

Nachzählung bei sehr knappen Abstimmungsergebnissen

Entwurf einer bundesrechtlichen Nachzählungsregelung

Masterarbeit eingereicht der
Universität Bern

Betreuender Dozent: **Prof. Dr. iur. Martin Wyss**

Kompetenzzentrum für Public Management
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern

von:

Edith Wiederkehr

aus Aesch (LU)

07-723-802

Zürich, 19. August 2013

Vorwort

Die Thematik der Nachzählung habe ich in der Vergangenheit aus zwei unterschiedlichen Betrachtungsweisen verfolgt, einerseits als Stimmbürgerin und andererseits als Angestellte im Bereich der politischen Rechte beim Kanton Zürich. Stehen für mich als Stimmbürgerin bei Nachzählungsforderungen im Zusammenhang mit knappen Abstimmungsergebnissen eher Gerechtigkeitsfragen im Vordergrund, werden aus beruflicher Optik Nachzählungsforderungen unvermeidlich mit praktischen Vollzugsfragen verknüpft. Aufgrund dieser Ausgangslage ist das Forschungsinteresse entstanden, mich einmal aus einer gewissermassen wissenschaftlichen Distanz mit der Nachzählungsproblematik zu befassen. Das Resultat dieser wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema halten Sie nun in den Händen. Die darin vertretenen Positionen zeigen nur meine eigene Haltung und sollen nicht meinem Arbeitgeber zugeordnet werden.

Mehrere Personen haben mich beim Erarbeitungsprozess dieser Masterarbeit in verschiedener Weise unterstützt. Besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. iur. Martin Wyss. Die Gespräche über Inhaltliches sowie über den Aufbau der Arbeit haben eine optimale Grundlage dargestellt, um diese Arbeit zu verfassen.

Mit interessanten Gesprächen, Rückmeldungen auf meinen Rechtsetzungsentwurf und der Zurverfügungstellung von Unterlagen haben mich auch die Herren Dr. iur. Hans Urs Wili, Dr. iur. Christian Schuhmacher und lic. iur. Hans Jürg Podzorski sehr wertvoll unterstützt, dafür möchte ich mich herzlich bedanken.

Zürich, 19. August 2013

Edith Wiederkehr

INHALTSVERZEICHNIS

TABELLENVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VII
LITERATURVERZEICHNIS	IX
EINLEITUNG.....	1
ERSTER TEIL.....	2
§ 1 Aktuelle Entwicklungen	2
§ 2 Rückblick: ein Thema, das beschäftigt.....	4
I. Judikative	4
1. Zuständigkeit	4
2. Langjährige Bundesgerichtspraxis	5
3. Kontroverse Interpretation eines Bundesgerichtsentscheids von 1994	6
4. Bundesgerichtlicher Paradigmenwechsel in BGE 136 II 132	7
a. Ausgangslage	7
b. Anspruch auf Nachzählung?	7
c. Zuverlässigeres Ergebnis durch Nachzählung	8
d. Einmaliges Nachzählen	9
e. Auftrag an den Gesetzgeber	9
5. Neuere Präzisierungen durch das Bundesgericht	9
II. Legislative	10
1. Gesetzgebung	10
a. Kommunale Ebene	10
b. Kantonale Ebene	11
Exkurs: Landsgemeinde	11
c. Eidgenössische Ebene	12
2. Parlamentarische Vorstösse	13
a. Kommunale Ebene	13
b. Kantonale Ebene	14
c. Eidgenössische Ebene	15
III. Exekutive	15
a. Kommunale Ebene	16
b. Kantonale Ebene	16
c. Eidgenössische Ebene	17
§ 3 Beispiele durchgeführter Nachzählungen	18
I. Kanton Luzern: 1975	18
II. Basel-Stadt: 1976	19
III. Städte Bern und Thun: 2002	19

IV.	Kanton Graubünden: 2003 und 2012	19
V.	Überblick zu den Beispielen durchgeführter Nachzählungen	20
§ 4	Knappe Abstimmungsergebnisse	21
I.	Erhebung (sehr) knapper Abstimmungsergebnisse	21
II.	Überlegungen zur föderalen Ebene von Nachzählungsregelungen	24
ZWEITER TEIL	25	
§ 5	Regelungsinteresse und Frage der Verhältnismässigkeit	25
§ 6	Rechtlicher Anspruch auf korrekte Resultatermittlung.....	25
I.	Verfassungsmässiger Anspruch.....	25
II.	Schutz des Vertrauens der Bevölkerung.....	27
§ 7	Entwurf einer bundesrechtlichen Nachzählungsregelung	28
I.	Methodik	28
II.	Entwurf zur Anpassung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Ae-BPR)	30
III.	Entwurf zur Anpassung der Verordnung über die politischen Rechte (Ae-VPR)	32
IV.	Entwurf des Bundesratsbeschlusses zur Nachzählung (Ae-BRB).....	34
V.	Entwurf des Beschlusses des Zürcher Regierungsrates zur Nachzählung (Ae-RRB)	36
VI.	Diskussion einzelner Regelungsaspekte	39
1.	Bestimmung der Rechtsetzungsstufe	39
2.	Willkürliche Festlegung eines Nachzählungs-Schwellenwertes	40
3.	Rundungsproblematik	42
4.	Knappes Volks- bzw. Ständemehr	42
5.	Volksinitiative mit Gegenentwurf und Stichfrage	44
6.	Problematik der vorläufigen Ergebnisse	46
7.	Auszählung durch die Kantone	47
8.	Zeitplan von der Abstimmung bis zur Nachzählung	47
9.	Zeitspanne der Durchführung	49
10.	Begriffsverständnis	49
11.	Umfang der Nachzählung	51
12.	Zentrale oder dezentrale Nachzählung, Nachzählungspersonal.....	51
13.	Einsatz technischer Hilfsmittel	52
14.	Anzahl Zählungen.....	53
15.	Bedeutung des Protokollierens	54
16.	Umgang mit festgestellten Fehlern bei anderen Vorlagen.....	54
17.	Elektronische Stimmen	55
18.	Öffentlichkeit der Nachzählung	56
19.	Bekanntgabe der (Zwischen-)Ergebnisse	56
20.	Rechtsmittel	57
§ 8	Verhältnismässigkeit der vorgeschlagenen Regelung	60
I.	Eignung der Norm.....	60
1.	Zuverlässigeres Ergebnis dank Nachzählung.....	61
2.	Kein mathematisch hergeleiteter Schwellenwert	61

3. Verschiedene Fehlerquellen.....	61
4. Risikoquelle: Aufbewahrung des Stimmmaterials.....	62
5. Keine analoge Regelung bei Proporzahlen	63
6. Schlussfolgerungen zur Eignung	63
II. Erforderlichkeit	65
III. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.....	66
IV. Fazit zur Verhältnismässigkeit der vorgeschlagenen Regelung	68
§ 9 Synthese	69
ANHANG I: KANTONALE ABSTIMMUNGSERGEBNISSE	71
ANHANG II: EIDGENÖSSISCHE ABSTIMMUNGSERGEBNISSE	73
ANHANG III: SELBSTSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG.....	74
ANHANG IV: EINVERSTÄNDNISERKLÄRUNG ZUR VERÖFFENTLICHUNG.....	75

Tabellenverzeichnis

TABELLE 1: BEISPIELE DURCHGEFÜHRTER NACHZÄHLUNGEN	21
TABELLE 2: KNAPPE KANTONALE ABSTIMMUNGSERGEBNISSE	22
TABELLE 3: KNAPPE EIDGENÖSSISCHE ABSTIMMUNGSERGEBNISSE	23
TABELLE 4: FIKTIVES ABSTIMMUNGSERGEBNIS	28
TABELLE 5: FIKTIVES STICHFRAGENERGEBNIS BEISPIEL 1	44
TABELLE 6: FIKTIVES STICHFRAGENERGEBNIS BEISPIEL 2	45
TABELLE 7: FIKTIVES STICHFRAGENERGEBNIS BEISPIEL 3	45
TABELLE 8: ZEITPLAN NACHZÄHLUNG ANHAND DES FIKTIVEN BEISPIELS	47
TABELLE 9: MEHRERE KNAPPE KANTONALE ABSTIMMUNGSERGEBNISSE.....	59
TABELLE 10: NACHZÄHLUNGSANORDNUNGEN BEI SEHR KNAPPEN ERGEBNISSEN.....	66
TABELLE 11: KANTONALE ABSTIMMUNGEN MIT (SEHR) KNAPPEN ERGEBNISSEN	71
TABELLE 12: EIDGENÖSSISCHE ABSTIMMUNGEN MIT (SEHR) KNAPPEN VOLKSERGEBNISSEN.....	73

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
Ae-BPR	Arbeitsentwurf Bundesgesetz über die politischen Rechte
Ae-BRB	Arbeitsentwurf Bundesratsbeschluss
Ae-RRB	Arbeitsentwurf Regierungsratsbeschluss
Ae-VPR	Arbeitsentwurf Verordnung über die politischen Rechte
AGS	Aargauische Gesetzessammlung
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel (im Singular oder Plural)
AS-Zürich	Amtliche Sammlung der Stadt Zürich
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR, SR 161.1)
BR	Bündner Rechtsbuch
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101)
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
Diss.	Dissertation
E	Entwurf
E.	Erwägung
eidg.	eidgenössisch
EVP	Evangelische Volkspartei
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei (heutige FDP.die Liberalen)
Fn.	Fussnote
GFL	Grüne Freie Liste
GPR	Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR, LS 161)

GS	Sammlung des glarnerischen Rechtes
GS/VS	Gesetzessammlung des Kantons Wallis
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
kant.	kantonal
Kt.	Kanton
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera = Buchstabe
LS	Loseblattsammlung des Kantons Zürich
N.	Randnote(n)
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
RB	Rechtsbuch des Kantons Thurgau
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite(n)
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
sog.	sogenannt
SP	Sozialdemokratische Partei
SPK-N	Staatspolitische Kommission des Nationalrates
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSSB	Systematische Sammlung des Stadtrechts Bern
SVP	Schweizerische Volkspartei
UNO	United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen)
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VPR	Verordnung über die politischen Rechte vom 24. Mai 1978 (VPR, SR 161.11)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich; bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, ZSGV [Zürich])

Literaturverzeichnis

- BESSION MICHEL: Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Diss., Bern 2003.
- BESSION MICHEL: Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen, in ZBJV 147 (2011), S. 862 f.
- BIAGGINI GIOVANNI: «...», so entscheidet das Los.», ZBl 113 (2012) S. 389 f.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010.
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS: Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.
- HILLER CHRISTOPH: Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss., Zürich 1990.
- LUTZ GEORG/FELLER RETO/MÜLLER MARKUS: Nachzählung bei knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen – überhöhte Erwartungen? Überlegungen aus juristischer und politologischer Sicht, AJP 12 (2006) S. 1517 ff.
- MAAG BERNHARD: Urnenwahl von Behörden im Majorzsystem, ausgehend vom Recht des Kantons Zürich, Diss., Zürich 2004.
- MÜLLER GEORG: Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2. vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS: Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- NUSPLIGER KURT: Gerichtlicher Rechtsschutz und politische Rechte, in: Herzog Ruth/Feller Reto (Hrsg.): Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010, S. 437 ff.
- NUSPLIGER KURT: Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, 3. Aufl., 2008 Bern, **Update 2011.** URL: <http://www.recht.ch/doc/doc_download.cfm?3D9B6AD9DEA6296B52966F40F8F395B9> [16.7.2013].

- NUSPLIGER KURT/MÄDER JANA: Präzision in der Demokratie. Das Nachzählen sehr knapper Wahl- und Abstimmungsergebnisse – am Beispiel der Vorlage über die Teilrevision des Berner Motorfahrzeugsteuergesetzes, ZBl 114 (2013) S. 183 ff.
- SCHUHMACHER CHRISTIAN: Eine Lanze für die Nachzählung, Manuskript, voraussichtlicher Abdruck im ZBl, 2. Jahreshälfte 2013.
- TORNAY BÉNÉDICTE: La démocratie directe saisie par le juge, Diss., Genf 2008.
- TORNAY SCHALLER BÉNÉDICTE: Y a-t-il un droit au recomptage automatique en cas de résultat de votation ou d'élection très serré? – Analyse critique de l'ATF 136 II 132, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.): Direkte Demokratie, Herausforderung zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 99 ff.
- TSCHANNEN PIERRE: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2005 und 2006, in: ZBJV 142 (2006), S. 800 f.
- TSCHANNEN PIERRE: Art. 164, in: Ehrenzeller Bernhard/Schweizer Rainer J./Mastronardi Philippe/Vallender Klaus A. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 2405 ff.
- TSCHANNEN PIERRE: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2010 und 2011, in: ZBJV 147 (2011) S. 808 f.
- TSCHANNEN PIERRE: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011.
- TSCHANNEN PIERRE: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2011 und 2012, in: ZBJV 148 (2012), S. 735 ff.
- WIDMER STEPHAN: Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss., Zürich 1989.
- ZEN-RUFFINEN PIERMARCO: L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.): Verfassungsrecht der Schweiz/ Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 349 ff.

Einleitung

Wie kaum ein anderes Thema aus dem Bereich der politischen Rechte hat die Materie der Nachzählung in den vergangenen Jahren die drei Gewalten auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene sowie die Rechtswissenschaft beschäftigt. Unbestritten ist, dass bei Bekanntwerden von konkreten Anhaltspunkten über Unregelmässigkeiten bei einer Abstimmungszählung Beschwerde bei der Kantonsregierung eingereicht werden kann (Art. 77 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die politischen Rechte¹), die letztlich zu einer Nachzählung des Abstimmungsergebnisses führen kann. Zu kontroversen Ansichten Anlass gibt hingegen die Frage, ob auch nur aufgrund sehr knapper Abstimmungsergebnisse Nachzählungen angeordnet werden sollen. Mit dieser Thematik – und einer dazu entworfenen Rechtsetzungsnorm auf Bundesebene – beschäftigt sich die vorliegende Arbeit.

In einem ersten Teil wird ein Überblick gegeben, inwiefern sich die staatlichen Instanzen in der Vergangenheit mit dem Thema beschäftigt haben und wie z.B. einzelne Kantone die Nachzählungsfrage geregelt haben. Ausführlich dargelegt wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche mehrmals neuen Zündstoff für die Diskussionen zur Problematik der Nachzählungen geliefert hat. Der erste Teil endet mit einer Präsentation der Faktenlage, einerseits zur Häufigkeit (sehr) knapper Ergebnisse und andererseits zu den Fehlerquoten einiger durchgeführter Nachzählungen. Der zweite Teil der Arbeit widmet sich der Frage, wie eine Nachzählungsregelung auf Bundesebene gestaltet werden könnte und ob der entwickelte Vorschlag und generell die Anordnung von Nachzählungen nur aufgrund von sehr knappen Ergebnissen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sind.

Die folgende Auseinandersetzung mit dem Thema der Nachzählung beschränkt sich auf Nachzählungen bei Urnenabstimmungen, d.h. es werden weder Nachzählungen bei Wahlen und bei Gemeindeversammlungen noch Nachzählungen von Parlamentsabstimmungen oder von Initiativ- und Referendumsbögen behandelt. Dies wären alles ebenfalls interessante Untersuchungsthemen, allerdings wurde vorliegend der Ansatz gewählt, zugunsten der eingehenden Behandlung des Themas der Nachzählungen bei sehr knappen Abstimmungsergebnissen die weiteren Bereiche auszuklammern.

¹ Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR, SR 161.1).

Erster Teil

§ 1 Aktuelle Entwicklungen

Derzeit zeichnet sich im Bereich der Nachzählung eine interessante Entwicklung ab. Die Frage, ob bei Vorliegen von sehr knappen Abstimmungsergebnissen eine automatische Nachzählung vorgenommen werden soll, wird vom Bund und vom Kanton Bern unterschiedlich, ja gar mit gegenteiligen Rechtsetzungsansätzen gehandhabt. Ausschlag für diese Entwicklung gab der in der Literatur umstrittene² Bundesgerichtsentscheid 136 II 132 (*Güntert*), der einen Anspruch auf Nachzählung bei sehr knappen Abstimmungsergebnissen statuierte.

Im Kanton Bern erlangte der Entscheid *Güntert* vom 1. Oktober 2009 innert relativ kurzer Zeit praktische Bedeutung, da bei der kantonalen Abstimmung vom 13. Februar 2011 zum Gesetz über die Besteuerung der Strassenfahrzeuge mit Volksvorschlag und Stichfrage ein sehr knappes Ergebnis resultierte. Sowohl die Vorlage des Grossen Rates als auch der Volksvorschlag wurden bei der Abstimmung angenommen, und bei der Stichfrage³ obsiegte der Volksvorschlag mit 50,05 Prozent der Stimmen.⁴ Beim Verwaltungsgericht gingen zwei Beschwerden ein, die darauf abzielten, eine Nachzählung der Stimmzettel zu veranlassen. In Anwendung der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerden gut und ordnete eine Nachzählung an.⁵

Dieser Entscheid führte dazu, dass der Berner Regierungsrat der Vorlage über die Totalrevision des Gesetzes über die politischen Rechte eine Regelung zum Umgang mit sehr knappen Abstimmungsergebnissen hinzufügte.⁶ Der Grosse Rat des Kantons Bern stimmte im Juni 2012 der nachstehenden Gesetzesänderung im Rahmen der Totalrevision des Gesetzes über die politischen Rechte⁷ zu:

² NUSPLIGER/MÄDER: S. 187; TORNAY SCHALLER: S. 106. Weitergehende Thematisierung des genannten Entscheides folgt auf S. 7.

³ Gemäss Art. 63 Abs. 4 i.V.m. Art. 60 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV, BSG 101.1) können die Stimmberechtigten gültig beiden Vorlagen zustimmen und mittels Stichfrage entscheiden, welcher davon sie im Falle der Annahme beider Vorlagen den Vorzug geben würden.

⁴ BGE 138 I 171 S. 173.

⁵ Im Nachgang dieser Anordnung wurde festgestellt, dass 29 Gemeinden das Stimmmaterial des betreffenden Urnenganges bereits vernichtet hatten und die Nachzählung daher nicht im vorgesehenen Umfang bewerkstelligt werden konnte. Dies führte letztlich dazu, dass die Abstimmung zum Gesetz über die Besteuerung der Strassenfahrzeuge mit Volksvorschlag und Stichfrage am 23. September 2012 im ganzen Kanton wiederholt wurde. Für weitere Ausführungen zum erwähnten Fall vgl. NUSPLIGER/MÄDER: S. 194 ff.

⁶ NUSPLIGER/MÄDER: S. 191.

⁷ Gesetz vom 5. Mai 1980 über die politischen Rechte (GPR, BSG 141.1).

Art. 27 Nachzählung (E-PRG)⁸

¹ Fällt das Ergebnis nach Artikel 26 Absatz 1 einer Majorzwahl oder einer Abstimmung sehr knapp aus, so wird eine Nachzählung durchgeführt.

² Das Ergebnis einer Abstimmung gilt als sehr knapp, wenn die Differenz zwischen den Ja- und den Nein-Stimmen kleiner oder gleich 0,1 Prozent der gültigen Stimmen ist. Bei einer Abstimmung mit Gegenvorschlag oder Volksvorschlag (Gegenvorschlag von Stimmberechtigten) ist dieselbe Differenz auch bei der Beantwortung der Stichfrage massgebend.

³ Das Ergebnis einer Majorzwahl gilt als sehr knapp, wenn die Stimmendifferenz zwischen einer gewählten und einer nicht gewählten Person kleiner oder gleich 0,1 Prozent der Stimmen der gewählten Person ist.

⁴ Es gilt ebenfalls als sehr knapp, wenn im ersten Wahlgang eine Person wegen Nichterreichen des absoluten Mehrs nicht gewählt wird und die Stimmendifferenz zwischen ihrem Ergebnis und dem absoluten Mehr kleiner oder gleich 0,1 Prozent des absoluten Mehrs ist.

⁵ Der Regierungsrat regelt das Nähere durch Verordnung.

Auf Bundesebene wurde der Bundesgerichtsentscheid *Güntert* in einer vom Berner SVP-Nationalrat Rudolf Joder am 23.12.2011 eingereichten parlamentarischen Initiative aufgegriffen. Joder fordert darin die Anpassung der Rechtsgrundlagen dahingehend, dass Nachzählungen bei Abstimmungen und Wahlen nur dann möglich sein sollen, wenn «begründete Hinweise auf Unregelmässigkeiten bestehen»⁹. Die staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) leistete der parlamentarischen Initiative Folge.¹⁰ Anders die ständerätliche Schwesterkommission, welche der Initiative keine Zustimmung erteilte. Gemäss Medienberichten stimmten die Kommissionsmitglieder jedoch teilweise nur nicht für diese parlamentarische Initiative, weil die Bundeskanzlei angekündigt hatte, «die Sache selber voranzutreiben»¹¹. Im März 2013 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum Vorentwurf einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, in welchem unter anderem die Nachzählungsthematik behandelt wird. Gemäss Haltung der SPK-N vermag die bundesgerichtliche Argumentation zur Nachzählung bei knappen Abstimmungsergebnissen nicht zu überzeugen, und daher sei ausdrücklich im Gesetz zu verankern, dass eine Nachzählung nur bei Hinweisen auf Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit Urnengängen anzu-

⁸ Referendumsvorlage des Gesetzes über die politischen Rechte (PRG) vom 5. Juni 2012, Geschäftsnummer 2010.9559. Laut NUSPLIGER/MÄDER: S. 194 tritt das Gesetz voraussichtlich am 1. Januar 2014 in Kraft.

⁹ Parlamentarische Initiative Joder vom 23. Dezember 2011, Nachzählung bei Abstimmungen und Wahlen nur bei begründetem Hinweis auf Unregelmässigkeiten (11.502).

¹⁰ Medienmitteilung der SPK-N vom 18. Oktober 2012 «Unterschriftensammlungen: Gemeinden sollen in die Pflicht genommen werden».

¹¹ Tagesanzeiger vom 13. Februar 2013: S. 3, «Keine Nachzählung bei knappen Volksentscheiden».

ordnen sei.¹² Der vorgeschlagene Vorentwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte sieht folgenden Wortlaut vor:

Art. 13 Abs. 3 (neu) (VE-BPR)¹³

³ Ein knappes Abstimmungsergebnis allein erfordert keine Nachzählung.

Die Vernehmlassung für diesen Gesetzesänderungsvorschlag lief bis am 30. Juni 2013. In den folgenden Monaten wird sich somit zeigen, ob dieser Vorentwurf überhaupt den eidgenössischen Räten vorgelegt wird und ob er geltendes Recht wird. Sollte dies der Fall sein, wird es interessant sein zu beobachten, ob dies erneut gesetzgeberische Tätigkeiten in jenen Kantonen anregt, welche eine Nachzählung bei knappen Abstimmungsergebnissen vorsehen – zum Beispiel im Kanton Bern.

§ 2 Rückblick: ein Thema, das beschäftigt

Bei knappen Abstimmungsergebnissen oder bei Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit Urnengängen hat das Thema der Nachzählung die Öffentlichkeit und die staatlichen Institutionen immer wieder beschäftigt. Seit ungefähr zwei Jahrzehnten stellt es jedoch einen *juristischen Dauerbrenner* im Bereich der politischen Rechte dar. In den folgenden Abschnitten soll exemplarisch dargestellt werden, inwiefern die Nachzählungsthematik die Judikative, Legislative und Exekutive auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene in den letzten Jahrzehnten beschäftigt hat.

I. Judikative

1. Zuständigkeit

Gemäss Art. 77 Abs. 1 BPR sind die Stimmrechtsbeschwerde (lit. a), die Abstimmungsbeschwerde (lit. b) und die Wahlbeschwerde (lit. c) in eidgenössischen Angelegenheiten an die Kantonsregierung zu richten. Danach können Beschwerden direkt ans Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 88 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes¹⁴). Zudem wurden Beschwerden im Bereich der politischen Rechte bei kommunalen und kantonalen Angelegenheiten in vielen Kantonen in der Vergangenheit ebenfalls durch politische Instanzen entschieden.¹⁵ Einige Kantone – beispielsweise Aargau, Solothurn und Bern – haben in den

¹² Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, 8. März 2013: S. 32 f.

¹³ Vorentwurf zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, 8. März 2013.

¹⁴ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110).

