlung des Resultats liegt. Im gleichen BGE hatte das Bundesgericht, wie die Motionäre hervorheben, auch festgehalten, dass es dem Gesetzgeber obliegt, zu entscheiden, ob die Frage der Nachzählung eigens geregelt werden soll, wie das zahlreiche Kantone auf unterschiedliche Weise getan haben. Gemäss dem Bundesgericht wäre es möglich, «die Voraussetzungen für eine Nachzählung mit Worten zu umschreiben (z. B. mit dem Begriff «sehr» oder «äusserst knappes Resultat») und damit den rechtsanwendenden Behörden einen gewissen Spielraum zu belassen oder die Nachzählung vom Unterschreiten einer bestimmten prozentualen Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen abhängig zu machen, wobei einer derartigen Festsetzung zwangsläufig etwas Willkürliches anhaften würde».

Wir stellen jedoch fest, dass diese Rechtsprechung in einem späteren BGE vom 19. August 2015 fallengelassen wurde (BGE 141 II 297; vgl. Erwägung 5.5.4):

- > So besteht heute gemäss BGE 141 II 297, in dem es wie bei BGE 136 II 132 um einen eidgenössischen Urnengang geht, «eine unmittelbar aus Art. 34 Abs. 2 BV fliessende Verpflichtung zur Nachzählung sehr knapper Wahl- und Abstimmungsresultate [...] nur in jenen knapp ausgegangenen Fällen, in denen der Bürger auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe hinzuweisen vermag. Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens ist nunmehr auch Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR so auszulegen, dass ein allgemeiner und unbedingter Anspruch auf Nachzählung eines sehr knappen Resultats einer eidgenössischen Abstimmung nur dann besteht, wenn zusätzlich ernstzunehmende Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass nicht korrekt ausgezählt worden ist».
- > Im BGE 136 II 132, auf den sich die Motionäre stützen, hatte das Bundesgericht den Gesetzgeber in der Tat eingeladen, zu regeln, unter welchen Voraussetzungen knappe Abstimmungsresultate nachgezählt werden sollen. Das gleiche Gericht unterstrich jedoch in seinem späteren BGE 141 II 297, dass die eidgenössischen Räte im Rahmen der Teilrevision des BPR vom 26. September 2014 beschlossen haben, ein sehr knappes Abstimmungsergebnis erfordere nur dann eine Nachzählung, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht werden, die nach Art und Umfang geeignet sind, das Bundesergebnis wesentlich zu beeinflussen (vgl. Art. 13 Abs. 3 des

Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte). Wie der Botschaft des Bundesrats und der parlamentarischen Beratung entnommen werden kann, und wie auch das Bundesgericht in Erinnerung ruft, bezweckt Art. 13 Abs. 3 BPR nicht etwas grundsätzlich Neues, sondern die Rückkehr zum *Willen des historischen Gesetzgebers, der keine Nachzählungen angeordnet wissen wollte, solange keine besonderen Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht werden, und zur früheren Praxis im Umgang mit Nachzählungen* (Botschaft vom 29. November 2013 zur Änderung des BPR, BBl 2013 9240 f. Ziff. 1.2.3, 9252 f. Ziff. 1.4.2; AB 2014 N 431 ff.; AB 2014 S 468 ff.).

- > Zur Frage des Nutzens einer Nachzählung, wenn keine Anzeichen für Unregelmässigkeiten vorliegen, unterstrich das Bundesgericht in seiner Abkehr von der geltenden Rechtsprechung die treffende Bemerkung der Bundeskanzlei, die diesbezüglich darauf hinweist, dass bei jeder Auszählung Fehler unterlaufen können, d. h. auch bei einer Nachzählung. Es fügt an, dass es zwar sein mag, dass die Fehlerquote bei der erstmaligen Auszählung tendenziell etwas höher liegt als bei einer allfälligen Nachzählung, zwingend ist dies aber nicht und im konkreten Fall nachprüfen lässt es sich mindestens ohne weitere Nachzählungen auch nicht. Gemäss dem Bundesgericht schafft ein einmaliges Nachzählen jedenfalls keine absolute Sicherheit über das richtige Ergebnis.

Ungeachtet der neuen Gesetzgebung hätte der Staatsrat noch die Möglichkeit, den Motionären zu folgen, indem er für die kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen ein umfangreicheres Recht auf Nachzählungen als jenes gemäss Artikel 34 Abs. 2 BV vorschlagen würde. Dies entspräche der Einführung einer automatischen Nachzählung bei «sehr knappen» Resultaten, auch ohne Hinweise auf Unregelmässigkeiten.

Zwar erachtet es der Staatsrat wie die Motionäre als sinnvoll, sich auf die Praxis und die Empfehlungen des Bundesgerichts zu stützen, er zieht es jedoch vor, sich auf die jüngsten Entwicklungen der Rechtsprechung und der Gesetzgebung in diesem Bereich zu beziehen. Da die vom Bundesgericht vorgebrachten Argumente zur Stützung seiner Abkehr der bisherigen Rechtsprechung den Staatsrat im Übrigen überzeugen, wird er beantragen, die Motion abzulehnen.

Die Pflicht für eine allfällige Nachzählung kann direkt aus Art. 34 BV abgeleitet werden. Aus diesem Grund ist es nicht unbedingt notwendig, eine ausdrückliche Bestimmung zu diesem Thema im PRG vorzusehen, weshalb es derzeit keine solche Bestimmung gibt. Um jedoch in Zukunft Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und die transparente Ausübung dieses Rechts zu garantieren, wird der Staatsrat demnächst eine Änderung des PRG vorschlagen, die in eine ähnliche Richtung geht wie Art. 13 Abs. 3 BPR, der wie folgt lautet: *«Ein sehr knappes Abstimmungsergebnis erfordert nur dann eine Nachzählung, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht worden sind, die nach Art und Umfang geeignet waren, das Bundesergebnis wesentlich zu beeinflussen»*.

Gleichzeitig wird er prüfen, ob es erforderlich ist, im Ausführungsreglement über die Ausübung der politischen Rechte (PRR) den Begriff «sehr knappes Ergebnis» festzulegen, wobei er sich in diesem Fall eventuell auf den Vorschlag der Motionäre beziehen könnte, und er wird die Behörden bestimmen, die berechtigt sind, eine solche Nachzählung anzuordnen.

## **Antrag**

Aus diesen Gründen beantragt der Staatsrat die Ablehnung der Motion.

28. April 2020