¹⁵ HILLER: S. 56.

letzten Jahren infolge der Änderung der Bundesrechtspflege bei behördlichen Akten, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, ein Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht eingeführt.¹⁶ Da dieser Instanzenzug ans kantonale Verwaltungsgericht noch nicht lange in Kraft ist, gibt es jedoch (noch) nicht viele Beispiele der kantonalen Judikativen zur Nachzählungsthematik. Eine Ausnahme bildet der bereits erwähnte Berner Verwaltungsgerichtsentscheid zum knappen Ergebnis der kantonalen Abstimmung vom 13. Februar 2011. Da es kaum Rechtsprechung von kantonalen Gerichten zur Nachzählungsthematik gibt, beschränkt sich der folgende Abschnitt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

2. *Langjährige Bundesgerichtspraxis*

Im Entscheid BGE 98 Ia 73 *Kellermüller* gegen den Zürcher Kantonsrat hielt das Bundesgericht fest, dass es vorab eine Frage des kantonalen Rechts sei, ob die Stimmberechtigten einen Anspruch auf die Nachzählung der Stimmzettel haben. Der Bürger habe zwar einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch, dass kein Ergebnis anerkannt werde, das nicht den Willen der Wähler zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringe. Da jedoch im zu beurteilenden Fall festgehalten wurde, dass der Kanton Zürich das Abstimmungswesen «zweckmässig geordnet»¹⁷ habe und somit eine sorgfältige Ermittlung des Abstimmungsergebnisses gewährleiste, bestehe im konkreten Fall kein Anspruch auf Nachzählung. Das Bundesgericht hielt damals im Weiteren folgendes fest: «[...] so besteht eine sich aus dem Bundesrecht ergebende Verpflichtung zur Nachzählung bloss in jenen Fällen, in denen der Bürger auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzeswidriges Verhalten der hierfür zuständigen Organe hinzuweisen vermag»¹⁸. Im erwähnten Bundesgerichtsentscheid, aber auch in weiteren Entscheiden¹⁹ wurde dargelegt, dass die zuständige Behörde auch ohne gesetzliche Bestimmung von Amtes wegen eine Nachzählung anordnen kann, wenn dies «nach der gegebenen Sachlage als für die zuverlässige Ermittlung geboten erscheint»²⁰. Mehrfach wiederholt hat das Bundesgericht zudem auch folgende Ansicht: «Im

¹⁶ Seit dem 1.1.2009 in Kraft sind § 151 des Aargauer Gesetzes über die politischen Rechte vom 10. März 1992 (GPR, AGS 131.100), § 157 des Solothurner Gesetzes über die politischen Rechte vom 22. September 1996 (GpR, BGS 113.111) und Art. 92 des Berner Gesetzes über die politischen Rechte vom 5. Mai 1980 (GPR, BSG 141.1).

¹⁷ BGE 98 Ia 73 S. 85 E. 4.

¹⁸ BGE 98 Ia 73 S. 85 E. 4.

¹⁹ BGE 101 Ia 238 S. 244 E. 4a; BGE 131 I 442 S. 448 E. 3.2; BGE 136 II 132 S. 136 E. 2.3.2; ZBI 78/1977: S. 453.

²⁰ BGE 131 I 442 S. 448 E. 3.2.

Einzelnen mag es dem Gebot politischer Klugheit entsprechen, bei gegebener Sachlage eine Nachzählung vorzunehmen»²¹.

3. *Kontroverse Interpretation eines Bundesgerichtsentscheids von 1994*

In einem Entscheid vom 15. Dezember 1994 befasste sich das Bundesgericht mit dem sehr knappen Wahlausgang bei den Grossratswahlen im Waadtländer Wahlkreis La Sarraz.²² Eine Partei verpasste bei diesen Proporzahlen einen Sitz nur gerade um zwei Stimmen. Der Grossrat hatte eine Nachzählung der Wahl abgelehnt, weshalb beim Bundesgericht Stimmrechtbeschwerde erhoben wurde. Das Bundesgericht hatte die Beschwerde gutgeheissen und eine Nachzählung angeordnet, obwohl keine konkreten Anzeichen für Unregelmässigkeiten vorlagen. In der juristischen Literatur wurde dieser Entscheid teilweise dahingehend interpretiert, dass das Bundesgericht anhand dieses Falles seine Rechtsprechung präzisiert habe, dass «bei einem äusserst knappen Ergebnis, wo nur zwei Stimmen für ein Mandat fehlten, ein Anspruch auf Nachzählung bestehe»²³. Dass dieser Entscheid von einem rechtlichen Anspruch auf Nachzählung ausging, war allerdings in der Literatur nicht unbestritten.

MAAG legt dar, dass der Zürcher Regierungsrat diesen Entscheid nicht als Abweichung der bisherigen Rechtsprechung betrachtete, diese Interpretation könne auch daraus abgeleitet werden, dass der betreffende Entscheid nicht in der offiziellen Sammlung abgedruckt wurde.²⁴ Das Bundesgericht klärte in einem späteren Entscheid, dass auch nach dem Entscheid über die Waadtländer Grossratswahl kein bundesrechtlicher Anspruch auf Nachzählung bei knappen Ergebnissen bestehe. Die Beschwerde sei damals «nicht allein wegen des sehr knappen Wahlausgangs gutgeheissen»²⁵ worden. Gemäss Bundesgericht wurde im damaligen Fall zugunsten der Nachzählung entschieden, weil allzu strenge Anforderungen an die – nach kantonalem Recht erforderliche Glaubhaftmachung von Unregelmässigkeiten – gestellt wurden.²⁶

²¹ BGE 131 I 442 S. 448 E. 3.2; sehr ähnliche Äusserung in BGE 98 Ia 73 S. 85 E. 4, vgl. ferner Kritik an diesen Äusserungen bei LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1533 f.

²² Urteil des BGer 1P.363/1994 vom 15. Dezember 1994, in: Plädoyer 2 (1995) S. 53 f.

²³ HANGARTNER/KLEY: Rz. 2696. Die Autoren leiteten aus dem Bundesgerichtsentscheid den Grundsatz ab, dass bei einem äusserst knappen Abstimmungsausgang eine Nachzählung auch ohne Indizien von Fehlern geboten sei (Rz. 2561); vgl. ferner MÜLLER/SCHEFER: S. 622 Fn. 73.

²⁴ MAAG: S. 67 Fn. 158, vgl. ferner Zürcher RRB 1402/2001 E. 3b.

²⁵ BGE 131 I 442 S. 449 E. 3.3.

²⁶ Diese Präzisierung des Bundesgerichts überzeugt allerdings nicht vollends. Wenn nämlich bei enorm knappen Ergebnissen (wie z.B. bei 2 Stimmen Differenz) keine hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung von Unregelmässigkeiten mehr gestellt werden – was im konkreten Fall hiess gar keine Anzeichen von Unregelmässigkeiten – so hat das Bundesgericht indirekt einen Anspruch auf Nachzählung geschaffen auch ohne Vorliegen von Unregelmässigkeiten bzw. beim alleinigen Vorliegen von äusserst knappen Ergebnissen.

4. Bundesgerichtlicher Paradigmenwechsel in BGE 136 II 132

Da der Entscheid BGE 136 II 132 *Güntert* für die vorliegende Arbeit von hoher Bedeutung ist, wird dieser folgend ausführlich thematisiert.

a. Ausgangslage

Am 17. Mai 2009 stimmte das Schweizer Stimmvolk über die Einführung der biometrischen Pässe ab.²⁷ Die Vorlage wurde mit einem knappen Ergebnis angenommen, der Ja-Stimmenanteil betrug 953'173 Stimmen gegenüber 947'493 Nein-Stimmen. In relativen Werten ausgedrückt heisst das, dass die Vorlage mit 50,14 Prozent der Stimmen angenommen wurde. Die Gegner der biometrischen Pässe waren nicht bereit dieses knappe Ergebnis zu akzeptieren. Eine Gruppierung der Gegnerschaft – die Vereinigung *Geistige Landesverteidigung* – stellte im Internet einen standardisierten Beschwerdebrief zur Verfügung. Dieser wurde von mehr als 460 Beschwerdeführenden in 22 Kantonen eingereicht.²⁸ Auf kantonaler Ebene blieben die Beschwerden erfolglos, einige Beschwerdeführer wandten sich in der Folge ans Bundesgericht.²⁹ Am 1. Oktober 2009 entschied das Bundesgericht über drei Abstimmungsbeschwerden gegen Entscheide der Kantonsregierungen Zürich, Zug und Basel-Stadt.³⁰

b. Anspruch auf Nachzählung?

Erstmals hatte das Bundesgericht Stellung zu nehmen, ob bei einem knappen eidgenössischen Abstimmungsergebnis – ohne das Vorliegen von Unregelmässigkeiten – ein bundesrechtlicher Anspruch auf Nachzählung bestehe.³¹ Da das Bundesgericht in früheren Entscheiden zur Nachzählungsthematik mit Blick auf kantonale oder kommunale Geschäfte festgehalten hatte, dass sich aus dem Verfassungsrecht nur eine Pflicht zur Nachzählung ergebe, wenn konkrete Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bestehe, überraschten die Erwägungen im Entscheid *Güntert* gegen den Zürcher Regierungsrat. Darin hielt das Bundesgericht fest, dass es sich aufdränge, die Tatsachenvermutung, dass ein sehr knappes Ergebnis mit entscheidenden Zähl-

²⁷ Der exakte Vorlagentitel lautete: «Bundesbeschluss vom 13.06.2008 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)» (BBl 2009 1113).

²⁸ Tagesanzeiger Online, «460 Beschwerden gegen Ja zum E-Pass», 28. Mai 2009. URL: <http://www.tagesanzeiger.ch/13232369/print.html> [13. Juni 2013]. Knapp 250 Beschwerden wurden alleine im Kanton Luzern eingereicht.

²⁹ Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2009 «Beschwerden gegen Abstimmung über biometrische Pässe».

³⁰ BGE 136 II 132; Urteile des BGer 1C_241/2009 und 1C_253/2009 vom 1. Oktober 2009. Auf die Beschwerden gegen die Regierungsräte der Kantone Basel-Stadt und Zug ist das Bundesgericht entweder gar nicht eingetreten oder hat sie – abgesehen von der Aufhebung einer Kostenauflegung des Kantons Zug – abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

³¹ BGE 136 II 132 S. 134 E. 2.1.

fehlern behaftet sei, «gleich zu behandeln wie der Verdacht auf “Unregelmässigkeiten“»³². Mit dieser Rechtsprechung schuf das Bundesgericht einen Anspruch auf Nachzählung bei sehr knappen Ergebnissen. Allerdings geht aus der Begründung des Bundesgerichts nicht eindeutig hervor, ob sich dieser Anspruch aus Art. 34 Abs. 2 BV³³ oder aus Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR ergibt oder aus beiden Normen.³⁴ Das Berner Verwaltungsgericht ist zumindest von einem verfassungsmässigen Anspruch ausgegangen, diese Annahme liegt auch der vorliegenden Arbeit zugrunde.

Das Bundesgericht unterliess es im Entscheid zu definieren, was als *sehr knappes Ergebnis* zu betrachten sei. Festgehalten wurde einzig, dass das Ergebnis im vorliegenden Fall knapp sei im Sinne der Nachzählungsnormen der Kantone Graubünden, Zürich oder Schaffhausen, aber «nicht äusserst knapp beziehungsweise derart knapp, dass sich die Anordnung einer Nachzählung [...] aufdrängen würde»³⁵. In der Praxis³⁶ und in der Literatur³⁷ wurde in der Folge kritisiert, dass das Bundesgericht mit diesem Wortlaut eine gewisse Rechtsunsicherheit geschaffen habe.

c. Zuverlässigeres Ergebnis durch Nachzählung

In seinem Entscheid nimmt das Bundesgericht an, dass mittels Nachzählung ein zuverlässigeres Ergebnis ermittelt werden kann.³⁸ Davon geht das Gericht aus, weil bei der Nachzählung der Prozess «mit besonderer Umsicht, aber auch ohne Zeitdruck, damit insgesamt sorgfältiger vorgenommen»³⁹ werde. Diese Annahme wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Ein Teil der Autoren vertritt die Haltung, dass diese Annahme nicht korrekt sei, da auch bei der Nachzählung erneut Fehler auftreten können.⁴⁰ Andere Rechtswissenschaftler vertreten dieselbe Argumentation wie das Bundesgericht, dass dank einer sorgfältigeren Nachprüfung die Legitimation des Ergebnisses steige.⁴¹ Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass kein Ergebnis absolute Richtigkeit für sich beanspruchen kann.⁴²

³² BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.2.

³³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

³⁴ BESSON: Legitimation S. 863 f.

³⁵ BGE 136 II 132 S. 141 E. 2.6.

³⁶ Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des BPR (Fn. 12): S. 22.

³⁷ NUSPLIGER: Gerichtlicher Rechtsschutz S. 455.

³⁸ BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.3.

³⁹ BGE 136 II 132 S. 138 E. 2.4.2.

⁴⁰ LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1531 f.; NUSPLIGER/MÄDER: S. 188; NUSPLIGER: Gerichtlicher Rechtsschutz S. 453 f.; TORNAY SCHALLER: S. 106.

⁴¹ BESSON: Behördliche Information S. 391; HANGARTNER/KLEY: Rz. 2697; MÜLLER/SCHEFER: S. 622 Fn. 73; SCHUHMACHER: S. 2; TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2010 und 2011 S. 808 f.; WIDMER: S. 173 f.

⁴² Exemplarisch: SCHUHMACHER: S.1; LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1524 f.

d. Einmaliges Nachzählen

Basierend auf der Überzeugung des Bundesgerichts, dass bei der Nachzählung sehr sorgfältig vorgegangen wird und diese daher zu einem zuverlässigeren Ergebnis führt als die Erstauszählung, leitet es die Überlegung ab, dass eine zweite Nachzählung in der Regel ausgeschlossen sei. Eine zweite Nachzählung wäre nur denkbar, wenn die erste Nachzählung an eigentlichen Unregelmässigkeiten leide. Das Bundesgericht hielt folgenden Grundsatz explizit fest: «Ein sehr knappes Ergebnis kann damit lediglich bei der *erstmaligen* Ermittlung des Abstimmungsergebnisses als Beschwerdegrund gemäss **Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR** gleichgestellt werden»⁴³. NUSPLIGER und MÄDER betonen jedoch, dass es keine überzeugenden Gründe für die Annahme gebe, dass eine einmalige Nachzählung zum besseren Ergebnis führe, sie sehen insbesondere Akzeptanz- und Glaubwürdigkeitsprobleme, wenn aus dieser *einen* Nachzählung ein abweichendes Ergebnis resultiert.⁴⁴

e. Auftrag an den Gesetzgeber

Der vorangehend ausführlich besprochene Bundesgerichtsentscheid *Güntert* endet mit einem Rechtsetzungsauftrag an den Gesetzgeber. In diesem Appell beschränkt sich das Bundesgericht nicht auf einen allgemeinen Hinweis, sondern äussert konkrete Lösungsvarianten:

«Es wird Sache des Gesetzgebers sein, [...] darüber zu entscheiden, ob die Frage der Nachzählung eigens geregelt werden soll, wie das zahlreiche Kantone, wenn auch auf unterschiedliche Weise, getan haben. Dabei ist denkbar, 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.»⁴⁵

Einige (gesetzgeberische) Reaktionen auf diesen Entscheid wurden bereits in § 1 *Aktuelle Entwicklungen* dargelegt.

5. Neuere Präzisierungen durch das Bundesgericht

In zwei Entscheiden hat das Bundesgericht die Rechtsprechung zum BGE 136 II 132 *Güntert* in der Zwischenzeit präzisiert. Einerseits hat es festgehalten, dass der postulierte Anspruch auf Nachzählung nicht für die Nationalratswahlen gelte.⁴⁶ Andererseits hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 138 I 61 zum Ausdruck gebracht, dass über Abstimmungsbeschwerden im

⁴³ BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.3.

⁴⁴ NUSPLIGER/MÄDER: S. 187.

⁴⁵ BGE 136 II 132 S. 141 E. 2.7.

⁴⁶ BGE 138 II 5. In diesem Entscheid befasste sich das Bundesgericht mit der Stimmgleichheit zweier Kandidierender bei den Nationalratswahlen 2011 im Kanton Tessin. Vgl. ferner BIAGGINI: S. 389 f.

Bereich der eidgenössischen politischen Rechte nach wie vor die Kantonsregierungen erstinstanzlich entscheiden.⁴⁷ Im Entscheid *Güntert* hatte das Bundesgericht die Abstimmungsbeschwerde an die Kantonsregierung als «untauglicher Rechtsbehelf»⁴⁸ bezeichnet. Diese Äusserungen hatten zu Unsicherheiten mit Blick auf den Instanzenzug bei Beschwerden im Zusammenhang mit eidgenössischen Abstimmungen gesorgt. Dank den jüngeren Präzisierungen konnten diese Unklarheiten jedoch beseitigt werden.⁴⁹

II. Legislative

1. Gesetzgebung

Legislative Organe auf allen drei föderalen Ebenen haben sich gesetzgeberisch bereits mit der Nachzählungsthematik auseinandergesetzt.

a. Kommunale Ebene

Die Gemeinden können selber eine Nachzählungsregelung vorsehen, soweit nicht der Kanton eine Regelung festgelegt hat, die auch auf kommunale Geschäfte anzuwenden ist.⁵⁰ Die Städte Zürich und Bern verfügen beide über eine rechtlich verankerte Nachzählungsregelung. Allerdings beinhalten diese Regelungen keinen Schwellenwert, bei dessen Unterschreitung eine Nachzählung automatisch anzuordnen wäre. Gemäss der Stadtzürcher Regelung (Art. 21 Abs. 3 der Gemeindeordnung⁵¹) kann das Zentralwahlbüro auf Antrag des Stadtrates eine Nachzählung anordnen. Diese Regelung enthält keine Nennung der Gründe, die zu einer Nachzählung führen (können). Gemäss Art. 25 des Reglements über die politischen Rechte⁵² der Stadt Bern kann der Gemeinderat eine Nachzählung veranlassen, wenn Zweifel an der Richtigkeit der ermittelten Resultate bestehen. Ein Schwellenwert gilt hingegen beispielsweise für die Gemeinden im Kanton Schaffhausen. Dort bezieht sich die Regelung im kantonalen Recht nicht nur auf kantonale, sondern auch auf kommunale Wahlen und Abstimmungen.⁵³

⁴⁷ BGE 138 I 61 S. 69 E. 3.2.

⁴⁸ BGE 136 II 132 S. 140 E. 2.5.2.

⁴⁹ Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des BPR (Fn. 12): S. 10 f.

⁵⁰ Dies ergibt sich aus Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 BV. Vgl. ferner TORNAY SCHALLER: S. 102.

⁵¹ Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 (GO, AS-Zürich 101.100).

⁵² Reglement über die politischen Rechte vom 16. Mai 2004 (RPR, SSSB 141.1).

⁵³ Art. 26a Abs. 1 des Schaffhauser Gesetzes über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte vom 15. März 1904 (Wahlgesetz, SHR 160.100) lautet: Bei kantonalen und kommunalen Abstimmungen und Wahlen erfolgt von Amtes wegen eine Nachzählung, wenn die Differenz weniger als 0,3 Prozent der abgegebenen Stimmen beträgt. Auf jeden Fall erfolgt eine Nachzählung, wenn die Differenz weniger als sechs Stimmen beträgt.

b. Kantonale Ebene

Bisher kennen die Kantone Graubünden, Schaffhausen und Zürich eine gesetzliche Bestimmung mit einem Nachzählungs-Schwellenwert. In Graubünden⁵⁴ und in Schaffhausen⁵⁵ liegt der Schwellenwert bei Abstimmungsergebnissen bei einer Differenz der Ja- und Nein-Stimmen von 0,3 Prozent der gültig abgegebenen Stimmen. Im Kanton Zürich liegt ein knapper Ausgang einer Abstimmung in der Regel dann vor, wenn der Anteil der Ja-Stimmen zwischen 49,8 und 50,2 Prozent der Summe der Ja-Stimmen und der Nein-Stimmen liegt (Art. 49 der Verordnung über die politischen Rechte des Kantons Zürich⁵⁶). Der erfasste Schwellenwert der Zürcher Regelung beträgt somit 0,4 Prozent der gültig abgegebenen Stimmen. Gemäss der noch nicht in Kraft getretenen Berner Regelung wird nachgezählt, wenn die Differenz zwischen den Ja- und Nein-Stimmen kleiner oder gleich 0,1 Prozent der gültigen Stimmen ist.

Andere Kantone kennen ebenfalls eine Regelung, die bei einem (sehr) knappen Ergebnis eine Nachzählung vorsieht, jedoch ohne einen bestimmten Schwellenwert zu bezeichnen, z.B. steht in Art. 34 Abs. 4 des St. Galler Urnenabstimmungsgesetzes⁵⁷: «Ein sehr knappes Abstimmungsergebnis ist nachzuzählen, bevor es zu Protokoll genommen wird».

Die dritte Kategorie der Kantone verfügt über eine Norm, welche sich mit der Nachzählung befasst, jedoch wird eine Nachzählung darin nur im Zusammenhang mit Unregelmässigkeiten vorgesehen. Als Beispiel für eine solche Regelung wird § 36 der Thurgauer Verordnung zum Stimm- und Wahlrecht⁵⁸ beigezogen, der lautet: «Eine Nachzählung wird vom Wahlbüro oder vom zuständigen Departement angeordnet, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein unrichtiges Ergebnis ermittelt worden sein könnte».

Weitere Kantone kennen keine Nachzählungsregelung, aber erwähnen die Beschwerdemöglichkeit bei Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen, beispielsweise der Kanton Nidwalden.⁵⁹

Exkurs: Landsgemeinde

Da die Landsgemeinde – in den Kantonen Appenzell-Innerrhoden und Glarus – legislative Aufgaben wahrnimmt, wird an dieser Stelle kurz erörtert, inwiefern es an diesen Volksver-

⁵⁴ Art. 43 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden vom 17. Juni 2005 (GPR, BR 150.100).

⁵⁵ Vgl. Fussnote 53.

⁵⁶ Verordnung über die politischen Rechte vom 27. Oktober 2004 (VPR, LS 161.1).

⁵⁷ Gesetz über die Urnenabstimmungen vom 4. Juli 1971 (sGS 125.3).

⁵⁸ Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht vom 25. August 2003 (RB 161.11).

⁵⁹ Art. 77 Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton vom 26. März 1997 (WAG, NG 132.2). Vgl. ferner TORNAY SCHALLER: S. 100 f.

sammlungen Nachzählungen gibt. Das Ergebnis wird an der Landsgemeinde mittels Abschätzung der Mehrheitsverhältnisse ermittelt, d.h. es erfolgt in der Regel keine Erhebung der Einzelstimmen.⁶⁰ Da der eigentliche Abstimmungsprozess, bei dem die Stimmberechtigten die Hände (bzw. Zettel) in die Höhe halten, relativ kurz ist, kann keine Nachzählung durchgeführt werden.⁶¹ Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der Ermittlung des Ergebnisses, so kann der Landamman auch nach der Bekanntgabe des Resultates dieses noch zurücknehmen und die Wiederholung der Abstimmung veranlassen. Solchen Abstimmungswiederholungen kommt bei Landsgemeinden die Funktion von Nachzählungen zu.⁶²

c. Eidgenössische Ebene

Der historische Gesetzgeber hatte sich 1976 mit der Nachzählungsthematik befasst. Damals lag gleichzeitig mit dem Gesetzgebungsprozess zum Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR) ein sehr knappes Nationalratswahlergebnis aus dem Kanton Aargau zur Beurteilung vor. Anhand dieses Beispiels wurde diskutiert, wie komplex und aufwändig eine Nachzählungsregelung wäre und welche Konsequenzen diese hätte.⁶³ Das Parlament verzichtete damals einerseits darauf, eine Nachzählung im Kanton Aargau nur aufgrund des knappen Resultates anzuordnen, und andererseits eine Nachzählungsregelung im Gesetz zu verankern. In Art. 11 der Verordnung über die politischen Rechte (VPR)⁶⁴ wurde dann jedoch die Möglichkeit einer Nachzählungsanordnung im Zusammenhang mit Unregelmässigkeiten verankert: «Besteht der Verdacht, dass ein Gemeindeergebnis unrichtig ist, so zählt das kantonale Wahlbüro entweder selber nach oder ordnet eine Nachzählung durch das Gemeindewahlbüro an». Aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der in der Folge eingereichten parlamentarischen Initiative Joder sowie durch den Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates wird sich das Parlament in den nächsten Monaten wieder mit dem Sinn und Zweck einer Nachzählung bei knappen Abstimmungsergebnissen beschäftigen. Stimmt das Parlament dem Vorschlag des Bundesrates zu, dann wird – das qualifizierte Schweigen des historischen Gesetzgebers von 1976 zu dieser Frage – durch explizite Verankerung des Grundsatzes, dass ein

⁶⁰ TSCHANNEN: Staatsrecht Rz. 71.

⁶¹ Da jedoch durchaus Fotos vom Abstimmungsprozess an Landsgemeinden existieren, wäre eine Auswertung der Bilder hypothetisch möglich (vgl. Südostschweiz Online, «Galerie Landsgemeinde», 5. Mai 2013. URL: <http://www.suedostschweiz.ch/multimedia/galerien/landsgemeinde> [10. Juli 2013]). Jedoch wäre dies mit Blick auf das Stimmgeheimnis problematisch, da dieses bei öffentlichen Versammlungsabstimmungen auch ohne Vorliegen von Fotos bereits eingeschränkt ist (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER: Rz. 1398).

⁶² HANGARTNER/KLEY: Rz. 2558.

⁶³ Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des BPR (Fn. 12): S. 11.

⁶⁴ Verordnung über die politischen Rechte vom 24. Mai 1978 (VPR, SR 161.11). In Art. 27*n* dieser Verordnung wird die Nachzählung zudem im Zusammenhang mit Vote électronique erwähnt. Die Erwähnung einer Nachzählung im Zusammenhang mit Vote électronique entfällt jedoch gemäss dem Entwurf der Teilrevision dieser Verordnung, der sich bis Mitte Juli 2013 in Anhörung befand (Entwurf zur Teilrevision der Verordnung über die politischen Rechte, Überarbeitung der Bestimmungen zu Vote électronique, 22. April 2013).

knappes Abstimmungsergebnis allein keine Nachzählung erfordere, im Gesetz niedergeschrieben.⁶⁵

2. *Parlamentarische Vorstösse*

Im Nachgang zu knappen Ergebnissen bei Urnengängen wurden in den letzten Jahren immer wieder Vorstösse von Parlamentariern eingereicht. Im folgenden Abschnitt wird eine Auswahl solcher Begehren dargelegt.

a. *Kommunale Ebene*

Die GFL/EVP-Fraktion des Berner Stadtrates⁶⁶ reichte 2005 im Nachgang zu einer durchgeführten Nachzählung der Ergebnisse der Berner Gemeinderatswahlen ein Postulat ein mit dem Titel *Zwingende Nachzählung bei knappen Abstimmungs- und Wahlergebnissen*⁶⁷. Obwohl es sich beim Auslöser für dieses Postulat um eine Nachzählung bei einer Wahl handelt, wird der Sachverhalt dennoch kurz dargelegt, weil getroffene Entscheide in diesem Fall auch Einfluss auf die Thematik bei Abstimmungen haben können. Am 28. November 2004 wurde in Bern die Gemeinderatswahl im Proporzverfahren durchgeführt. Dabei erzielten zwei Kandidierende auf der RotGrünMitte-Liste fast gleich viele Stimmen. Gemäss Protokoll wurde Regula Rytz mit 20'606 Stimmen gewählt, dies waren 19 Stimmen Vorsprung gegenüber Alec von Grafenried, der die Wahl somit ganz knapp verpasste.⁶⁸ Der Gemeinderat, die Regierungsrätin sowie der Regierungsrat lehnten die Beschwerden mit Begehren zur Nachzählung ab. Es wurden zwar verschiedene Unregelmässigkeiten im Auszählprozess seitens der Regierung festgehalten, jedoch seien diese Mängel nicht geeignet gewesen, um das Wahlergebnis oder die Stimmendifferenz zwischen Regula Rytz und Alec von Grafenried zu beeinflussen.⁶⁹ Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass im vorliegenden Fall nicht nur Anzeichen für Unregelmässigkeiten bestanden, sondern dass der Regierungsrat diese Anzeichen sogar aufgezeigt habe, «bei dieser Sachlage kann das für die direkte Demokratie unabdingbare Vertrauen in die Richtigkeit der Ergebnisermittlung der Wahl ohne Nachzählung des knappen Resultats nicht gewahrt werden. Der Anspruch auf Nachzählung geht hier dem Interesse am Festhalten eines einmal ausgezählten und veröffentlichten Wahlergebnisses vor»⁷⁰. Die in der Folge durchgeführte Nachzählung – 313 Tage nach der Erstzählung – zeigt ein noch knapperes Ergebnis

⁶⁵ Vgl. § 1 Aktuelle Entwicklungen.

⁶⁶ In der Stadt Bern entspricht der Stadtrat der legislativen Gewalt und der Gemeinderat stellt die Exekutive dar.

⁶⁷ Postulat Fraktion GFL/EVP vom 13. Januar 2005, *Zwingende Nachzählung bei knappen Abstimmungs- und Wahlergebnissen* (2005.SR.000026).

⁶⁸ BGE 131 I 442 S. 443.

⁶⁹ Ein Fehler bestand darin, dass die unveränderten Wahlzettel der brieflichen Stimmabgaben nicht – wie im Reglement vorgesehen – durch das Wahlbüro abgestempelt wurden (Beschwerdeentscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 20. April 2005, S. 10).

⁷⁰ BGE 131 I 442 S. 453 E. 3.8.

zwischen den beiden Kandidierenden. Regula Rytz, die zu diesem Zeitpunkt das neue Amt bereits neun Monate ausführte, lag gemäss Nachzählungsergebnis nur 6 Stimmen vor Alec von Graffenried.⁷¹

Da sich die GFL daran störte, dass der Gemeinderat bei Vorliegen eines solch knappen Ergebnisses nicht von sich aus eine Nachzählung angeordnet hatte, reichte sie das bereits erwähnte Postulat ein.⁷² Darin forderte sie, die städtischen Rechtsgrundlagen seien dahingehend anzupassen, dass zwingend eine Nachzählung durchgeführt werde, wenn die Differenz zwischen den Ja- und Nein-Stimmenanteilen weniger als 0,5 Prozent betrage. Das Postulat wurde vom Stadtrat als erheblich erklärt, zustimmend äusserten sich neben der GFL vor allem die FDP- und SVP-Vertreter.⁷³ Obwohl das Postulat als erheblich erklärt wurde, finden sich keine weiteren diesbezüglichen Reaktionen des Gemeinderates. Die gesetzlichen Bestimmungen zur Nachzählung der Stadt Bern wurden seit der Einreichung dieses Postulats nicht revidiert.

b. Kantonale Ebene

Im Nachgang zum knappen Ergebnis bei der eidgenössischen Abstimmung über die Asylinitiative vom 24. November 2002 wurde der Einsatz von Notenzählmaschinen und Waagen in den Wahlbüros ausführlich diskutiert. Dies führte beispielsweise im Kanton Basel-Stadt zur Einreichung einer *Interpellation betreffend Stimmzählung*⁷⁴, mittels welcher die Interpellantin Auskunft über den Einsatz dieser Geräte in den baselstädtischen Wahlbüros verlangte.

Im Zürcher Kantonsrat wurde 2001 ein Postulat mit der Forderung eingereicht, dass Zählungen im Wahlbüro «so lange wiederholt werden, bis zwei Mal das gleiche Ergebnis erzielt wird»⁷⁵. Dieses Postulat wurde infolge der Ereignisse um die Winterthurer Ersatzwahlen für ein Stadtratsmitglied eingereicht. Um das Ergebnis dieser Ersatzwahlen zu ermitteln, musste gleich zweimal nachgezählt werden. Nach dem ersten Zusammenzug der Ergebnisse der Stadtkreise am 1. April 2001 lag die Kandidatin Pearl Pedergnana (SP) mit 37 Stimmen Vorsprung vor dem Kandidaten Jürg Stahl (SVP). Aufgrund dieses knappen Ergebnisses liess das Zentralwahlbüro umgehend eine Kontrollzählung durchführen, gemäss welcher Jürg Stahl mit

⁷¹ Die Resultate der beiden Kandidierenden im Vergleich zur Erstzählung; Regula Rytz erhielt gemäss Nachzählungsergebnis 152 Stimmen mehr, und das Ergebnis von Alec von Graffenried wurde um 165 Stimmen nach oben korrigiert. Die Abweichung des Nachzählungsergebnisses von der Erstzählung hatte mehrere Gründe, einerseits wurde ein kleines Bündel von unveränderten Wahlzetteln der Liste nicht erfasst, andererseits gab es in 27 Fällen Erfassungs- oder Zählfehler (Der Bund vom 8. Oktober 2005: S. 25, «Mit hoher Präzision» gezählt).

⁷² Der Bund (Fn. 71): S. 25.

⁷³ Protokoll Nr. 28 der Stadtratssitzung vom 3. November 2005: S. 1528 ff.

⁷⁴ Interpellation Nogawa-Staehelin vom 4. Dezember 2002, betreffend Stimmzählung bei Abstimmungen (02.7395).

⁷⁵ Postulat Annen/Schmid vom 19. November 2001, Sicherung der Regularität von ausserordentlich knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen (352/2001). Das Postulat wurde im November 2003 vom Zürcher Kantonsrat abgelehnt.

einer Stimme Vorsprung vorne lag. Somit wurde Jürg Stahl als gewählt erklärt. Dagegen wurde Beschwerde geführt, welche vom Regierungsrat gutgeheissen wurde.⁷⁶ Die Nachzählung fand am 30. September 2001 statt und ergab eine Stimme Vorsprung für Pedernana. Da gegen die Ergebnisse der Nachzählung keine Beschwerde erhoben wurde, konnte Pedernana das Amt als Stadträtin antreten.⁷⁷

c. Eidgenössische Ebene

Auf Bundesebene führte ein knappes Ergebnis im November 2002 bei der Abstimmung über die Volksinitiative 'gegen Asylrechtsmissbrauch' zur Einreichung von Vorstössen dreier Parlamentarier. Die Volksinitiative erhielt die Mehrheit der Standesstimmen, wurde jedoch wegen eines Nein-Stimmenanteils von 50,09 Prozent verworfen. Bereits zwei Tage nach der Abstimmung reichte der damalige Nationalrat der Schweizer Demokraten, Bernhard Hess, eine Motion ein mit dem Ziel, das Abstimmungsergebnis zur SVP-Volksinitiative sei landesweit nachzuzählen.⁷⁸ Die beiden in den Wochen darauf eingereichten Interpellationen von Hanspeter Seiler (SVP)⁷⁹ und Franz Wicki (CVP)⁸⁰ befassten sich mit Fragen zu möglichen Missbräuchen bei der brieflichen Stimmabgabe oder beim Auszählen in den Gemeinden und Städten sowie mit Fragen zur Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der politischen Rechte und zum Einsatz technischer Hilfsmittel.

Zur Motion von Bernhard Hess, in der er eine landesweite Nachzählung verlangte, wurde vom Bundesrat im Februar 2003 Stellung bezogen. Zu diesem Zeitpunkt war die Abstimmung zur betreffenden Vorlage bereits durch den Bundesrat erwahrt, da keine Beschwerde eingereicht worden war. In der Folge zog Nationalrat Hess seine Motion zurück.

III. Exekutive

Als ausführende Gewalt ist die Exekutive mit der Durchführung der Abstimmungen und in der Regel mit der Anordnung von Nachzählungen betraut. Zudem ist sie im Bereich der politischen Rechte teilweise Beschwerdeinstanz.

⁷⁶ Zürcher RRB Nr. 1402/2001.

⁷⁷ Der Landbote vom 1. Oktober 2001: S. 9, «Krimi-Finale mit überraschender Wende».

⁷⁸ Motion Hess vom 26. November 2002, Abstimmung vom 24. November 2002. Asylinitiative. Nachzählung (02.3652).

⁷⁹ Die Interpellation von Hanspeter Seiler wurde nach seinem Ausscheiden aus dem Nationalrat abgeschrieben (Interpellation Seiler vom 11. Dezember 2002, Glaubwürdigkeit von Abstimmungsergebnissen (02.3711).

⁸⁰ Interpellation Wicki vom 13. Dezember 2002, Stimmen die Stimmen? (02.3738). Bei der Behandlung des Vorstosses im Ständerat verwies Franz Wicki humoristisch darauf, dass die Thematik des Stimmauszählens als Folge der Diskussionen um die Novemberabstimmung an der Luzerner Fasnacht als Sujet diente (AB S 2003 S. 191).

a. Kommunale Ebene

In den meisten Gemeinden wird das Abstimmungsergebnis zentral an einem Ort ausgezählt. Daher kann bei einem knappen Ergebnis umgehend nachgezählt werden, bevor überhaupt Zählergebnisse veröffentlicht werden, da die Verantwortlichen und das Auszählpersonal noch vor Ort sind. Ob dieses *Nochmal-Zählen* direkt im Anschluss an die Erstzählung ebenfalls unter den Begriff der Nachzählung fällt, hängt von dessen Definitionsweite ab. Gemäss Aussagen von mehreren Wahlbüroverantwortlichen entspricht es der üblichen Praxis, jede Zählung zu wiederholen, bevor das Ergebnis der nächsthöheren Stelle gemeldet wird.

Die Exekutive ist häufig direkt in die Wahlbüroarbeit involviert. Im Kanton Zürich ist beispielsweise vorgeschrieben, dass der oder die Präsidentin des Gemeinderates dem Wahlbüro vorsteht und die Gemeindeschreiberin oder der Gemeindeschreiber das Sekretariat des Wahlbüros führt (§ 14 Abs. 3 des Gesetzes über die politischen Rechte⁸¹).

b. Kantonale Ebene

Die Bündner Regierung hatte sich im letzten Jahrzehnt mehrfach mit dem Thema der Nachzählung auseinanderzusetzen. Im Jahr 2003 fiel eine Abstimmung sehr knapp aus, bei welcher der Regierungsrat ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage entschied, nachzählen zu lassen. Bei der Ausführung zeigte sich jedoch, dass viele Gemeinden nicht mehr eruieren konnten, welche Stimmzettel von ungültigen brieflichen Stimmabgaben stammten.⁸² Daher entschied die Regierung in der Folge, dass die Abstimmung zu wiederholen sei.⁸³ Eine weitere Konsequenz des Falles hatte der damalige Regierungspräsident Engler im Anschluss an die wiederholte Abstimmung angekündigt; die Aufnahme einer Nachzählungsregelung für knappe Abstimmungsergebnisse.⁸⁴ Wie bereits weiter vorne erwähnt, kennt der Kanton Graubünden seit dem 1. Januar 2006, als das Gesetz über die politischen Rechte in Kraft gesetzt wurde, eine solche Nachzählungsregelung bei knappen Ergebnissen. Diese Norm erhielt bei der Abstimmung über eine kantonale Vorlage am 11. März 2012 erstmals praktische Bedeutung. Die Vorlage über den Kredit für den Neubau eines kantonalen Verwaltungszentrums *Projekt Sinergia* wurde mit einem Ja-Stimmenanteil von nur gerade 50,03 Prozent angenommen.⁸⁵ In der Folge ordnete die Regierung eine Nachzählung durch die Standeskanzlei an. Eine ausführ-

⁸¹ Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR, LS 161).

⁸² Dabei handelte es sich um jene Stimmzettel, die nur für ungültig erklärt wurden, weil die stimmende Person den Stimmrechtsausweis nicht unterschrieben hatte. Nicht alle Gemeinden haben diese Stimmzettel separat aufbewahrt, und bei der Überprüfung des Stimmmaterials konnte deshalb nicht mehr nachvollzogen werden, welche Stimmzettel von einer ungültigen brieflichen Stimmabgabe stammten.

⁸³ Die Südostschweiz vom 12. September 2003: S. 3, «Diesmal soll alles klappen».

⁸⁴ Neue Zürcher Zeitung vom 15. September 2003 (Nr. 213): S. 9, «In Graubünden bleibt es beim Majorz».

⁸⁵ Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 20. März 2012 «Ja zu „Sinergia“ durch Nachzählung bestätigt».

lichere Darlegung dieser Nachzählungsfälle und Beispiele aus anderen Kantonen erfolgt unter § 3.

Am 17. Juni 2012 verwarf das Stimmvolk des Kantons Zürich eine Änderung des Steuergesetzes (Nachvollzug des Unternehmenssteuerreformgesetzes II des Bundes) mit einem Nein-Stimmenanteil von 50,15 Prozent der Summe der Ja- und Nein-Stimmen. Gemäss § 75 Abs. 3 des Zürcher Gesetzes über die politischen Rechte ordnet der Regierungsrat als wahlleitende Behörde eine Nachzählung bei knappem Ausgang an. In der Verordnung ist definiert, dass «in der Regel» ein knappes Ergebnis vorliegt, wenn der Ja-Stimmenanteil zwischen 49,8 und 50,2 Prozent der Summe der Ja- und der Nein-Stimmen liegt. Mit dem vorliegenden Ja-Stimmenanteil von 49,85 Prozent war dieses Kriterium erfüllt. Der Regierungsrat verzichtete jedoch auf die Anordnung einer Nachzählung, da er keinen Anlass sah, an der Richtigkeit der Auszählung zu zweifeln.⁸⁶ Diese Auslegung der Norm überrascht insbesondere, wenn man den Entscheid des Regierungsrates über einen Stimmrechtsrekurs aus dem Jahr 2006 bezieht. Damals hatte die Regierung festgehalten, dass der Ermessensspielraum, der sich aufgrund des Verordnungswortlautes ('in der Regel') ergebe, «nur zurückhaltend und in Ausnahmefällen zu Ungunsten einer Nachzählung ausgeschöpft werden kann»⁸⁷.

c. Eidgenössische Ebene

Das sehr knappe Abstimmungsergebnis über die Asylinitiative im November 2002 beschäftigte nicht nur die Legislative, sondern auch den Bundesrat und die Bundeskanzlei. Nach der Abstimmung wurde bekannt, dass die Städte Thun und Bern für das Auszählen der Stimmzettel Präzisionswaagen und Banknotenzählmaschinen verwendet hatten. Der Bundesrat hatte bis dahin keine Kenntnis von dieser Praxis – obwohl für den Einsatz von technischen Hilfsmitteln bei der Auszählung eine bundesrätliche Bewilligung notwendig wäre (Art. 84 Abs. 2 BPR). Die Bundeskanzlei ersuchte daraufhin alle Kantone um eine Abklärung, wie in ihren Gemeinden die Ja- und Nein-Stimmen ermittelt werden. In den Gemeinden, die das Resultat ausschliesslich mittels technischer Geräte ermittelten, sollte eine gesetzeskonforme Nachzählung von Hand durchgeführt werden.⁸⁸ In verschiedenen politischen Gemeinden, z.B. in den Städten Bern und Thun, wurde daraufhin das Abstimmungsergebnis manuell nachgezählt. Der

⁸⁶ Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 «Abstimmung über die Änderung des Steuergesetzes: keine Nachzählung».

⁸⁷ Zürcher RRB Nr. 657/2006.

⁸⁸ Medienmitteilung der Bundeskanzlei vom 26. November 2002 «Asylinitiative: Bundeskanzlei ersucht Kantone um Nachzählung».

Bundesrat erliess zudem ein Kreisschreiben für den Einsatz von technischen Geräten bei der Resultatermittlung von eidgenössischen Urnengängen.⁸⁹

§ 3 Beispiele durchgeführter Nachzählungen

Im folgenden Abschnitt werden einige Beispiele von durchgeführten – und schriftlich festgehaltenen – Nachzählungen bei Abstimmungen dargelegt.⁹⁰ Die Nachzählungen wurden aus unterschiedlichen Gründen angeordnet, zum Teil wegen kleineren Unregelmässigkeiten, teilweise aber auch nur aufgrund des knappen Ergebnisses.

I. Kanton Luzern: 1975⁹¹

Bei der Abstimmung zur Teilrevision des Gesetzes über die Grundstückgewinnsteuer am 26. Januar 1975 wurde – gestützt auf die telefonischen Angaben der Gemeinden – das kantonale Gesamtergebnis bekannt gegeben. Gemäss diesem war die Vorlage knapp verworfen worden. Ungefähr eine Stunde nach Bekanntgabe musste das Resultat korrigiert werden, eine Gemeinde hatte fälschlicherweise das Ergebnis einer anderen Vorlage gemeldet. Gemäss neuem Gesamtergebnis wurde die Vorlage mit einer Mehrheit von acht Stimmen angenommen. Daraufhin teilte das Justizdepartement mit, dass man das definitive Ergebnis nach der Kontrolle der Abstimmungsprotokolle der Gemeinden bekannt geben werde. Diese Kontrolle ergab, dass die Vorlage doch verworfen worden war, denn in einer Gemeinde waren am Abstimmungstag telefonisch zwanzig Stimmen weniger gemeldet worden als protokolliert waren. Somit schien die Vorlage mit einer Mehrheit von 12 Stimmen abgelehnt worden zu sein.

Zwei Grossratsmitglieder forderten vom Regierungsrat in der Folge die Anordnung einer Nachzählung. Diese wurde durchgeführt und zeigte in verschiedenen Gemeinden Abweichungen von der Erstzählung. Mehrere Gemeinden hatten die Ja- und Nein-Stimmen vertauscht protokolliert. In anderen Gemeinden waren nur einzelne Bündel von Stimmzetteln der falschen Antwortkategorie zugerechnet worden. Gemäss definitivem Gesamtergebnis war die Vorlage vom Luzerner Stimmvolk mit einer Ja-Mehrheit von 68 Stimmen angenommen worden.

⁸⁹ BBl 2003 419.

⁹⁰ Zahlreiche Beispiele zu durchgeführten Nachzählungen gäbe es auch mit Blick auf Wahlergebnisse, vgl. Gemeinderatswahlen Wangen bei Olten 2013 (Oltner Tagblatt Online, «Am Wahlresultat ändert auch die zweite Zählung nichts», 29. April 2013. URL: <http://www.oltnertagblatt.ch/solothurn/olten/am-wahlresultat-aendert-auch-die-zweite-zaehlung-nichts-126491336> [6. Juli 2013]), Ustermer Stadtratswahlen 2006 (Neue Zürcher Zeitung vom 16. Februar 2006 (Nr. 39): S. 39 «Dritter Platz für SP Uster ist bestätigt worden»), Berner Gemeinderatswahlen 2004 (Der Bund (Fn. 71): 25), Ersatzwahl Winterthurer Stadtrat 2001 (Der Landbote (Fn. 77): 9).

⁹¹ BGE 101 Ia 238 S. 239.

II. Basel-Stadt: 1976

Am 24., 25. und 26. September 1976 wurde in Basel eine Volksabstimmung über den Umbau und die Sanierung von vierzig Altstadtliegenschaften und die Erstellung eines Neubaus an der Rheingasse durchgeführt.⁹² Als erstes Ergebnis wurde verkündet, die Vorlage sei mit einer Mehrheit von 47 Ja-Stimmen angenommen worden. Kurz darauf wurde diese Aussage korrigiert; die Vorlage sei mit 305 Nein-Stimmen mehr als Ja-Stimmen verworfen worden. Der Polizeidirektor ordnete eine Nachzählung an.⁹³ Diese wurde am 27. September durchgeführt und kam zum Ergebnis, dass 29'453 Ja-Stimmen und 29'376 Nein-Stimmen abgegeben wurden, d.h. die Vorlage wurde mit einer Mehrheit von 77 Stimmen angenommen.

Die Differenz der Zählungen war auf unterschiedliche Gründe zurückzuführen, z.B. waren in einem Wahllokal die Ergebnisse verschiedener Vorlagen vertauscht worden, in anderen Wahlbüros hatte man fälschlicherweise ungültige Stimmzettel in die Ergebnisermittlung einbezogen.

III. Städte Bern und Thun: 2002

Da im Nachgang zur Abstimmung über die Asylinitiative 2002 bekannt wurde, dass in den Städten Thun und Bern ohne notwendige Bewilligung Präzisionswaagen eingesetzt wurden, wurde in beiden Städten eine manuelle Nachzählung durchgeführt. In der Stadt Bern zeigte sich dabei eine Abweichung von insgesamt 283 Stimmen im Vergleich zur Erstzählung. Diese Differenz zwischen Erstzählung und Nachzählung sei nicht aufgrund des Einsatzes von technischen Hilfsmitteln entstanden, wie Medienberichten entnommen werden konnte.⁹⁴ In Thun betrug die Abweichung zwischen Erst- und Nachzählung zur Abstimmung über die Asylinitiative nur 27 Stimmen.⁹⁵

IV. Kanton Graubünden: 2003 und 2012

Am 18. Mai 2003 stimmte die Bündner Bevölkerung über das zukünftige Wahlverfahren des Grossen Rates ab. Das Volk entschied über zwei alternative Wahlverfahrensvorschläge und Stichfrage. Das Ergebnis der Stichfrage war entscheidend, dabei obsiegte die eine Vorlage (*das Bündner Modell*) mit nur 12 Stimmen Vorsprung gegenüber dem anderen Vorschlag (*Majorz*). Im Nachgang zur Abstimmung wurde eine Beschwerde eingereicht, aufgrund welcher eine Nachzählung des Ergebnisses durchgeführt wurde. Gemäss dem Ergebnis der Nach-

⁹² ZBl 78/1977: S. 452.

⁹³ Da keine ausdrücklichen Gründe für die Nachzählungsanordnung aufgeführt wurden, kann angenommen werden, dass der Polizeidirektor aufgrund der Wirren um die beiden nacheinander bekanntgegebenen Resultate nachzählen liess.

⁹⁴ Neue Zürcher Zeitung Online, «Nachzählung in Bern ergab Abweichung von rund 200 Stimmen», 30. November 2002. URL: <http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/newzzD95W7US6-12-1.443140> [6. Juli 2013].

⁹⁵ News.ch Online, «Nachzählungen nach der Asylinitiative», 27. November 2002. URL: <http://www.news.ch/Nachzaehlungen+nach+der+Asylinitiative/125072/detail.htm> [6. Juli 2013].

zählung hatte der unterlegene Vorschlag, d.h. das Majorz-Wahlverfahren, mit einer Mehrheit von 24-Stimmen obsiegt. Gegen dieses Ergebnis bzw. gegen das Vorgehen bei der Nachzählung wurde wiederum erfolgreich Beschwerde geführt. Weil bestätigt wurde, dass bei der Nachzählung mehr Stimmzettel als gültig taxiert wurden als bei der Erstzählung – da nicht mehr nachvollziehbar war, welche Stimmzettel aus brieflich ungültigen Stimmabgaben stammten – war dieses Nachzählungsergebnis mit einer Unregelmässigkeit behaftet. Der Regierungsrat entschied letztendlich, die Abstimmung sei zu wiederholen.⁹⁶

Bei der Volksabstimmung vom 11. März 2012 über den Kredit für den Neubau eines kantonalen Verwaltungszentrums *Sinergia* führte der Stimmenunterschied von 149 Stimmen von Amtes wegen zu einer Nachzählung.⁹⁷ Bei der Nachzählung zeigten sich bei 43 von 176 Gemeinden ergebnisrelevante Abweichungen im Vergleich zur Erstzählung. Das Ja-Ergebnis der Volksabstimmung blieb zwar bestehen, der Kredit wurde allerdings nur mit 37 Stimmen Vorsprung vom Volk gutgeheissen. Es gab mehrere Gründe für die Abweichungen von der Erstzählung, z.B. Sortierfehler, Zählfehler und zum Teil wurden die mittels Vote électronique (E-Voting) abgegebenen Stimmen der Auslandschweizerinnen und -schweizer von den Gemeinden nicht berücksichtigt.⁹⁸

V. Überblick zu den Beispielen durchgeführter Nachzählungen

In Tabelle 1 sind die vorangehend beschriebenen Nachzählungsfälle aufgelistet. Diese Liste ist jedoch mit Vorsicht zu betrachten, denn bei den dargelegten Fällen muss es sich nicht unbedingt um repräsentative Fälle handeln, sondern es sind jene Nachzählungsbeispiele, die nachvollziehbar dokumentiert wurden. Bei den aufgeführten Beispielen ist es jedoch so, dass in allen Fällen eine Fehlerquote zwischen 0,20 und 0,65 Prozent des Anteils an Ja- und Nein-Stimmen bei der Nachzählung festgestellt wurde. Die in der Literatur geäusserte Ansicht⁹⁹, dass sich Fehler bei jeder Abstimmungsauszahlung ereignen, kann anhand der dargelegten Beispiele zumindest nicht widerlegt werden. Eine gewisse Bestätigung findet aufgrund dieser Nachzählungsfälle auch die Tatsachenvermutung des Bundesgerichts, dass ein sehr knappes Resultat mit entscheidenden Zählfehlern behaftet sein könnte.¹⁰⁰ Denn in zwei der dargelegten Fälle kippte das Abstimmungsergebnis aufgrund der Nachzählung in dessen Gegenteil.

⁹⁶ Die Südostschweiz (Fn. 83): S. 3.

⁹⁷ Amtsblatt des Kantons Graubünden vom 15. März 2012: S. 899.

⁹⁸ Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 20. März 2012 (vgl. Fn. 85).

⁹⁹ TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2010 und 2011 S. 808; LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1524 f.; NUSPLIGER/MÄDER: S. 187 f.

¹⁰⁰ BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.2.

Tabelle 1: Beispiele durchgeführter Nachzählungen

Ort / Datum der Abstimmung	Erstzählung Differenz zwischen Ja und Nein-Stimmen (Ergebnis)	Nachzählung Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen (Ergebnis)	Abstimmungs- ergebnis bestätigt?	Fehlerquote*
Kanton Luzern 26.1.1975	12 Stimmen (Nein)	67 Stimmen (Ja)	Nein	0,22%
Basel-Stadt 24./25./26.9.1976	305 Stimmen (Nein)	77 Stimmen (Ja)	Nein	0,65%
Stadt Bern 24.11.2002	11'749 Stimmen (Nein)	12'032 Stimmen (Nein)	Ja	0,45%
Stadt Thun 24.11.2002	219 Stimmen (Nein)	246 Stimmen (Nein)	Ja	0,20%
Kanton Graubünden** 11.3.2012	149 Stimmen (Ja)	37 Stimmen (Ja)	Ja	0,21%

* Die Fehlerquote in diesen Fällen wurde berechnet als Anteil – der Veränderung der Ja- und Nein-Stimmen zwischen Erst- und Nachzählung – an der Summe der gültig abgegebenen Stimmen die gemäss der Nachzählung protokolliert wurden. Bsp. Luzern

$$\frac{79}{35809 \text{ (protokollierte Summe Ja- und Nein-Stimmen)}} * 100 = 0,22$$

** Das Beispiel der kantonalen Abstimmung in Graubünden wurde wegen der erfolgreichen Beschwerde aufgrund von Unregelmässigkeiten bei der Nachzählung nicht aufgeführt.

§ 4 Knappe Abstimmungsergebnisse

I. Erhebung (sehr) knapper Abstimmungsergebnisse

Die im vorangehenden Paragraphen dargelegten Nachzählungen wurden teilweise wegen sehr knappen Abstimmungsergebnissen durchgeführt. Jedoch ist es in der Vergangenheit nur in einzelnen Fällen, bei Vorliegen von knappen Ergebnissen, zu einer Nachzählung gekommen. Um eine gesicherte Aussage zur Häufigkeit von knappen Abstimmungsergebnissen zu machen, wurde im Rahmen dieser Masterarbeit eine Erhebung der knappen Abstimmungsergebnisse auf kantonaler Ebene für den Zeitraum von Januar 2000 bis Juni 2013 durchgeführt; nicht einbezogen wurden die Kantone Appenzell-Innerrhoden und Glarus, da in diesen Kantonen an der Landsgemeinde über kantonale Vorlagen abgestimmt wird.¹⁰¹ Es wurde darauf

¹⁰¹ Die Landsgemeinde im Kanton Appenzell-Innerrhoden ist in Art. 19 ff. der Kantonsverfassung vom 24. November 1872 (Gesetzessammlung Appenzell I. Rh. 101.100) geregelt. Im Kanton Glarus beruht die Abstimmung kantonaler Vorlagen an der Landsgemeinde auf Art. 57 der Kantonsverfassung vom 1. Mai 1988 (GS I A/1/1). Darin wird das Stimmrecht auf kantonaler Ebene thematisiert und das Abstimmungsrecht an der Landsgemeinde festgehalten. Nur im Fall von Stellungnahmen des Kantons zuhanden des Bundes über die Errichtung von Atomanlagen auf dem Gebiet des Kantons Glarus und der angrenzenden Kantone ist ein Abstimmungsrecht an der Urne vorgesehen.

verzichtet, eine Erhebung knapper Abstimmungsergebnisse für Vorlagen auf kommunaler Ebene durchzuführen. Eine vollständige Liste aller kommunalen Abstimmungen für einen bestimmten Zeitraum zu erstellen, wäre mit einem enormen Aufwand verbunden und würde im Rahmen dieser Arbeit kaum einen Mehrwert an Information darstellen. Die Erhebung knapper Abstimmungsergebnisse wurde hingegen auch für die eidgenössischen Vorlagen durchgeführt. Diese bezieht sich auf den gesamten Zeitraum von 1848 bis Juni 2013. Die Abstimmungsergebnisse des Bundes konnten der Website der Bundeskanzlei entnommen werden.¹⁰² Für die Zusammenstellung der Ergebnisse kantonaler Vorlagen wurden die Angaben von kantonalen Abstimmungswebsites und online angebotene Amtsblättern, sowie ergänzend für frühere Jahre die Datenbank c2d des Zentrums für direkte Demokratie verwendet.¹⁰³

Tabelle 2: Knappe kantonale Abstimmungsergebnisse

(Zeitraum Januar 2000 bis Juni 2013)¹⁰⁴

	Anzahl	Anteil an allen kant. Abstimmungsergebnissen
Kant. Abstimmungsergebnisse	1438	100%
Knappes Ergebnis (48%-52%)	96	6,7%
Knappes Ergebnis gemäss Kt. Zürich (49,8%-50,2%)	15	1,0%
Knappes Ergebnis gemäss Kt. GR/SH (49,85%-50,15%)	11	0,8%
Sehr knappes Ergebnis (49,9%-50,1%)	8	0,6%
Sehr knappes Ergebnis gemäss Kt. Bern 49,95%-50,05%	3	0,2%

Der Tabelle 2 kann die Anzahl (sehr) knapper Ergebnisse bei Abstimmungen über kantonale Vorlagen entnommen werden. Es sind verschiedene Kategorien von *knappen* Abstimmungs-

¹⁰² Schweizerische Bundeskanzlei Online: «Chronologie Volksabstimmungen», 6. August 2013. URL: http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_1.html [11. August 2013].

¹⁰³ Zentrum für direkte Demokratie Online: «c2d Direct Democracy Databases», 2011. URL: <http://www.c2d.ch/votes.php?table=votes> [9. Juli 2013].

¹⁰⁴ Detailliertere Angaben zu den kant. Abstimmungen mit (sehr) knappem Ergebnis sind in Anhang I zu finden. Aufgeführt werden in der Anhangstabelle alle kant. Abstimmungsergebnisse, welche innerhalb eines Schwellenwertes von 49,8 und 50,2 Prozent liegen.

ergebnissen aufgelistet, diese orientieren sich weitgehend an den existierenden kantonalen Schwellenwerten. Es zeigt sich, dass ungefähr bei einem Prozent der Abstimmungen ein so knappes Ergebnis auftritt, dass, wenn in allen Kantonen die Zürcher Nachzählungsregelung gelten würde, eine Nachzählung anzuordnen wäre.

In der Tabelle 3 ist die Anzahl knapper Ergebnisse bei eidgenössischen Volksabstimmungen aufgeführt. Nicht in diese Darstellung einbezogen sind knappe Ergebnisse der Stände, die Erhebung beschränkte sich auf das Abstimmungsergebnis des Volkes. Seit 1848 wurden dem Schweizer Volk 587 eidgenössische Vorlagen zur Abstimmung unterbreitet: Davon wurde bei 28 Vorlagen ein Ja-Stimmenanteil zwischen 48 und 52 Prozent erzielt, dies entspricht 4,8 Prozent aller Vorlagen. In der Vergangenheit war bei keiner einzigen eidgenössischen Abstimmung das Gesamtergebnis so knapp, dass falls für den Bund ein Schwellenwert analog der Berner Regelung von 0,1 Prozent gelten würde, eine Nachzählung nötig gewesen wäre.

Tabelle 3: Knappe eidgenössische Abstimmungsergebnisse

(Zeitraum 1848 bis Juni 2013)¹⁰⁵

	Anzahl	Anteil an allen eidg. Abstimmungsergebnissen
eidgenössische Abstimmungsergebnisse	587	100%
Knappes Ergebnis (48%-52%)	28	4,8%
Knappes Ergebnis gemäss Kt. Zürich (49,8%-50,2%)	4	0,7%
Knappes Ergebnis gemäss Kt. GR/SH (49,85%-50,15%)	3	0,5%
Sehr knappes Ergebnis (49,9%-50,1%)	1	0,2%
Sehr knappes Ergebnis gemäss Kt. Bern 49,95%-50,05%	0	0%

¹⁰⁵ Detailliertere Angaben zu den eidg. Abstimmungen mit (sehr) knappem Ergebnis sind in Anhang II zu finden. Aufgeführt werden in der Anhangstabelle alle eidg. Abstimmungsergebnisse, welche innerhalb eines Schwellenwertes von 49,8 und 50,2 Prozent liegen.

II. Überlegungen zur föderalen Ebene von Nachzählungsregelungen

Da in den Gemeinden die Auszählarbeiten in der Regel an einer zentralen Stelle vorgenommen werden, können die Verantwortlichen des Wahlbüros nach Abschluss der Zählung direkt entscheiden, ob eine weitere (Nach-)Zählung durchgeführt wird. Daher kann eine rechtlich verankerte Nachzählungsregel gesetzgeberisch relativ schlank gehalten werden. Definiert werden müsste allenfalls ein Schwellenwert, bei dessen Unterschreitung das Wahlbüro verpflichtet ist, eine Zählung zu wiederholen. Bereits etwas komplexer ist der Sachverhalt in Städten mit mehreren Auszählkreisen (z.B. Zürich und Winterthur), dort ist die Situation vergleichbar mit einem Kanton mit wenigen Gemeinden. Die Nachzählungsregelung bzw. die praktische Umsetzung ist einiges anspruchsvoller, da das Gesamtergebnis aus mehreren Teilergebnissen besteht, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten fertig ausgezählt sind. Dies entspricht auch der Situation in den Kantonen. Die Ergebnismeldung einer kleinen Gemeinde und einer grossen Stadt können mehrere Stunden auseinanderliegen.¹⁰⁶ Es wäre nicht verhältnismässig, wenn das Wahlbüro einer Gemeinde – wegen der geringen Wahrscheinlichkeit eines knappen Ergebnisses – bei jeder Abstimmung vor Ort oder auf Pikett bleiben müsste, bis alle Teilergebnisse eingetroffen sind. Diese Problematik verschärft sich auf Bundesebene, da sich das gesamtschweizerische Ergebnis aus 2396 Gemeindeergebnissen zusammensetzt.¹⁰⁷ Auf eidgenössischer Ebene ist zudem die Frage, wann ein Ergebnis als knapp zu betrachten ist, nicht nur von einem Volksergebnis abhängig, sondern entscheidend kann auch das Ergebnis der Stände sein. Daher ist die Thematik einer Nachzählungsregelung deutlich komplexer. Rechtsetzungsbeispiele, die eine Nachzählung bei knappen kommunalen oder kantonalen Abstimmungsergebnissen vorsehen, existieren bereits. Der zweite Abschnitt dieser Masterarbeit beschränkt sich daher auf die Diskussion eines Rechtsetzungsversuchs für eine Nachzählungsregelung auf eidgenössischer Ebene.

¹⁰⁶ Im Kanton Zürich treffen die ersten Gemeindeergebnisse jeweils kurz nach 10 Uhr beim Kanton ein, die letzten Ergebnisse der Städte werden in der Regel ungefähr um 15.30 Uhr gemeldet.

¹⁰⁷ Bundesamt für Statistik Online: «Amtliches Gemeindeverzeichnis», 14. April 2013. URL: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/nomenklaturen/blank/blank/gem_liste/03.Document.90142.xls [11. August 2013].

Zweiter Teil

§ 5 Regelungsinteresse und Frage der Verhältnismässigkeit

Nach der Darlegung der Ereignisse und Regelungen rund um das Thema der Nachzählung im ersten Teil, ist der folgende Teil konkreten Fragestellungen zur Thematik gewidmet. Es wird der Frage nachgegangen, wie eine Nachzählungsregelung mit Schwellenwert, bei dessen Unterschreitung eine Nachzählung von Amtes wegen erfolgen müsste, auf Bundesebene geregelt werden könnte. Anhand eines bestimmten Rechtsetzungsentwurfes wird zudem diskutiert, inwiefern eine solche Regelung mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar wäre. Bevor der Rechtsetzungsentwurf präsentiert wird, sind vorab einige grundsätzliche Erläuterungen zum rechtlichen Anspruch der korrekten Resultatermittlung vorzunehmen, aus dem das Bundesgericht einen Anspruch auf Nachzählung ableitet.

§ 6 Rechtlicher Anspruch auf korrekte Resultatermittlung

I. Verfassungsmässiger Anspruch

Der Anspruch auf korrekte Resultatermittlung bei Wahlen und Abstimmungen ergibt sich aus Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung. Gemäss diesem Absatz schützt die Garantie der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Diese Grundsätze entsprechen langjähriger Bundesgerichtspraxis, sie erhielten ihre explizite verfassungsmässige Grundlage aber erst in der neuen Bundesverfassung.¹⁰⁸ Anhand der Rechtsprechung und Literatur wurden verschiedene Prinzipien aus dieser allgemeinen Wahl- und Abstimmungsfreiheit abgeleitet. Dazu gehören der Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft¹⁰⁹, die Wahrung der Einheit der Materie¹¹⁰, die rechtmässige Durchführung von Wahlen und Abstimmungen¹¹¹, korrekte und zurückhaltende behördliche Informationen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen¹¹² und, wie bereits erwähnt, der für diese Arbeit sehr bedeutende Anspruch auf korrekte Ermittlung der Ergebnisse.¹¹³

¹⁰⁸ BESSON: Behördliche Information S. 5; HÄFELIN/HALLER/KELLER: Rz. 1387.

¹⁰⁹ BGE 116 Ia 359 S. 365 E. 3a; BGE 121 I 138 S. 141 E. 3; vgl. ferner ZEN-RUFFINEN: S. 360.

¹¹⁰ BGE 113 Ia 46 S. 52 E. 4; vgl. ferner HÄFELIN/HALLER/KELLER: Rz. 1388 ff.

¹¹¹ BGE 104 Ia 360 S. 363 E. 3; vgl. ferner MÜLLER/SCHEFER: S. 619.

¹¹² BGE 108 Ia 155 S. 157 E. 3b; BGE 119 Ia 271 S. 272 E. 3b; vgl. ferner BESSON: Behördliche Information S. 115 ff.

¹¹³ BGE 131 I 442 S. 447 E. 3.1; HANGARTNER/KLEY: Rz. 2551 ff.; LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1518; MAAG: S. 64ff.; MÜLLER/SCHEFER: S. 621 f.; TORNAY: S. 278 ff.; WIDMER: S. 166 ff.

Gemäss WIDMER bildet das «korrekte Zählen der abgegeben Stimmen»¹¹⁴ das Kernstück des Anspruchs auf korrekte Resultatermittlung. Weiter beinhaltet dieser Anspruch die Sicherung sämtlicher abgegebener Stimmzettel, die korrekte Beurteilung über die Gültigkeit und die richtige Sortierung der Zettel. Ebenfalls geschützt ist der Anspruch, dass die zuständige Behörde das Ergebnis gemäss der vorgeschriebenen Berechnungsart ermittelt.¹¹⁵

Besteht der Verdacht, dass einer der vorangehend genannten Ansprüche verletzt wurde, dann haben die Stimmberechtigten die Möglichkeit, Beschwerde dagegen zu führen. Mögliche Folgen einer solchen Beschwerde mit Bezug auf die Ergebnisermittlung sind Nachzählungen – wenn die bemängelten Unregelmässigkeiten sich dadurch beheben lassen – oder die Kassation einer Abstimmung, d.h. das Abstimmungsergebnis wird aufgehoben und die Vorlage wird dem Volk erneut zur Entscheidung unterbreitet.¹¹⁶ Gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht zudem ein Anspruch auf eine Nachzählung bei äusserst knappen Ergebnissen.¹¹⁷ Mehrere Autoren hatten sich bereits vor dem Bundesgerichtsentscheid *Güntert* für einen Anspruch auf Nachzählung bei knappen Resultaten ausgesprochen.¹¹⁸ Wird der Gesetzesvorentwurf zur Nachzählungsregelung des Bundesrates geltendes Recht¹¹⁹, wird das Bundesgericht wohl in Zukunft in Beachtung von Art 190 BV¹²⁰ im Beschwerdefall keine Nachzählungen alleine wegen sehr knappen Ergebnissen veranlassen.

Einige Jahre bevor das Bundesgericht mittels Rechtsprechung den Anspruch auf Nachzählung aus der Verfassung ableitete, sprach sich der Zuger Regierungsrat in einem Beschwerdeentscheid bezüglich eines knappen kantonalen Abstimmungsergebnisses mit einer interessanten Argumentation deutlich gegen eine Nachzählungsanordnung bei knappen Resultaten aus:

«Es entspricht dem Wesen einer Demokratie, dass Abstimmungsergebnisse mit knappem Resultat vorkommen. Der demokratisch gebildete Willen ist grundsätzlich zu akzeptieren, auch wenn das Resultat einer Abstimmung nur knapp ausgefallen ist. Würden bei knappen Resultaten auf entsprechendes Begehren hin immer Nachzählungen ohne weitere Voraussetzungen veranlasst, käme dies einer systematischen Missachtung des demokratisch gebildeten Willens gleich und dies kann nicht zugelassen werden.»¹²¹

Dieser Ansicht wird allerdings nicht zugestimmt, da es keineswegs Ziel einer Nachzählung ist, den Willen des Volkes zu hinterfragen, sondern es soll lediglich überprüft werden, ob das

¹¹⁴ WIDMER: S. 171.

¹¹⁵ WIDMER: S. 171.

¹¹⁶ HANGARTNER/KLEY: S. 1085 f.

¹¹⁷ BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.2; vgl. vorne S. 7.

¹¹⁸ MAAG: S. 64; WIDMER: S. 173 schreibt sogar von einer Verpflichtung der Behörden bei Vorliegen eines knappen Abstimmungsergebnisses eine Nachzählung vorzunehmen.

¹¹⁹ Dieser lautet gemäss Art. 13 Abs. 3 VE-BPR (Fn. 13): «Ein knappes Abstimmungsergebnis allein erfordert keine Nachzählung».

¹²⁰ Art. 190 BV besagt, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind.

¹²¹ Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug 2003: S. 260.

Resultat am Abstimmungssonntag korrekt ermittelt wurde. Nebst diesem Ziel der korrekten Resultatermittlung verfolgen Nachzählungen bei knappen Ergebnissen aber ein übergeordnetes Ziel: Das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit des Verfahrens bei Abstimmungen zu wahren. Die Frage, ob Nachzählungen – ohne Vorliegen von Unregelmässigkeiten – für die Vertrauensbildung in der Bevölkerung tatsächlich förderlich sind, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten. Diese Kontroverse wird im nächsten Abschnitt dargestellt.

II. Schutz des Vertrauens der Bevölkerung

Die Vertreter der Ansicht, dass bei einer Nachzählung ein zuverlässigeres Ergebnis ermittelt werden kann, erachten eine Nachzählung als Mittel, um das Vertrauen der Bevölkerung in die demokratischen Institutionen zu stärken bzw. zu erhalten.¹²² Gemäss Aussagen des Staats- und Verwaltungsrechtsprofessors SCHEFER in der NZZ ist die Durchführung von Nachzählungen sogar geeignet, um «Verschwörungstheorien»¹²³ vorzubeugen. Die Befürworter von Nachzählungen bei knappen Ergebnissen vertreten die Ansicht, dass es den Unterlegenen einfacher fällt, das Resultat zu akzeptieren, wenn sie dank der Nachzählung stärkere Gewissheit haben, dass ein Ergebnis korrekt ermittelt wurde. TSCHANNEN hält fest, dass mit dem Anspruch auf Nachzählung bei knappen Ergebnissen «jeder gute Demokrat»¹²⁴ sollte leben können. Da es nachvollziehbar sei, dass jene, die knapp unterliegen, sichergehen möchten, dass ein am Abstimmungssonntag innert einiger Stunden festgestelltes Ergebnis «wirklich fehlerfrei zustande kam»¹²⁵. Diese Aussagen von TSCHANNEN stehen allerdings in einem gewissen Widerspruch zu seinen früheren Äusserungen, als er folgendes festhielt: «Wer einen stimmrechtlichen Anspruch auf Nachzählung *allein schon* bei knappem Ausgang einer Wahl oder Abstimmung fordert, öffnet die Büchse der Pandora»¹²⁶.

Jene Autoren, die bezweifeln, dass mittels Nachzählung ein zuverlässigeres Ergebnis ermittelt werden kann, sehen im Anspruch auf Nachzählung bei knappen Ergebnissen vor allem ein Misstrauen gegenüber dem Zählverfahren.¹²⁷ LUTZ, FELLER und MÜLLER vertreten die Haltung, dass sich die Legitimität der demokratischen Prozesse «viel mehr aus dem Glauben in ein korrektes Verfahren als aus dem “harten“ Wissen darüber»¹²⁸ ergebe. Es sei Sache der zuständigen Behörde, die Prozesse bei der Zählung so zu organisieren, dass die ermittelten

¹²² Exemplarisch: WIDMER: S. 173; BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.2.

¹²³ Neue Zürcher Zeitung vom 17. August 2011(Nr. 190): S. 9, «Doppelt gezählt hält nicht unbedingt besser».

¹²⁴ TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2010 und 2011 S. 808.

¹²⁵ TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2010 und 2011 S. 809.

¹²⁶ TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2005 und 2006 S. 801.

¹²⁷ NUSPLIGER/MÄDER: S. 188.

¹²⁸ LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1534.

Ergebnisse «eine bestmögliche Genauigkeit erreichen»¹²⁹. Pointiert zum Ausdruck bringt diese Haltung auch die heutige Bundesgerichtsschreiberin BÉNÉDICTE TORNAY SCHALLER mit der Aussage: «mieux vaut une certitude approximative qu'un doute excessif»¹³⁰.

§ 7 Entwurf einer bundesrechtlichen Nachzählungsregelung

I. Methodik

Zu Beginn dieses Paragraphen wird ein Rechtsetzungsentwurf für eine bundesrechtliche Nachzählungsregelung präsentiert. Da im Gesetz nur die Grundzüge der Regelung festgehalten werden, ist auch ein Anpassungsentwurf der entsprechenden Verordnung angefügt. Analog der Durchführung einer eidgenössischen Abstimmung (Art. 10 BPR) soll gemäss Vorschlag auch eine konkrete Nachzählung durch den Bundesrat festgelegt werden, und die Kantone sollen die Nachzählung auf ihrem Gebiet durchführen sowie die erforderlichen Anordnungen erlassen.

Um verschiedene Vollzugsprobleme des Rechtsetzungsentwurfs diskutieren zu können, wird in der Folge nebst den Entwürfen für eine Gesetzes- und Verordnungsanpassung¹³¹ auch ein fiktiver Bundesratsbeschluss (Ae-BRB) und ein Durchführungsbeschluss des Zürcher Regierungsrates (Ae-RRB) für die Nachzählung einer eidgenössischen Vorlage im Kanton Zürich dargelegt. Die Durchführung müsste natürlich in allen 26 Kantonen angeordnet werden, der Kanton Zürich wurde nur als Beispiel ausgewählt. Es wird von folgendem fiktivem Abstimmungsergebnis bei der letzten Abstimmung ausgegangen:

Tabelle 4: fiktives Abstimmungsergebnis

Abstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates»;	Ja-Anteil fiktives Ergebnis	Nein-Anteil fiktives Ergebnis
Volk (Zusammenzug der Ergebnisse aus allen Kantonen)	49,91%	50,09%
Stände	11 4/2	9 2/2

Es wird in der vorangehenden Tabelle sowie in den Beschlüssen des Bundesrates und des Zürcher Regierungsrates der Vorlagentitel einer realen Vorlage verwendet, jedoch nur in der

¹²⁹ LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1534.

¹³⁰ TORNAY SCHALLER: S. 109.

¹³¹ Der eigene Rechtsetzungsentwurf wird gekennzeichnet durch das vorangehende Kürzel Ae (Arbeitsentwurf) um Verwechslungen mit den realen Änderungsentwürfen VE-BRP und E-VPR zu vermeiden, die in der ersten Jahreshälfte 2013 in der Vernehmlassung bzw. Anhörung waren. Zwecks Einheitlichkeit wird das Arbeitsentwurfs-Kürzel ebenfalls für die entworfenen Exekutivbeschlüsse (Ae-BRB und Ae-RRB) verwendet.

Funktion eines *Platzhalters*. Diese Vorlage zur Volksinitiative «Volkswahl des Bundesrates» wurde in Wirklichkeit am 9. Juni 2013 gemäss vorläufiger amtlicher Ergebnisse von Volk und Ständen deutlich verworfen.¹³²

Die vier folgenden Entwürfe sind in zwei Kategorien einzuteilen: einerseits die beiden Rechtsänderungsentwürfe (Gesetz und Verordnung) und andererseits die beiden vollziehenden Beschlüsse. Letztere zeigen exemplarisch auf, welche Anordnungen durch den Bundesrat und Zürcher Regierungsrat im Fall eines sehr knappen Abstimmungsergebnisses, wie dies in Tabelle 4 aufgezeigt wird, getroffen werden müssten. Dabei wird bei den beiden Beschlüssen davon ausgegangen, dass die zuvor vorgeschlagenen Rechtsanpassungen bereits geltendes Recht wären.

¹³² Schweizerische Bundeskanzlei Online: «Volksabstimmung vom 9. Juni 2013, Vorlage Nr. 570», 6. August 2013. URL: <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20130609/det570.html> [11. August 2013].

II. Entwurf zur Anpassung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Ae-BPR)

13.0XX

Entwurf

Bundesgesetz über die politischen Rechte

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ... 2013¹

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte² wird wie folgt geändert:

Gliederungstitel vor Art. 10

1. Kapitel: Allgemeines

Gliederungstitel nach Art. 15

2. Kapitel: Nachzählung (*neu*)

Art. 15a (neu) Grundsatz

¹ Bei einem sehr knappen Ergebnis ordnet der Bundesrat eine Nachzählung an.

² Ein sehr knappes Ergebnis liegt vor, wenn die Differenz zwischen den Ja- und Nein-Stimmen beim vorläufigen Ergebnis gemäss Zusammenzug der Ergebnisse aus den kantonalen Amtsblättern weniger als 0,2 Prozent der Summe dieser Stimmen beträgt.

Art. 15b (neu) Vorlagen vor Volk und Ständen

Bei einer Vorlage, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet wurde, ordnet der Bundesrat eine Nachzählung an, wenn

- a. ein sehr knappes Ergebnis gemäss Art. 15a Absatz 2 beim Volksmehr vorliegt und die Vorlage von den Ständen angenommen wurde oder
- b. ein sehr knappes Ergebnis gemäss Art. 15a Absatz 2 beim Volksmehr vorliegt und zudem das Ergebnis in einem oder mehreren Ständen sehr knapp im Sinne

¹ BBl 2013 ...

² SR 161.1

von Art. 15a Absatz 2 ausfällt, und ein anderes Abstimmungsergebnis in diesen Ständen dazu führen kann, dass gesamtschweizerisch ein anderes Ergebnis resultiert oder

- c. das Volksmehr erzielt wurde und das Ergebnis in einem oder mehreren Ständen sehr knapp im Sinne von Art. 15a Absatz 2 ausfällt, und ein anderes Abstimmungsergebnis in diesen Ständen dazu führen kann, dass gesamtschweizerisch ein anderes Ergebnis resultiert. In diesem Fall ist die Nachzählung auf die Stände mit sehr knappem Ergebnis zu beschränken.

Art. 15c (neu) Volksinitiativen mit Gegenentwurf

Bei Abstimmungen über eine Volksinitiative mit Gegenentwurf und Stichfrage gelten folgende Besonderheiten:

- a. Eine Nachzählung wird nur angeordnet, wenn bei der Initiative oder dem Gegenentwurf ein sehr knappes Ergebnis im Sinne von Art. 15b erzielt wurde und ein anderes Ergebnis bei der sehr knappen Abstimmungsfrage für das Inkrafttreten der Initiative oder des Gegenentwurfs entscheidend sein kann;
- b. wenn Initiative und Gegenentwurf angenommen wurden und ein sehr knappes Ergebnis bei der Stichfrage vorliegt, ordnet der Bundesrat eine Nachzählung an.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

III. Entwurf zur Anpassung der Verordnung über die politischen Rechte (Ae-VPR)

Verordnung

Entwurf

über die politischen Rechte

Änderung vom ...

Der Schweizerische Bundesrat

verordnet:

I

Die Verordnung über die politischen Rechte vom 24. Mai 1978¹ wird wie folgt geändert:

Art. 6a (neu) Nachzählung

¹ Der Bundesrat bestimmt einen Sonntag und darauffolgenden Montag als Durchführungstag der Nachzählung für alle Kantone oder jene Kantone gemäss Artikel 15b Buchstabe c des Gesetzes². Er setzt den Termin so an, dass die Kantone genügend Zeit für die Organisation der Nachzählung haben.

² In der Regel werden sämtliche Abstimmungsunterlagen eines Urnenganges bei einer Nachzählung kontrolliert. Die Überprüfung der Gültigkeit und Zählung der Stimmzettel beschränkt sich jedoch auf die Vorlage mit dem sehr knappen Ergebnis. Die Kantonsregierung bestimmt das nähere Vorgehen.

³ Die Kantonsregierung legt fest, ob die Nachzählung zentral an einer Stelle im Kanton oder dezentral in den Gemeindewahlbüros durchgeführt wird.

⁴ Die Stimmzettel sind mindestens einmal von Hand nachzuzählen. Liegt eine Abweichung zur Erstauszählung vor, zählt eine weitere Person die Stimmzettel erneut. Dieser Vorgang wird wiederholt, bis mindestens zweimal in Folge dieselbe Anzahl gezählt wird. Sämtliche abweichende Gültigkeitsentscheide oder Zählungen werden detailliert protokolliert.

⁵ Die elektronisch abgegebenen Stimmen werden gemäss Artikel 27n^{bis} Buchstabe c mit dem Protokoll der Erstauszählung abgeglichen.

⁶ Die Kantonsregierung veröffentlicht das vorläufig amtliche Ergebnis aus dem Kanton mit Bemerkungen zur Nachzählung innerhalb von 13 Tagen im kantonalen Amtsblatt. Sie weist auf die Beschwerdemöglichkeit nach Artikel 77 des Bundesgesetzes hin.

¹ SR 161.11

² SR 161.1

Art. 6a wird neu zu Art. 6b

II

Diese Änderung tritt am ... in Kraft.

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

IV. Entwurf des Bundesratsbeschlusses zur Nachzählung (Ae-BRB)**Entwurf****Bundesratsbeschluss****über eine Nachzählung zur Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates»**

vom 3. Juli 2013

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 15a des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976¹ über die politischen Rechte,

nach Einsicht in das sehr knappe Ergebnis der Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates»

beschliesst:

Art. 1

Zur Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011² «Volkswahl des Bundesrates» ist eine Nachzählung gemäss Art. 15a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte durchzuführen.

Art. 2

¹ Die Nachzählung findet in allen Kantonen am Sonntag, 25. August 2013 oder am Montag, 26. August 2013 statt.

² Sämtliche Abstimmungsunterlagen des Urnenganges vom 9. Juni 2013 sind erneut durchzusehen, um zu gewährleisten, dass keine Stimmzettel dieser Vorlage einer anderen Abstimmungsfrage zugeordnet wurden.

³ Die Überprüfung der Gültigkeit und Zählung beschränkt sich jedoch auf die Stimmzettel zur Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates».

¹ SR 161.1

² BBl 2012 5655 9643

Art. 3

¹ Die Kantone melden das Ergebnis der Nachzählung nach Abschluss der Zählung umgehend der Bundeskanzlei.

² Sie veröffentlichen das vorläufig amtliche Ergebnis mit Bemerkungen zur Nachzählung innerhalb von 13 Tagen im kantonalen Amtsblatt und weisen auf die Beschwerdemöglichkeit nach Art. 77 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte hin.

³ Die Bundeskanzlei wird die vorläufigen amtlichen Ergebnisse am Montag, 26. August 2013 nach Abschluss der Nachzählung in allen Kantonen bekannt geben. Bis zu dieser Veröffentlichung werden keine Ergebnisse der Nachzählung auf Gemeinde- oder Kantonsebene bekannt gegeben.

Art. 4

Die Kantonsregierungen bestimmen das nähere Vorgehen zur Nachzählung in ihrem Kanton.

Art. 5

Dieser Beschluss ist den Kantonen mitzuteilen und in das Bundesblatt aufzunehmen.

3. Juli 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

V. Entwurf des Beschlusses des Zürcher Regierungsrates zur Nachzählung (Ae-RRB)**Entwurf****Beschluss des Regierungsrates****über die Durchführung der Nachzählung zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates»**

(vom 17. Juli 2013)

Gemäss Beschluss des Bundesrates vom 3. Juli 2013 findet am Sonntag, 25. August 2013 oder am Montag, 26. August 2013 wegen des sehr knappen Resultats in allen Kantonen eine Nachzählung zur Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates» statt.

Bei der Nachzählung sind sämtliche Stimmzettel und die Stimmrechtsausweise des Urnenganges vom 9. Juni 2013 erneut durchzusehen, um zu gewährleisten, dass keine Stimmzettel dieser Vorlage einer anderen Abstimmungsfrage zugeordnet oder bei den Stimmrechtsausweisen aufbewahrt wurden. Die Überprüfung der Gültigkeit und Zählung beschränkt sich jedoch auf die Stimmzettel zur Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates».

Der Regierungsrat beschliesst:

I. Die Nachzählung wird am Sonntag, 25. August 2013 dezentral durch die Gemeindegewahlbüros durchgeführt.

II. Sämtliche Stimmzettel und Stimmrechtsausweise des Urnenganges vom 9. Juni 2013 sind daraufhin zu prüfen, ob gültige Stimmzettel zur Volksinitiative vom 7. Juli 2011 «Volkswahl des Bundesrates» fälschlicherweise nicht korrekt in die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses eingeflossen sind. Dieser Vorgang ist in einem Überprüfungsprotokoll festzuhalten, und es ist anzugeben, ob nicht korrekt zugeordnete Stimmzettel dieser Vorlage entdeckt wurden und falls dem so ist, ist die Anzahl dieser Stimmzettel im Protokoll exakt zu beziffern. Stellt sich heraus, dass vereinzelt Stimmzettel der Volksinitiative über die Volks-

wahl des Bundesrates bei einer anderen Abstimmungsvorlage zugezählt wurden, ist dies nur bei der genannten Vorlage zu korrigieren, die anderen Abstimmungsergebnisse werden nicht mehr angepasst. Sämtliche Abweichungen von der Erstauszählung sind im Überprüfungsprotokoll zu begründen.

III. Die Bündel der Stimmzettel zur Volksinitiative über die «Volkswahl des Bundesrates» sind mindestens einmal von Hand nachzuzählen. Liegt eine Abweichung von der Erstauszählung am 9. Juni 2013 vor, zählt eine weitere Person die Stimmzettel erneut. Dieser Vorgang ist zu wiederholen, bis mindestens zweimal in Folge dieselbe Anzahl Stimmzettel gezählt wird. Zu überprüfen ist zudem, ob sämtliche Bündel korrekt bei der Ergebniserfassung eingerechnet wurden. Das genaue Vorgehen bei der Nachzählung, die Anzahl Zählungen und sämtliche abweichenden Zählresultate und Gültigkeitsentscheide sind detailliert zu protokollieren und zu begründen.

IV. Stimmberechtigte haben Zutritt zu den Räumen, in denen die Nachzählung durchgeführt wird. Die Arbeit der Wahlbüros darf dadurch nicht behindert werden und das Ergebnis der Nachzählung der Gemeinde darf für die Zuschauer nicht erkennbar sein.

V. Das Statistische Amt als kantonales Abstimmungsbüro wird beauftragt, in der Wahl- und Abstimmungssoftware WABSTI II für die Gemeinden die Eingabe der Nachzählungsergebnisse zu ermöglichen. Sämtliche Gemeindewahlbüros erfassen das Ergebnis im WABSTI II, selbst wenn keine Abweichung zur Erstauszählung vom 9. Juni 2013 vorliegt. Die Übermittlung der Ergebnisse durch die Gemeindewahlbüros hat zwischen 10.00 Uhr und 18.00 Uhr zu erfolgen.

VI. Das Statistische Amt stellt den Gemeindewahlbüros ein Überprüfungsprotokoll zu und kann weitere Anordnungen erlassen.

VII. Das unterzeichnete Abstimmungsprotokoll der Nachzählung vom 25. August 2013 sowie ein unterzeichnetes Doppel des Überprüfungsprotokolls des Gemeindewahlbüros muss bis am Dienstag, 27. August 2013, 11.00 Uhr beim kantonalen Abstimmungsbüro eingetroffen sein.

VIII. Es erfolgt keine provisorische Bekanntgabe über die Ergebnisse der Nachzählung, weder auf Gemeinde- noch auf Kantonsebene. Die Publikation der provisorischen kantonalen Ergebnisse erfolgt am Montag, 26. August 2013 durch den Bund.

IX. Das Statistische Amt wird beauftragt, diesen Beschluss in besonderen Abzügen den Präsidentinnen und Präsidenten der Stadt- und Gemeinderäte als Vorstehende der Wahlbüros mitzuteilen.

X. Gegen diesen Beschluss kann innert 5 Tagen nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt schriftlich Einsprache an den Regierungsrat erhoben werden (§ 10d des Verwaltungsverwaltungspflegegesetzes). Allfälligen Einsprachen ist die aufschiebende Wirkung entzogen.

XI. Veröffentlichung im Amtsblatt.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: Der Staatsschreiber:

Heiniger Husi

VI. Diskussion einzelner Regelungsaspekte

1. Bestimmung der Rechtsetzungsstufe

Art. 164 Abs. 1 der Bundesverfassung hält fest, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Ob eine Regelung im Gesetz oder auf einer anderen Rechtsstufe verankert werden soll, ergibt sich somit aus der Wichtigkeit ihres Inhaltes.¹³³ Gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a gehören dazu insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte. Darunter fallen beispielsweise Regelungen, die sich mit dem Einsatz elektronischer Hilfsmittel bei der Ergebnisermittlung beschäftigen, oder Normen zur amtlichen Informationstätigkeit im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen.¹³⁴ Es wäre bereits anhand dieser Auslegung von Art. 164 Abs. 1 lit. a BV vertretbar, zu argumentieren, dass die Regelung zur Nachzählung ebenfalls die Thematik der Ausübung der politischen Rechte tangiert und daher als wichtige Bestimmung betrachtet werden soll, die auf Gesetzesstufe zu regeln ist.

Gemäss GEORG MÜLLER lässt sich die Wichtigkeit einer Norm zudem anhand «der Bedeutung der Norm für das politische System»¹³⁵ bestimmen. Knappes Verlieren kann in einer Abstimmung zu grosser Enttäuschung führen, weshalb die Unterlegenen in diesen Fällen häufig die Frage nach der Korrektheit des Ergebnisses aufwerfen werden – in der Hoffnung doch noch einen Erfolg erzielen zu können. Da allgemein bekannt ist, dass Zählfehler vorkommen, ist für solche Fälle eine klare Regelung mit hoher demokratischer Legitimation wichtig, damit die Überzeugung der Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns in solch heiklen Situationen nicht leidet. Bei der Verankerung einer Nachzählungsregelung kann daher von einer hohen Bedeutung für das politische System ausgegangen werden.

Bei der Rechtsetzung einer Nachzählungsnorm gibt es verschiedene Fragen unterschiedlicher Wichtigkeit zu regeln. Geklärt werden muss unter anderem, in welchen Fällen eine Nachzählung durchgeführt wird – ob nur bei Vorliegen von Unregelmässigkeiten oder auch bei knappen Ergebnissen – ob im zweiten Fall die Regierung über eine Nachzählung entscheiden soll, oder ob ein fester Schwellenwert gesetzlich verankert wird. Festzuhalten ist in jedem Fall wer die Nachzählung anordnet und wo diese in welchem Zeitraum durchgeführt werden muss.

Bei der entworfenen Nachzählungsregelung wird auf Gesetzesstufe der Grundsatz festgelegt, dass der Bundesrat bei knappen Abstimmungsergebnissen eine Nachzählung anordnet (Art. 15a Ae-BPR), zudem wird ein konkreter Schwellenwert von 0,2 Prozent im Gesetz verankert.

¹³³ Bundesamt für Justiz: Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3. nachgeführte Aufl., Bern 2007: Rz. 571.

¹³⁴ TSCHANNEN: Bundesverfassung S. 2413 N. 16.

¹³⁵ MÜLLER: Rz. 211.

Die Nachzählungsregelung beinhaltet auf Gesetzesstufe zudem die Definition der Knappheit bei den Standesstimmen und regelt die Besonderheit der Nachzählung bei gleichzeitiger Abstimmung über Volksinitiative, Gegenentwurf und Stichfrage. Abstrahierend lässt sich sagen, dass beim Entwurf auf Gesetzesstufe geregelt wird, in welchen Fällen eine Nachzählung durchgeführt werden muss; die weiteren Regelungsbestände werden in der Verordnung thematisiert. Da der Bundesrat gemäss Entwurfstext für die Nachzählungsanordnung zuständig ist, kann davon ausgegangen werden, dass er auch ermächtigt ist, die weiteren notwendigen Regelungen zu erlassen.

Anders als bei der Zürcher Regelung wird der Schwellenwert, was als knappes Ergebnis zu betrachten ist, im Rechtsetzungsentwurf ebenfalls auf Gesetzesstufe geregelt. Im Gesetzgebungsprozess zur Berner Nachzählungsregelung wurde darüber diskutiert, auf welcher Normstufe festgelegt werden soll, was als knappes Ergebnis gilt. Der Regierungsrat hatte in seinem Gesetzesentwurf vorgeschlagen, diese Frage in der Verordnung zu regeln, doch die zuständige Kommission bzw. der Rat entschieden, die Frage des Schwellenwertes sei im Gesetz zu regeln. Zu dieser Frage war zuvor ein Konsultationsverfahren bei verschiedenen Organisationen, Städten und Verbänden durchgeführt worden; gemäss Aussage des Kommissionspräsidenten Walter Messerli herrschte einhellig die Meinung vor, dass «wenn man diese Regelung schon treffen wolle, so sei diese ins Gesetz aufzunehmen»¹³⁶.

Im vorliegenden Rechtsetzungsentwurf wurde der Schwellenwert insbesondere aufgrund von Legitimationsüberlegungen auf Gesetzesstufe verankert. In Situationen, in denen es (Abstimmungs-)Gewinner und Verlierer gibt, sollte das Verfahren im Vornhinein eindeutig verankert sein. Da in konkreten Anwendungsfällen, also bei sehr knappen Ergebnissen, der Vorwurf der Willkür des Schwellenwertes vermutlich von den Gegnern der Nachzählung ins Feld geführt wird, ist eine hohe demokratische Legitimation der Norm umso bedeutender.

2. Willkürliche Festlegung eines Nachzählungs-Schwellenwertes

Im Entwurf wurde der Schwellenwert bei 0,2 Prozent bzw. 2 Promille der Summe der Ja- und Nein-Stimmen festgelegt. Dieser Wert ist knapper angesetzt als in den Kantonen Zürich (0,4 Prozent), Graubünden und Schaffhausen (jeweils 0,3 Prozent) jedoch weniger knapp als im Kanton Bern (0,1 Prozent). Das Bundesgericht hielt im Entscheid *Güntert* fest, das Abstimmungsergebnis sei so knapp, dass gemäss den vorangehend genannten kantonalen Schwellenwerte eine Nachzählung angeordnet würde, jedoch sei das Resultat «nicht äusserst knapp beziehungsweise derart knapp, dass sich die Anordnung einer Nachzählung zumal bei der

¹³⁶ Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Märzsession 2012: S. 320.

aufgezeigten offenen gesetzlichen Grundlage aufdrängen würde»¹³⁷. Diese Aussage kann so verstanden werden, dass auch bei der Festsetzung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage ein Schwellenwert knapper angesetzt werden müsste als in den existierenden kantonalen Regelungen, um eine Nachzählung zu rechtfertigen. Dieses Kriterium wäre mit dem 0,2-Prozent-Schwellenwert zumindest in der Tendenz erfüllt. Bei der Frage was als *knappes, sehr knappes* und *äussert knappes Ergebnis* zu verstehen ist, handelt es sich in erster Linie um eine subjektive Einschätzung.¹³⁸ Im Rechtsetzungsentwurf wird eine Stimmendifferenz von 0,2 Prozent der Summe der Ja- und Nein-Stimmen als *sehr knappes Ergebnis* betrachtet.

Im Nachgang zum knappen Abstimmungsergebnis im Kanton Bern vom 13. Februar 2011 – als bei der Stichfrage die eine Vorlage mit 50,05 Prozent obsiegte – vertrat der Regierungsrat die Haltung, dass es sich bei der Stimmendifferenz von 0,1 Prozent der gültig abgegebenen Stimmen noch um kein sehr knappes Ergebnis gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle.¹³⁹ Diesen Schwellenwert von 0,1 Prozent der abgegebenen Stimmen hatte MAAG mit Blick auf Wahlen als sehr knappes Ergebnis betrachtet, bei dem sich die «Fehlerbereiche der Stimmzahlen»¹⁴⁰ überschneiden. LUTZ, FELLER und MÜLLER legen jedoch dar, dass es anhand einer Auszählung nicht möglich ist einen Fehlerbereich festzulegen; vielmehr müsste eine Nachzählung tausendmal wiederholt werden, da in der Theorie davon ausgegangen werden kann, dass sich dann eine Häufigkeitsverteilung der Ergebnisse gemäss der Normalverteilung ergibt. *Das korrekte Ergebnis* würde dann dem Maximalpunkt der Normalverteilung entsprechen, d.h. dem Mittelwert aller Zählungen.¹⁴¹ Diese statistischen Überlegungen verdeutlichen denn auch, dass es willkürlich ist, einen allgemeinen Schwellenwert für alle Abstimmungen festzulegen. Dies hat auch das Bundesgericht im Entscheid *Güntert* vermerkt, als es erwähnte, dass einem Nachzählungs-Schwellenwert mit einer prozentualen Differenz «zwangsläufig etwas Willkürliches anhaften würde»¹⁴². Die in Paragraph 3 dargelegten Ergebnisse von durchgeführten Nachzählungen weisen unterschiedliche Fehlerbereiche zwischen 0,2 und 0,65 Prozent auf, jedoch sind auch dies nur Einzelwerte, aus denen sich kein systematischer Nachzählungswert ableiten lässt. Dass sich die Festlegung eines Schwellenwertes nicht logisch aus der Theorie herleiten lässt, sollte gemäss WIDMER aber nicht dazu führen, gänzlich auf die Verankerung eines solchen zu verzichten.¹⁴³ Die Rechtssicherheit und

¹³⁷ BGE 136 II 132 S. 141 E. 2.6.

¹³⁸ Vgl. ferner BESSON: *Legitimation* S. 865; TORNAY SCHALLER: S. 108.

¹³⁹ NUSPLIGER: *Bernisches Staatsrecht* S. 19.

¹⁴⁰ MAAG: S. 68.

¹⁴¹ LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1531.

¹⁴² BGE 136 II 132 S. 141 E. 2.6.

¹⁴³ Vgl. ferner WIDMER: S. 174.

die Rechtsgleichheit, die sich für die Stimmberechtigten aufgrund einer klar definierten Nachzählungsschwelle ergeben, sprechen für die Festlegung eines bestimmten Wertes.¹⁴⁴

Denkbar wären grundsätzlich auch Alternativen zu einem strikten Wert, z.B. könnte gesetzlich verankert werden, dass bei einem Ergebnis zwischen 49 und 51 Prozent Ja-Stimmenanteil die Regierung entscheidet, ob eine Nachzählung vorgenommen werden soll, wodurch sich die Bedeutung des Schwellenwertes etwas abschwächen liesse. Diese Alternative wäre aber mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit nicht gleich gut vereinbar, wie ein eindeutiger gesetzlicher Wert, der für alle in jedem Fall anzuwenden ist.

3. Rundungsproblematik

In Art. 15a Abs. 2 Ae-BPR ist der Schwellenwert bei *weniger als 0,2 Prozent* angesetzt. Damit soll ausgedrückt werden, dass Abstimmungsergebnisse mit einem Ja-Stimmenanteil von 49,899 Prozent (bzw. 50,101%) oder exakt 49,9 Prozent (bzw. 50,1%) nicht nachgezählt werden sollen. Da allerdings auf den Abstimmungsprotokollen in der Regel nur eine Stelle hinter dem Komma ausgewiesen wird, lässt das Abstimmungsergebnis 49,9 Prozent noch keinen eindeutigen Schluss zu, ob eine Nachzählung anzuordnen ist. Steht hinter dem gerundeten Wert von 49,9 Prozent das Ergebnis 49,89 Prozent, so ist keine Nachzählung anzuordnen; wurde jedoch der Wert vom eigentlichen Ergebnis 49,91 Prozent abgerundet, so ist diese vorzunehmen.

Gemäss der neuen, noch nicht in Kraft getretenen Regelung des Kantons Bern ist eine Nachzählung dann anzuordnen, «wenn die Differenz zwischen den Ja- und den Nein-Stimmen kleiner oder gleich 0,1 Prozent der gültigen Stimmen ist»¹⁴⁵. Das heisst nachzuzählen ist bei Ergebnissen mit einem Ja-Stimmenanteil von 49,95 bis 50,05 Prozent. Daher sollten die Ergebnisse auf den Protokollen im Kanton Bern mit zwei Stellen hinter dem Komma ausgewiesen werden. Jedoch stellt sich wiederum dasselbe Problem, weist das Protokoll des Kantons Bern den Ja-Stimmenanteil von 49,95 Prozent aus, könnte dies einem aufgerundeten Wert entsprechen, der mathematisch kleiner ist als 49,95 Prozent und daher nicht zu einer Nachzählung führt. Möglicherweise muss sich der Kanton Bern bei einer zukünftigen Abstimmung mit dieser Rundungsthematik beschäftigen.

4. Knappes Volks- bzw. Ständemehr

Auf Bundesebene gilt es zwischen Vorlagen zu unterscheiden, die nur dem Volk vorgelegt werden – z.B. Erlasse, gegen die das fakultative Referendum (Art. 141 BV) erhoben wurde –

¹⁴⁴ NUSPLIGER/MÄDER: S. 193.

¹⁴⁵ Art. 27 Abs. 2 E-PRG (vgl. Fn. 8).

und jenen Abstimmungen, die Volk und Ständen vorgelegt werden – z.B. Verfassungsänderungen (Art. 139 BV).

Bei Vorlagen, die bloss dem Volk vorgelegt werden, entspricht die Regelung weitgehend der Situation in den Kantonen, d.h. es kann ein prozentualer Schwellenwert des Ja- bzw. Nein-Stimmenanteils festgelegt werden, bei dessen Unterschreitung eine Nachzählung angeordnet wird. Komplexer ist die Definition der Knappheit bei den Standesstimmen und die Festschreibung einer Nachzählungsregelung bei der Kombination des Volks- und Ständemehrs.

Wenn eine Vorlage zwar ein sehr knappes Ergebnis beim Volksmehr aufweist, jedoch von den Ständen verworfen wurde, wäre eine Änderung des Ergebnisses beim Volksmehr aufgrund einer Nachzählung gar nicht entscheidend für den Ausgang der Abstimmung, daher soll in solchen Fällen auf eine Nachzählung verzichtet werden. Dies ergibt sich anhand der Auslegung von Art. 15b lit. a Ae-BPR.

Zudem soll bei knappen Ergebnissen in einzelnen Ständen, bei deren Abweichung es zur Änderung des gesamtschweizerischen Abstimmungsergebnisses kommen könnte, nur in diesen Ständen nachgezählt werden (Art. 15b lit. c Ae-BPR). Diese Bestimmung soll ebenfalls verhindern, dass rechtlich eine Nachzählung durchgeführt werden müsste, die faktisch gar keine Auswirkung auf das Gesamtergebnis haben kann.

Die Unterscheidung zwischen Ständen und Kantonen stellt für diese Rechtsetzungsthematik eine begriffliche Herausforderung dar. Im Zusammenhang mit den Abstimmungsergebnissen ist in den rechtlichen Grundlagen jeweils die Rede von Ständen. Im BPR wird bezüglich der Durchführung der Abstimmungen jedoch jeweils nicht der Begriff *Stände* verwendet, sondern es wird von Kantonen gesprochen, so heisst es z.B. in Art. 10 BPR: Jeder Kanton führt die Abstimmung auf seinem Gebiet durch und erlässt die erforderlichen Anordnungen.

Im Rechtsetzungsentwurf wurde versucht diese Aufteilung zwischen Ergebnis der Stände und Durchführung durch die Kantone beizubehalten. Dies hat in Art. 6a des Ae-VPR zur unschönen Verweisung geführt, dass steht «alle Kantone oder jene Kantone gemäss Artikel 15b Buchstabe c des Gesetzes», obwohl gemäss Änderungsentwurf in Art. 15b des Gesetzes nicht von Kantonen die Rede ist, sondern von Ständen. Faktisch werden die Begriffe Kantone und Stände als Synonyme eingesetzt. Die Begriffe Halbkantone oder Stände mit halber Standesstimme wurden im Rechtsetzungsentwurf bewusst nicht verwendet. Die beiden Begriffe kommen auch im BPR nicht vor; der Wortlaut der halben Standesstimme ist nur in Art. 142 Abs. 4 BV festgehalten, wo es heisst: die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basellandschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Standesstimme. Der Begriff der Halbkantone wird weder in der Bundesverfassung noch im BPR ver-

wendet. Eine Recherche auf der Datenbank LexFind¹⁴⁶ zeigt, dass der Begriff *Halbkanton/Halbkantone* auf Bundesebene einzig im Anhang zur Radio- und Fernsehverordnung¹⁴⁷ verwendet wird.

Da eine Nachzählung jedoch unabhängig davon, ob ein sehr knappes Ergebnis in einem Stand mit ganzer oder mit halber Stimme vorkommt, anzuordnen ist, ergeben sich aus der synonymen Verwendung der Begriffe Stände und Kantone keine Probleme.

5. *Volksinitiative mit Gegenentwurf und Stichfrage*

In Art. 15c des Rechtsetzungsentwurfes werden die Besonderheiten bezüglich einer Nachzählung bei Abstimmungen über Initiativen mit Gegenentwurf und Stichfrage geregelt. Ziel von Art. 15c lit. a Ae-BPR ist es zu verhindern, dass eine Nachzählung zu einer der drei Abstimmungsfragen durchgeführt werden muss, selbst wenn eine Änderung beim Ergebnis dieser Abstimmungsfrage keinen Einfluss auf das Gesamtergebnis zur Vorlage hat. Denkbar ist folgendes Beispiel: Eine Initiative wird deutlich angenommen, der ihr gegenübergestellte Entwurf des Parlaments erzielt einen Nein-Stimmen-Anteil von 50,06 Prozent und in der Stichfrage obsiegt die Initiative. Selbst wenn eine Nachzählung das Ergebnis des Gegenentwurfes kippen würde, wäre dennoch die Initiative angenommen. In solchen Fällen eine Nachzählung durchzuführen, wäre eindeutig nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar.

Die Grenzen der Komplexität für einen Nachzählungs-Schwellenwert sind bei der Stichfrage erreicht. Die Schwierigkeit ergibt sich vor allem aus der Regelung in Art. 139b Abs. 3 BV. Darin ist vorgesehen, dass bei einer Abstimmung, bei der sowohl Initiative wie auch Gegenentwurf angenommen wurden und in der Stichfrage die eine Vorlage mehr Volks- und die andere mehr Standesstimmen erzielte, jene Vorlage in Kraft tritt, bei welcher der prozentuale Anteil der Volksstimmen und der prozentuale Anteil der Standesstimmen in der Stichfrage die grössere Summe ergeben. Aufgrund dieser Regelung ergeben sich dermassen viele mögliche Fälle, dass es nur mit äusserst komplexen mathematischen Modellen möglich wäre, alle Fälle durch eine Regelung abzudecken. Um andeutungsweise auf die Komplexität hinzuweisen, werden in Tabelle 5-7 drei hypothetische Stichfragenergebnisse aufgezeigt.

Tabelle 5: fiktives Stichfragenergebnis Beispiel 1

Anteile gemäss Stichfrage	Volk	Stände	Total (Summe der prozentualen Anteile)
Volksinitiative	50,00%	10	46,74%
Gegenentwurf	50,00%	13	53,26%

¹⁴⁶ LexFind, ein Projekt im Auftrag der Schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, 2013. URL: <http://www.lexfind.ch/> [11. August 2013].

¹⁴⁷ Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401).

Tabelle 6: fiktives Stichfragenergebnis Beispiel 2

Anteile gemäss Stichfrage	Volk	Stände	Total (Summe der prozentualen Anteile)
Volksinitiative	49,5%	12	50,84%
Gegenentwurf	50,5%	11	49,61%

Tabelle 7: fiktives Stichfragenergebnis Beispiel 3

Anteile gemäss Stichfrage	Volk	Stände	Total (Summe der prozentualen Anteile)
Volksinitiative	45,5%	12 1/2	49,92%
Gegenentwurf	54,5%	10 1/2	50,08%

Die drei Beispiele zeigen fiktive Stichfragenergebnisse, für die es ohne Kenntnisse der jeweiligen Kantonsresultate schwierig ist abzuschätzen, ob eine Nachzählung anhand einer analogen Auslegung von Art. 15a Ae-BPR, angemessen wäre. Beim Beispiel 1 (Tabelle 5) müsste z.B. bei einer schweizweiten Nachzählung beim Volksmehr (bei konstanten Standesstimmen) eine Abweichung von über 6,5 Prozent zugunsten der Volksinitiative festgestellt werden, um das Ergebnis zu kippen. Im Beispiel 2 (Tabelle 6) ist das Volksmehr nicht sehr knapp; wenn jedoch mindestens ein Kanton (mit ganzer Standesstimme) bei dem das Kantonsresultat zur Stichfrage einen Anteil von 49,9 Prozent für den Gegenentwurf aufweist und welches bei der Nachzählung zugunsten des Gegenentwurfs kippen würde, dann würde auch das gesamtschweizerische Abstimmungsergebnis kippen. Das Beispiel 3 (Tabelle 7) zeigt sowohl beim Volks- als auch beim Ständemehr relativ deutliche Ergebnisse; dennoch siegt der Gegenentwurf letztendlich nur hauchdünn. Ein solches Ergebnis würde vom Bundesrat, der gemäss Art. 15c lit. b Ae-BPR in jenen Fällen zu entscheiden hätte, erhebliches politisches Fingerspitzengefühl verlangen. Insbesondere da sich in einer solchen Situation nicht nur zwei Vorlagen entgegenstehen würden, sondern auch die Ergebnisse *von Ständen und Volk*. An dieser Stelle ist jedoch zu erwähnen, dass die Stichfrage – die seit 1987 in der Verfassung verankert ist – noch nie für eine Abstimmung entscheidend war.¹⁴⁸

¹⁴⁸ BBl 2011 2771; BBl 2002 7821; BBl 2001 183; vgl. ferner der Bund Online, «Ausschaffungsinitiative: Wann die Stichfrage zählt», 4. November 2010. URL: <http://www.derbund.ch/schweiz/standard/Ausschaffungsinitiative-Wann-die-Stichfrage-zaehlt/story/17631673> [10. Mai 2013].

6. Problematik der vorläufigen Ergebnisse

In Art. 15a Ae-BPR ist festgehalten, dass als Resultat auf welches eine Nachzählungsanordnung sich stützen würde, *das vorläufige Ergebnis gemäss dem Zusammenzug der Ergebnisse aus den kantonalen Amtsblättern* herangezogen würde. Die kantonal zuständigen Stellen übermitteln jeweils bereits am Sonntagnachmittag der Bundeskanzlei die Ergebnisse ihres Kantons, damit ein erstes provisorisches Ergebnis bekannt gegeben werden kann. Da es jedoch immer wieder zu kleineren Abweichungen zwischen den am Sonntag gemeldeten Resultate und den in den kantonalen Amtsblättern publizierten Ergebnissen kommt – z.B. wegen Schreibfehlern bei den am Sonntag übermittelten Resultaten –, sollte für den Entscheid über eine Nachzählung nicht auf das am Sonntag gemeldete Ergebnis abgestellt werden.¹⁴⁹ Die Kantone sind verpflichtet, innerhalb von 13 Tagen nach der Abstimmung ihre Ergebnisse im Amtsblatt zu publizieren (Art. 14 Abs. 2 BPR); auf Basis dieser – nach wie vor provisorischen – Ergebnisse sollte gemäss Rechtsetzungsentwurf die Nachzählung angeordnet werden. Laut NUSPLIGER und MÄDER sind auch in der Berner Nachzählungsregelung nicht die provisorischen Ergebnisse vom Sonntagabend gemeint, «sondern die definitiven Ergebnisse, die bereits die Korrekturen von Fehlern enthalten können»¹⁵⁰. Was die Autoren mit definitiven Ergebnissen meinen, bleibt jedoch offen, zumal die Zeitspanne bis zur Erwahrung einige Monate in Anspruch nehmen kann.

Auf Bundesebene werden die Abstimmungsergebnisse durch den Bundesrat verbindlich festgestellt, sobald feststeht, dass beim Bundesgericht keine Abstimmungsbeschwerden eingegangen sind oder sobald über diese entschieden worden ist (Art. 15 Abs. 1 BPR). Erst diese Resultate können als *definitiv* betrachtet werden, denn bis dahin könnte ein Ergebnis noch angefochten werden. Nur unter ganz bestimmten Bedingungen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Abstimmungsergebnis nach der Erwahrung noch überprüft werden.¹⁵¹ Da jedoch die Stimmzettel nach der Erwahrung vernichtet werden (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 BPR), ist es ausgeschlossen nach einem Erwahrungsbeschluss noch eine Nachzählung vorzunehmen.

¹⁴⁹ Zu einer Abweichung zwischen dem ursprünglich gemeldeten provisorischen Ergebnis und dem definitiven Ergebnis kam es z.B. bei der Abstimmung vom 26. September 1976 über den Bundesbeschluss betreffend eines Verfassungsartikels über Radio und Fernsehen beim Tessiner Resultat. Gemäss provisorischem Ergebnis wurde die Vorlage knapp abgelehnt, laut definitivem Ergebnis jedoch knapp angenommen. Gemeinsam mit dem Resultat wurde folgende Bemerkung notiert: «Korrekturen dieser Grössenordnung kommen beinahe bei jeder Abstimmung vor, wobei sich freilich die Änderung selten auf die Standesstimme auswirkt» (BB1 1984 II 388 Fn. 38).

¹⁵⁰ NUSPLIGER/MÄDER: S. 192.

¹⁵¹ BGE 113 Ia 146; BGE 138 I 61; vgl. HANGARTNER/KLEY: Rz. 2704.

7. Auszählung durch die Kantone

Analog der Durchführung der eidgenössischen Abstimmungen sollen auch bei der Nachzählung die Kantone diese auf ihrem Gebiet veranlassen und die erforderlichen Anordnungen treffen (vgl. Art. 10 Abs. 2 BPR, Art. 6a Abs. 1 und 2 Ae-VPR). Da bei den Abstimmungen kantonales Verfahrensrecht angewandt wird, was sich z.B. auf die Ungültigkeitsgründe bei der Stimmabgabe auswirkt, ist darauf zu achten, dass bei der Nachzählung dieselben Regeln gelten wie bei der Erstzählung. Käme bei der Nachzählung ein vereinheitlichtes Verfahrensrecht zur Anwendung, weil man beispielsweise schweizweit an einem Ort nachzählen lassen würde, wären abweichende Ergebnisse die logische Konsequenz. Eine zentrale Durchführung der Nachzählung an einem Ort in der Schweiz nach 26 unterschiedlichen Verfahrensrechten würde im Vergleich zur vorgeschlagenen Nachzählung in den Kantonen keinen Mehrwert bieten, sondern in erster Linie ein Mehr an Organisationsaufwand mit sich bringen.

8. Zeitplan von der Abstimmung bis zur Nachzählung

Beim fiktiven Beispiel wäre die Nachzählung gemäss Bundesratsbeschluss am 25./26 August durchzuführen, also elf Wochen nach dem Abstimmungssonntag. Die Annahme, dass es innerhalb dieser Zeitspanne möglich wäre eine Nachzählung zu organisieren, geht auf folgenden Zeitplan zurück:

Tabelle 8: Zeitplan Nachzählung anhand des fiktiven Beispiels

Datum	Ereignis
9. Juni 2013	Abstimmung wird in allen Kantonen durchgeführt, provisorischer Zusammenzug der Ergebnisse
bis am 21. Juni 2013	Publikation der Ergebnisse in den kantonalen Amtsblättern
bis am 28. Juni	Zeitreserve, falls ein Kanton ein Korrigendum im Amtsblatt abdrucken muss
3. Juli	Bundesratsbeschluss zur Nachzählung
in der Woche vom 15. Juli	Kantonsregierungen ordnen Nachzählung auf ihrem Gebiet an
danach	Organisation der Nachzählung durch Kantone/Gemeinden
25./26. August	Nachzählung wird durchgeführt

Die Fristen sind knapp bemessen: So stehen beispielsweise der Bundeskanzlei für den Antrag an den Bundesrat zur Anordnung der Nachzählung nur gerade acht Arbeitstage zur Verfügung. Sollte ein Kanton ein Korrigendum der Abstimmungsergebnisse veröffentlichen müssen, hätte die Bundeskanzlei nachher nur drei Tage Zeit, den Antrag anzupassen und die not-

wendigen Stellen in Kenntnis zu setzen, bevor der Bundesrat darüber entscheiden müsste. Organisatorisch wäre ein weniger gedrängter Zeitplan vorzuziehen, jedoch gilt es zu beachten, dass am 3. Juli 2013 bereits die letzte Bundesratssitzung vor der Sommerpause stattfindet, die nächste Sitzung erfolgt erst am 18. August 2013.¹⁵² Dem Zeitplan in Tabelle 8 liegt die Annahme zugrunde, dass die Kantonsregierungen noch vor ihren Sommerpausen die Durchführung der Nachzählung beschliessen könnten.

Eine denkbare Alternative bei diesem Beispiel wäre, die Nachzählung im Rahmen der Auszählung der Abstimmungen vom 22. September 2013 durchzuführen. Der Rechtsetzungsentwurf schliesst diese Option nicht kategorisch aus. Gemäss Art. 6a Abs. 1 Ae-VPR muss der Bundesrat einen Sonntag und darauffolgenden Montag als Durchführungstag der Nachzählung für alle Kantone beschliessen. Es würde somit die Möglichkeit bestehen, den 22. und 23. September als Nachzählungstage festzulegen. Diese Alternative würde den Aufwand, der durch eine Nachzählung ausgelöst würde, einschränken. Das Personal, die Verpflegung, die Raummiete etc. müsste nur für einmal organisiert werden. Für Kantone, die eine zentrale Nachzählung vorziehen, würde der Montag als Option ebenfalls bereit stehen. Sicher wäre dieser Termin aber nicht optimal, da die für Wahlen und Abstimmungen zuständigen Behörden im direkten Nachgang einer Abstimmung bereits mit der Abwicklung der Publikation der Ergebnisse (vgl. Art. 14 Abs. 2 BPR) beschäftigt sind.

Beim fiktiven Beispiel wurde die Nachzählung bewusst nicht auf den nächsten Abstimmungssonntag angesetzt, sondern auf einen separaten Termin. Dies aufgrund der Überzeugung, dass ein ausserordentliches Ereignis wie eine Nachzählungsdurchführung nicht aus Kostengründen in bestehende Prozesse integriert werden sollte. Bei der Durchführung der Nachzählung sollten die Korrektheit des Verfahrens und genügend zur Verfügung stehende Zeit einen höheren Stellenwert haben als deren kostengünstige Abwicklung.

TSCHANNEN hat zum Anspruch auf Nachzählung aufgrund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass dieser nur praktikabel sei, «wenn die erneute Ausmittlung unverzüglich und von Amts wegen veranlasst wird»¹⁵³. Der Rechtsetzungsvorschlag würde die gesetzliche Grundlage liefern, um diese Anforderungen zu erfüllen. An eine *unverzügliche* Durchführung der Nachzählung können allerdings nicht zu hohe Erwartungen gesetzt werden, da alle drei föderalen Stufen in die Organisation einbezogen werden müssen, bedarf es einiger Wochen bzw. Monate bis eine sachgerechte Nachzählung organisiert ist.

¹⁵² Sitzungstermine des Bundesrates 2012/2013. URL: <http://www.news.admin.ch/dokumentation/00053/00055/index.html?lang=de> [17.7.2013].

¹⁵³ TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2010 und 2011 S. 809.

9. Zeitspanne der Durchführung

Nach Art. 6a Abs. 1 Ae-VPR bestimmt der Bundesrat einen Sonntag und darauffolgenden Montag als Durchführungstag für die Nachzählung. Im Rechtsetzungsentwurf wurde eine Zeitspanne von zwei Tagen gewählt, um den Kantonen die Möglichkeit zu bieten, die Nachzählung möglichst in ihrem Sinne zu organisieren. Für Kantone, welche sich entschliessen, eine Nachzählung dezentral in den Gemeindewahlbüros durchführen zu lassen, ist ein Sonntag der geeignetere Tag, weil dann weitgehend die Infrastruktur und das Personal von Abstimmungssonntagen eingesetzt werden könnten, während an einem Wochentag die Infrastruktur – z.B. Turnhallen – für ihren eigentlichen Zweck benötigt wird und das Milizauszählpersonal seinen üblichen (beruflichen) Verpflichtungen nachgeht.

Für jene Kantone, die zentral an einem Ort im Kanton nachzählen lassen, wird vermutlich zumindest ein Teil des Nachzählpersonals aus den Angestellten der Kantonalverwaltung rekrutiert. Wenn die Nachzählung an einem Wochentag durchgeführt wird, kann dies während der gewohnten Arbeitszeit geschehen. Da aufgrund der Aussergewöhnlichkeit einer zentralen Nachzählung keine standardisierten Prozesse und Infrastrukturen für diese bereit stehen, muss unabhängig von Wochentag ein eigentliches Nachzählungskonzept entwickelt werden. Mit den Vorteilen des während der Woche rekrutierbaren Verwaltungspersonals überwiegen für Kantone, die sich für eine zentrale Nachzählung entscheiden, vermutlich die Vorteile einer Nachzählungsdurchführung an einem Arbeitstag.

Das bei Abstimmungen geltende Prinzip der «Gleichzeitigkeit der Ergebnisermittlung»¹⁵⁴ dient zu verhindern, dass Stimmberechtigte, die ihre Stimme noch nicht abgegeben haben, durch bekanntwerdende Teilergebnisse in ihrer Willensbildung beeinflusst werden. Bei der Anordnung der Nachzählung besteht jedoch keine Möglichkeit zur Stimmabgabe mehr, und selbst wenn die Anordnung einer Nachzählung – z.B. durch das Nachdenken über das knappe Resultat – die Willensbildung von Stimmberechtigten zur betreffenden Abstimmungsvorlage nachträglich beeinflusst, ist es ausgeschlossen, dass sich dies auf das Ergebnis auswirkt. Daher wird die Durchführung der Nachzählungen an zwei Tagen abstimmungsrechtlich als unproblematisch betrachtet. Die grössere Herausforderung dürfte die Aufteilung auf zwei Tage für die Kommunikation bieten, wie später in dieser Arbeit diskutiert wird.

10. Begriffsverständnis

In Art. 6a Abs. 2 Ae-VPR ist festgehalten, dass bei der Nachzählung sämtliche Abstimmungsunterlagen *kontrolliert* werden; weiter ist die Rede von der *Überprüfung* der Gültigkeit

¹⁵⁴ WIDMER: S. 176.

und der Zählung der Stimmzettel. In der Literatur wird der Begriff des Nachzählens auch mit den Wörtern *Nachprüfung des Ergebnisses*¹⁵⁵, *Kontrollzählung*¹⁵⁶ oder *Prüfzählung*¹⁵⁷ umschrieben. Dieses Verständnis der Nachzählung ist zu unterscheiden von einem Verfahren, bei dem die gebündelten und sortierten Stimmzettel noch einmal möglichst ähnlich der Erstzählung in einen unsortierten Zustand gebracht werden, so dass die Nachzählung eher den Charakter einer zweiten Zählung hätte.

Das Vorgehen im Sinne einer Kontrollzählung ist vorzuziehen, da dadurch festgestellte Zählfehler der Erstzählung protokolliert werden können und das Ergebnis der Nachzählung nachvollziehbar ist. Würde eine zweite Zählung durchgeführt, könnte ein anderes Ergebnis resultieren, ohne dass Erklärungen für die Abweichungen vorliegen. Für das Vertrauen der Bevölkerung in das Verfahren ist es aber unerlässlich, dass Erklärungen zu den allfälligen Abweichungen von den Behörden vorgelegt werden können.

Im fiktiven Beschluss des Zürcher Regierungsrates ist in Ziffer V vorgesehen, dass die Gemeinden das Ergebnis der Nachzählung in der Wahl- und Abstimmungssoftware erfassen. Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, dass nach der Nachzählung mittels Software ein bereinigtes, zweites Protokoll generiert werden kann. Würde manuell ein kantonales Nachzählungsprotokoll erstellt, wäre die Fehleranfälligkeit vermutlich um einiges höher, als wenn jedes kommunale Wahlbüro verantwortlich ist für die korrekte Eingabe des eigenen Ergebnisses und ein Zusammenzugsprotokoll automatisiert erstellt werden kann. Aufgrund dieser Erfassung der Nachzählungsergebnisse beinhaltet (zumindest die fiktive Zürcher Durchführung) die Definition der Nachzählung auch das Teilelement der Nacherfassung.

Vom Begriff der Nachzählung klar zu trennen ist der Terminus *Kassation* – was soviel heisst wie Aufhebung des Abstimmungsergebnisses. Wenn sich bei der Vorbereitung oder Durchführung einer Abstimmung gravierende Fehler ergeben, welche die Abstimmungsfreiheit erheblich einschränken und die nicht anders behoben werden können, so ist in der Regel mit der Kassation des Abstimmungsergebnisses und mit der Wiederholung der Abstimmung zu rechnen.¹⁵⁸ Kassationen von Abstimmungsergebnissen wurden in der Vergangenheit auch in jenen Fällen ausgesprochen, in denen eine angeordnete Nachzählung nicht durchgeführt werden konnte, weil das Stimmmaterial von einzelnen Gemeinden bereits vernichtet worden war.¹⁵⁹

¹⁵⁵ HANGARTNER/KLEY: Rz. 2555.

¹⁵⁶ MAAG: S. 66.

¹⁵⁷ SCHUHMACHER: S. 2.

¹⁵⁸ HANGARTNER/KLEY: Rz. 2691.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 114 Ia 42; BGE 138 I 171.

11. Umfang der Nachzählung

Bei der Nachzählung werden gemäss Art. 6a Abs. 2 Ae-VPR in der Regel *sämtliche Abstimmungsunterlagen* kontrolliert. Dieser Terminus wurde bewusst sehr allgemein gewählt, um den Kantonen den notwendigen Spielraum zu lassen, die Nachzählung auf ihrem Gebiet zweckmässig durchzuführen. Im Beispiel des Kantons Zürich wurde diese Bezeichnung konkretisiert zu *sämtliche Stimmzettel und Stimmrechtsausweise des Urnengangs* (Ziffer II). Denn nach Zürcher Recht wird unter dem Begriff der Abstimmungsunterlagen weit mehr verstanden, als das, was bei einer Stimmabgabe von den Bürgerinnen und Bürgern eingereicht wird, z.B. die Abstimmungsvorlage mit dem Beleuchtenden Bericht (§ 60 GPR). Wenn in gewissen Kantonen die geleerten Rückantwortkuverts nach dem Abstimmungssonntag gemeinsam mit dem Stimmmaterial aufbewahrt würden, sollten diese im Rahmen der Nachzählung ebenfalls noch einmal auf deren vollständige Leerung überprüft werden.

Verspätet eingegangene Stimmkuverts von Stimmberechtigten dürfen allerdings keinesfalls in die Nachzählung einbezogen werden, da dies sonst zu einer unzulässigen Veränderung des Resultats führen würde.

12. Zentrale oder dezentrale Nachzählung, Nachzählungspersonal

Gemäss Art. 6a Abs. 3 Ae-VPR liegt es in der Kompetenz der Kantonsregierungen festzulegen, ob sie eine Nachzählung zentral an einer Stelle im Kanton oder dezentral in den Wahlbüros der Gemeinden durchführen lassen. Im fiktiven Beispiel des Kantons Zürich ist die Option einer dezentralen Nachzählung gewählt worden, d.h. dieselben Wahlbüros, welche bereits am Abstimmungssonntag gezählt haben, werden auch die Nachzählung vornehmen. Im Kanton Graubünden wurde hingegen in der Vergangenheit bereits eine Nachzählung zentral durch die Standeskanzlei durchgeführt. Weil daher bereits ein solches zentrales Nachzählungskonzept besteht, wird angenommen, dass der Kanton Graubünden im Falle einer Nachzählung eines eidgenössischen Abstimmungsergebnisses ebenfalls eine zentrale Nachzählung durch Verwaltungspersonal durchführen würde.¹⁶⁰

Es gibt einerseits Argumente, welche für eine höhere Legitimation einer Nachzählung durch die Wahlbüros sprechen – und daher eine dezentrale Anordnung begründen können –; andererseits gibt es auch gute Argumente für eine zentrale Nachzählung. Im Kanton Zürich ist rechtlich geregelt, dass mindestens die Hälfte der Wahlbüromitglieder gewählte Personen sind (§ 16 Abs. 1 GPR). Teilweise ist eine Vertretung der verschiedenen politischen Parteien im

¹⁶⁰ Vgl. Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 20. März 2012 (vgl. Fn. 85).

Wahlbüro vorgesehen.¹⁶¹ Es stellt sich daher die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, dass bei einer zentralen Nachzählung Verwaltungsangestellte die Ergebnisse des Wahlbüros korrigieren. Das Bundesgericht hielt 1976 zu dieser Frage folgendes fest: «Wird eine Nachkontrolle angeordnet, so muss der mit der Oberaufsicht über die Nachzählung beauftragte Beamte befugt sein, die Entscheide des Wahlbüros jedenfalls dann abzuändern, wenn offensichtlich ungültige Stimmzettel gültig erklärt worden sind»¹⁶². Soweit das Verwaltungspersonal die Entscheide, welche im Ermessensspielraum des Wahlbüros lagen, nicht abändert, erscheint somit eine Nachzählung durch Verwaltungspersonal als zulässig.

Es kann auch die Frage aufgeworfen werden, ob es zielführend ist, wenn bei einer dezentralen Nachzählung die Überprüfung der Wahlzettel noch einmal von den gleichen Personen durchgeführt wird wie bereits bei der Erstzählung. Einerseits können Fehler, die auf Unwissenheit beruhen, dadurch nicht behoben werden. Andererseits besteht das Risiko, dass die Bevölkerung teilweise das Vertrauen in das Nachzähl- bzw. in das gesamte Abstimmungsverfahren verliert, wenn bekannt wird, dass genau dieselben Personen noch einmal kontrollieren, ob sie richtig gezählt haben. Der Verdacht, dass vereinzelt versucht wird, gefundene Fehler zu vertuschen, würde mit einiger Wahrscheinlichkeit vorgebracht. Es ist zu bedenken, dass wenn ein Wahlbüro feststellt, dass es z.B. die Ja- und Nein-Stimmen vertauscht hat und daher das eidgenössische Abstimmungsergebnis kippen würde, unter enormem Druck steht. Um das Vertrauen der Bevölkerung in das Verfahren zu schützen, spricht daher auch einiges für eine zentrale Nachzählung. Gemäss SCHUHMACHER spricht für eine zentrale Nachzählung zudem, dass eine einheitlich hohe Qualität sichergestellt werden kann.¹⁶³

Jedoch sprechen nebst den Legitimationsaspekten auch weitere Punkte gegen eine zentrale Nachzählung. Zum Beispiel ist es möglich, dass bei der Nachzählung durch vollständig anderes Personal relevante Informationen – zur Beschriftung ungültiger Stimmzettel, zur Systematik der Aufbewahrung etc. – verloren gehen oder missverstanden werden, und daher in der Folge Stimmzettel falsch zugeordnet werden.

13. Einsatz technischer Hilfsmittel

Der Einsatz technischer Hilfsmittel, z.B. von Banknotenzählmaschinen oder Präzisionswaagen, ist bei der Ergebnisermittlung von Abstimmungsergebnissen grundsätzlich zulässig.¹⁶⁴ Daher sollen die technischen Hilfsmittel auch zwecks Nachzählung zugelassen werden.

¹⁶¹ Dies ist z.B. in Art. 37 Abs. 2 des Walliser Gesetzes über die politischen Rechte vom 13. Mai 2004 (GS/VS 160.1) vorgesehen.

¹⁶² ZBI 78/1977: S. 454.

¹⁶³ SCHUHMACHER: S. 4.

¹⁶⁴ Vgl. Kreisschreiben des Bundesrates BBl 2003 419.

In Art. 6a Abs. 4 Ae-VPR ist allerdings vorgesehen, dass die Stimmzettel mindestens einmal von Hand nachgezählt werden müssen. Die Aufnahme dieser Regelung in den Verordnungsentwurf zeugt nicht von Misstrauen gegenüber den technischen Geräten, sondern basiert auf der Annahme, dass beim Einsatz der Geräte gelegentlich Fehler vorkommen, welche nur anhand einer manuellen Überprüfung bemerkt werden können. Mögliche Fehlerquellen bestehen z.B. darin, dass ein für den Wägungsprozess gebildetes Referenzstimmzettel-Bündel anstelle der vorgesehenen 100 Stimmzettel fälschlicherweise nur 99 Stimmzettel enthält und daher zu einer Fehlermittlung des Ergebnisses beiträgt. Zudem werden Stimmzettel häufig nicht exakt an der Perforationsstelle auseinandergerissen, daher kann an einem Stimmzettel noch ein Teil eines anderen Zettels hängen, welcher das Wägungsergebnis ebenfalls beeinflusst. Es gibt immer wieder Stimmberechtigte, welche auf den Stimmzettel Bildchen oder kleine Zeitungsausschnitte aufkleben, auch diese Veränderungen des Stimmzettels können einen Einfluss auf das Zählergebnis haben, wenn sie nicht als ungültige Stimmzettel beurteilt wurden.¹⁶⁵

14. Anzahl Zählungen

In Art. 6a Abs. 4 Ae-VPR ist vorgesehen, dass eine Zählung so lange zu wiederholen ist, bis mindestens zweimal in Folge dasselbe Resultat gezählt wurde. Das Ziel dieser Regelung soll es nicht sein, alle Stimmzettel insgesamt zu zählen und bei gesamthaft abweichendem Ergebnis noch einmal zu zählen. Die Nachzählung ist in möglichst kleine Einheiten aufzuteilen und soll sich an der Sortierung der Stimmzettel bei der Erstzählung orientieren. Wenn z.B. am Abstimmungssonntag die Stimmzettel in 20er-Bündel aufgeteilt wurden, so soll jedes dieser Bündel so oft nachgezählt werden, bis zweimal hintereinander dasselbe Resultat gezählt wird. Dieser Verfahrensschritt soll Gewähr dafür bieten, dass äusserst sorgfältig und präzise nachgezählt wurde, und somit das Risiko minimieren, dass im Nachgang zur Nachzählung weitere Zählungen durchgeführt werden müssen.

NUSPLIGER/MÄDER argumentieren, dass da davon auszugehen sei, dass jede Nachzählung zu anderen Resultaten führt, keine überzeugenden Argumente ersichtlich seien, dass nach einmaliger Nachzählung *das korrekte Ergebnis* ermittelt worden sei.¹⁶⁶ Diese Kritik am Bundesgerichtsentscheid *Güntert*, in dem festgehalten wurde, dass ein knappes Resultat bei der Nachzählung zu keiner Forderung nach erneuter Nachzählung berechtige, wurde versucht mit der

¹⁶⁵ Im Rahmen einer Wahlauszählung habe ich tatsächlich mehrere Wahlzettel gesehen, auf die Fotos der präferierten Person – oder kleine Zeitungsausschnitte mit Berichten über eine kandidierende Person – geklebt wurden. Andere Wahlbüromitglieder sagten, solche Stimm- und Wahlzettel gebe es an jedem Wahl- und Abstimmungssonntag.

¹⁶⁶ NUSPLIGER/MÄDER: S. 187.

getroffenen Regelung anhand der vorgeschriebenen Mehrmalzählung bei Abweichungen entgegenzuwirken.¹⁶⁷

Trotz mehrmaligem Zählen bei einer Nachzählung kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass *das absolut korrekte Ergebnis* ermittelt worden sei; gleichwohl erscheint es zur Qualitätssteigerung des Ergebnisermittlungsprozesses geeignet. Wenn ein Resultat aufgrund der Nachzählung kippt, wird dieses Vorgehen die Unterlegenen nicht davon abhalten, eine erneute Nachzählung zu fordern. Aber den Beschwerdeinstanzen kann ein gut protokollierter, mehrfach gezählter Nachzählungsvorgang als Argument gegen eine erneute Nachzählung dienen.

15. Bedeutung des Protokollierens

Im Verordnungsentwurf, im Bundesratsbeschluss und an mehreren Stellen im Regierungsratsbeschluss wird erwähnt, dass sämtliche abweichenden Gültigkeitsentscheide oder Zählungen detailliert protokolliert werden müssen. Die Gemeindegewahlbüros im Kanton Zürich wären sogar verpflichtet, ein eigentliches Überprüfungsprotokoll zur Nachzählung zu führen, in dem Abweichungen zur Erstzählung zu begründen wären (vgl. Ziffer II und III des Regierungsratsbeschlusses). Als Überprüfungsprotokoll würde vom Statistischen Amt, das im Kanton Zürich mit der operativen Durchführung von Wahlen und Abstimmungen betraut ist, ein Formular bereitgestellt, das in allen Gemeinden zu verwenden wäre (vgl. Ziffer V) und von dem die Gemeinden direkt nach der Nachzählung ein unterzeichnetes Doppel an den Kanton senden müssten (vgl. Ziffer VII).

In der praktischen Umsetzung der Nachzählung ist das genaue Protokollieren enorm wichtig. Es dient der Nachvollziehbarkeit der durchgeführten Nachzählung und zur Begründung der gefundenen Abweichungen. Gegenüber der Öffentlichkeit muss präzise dargelegt werden können, wieso angenommen werden darf, dass das Ergebnis der Nachzählung zuverlässiger sei als jenes der Erstzählung.

16. Umgang mit festgestellten Fehlern bei anderen Vorlagen

Bei der Nachzählung werden die Stimmzettel aller Vorlagen dahingehend überprüft, ob Stimmzettel einer falschen Vorlage zugeordnet wurden. Im Änderungsentwurf für die Verordnung über die politischen Rechte ist in Art. 6a Abs. 2 erwähnt, dass sich die Überprüfung der Gültigkeit und Zählung auf die Stimmzettel der Vorlage mit dem sehr knappen Ergebnis beschränkt. Für die Nachzählung im Kanton Zürich wurde dies im fiktiven Regierungsratsbeschluss folgendermassen konkretisiert: Wenn bei der Nachzählung bemerkt wird, dass ver-

¹⁶⁷ BGE 136 II 132 S. 139 E. 2.4.3.

einzelte Stimmzettel einer anderen Vorlage zur Abstimmung über die Volksinitiative zur Volkswahl des Bundesrates hinzugezählt wurden, ist dies nur bei der Vorlage mit sehr knappem Resultat zu korrigieren. Somit würde eine teilweise Beeinträchtigung des Anspruchs auf korrekte Resultatermittlung in Kauf genommen. Da jedoch die anderen Abstimmungsergebnisse nicht sehr knapp sind – sonst würden sie gemäss Art. 15a Ae-BPR ebenfalls nachgezählt –, erscheint dies zulässig, da es dazu beiträgt, dass die Nachzählungsarbeiten vollständig auf die eine sehr knappe Vorlage konzentriert werden können. Wenn eine Nachzählung für eine Vorlage durchgeführt werden muss, die an einem Sonntag gemeinsam mit ein oder zwei anderen Vorlagen vom Volk entschieden wurde, wäre eine Anpassung aller Resultate mit geringem Aufwand verbunden. Wenn man aber z.B. die Situation eines Wahlbüros im Kanton Zürich vom 17. Juni 2012 vor Augen hat, ist dies zu relativieren: Damals wurden dem Volk insgesamt – eidgenössische und kantonale Stimmzettel zusammengenommen – 13 Stimmzettel vorgelegt.¹⁶⁸ Selbstverständlich wäre es nicht ausgeschlossen, auch bei einer hohen Anzahl Vorlagen, alle Ergebnisse bei entdeckten Fehlern zu korrigieren, jedoch wird es im Rahmen dieses Rechtsetzungsversuches als zielführender für zuverlässige Nachzählungsergebnisse beurteilt, wenn sich die Korrekturen nur auf die Vorlage mit sehr knappem Ergebnis beschränken.

Schwierigkeiten aufgrund dieses Lösungsvorschlages dürften sich ergeben, wenn in einzelnen Gemeinden die Abstimmungsergebnisse von der Vorlage mit gesamtschweizerisch sehr knappem Ergebnis und einer anderen Vorlage vertauscht wurden. In solchen Fällen könnte voraussichtlich nicht auf die Korrektur beim Abstimmungsergebnis der anderen – nicht sehr knappen – Vorlage verzichtet werden, und ein Korrigendum mit dem angepassten Ergebnis zur Vorlage müsste im kantonalen Amtsblatt abgedruckt werden.

17. Elektronische Stimmen

Da verschiedenen Kantone Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe – dem sogenannten Vote électronique – durchführen, ist der Rechtsetzungsentwurf (Art. 6a Abs. 5 Ae-VPR) mit einem Verweis auf die bestehende Regelung zur Plausibilisierung der elektronischen Ergebnisse versehen. Allerdings würde diese Regelung in Art. 27n^{bis} Buchstabe c VPR gemäss dem Vorschlag des Bundesrates zur Änderung der Verordnung über die politischen Rechte gestrichen, und die Regelung zur Verifizierbarkeit und Plausibilisierung der Ergebnisse würde neu

¹⁶⁸ Bei dieser Abstimmung hatte der Regierungsrat trotz eines sehr knappen Ergebnisses auf eine Nachzählung verzichtet, da keine Unregelmässigkeiten vorlagen (Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 vgl. Fn. 86).

der Bundeskanzlei übertragen (Art. 27i Abs. 3 E-VPR).¹⁶⁹ Je nach Anpassung der Bestimmungen zu Vote électronique müsste auch eine Änderung bei der Nachzählungsregelung getroffen werden.

Da der Kanton Zürich nicht zu den 12 Kantonen gehörte, die beim Urnengang vom 9. Juni 2013 einen Versuch mit Vote électronique durchgeführt haben, wurde dieser Aspekt entsprechend im fiktiven Regierungsratsbeschluss nicht thematisiert.¹⁷⁰

18. Öffentlichkeit der Nachzählung

Anhand des Rechtsetzungsentwurfes ergibt sich für die Kantone keine Verpflichtung, die Nachzählung für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Im fiktiven Zürcher Regierungsratsbeschluss ist allerdings vorgesehen, dass die Stimmberechtigten bei der Nachzählung in den Gemeindewahlbüros anwesend sein dürfen (vgl. Ziffer IV Ae-RRB). Da gemäss § 8 GPR die Stimmberechtigten im Kanton Zürich bei Urnenwahlen und Urnenabstimmungen Zutritt zu den Räumen haben, in denen die Ergebnisse ermittelt werden, sind keine Gründe ersichtlich, wieso bei der Nachzählung nicht die gleichen Rechte bestehen sollten.

BESSON vertritt die Ansicht, dass sich aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit – und insbesondere aus Art. 25 UNO-Pakt II¹⁷¹ – ein Anspruch auf Mitwirkung oder zumindest Beobachtung bei Nachzählungen ergibt.¹⁷² Da sich bisher aus dem Bundesrecht keine Verpflichtung für die Kantone ergab, Abstimmungslokale allgemein zugänglich zu machen, wurde auch in der Nachzählungsregelung auf eine solche Norm verzichtet.¹⁷³

19. Bekanntgabe der (Zwischen-)Ergebnisse

Im fiktiven Bundesratsbeschluss ist in Art. 3 Abs. 3 vorgesehen, dass die Bundeskanzlei zuständig ist für die Bekanntgabe des gesamtschweizerischen Nachzählungsergebnisses – und dass bis zu dieser Veröffentlichung keine Ergebnisse auf Gemeinde- oder Kantonsebene bekannt gegeben werden sollen. In diesem Punkt weicht das Vorgehen deutlich von jenem an Abstimmungssonntagen ab. Denn bei Abstimmungen liegt es in der Kompetenz der Gemeinden und Kantone, ihre Ergebnisse nach der Auszählung bekannt zu geben.

¹⁶⁹ Entwurf zur Teilrevision der Verordnung über die politischen Rechte, Überarbeitung der Bestimmungen zu Vote électronique, 22. April 2013. Der Entwurf befand sich bis Mitte Juli in der Anhörung.

¹⁷⁰ Medienmitteilung des Bundesrates vom 12. März 2013 «Vote électronique bei eidgenössischer Volksabstimmung vom 9. Juni 2013».

¹⁷¹ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)

¹⁷² BESSON: Behördliche Information S. 391.

¹⁷³ Gemäss dem Vorentwurf des Bundesrates zur Teilrevision des BPR, wie er sich bis am 1. Juli 2013 in Vernehmlassung befand, würde das Gesetz jedoch durch eine solche Verpflichtung ergänzt. Der vorgeschlagene Art. 85 VE-BPR würde es den Kantonen jedoch offen lassen, ob sie die Beobachtung von Urnengängen allgemein öffentlich zugänglich machen oder ob sie eine kantonale Kommission zur Beobachtung der Auszählung einsetzen (Vorentwurf zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, 8. März 2013).

Zweck dieser Regelung ist es zu verhindern, dass es zu einem eigentlichen *Nachzählungskrimi* kommt, in welchem sich Neuigkeiten über Abweichungen von der Erstauszählung überschlagen. Dem Vertrauen der Bevölkerung wäre es abträglich, wenn an den beiden Nachzählungstagen im Stundentakt neue Informationen darüber gemeldet würden, welches Ergebnis denn nun gesamtschweizerisch resultiert. Jedoch könnte das vorgeschlagene Zuwarten mit der Informierung der Öffentlichkeit auch als staatliche Geheimniskrämerei empfunden werden, was sich auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit der Nachzählungsdurchführung ebenfalls negativ auswirken könnte.

Die gewählte Kombination im Kanton Zürich, bei der die Stimmberechtigten Zutritt zur sonntäglichen Nachzählung haben, aber bis am Montagabend kein Ergebnis kommuniziert werden darf, ist vermutlich in der Praxis schwierig umzusetzen. Insbesondere an die Verantwortlichen der Wahlbüros werden hohe Anforderungen gestellt, sie müssen den Stimmberechtigten Zutritt zur Nachzählung gewähren und müssen jedoch gleichzeitig verhindern, dass diese das Nachzählungsergebnis der Gemeinde abschätzen können (vgl. Ziffer V Ae-RRB). Zudem müsste sämtlichen an der Nachzählung beteiligten Personen – schweizweit wären dies weit über tausend Personen – mitgeteilt werden, dass die Ergebnisse bis zur Publikation durch den Bund der Geheimhaltung unterliegen. Ob es dabei gelingen würde, das Ergebnis aller Gemeinden bzw. Kantone bis am Montagabend unter Verschluss zu halten, wird bezweifelt. Trotz dieser Zweifel wird die im fiktiven Bundesratsbeschluss vorgeschlagene Lösung als bessere Alternative im Vergleich zur kontinuierlichen Bekanntgabe gemeindeweiser Nachzählungsergebnisse betrachtet.

20. Rechtsmittel

Im Zusammenhang mit der Verankerung einer Nachzählungsregelung ist auch die Frage zu klären, wie weit den Bürgerinnen und Bürger in diesem Bereich Rechtsschutz gewährt werden soll. SCHUHMACHER erwähnt die Gefahr von Manipulationen bei Nachzählungen, da die Möglichkeit, dass bei der Zählung Einfluss auf das Ergebnis genommen werden kann, grösser sei als bei Erstzählungen, weil dabei in der Regel von deutlichen Ergebnissen ausgegangen werden kann.¹⁷⁴ Zumindest kann im Falle einer Nachzählung damit gerechnet werden, dass in der Bevölkerung Vermutungen und Gerüchte kursieren, dass nicht überall korrekt vorgegangen wurde. Gibt es konkrete Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bei Nachzählungen, ist zwingend ein Rechtsmittel vorzusehen, ansonsten würde das Vertrauen der Bevölkerung in die Zuverlässigkeit des Verfahrens mit Sicherheit geschwächt. Gemäss MAAG stellt ein wirk-

¹⁷⁴ SCHUHMACHER: S. 4.

sames Rechtsmittel denn auch ein verfassungsmässiges Recht dar, welches «aus dem Prinzip der Gewährleistung der politischen Rechte abgeleitet werden kann»¹⁷⁵.

Da sich ein gesamtschweizerisches Abstimmungsergebnis aus 26 kantonalen Resultaten zusammensetzt, die einzeln anfechtbar sind, bringt das Erfordernis eines wirksamen Rechtsmittels im Bereich der Nachzählung enorme praktische Probleme mit sich. Mit der Publikation der Ergebnisse der Erstzählung in den kantonalen Amtsblättern beginnt die dreitägige Beschwerdefrist zu laufen (Art. 77 Abs. 2 BPR). Die veröffentlichten Ergebnisse in den kantonalen Amtsblättern stellen gemäss Rechtsetzungsentwurf die Grundlage für den Nachzählungsentscheid dar. Wenn in einem oder mehreren Kantonen gegen die Abstimmung zur Vorlage eine Beschwerde eingereicht wird, wäre der Zeitplan des fiktiven Beispiels (vgl. Tabelle 8) bereits hinfällig. Der Bundesrat könnte die Nachzählung erst anordnen, wenn die eingereichten Beschwerden abgewiesen wurden oder nach deren Gutheissung eine Nachzählung noch angezeigt erscheint, und wenn keine Weiterzugsmöglichkeiten der Beschwerde mehr offen stehen. Somit könnte es bereits einige Monate dauern, bis der Bundesrat eine Nachzählung überhaupt anordnen könnte. Eine Nachzählung bereits vorab in jenen Kantonen durchzuführen, in denen keine Beschwerde hängig ist, erscheint auch nicht sinnvoll, zumal letztendlich ein einziges Kantonsresultat ausschlaggebend sein könnte.

Gemäss der vorgeschlagenen Verordnungsregelung muss die Kantonsregierung im Falle einer Nachzählung das nähere Vorgehen bestimmen. Am Beispiel des Kantons Zürich wurde im fiktiven Anordnungsbeschluss der Nachzählung eine Einsprachemöglichkeit an den Regierungsrat nach dem Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz¹⁷⁶ mit fünftägiger Frist vorgesehen. Allfälligen Einsprachen ist aber gemäss Regierungsratsbeschluss die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. Ziffer X). Ob eine analoge Regelung in allen Kantonen getroffen werden könnte, und ob die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung in allen Fällen von Gerichten als zulässig erachtet würde, ist fraglich. Je nach Beurteilung dieser Frage, besteht auch in der Folge der Anordnung einer Nachzählung durch die kantonale Regierung die Gefahr von erheblichen Verzögerungen. Problematisch wäre es zudem, wenn eine gerichtliche Behörde nach bereits durchgeführter Nachzählung entscheiden würde, dass deren Anordnung nicht rechtmässig war. Rechtsstaatlich äusserst heikel wäre, wenn die durchgeführte Nachzählung ein anderes Ergebnis gezeigt hat als die Erstzählung. Auf welches Ergebnis sollte in einer solchen Situation abgestellt werden?

¹⁷⁵ MAAG: S. 69 f.

¹⁷⁶ Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2).

Im Nachgang zu einer Kontrollzählung könnte es ebenfalls noch zu erheblichen Verzögerungen kommen, bis ein Abstimmungsergebnis erbracht werden kann. Gemäss Art. 6a Abs. 6 Ae-VPR müssen die Kantone bei der Publikation der Nachzählungsergebnisse auf die Beschwerdemöglichkeit nach Art. 77 BPR hinweisen. Dieses Rechtsmittel soll somit auch für Unregelmässigkeiten bei der Nachzählung angewandt werden können. Nebst dem Risiko von Unregelmässigkeiten kann es in konkreten Fällen trotz deutlicher gesetzlicher Grundlage zu rechtspolitisch äusserst schwierigen Konstellationen kommen. Betrachtet werden kann dies am Beispiel des Abstimmungsergebnisses vom 6. Juni 1947 zum Bundesbeschluss über eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung.¹⁷⁷ Die Vorlage wurde mit einem Ja-Stimmenanteil des Volkes von 53 Prozent und mit einer Mehrheit von 12 Standesstimmen¹⁷⁸ angenommen. Dabei gab es mehrere (sehr) knappe Abstimmungsergebnisse in den Kantonen, wie der Tabelle 9 entnommen werden kann.

Tabelle 9: Mehrere knappe kantonale Abstimmungsergebnisse

Abstimmung über eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vom 6. Juli 1947

Kanton	Ja-Stimmenanteil	Nein-Stimmenanteil
Luzern	50,1 %	49,9%
Uri	50,7%	49,3%
Glarus	49,1%	50,9%
Zug	49,6%	50,4%
Appenzell-Innerrhoden	49,1%	50,9%
Aargau	49,2%	50,8%

Nach Art. 15b lit. c Ae-BPR müsste im Kanton Luzern eine Nachzählung durchgeführt werden, denn dort liegt ein Ergebnis von 50,1 Prozent Ja-Stimmen vor. Würde die Nachzählung eine Mehrheit Nein-Stimmen aufzeigen, dann würde das gesamtschweizerische Ergebnis kippen, weil dann 11 Standesstimmen für und 11 Standesstimmen gegen die Vorlage zählen würden. Gemäss Art. 142 Abs. 2 BV muss die Mehrheit der Stände für eine Vorlage stimmen, damit diese angenommen wird, was bei diesem Szenario nicht erfüllt wäre.

Angenommen, die Nachzählung im Kanton Luzern hätte tatsächlich ein anderes Ergebnis gezeigt und die Vorlage wäre deshalb gesamtschweizerisch abgelehnt worden: Die Befürworter der Vorlage würden in einem solchen Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Nachzählung

¹⁷⁷ Schweizerische Bundeskanzlei Online: «Volksabstimmung vom 6. Juli 1947, Vorlage Nr. 143», 6. August 2013. URL: <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19470706/can143.html> [11. August 2013].

¹⁷⁸ Da der heutige Kanton Jura damals zum Berner Kantonsgebiet gehörte und daher über keine eigene Standesstimme verfügte, existierten nur 22 Standesstimmen.

in jenen Kantonen fordern, die zwar auch ein knappes Ergebnis aufweisen, aber eben nicht so knapp, dass es gemäss Art. 15b E-BPR eine automatische Nachzählung durchgeführt würde. Wenn beispielsweise in Luzern eine so hohe Fehlerquote vorliegt, dass die gleiche Fehlerquote in den ablehnenden Kantonen ebenfalls zum Kippen des Ergebnisses führen könnte, wäre die Entscheidung dort auch nachzählen zu lassen oder eben nicht, politisch äusserst heikel.

§ 8 Verhältnismässigkeit der vorgeschlagenen Regelung

Beim Grundsatz der Verhältnismässigkeit handelt es sich um ein verfassungsmässiges Prinzip, das besagt, staatliches Handeln müsse im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Dieses Prinzip gilt es sowohl bei der Rechtsetzung als auch bei der Rechtsanwendung zu beachten.¹⁷⁹ Die Prüfung der Verhältnismässigkeit ist nur dann sinnvoll, wenn überhaupt ein öffentliches Interesse an einer Regelung besteht.¹⁸⁰ Die beim vorliegenden Thema betroffenen Güter, die korrekte Resultatermittlung und der Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in das Verfahren stellen bedeutende öffentliche Interessen für den demokratischen Staat dar.

Im folgenden Abschnitt der Arbeit wird daher der Frage nachgegangen, inwiefern die entworfene Nachzählungsregelung mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar ist. Dazu werden die drei Teilelemente der Verhältnismässigkeit – die Eignung, die Erforderlichkeit und die Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung – mit Blick auf Nachzählungen einzeln betrachtet.¹⁸¹ In erster Linie geht es um die Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Grundsatzes der entworfenen Nachzählungsnorm, d.h. der Anordnung einer Nachzählung nur aufgrund der Unterschreitung des definierten Schwellenwertes, und nur vereinzelt wird auf spezifische Regelungen des Rechtsetzungsentwurfes Bezug genommen.

I. Eignung der Norm

Die Frage, ob der vorgeschlagene Rechtsetzungsentwurf bzw. Nachzählungen geeignet sind, um die korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses zu gewährleisten und das Vertrauen der Bevölkerung in das korrekte Verfahren zu schützen, stellt einen Kernpunkt in der Beurteilung des Entwurfs dar.

¹⁷⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN: Rz. 585.

¹⁸⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN: Rz. 582.

¹⁸¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN: Rz. 586 ff.

1. Zuverlässigeres Ergebnis dank Nachzählung

Dem Rechtsetzungsentwurf liegt die Überzeugung zugrunde, dass bei einer Nachzählung – zum Beispiel wegen des tieferen Zeitdruckes – ein zuverlässigeres Ergebnis resultiert als bei der Erstzählung. Gemäss dieser Ansicht kann die Eignung eines Nachzählungsautomatismus mit Blick auf die korrekte Resultatermittlung bejaht werden. Es ist zu betonen, dass bei der Nachzählung getroffene Ermessensentscheidungen des Wahlbüros nicht durch ein anderes Auszählgremium neu beurteilt werden sollen, sondern dass in erster Linie eindeutige (Zähl-) Fehler ausgemerzt werden.

2. Kein mathematisch hergeleiteter Schwellenwert

Wie bereits dargelegt wurde, kann kein theoretischer Nachzählungs-Schwellenwert hergeleitet werden, der sich aus erfahrungsmässigen Fehlerquoten ergibt. Dazu liegen zu wenige Nachzählungsergebnisse vor. Somit wäre die Eignung der vorgeschlagenen Norm zu verneinen, wenn als Voraussetzung betrachtet wird, dass genau jene knappen Abstimmungsergebnisse erfasst werden, bei denen davon auszugehen ist, dass eine Nachzählung mit einiger Wahrscheinlichkeit ein anderes Ergebnis zeigt. Die Schwierigkeit, einen sinnvollen Schwellenwert festzulegen, soll aber nicht dazu führen, dass gänzlich auf eine Nachzählungsregelung verzichtet wird.¹⁸² Jedoch darf keinesfalls versucht werden, der Bevölkerung den Eindruck zu vermitteln, als sei der normierte Schwellenwert geeignet, alle möglicherweise nicht korrekt ermittelten Abstimmungsergebnisse zu filtern.

3. Verschiedene Fehlerquellen

Mehrere Autoren kritisieren, dass der Anspruch auf Nachzählung nicht geeignet sei, ein korrektes Ergebnis zu ermitteln, da nur ein Teil des Abstimmungsverfahrens erneut kontrolliert werde.¹⁸³ Fehler, die z.B. im Zusammenhang mit der Aufbereitung der Stimmregister oder mit der Zustellung oder dem Rückversand der Stimmunterlagen entstehen, können durch eine Nachzählung nicht behoben werden. Diese Aussage ist zutreffend, daher soll auch vermieden werden, bei der Bevölkerung den Eindruck zu erwecken, dass die Nachzählung *das korrekte Ergebnis* liefere. Nur weil anzunehmen ist, dass bereits vor der Zählung vereinzelt Fehler aufgetreten sind, kann dies aber nicht rechtfertigen, die Fehler, die durch eine Nachzählung behoben werden könnten, auch in Kauf zu nehmen.¹⁸⁴ Sicher wäre es zu wünschen, den gesamten Abstimmungsprozess im Nachgang kontrollieren zu können, dass dies aus praktischen

¹⁸² WIDMER: S. 174.

¹⁸³ LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1524; TORNAY SCHALLER: S. 105.

¹⁸⁴ Vgl. ferner MÜLLER/SCHEFER S. 622 Fn. 73.

Gründen nicht möglich ist, soll nicht die Entscheidung beeinflussen, ob der Auszählvorgang noch einmal kontrolliert wird oder nicht.

4. Risikoquelle: Aufbewahrung des Stimmmaterials

Eine grundlegende Voraussetzung, dass überhaupt eine Nachzählung durchgeführt werden kann, stellt die vollständige Aufbewahrung des nachvollziehbar sortierten Abstimmungsmaterials in den 2396 Schweizer Gemeinden dar. Es sind zwei Fälle aus der Vergangenheit bekannt, bei denen eine Nachzählung eines Abstimmungsergebnisses angeordnet wurde, die Umsetzung aber daran scheiterte, dass einige Gemeinden bereits das Stimmmaterial vernichtet hatten.¹⁸⁵ Insofern wäre die Anordnung einer Abstimmungsnachzählung nicht geeignet, um das Vertrauen der Bevölkerung in die Prozesse zu schützen, wenn die Korrektheit eines Ergebnisses angezweifelt wird und die Nachzählung aufgrund von Fehlern einzelner Gemeinden nicht wiederholt werden kann. Konkrete Folge könnte in einem solchen Fall nur die Wiederholung der Abstimmung sein, da ansonsten die Möglichkeit bestehen würde, sehr knappe Abstimmungsergebnisse durch die Vernichtung von Abstimmungsunterlagen insofern zu manipulieren, als eine Nachkontrolle gar nicht mehr möglich wäre. Das Bundesgericht hat diesen Manipulationsgedanken noch etwas weiter gesponnen und festgehalten, dass von einer Wiederholung der Abstimmung abgesehen werden könnte, «wenn überwiegende Gründe dagegen sprechen, was etwa bei klaren Hinweisen auf Manipulationshandlungen – im Nachgang zur Abstimmung, um dadurch eine Wiederholung zu erreichen – zutreffen könnte»¹⁸⁶. Wenn eine Nachzählungsregelung in Kraft gesetzt würde, wären die Wahlbüros ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass die Aufbewahrung, die nachvollziehbare Sortierung, die eindeutige Markierung ungültiger Stimmzettel etc. immer eingehalten werden muss, damit jederzeit eine Nachzählung durchgeführt werden könnte. Da bereits nach bisherigem Recht Nachzählungen wegen Unregelmässigkeiten angeordnet werden konnten und die Gemeinden daher bereits jetzt verpflichtet waren, das Stimmmaterial wie erwähnt aufzubewahren – und es dennoch zu diesen Fällen des vernichteten oder nicht nachvollziehbar aufbewahrten¹⁸⁷ Stimmmaterials kam –, ist es fraglich, ob diese Anforderung aufgrund einer verankerten Nachzählungsregelung in der Praxis eingehalten würde.

¹⁸⁵ BGE 114 Ia 42; BGE 138 I 171.

¹⁸⁶ BGE 138 I 171 S. 187 E. 5.6; vgl. ferner NUSPLIGER/MÄDER: S. 199.

¹⁸⁷ Im Kanton Graubünden wurde bei einer Nachzählung festgestellt, dass nicht mehr erkenntlich ist, welche Stimmzettel aus brieflich ungültigen Stimmabgaben stammten und daher nicht mitgezählt werden dürften (vgl. vorne S. 19 f.).

5. *Keine analoge Regelung bei Proporzahlen*

Obwohl die Nachzählungsfrage bei knappen *Wahlergebnissen* in dieser Arbeit nicht behandelt wird, ist an dieser Stelle die Thematik kurz aufzugreifen. Das Bundesgericht hält fest, dass der Anspruch auf Nachzählungen nicht für die im Proporzverfahren durchgeführten Nationalratswahlen gelte. Unter anderem wird zur Begründung aufgeführt, dass ein solcher Anspruch nicht praktikabel sei, da das Ausmittlungsverfahren bei den Nationalratswahlen sehr komplex sei.¹⁸⁸ Es stellt sich daher die Frage, ob eine Gesetzgebung geeignet wäre, das Vertrauen der Bevölkerung in das Auszählverfahren zu schützen, die bei Abstimmungen eine Nachzählung vorsieht, da solche praktikabel wären, diesen Anspruch hingegen bei Verhältniswahlen aus Praktikabilitätsüberlegungen verneint. Die weitere Begründung des Bundesgerichts, dass bei Verhältniswahlen aufgrund der detaillierten Normierung des Auszählprozesses Nachzählungen nur wegen knappen Ergebnissen nicht angezeigt seien, überzeugt nicht.¹⁸⁹ Denn im Gegenteil, je genauer die Auszählprozedur normiert ist, desto einfacher könnte die Einhaltung dieser Regeln bei einer Kontrolle im Nachhinein überprüft werden.

6. *Schlussfolgerungen zur Eignung*

Als Fazit zur Eignung der Regelung kann festgehalten werden, dass eine idealtypische Nachzählung – wie sie dem Rechtsetzungsentwurf zugrunde liegt – geeignet wäre, den Anspruch auf korrekte Resultatermittlung und den Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in Fällen sehr knapper Ergebnisse besser zu gewährleisten als bei Verzicht auf eine Nachzählung. Mit idealtypischer Nachzählung ist folgendes gemeint: Sämtliche Gemeinden haben das Stimmmaterial ordnungsgemäss aufbewahrt, in keinem Kanton gehen Beschwerden gegen das Abstimmungsergebnis oder die Anordnung der Nachzählung ein, die Nachzählung wird in allen Kantonen an den vorgeschriebenen Tagen durchgeführt, und gegen das Nachzählungsergebnis wird keine Beschwerde erhoben, so dass die Abstimmung innert weniger Monate erwahrt werden kann. Bei jeder Abweichung vom idealtypischen Nachzählungsszenario wird das Vertrauen der Bevölkerung in das Verfahren geprüft und mit Sicherheit würde einiges Kopfschütteln ausgelöst. Bei auftretenden Problemen müsste die Exekutive oder die Judikative im Einzelfall über deren Handhabung entscheiden, und es käme mit einiger Wahrscheinlichkeit zu Verzögerungen, bis das definitive Ergebnis feststünde. Ob die Verankerung einer Nachzählungsnorm unter den geschilderten Problemen als geeignet für die Gewährleistung des Schut-

¹⁸⁸ BGE 138 II 5 S. 12 E. 4.2; vgl. ferner NUSPLIGER/MÄDER: S. 189; TSCHANNEN: staatsrechtliche Rechtsprechung 2011 und 2012 S. 736.

¹⁸⁹ BGE 138 II 5 S. 9-11 E. 3.2-3.4; Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des BPR (Fn. 12): S. 11.

zes des Vertrauens der Bevölkerung in die demokratischen Prozesse betrachtet wird, ist letztlich eine Abwägungsfrage, die jeder Leser für sich beantworten muss.

Je nach Gewichtung der verschiedenen Aspekte kommt man zu einem anderen Schluss bei der Eignungsfrage. Legt man besonderes Augenmerk auf die mögliche Ungerechtigkeit, die entsteht, wenn beispielsweise ein Initiativkomitee bei einer Abstimmung äusserst knapp unterliegt und es ein offenes Geheimnis ist, dass bei einer Nachzählung eventuell ein anderes Ergebnis resultieren würde, dann ist man vermutlich eher bereit, in Kauf zu nehmen, dass es in konkreten Anwendungsfällen zu praktischen Problemen kommt, über welche die Regierung oder ein Gericht entscheiden muss. Im Extremfall muss sogar eine Wiederholung der Nachzählung hingenommen werden, wenn z.B. wegen unsachgemässer Aufbewahrung des Abstimmungsmaterials keine Nachzählung mehr möglich ist.

Konzentrieren sich hingegen die Überlegungen auf die praktische Durchführbarkeit – und die nicht enorm verzögerte Feststellung eines Ergebnisses –, kann eine Nachzählung nicht als geeignet betrachtet werden, um das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit der demokratischen Verfahren zu sichern. Man stelle sich zum Beispiel einen konkreten Anwendungsfall vor, bei dem eine Nachzählung angeordnet wird. Es ist denkbar, dass sowohl Sieger als auch Verlierer der Abstimmung gemäss Erstzählung in vielen Gemeinden die Nachzählung beobachten werden und dass jene Gruppe, die laut Nachzählungsergebnis unterliegt, versucht, mittels möglichst vieler Beschwerden zur Nachzählung nachträglich noch eine Ungültigerklärung der Abstimmung zu erwirken. Denn bei sehr knappen Abstimmungsausgängen liegt bei stark involvierten Personen die Hoffnung nahe, dass bei einer erneuten Abstimmung das erhoffte Ergebnis resultiert. Wenn diese Beschwerden von Gerichten gutgeheissen werden, steht fest, dass ein bestimmtes Nachzählungsergebnis nicht einfach hingenommen werden kann. Aber selbst wenn richterlich entschieden wird, dass die gerügten Beanstandungen nicht zutreffen, würde in der Bevölkerung mit grosser Wahrscheinlichkeit das Vertrauen in die Rechtmässigkeit des Verfahrens beeinträchtigt. Denn die betroffenen Gruppierungen würden vermutlich versuchen, über die Medien ihre Sicht der Dinge zu verbreiten, und für den Durchschnittsbürger dürfte es schwierig sein zu beurteilen, inwiefern es sich nur um Gerüchte und Vermutungen handelt.

Vorliegend wird das Augenmerk auf die zahlreichen möglichen Probleme gelegt, die dazu führen könnten, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Prozesse geschwächt wird, und daher wird die Eignung der Nachzählungsnorm bzw. von Nachzählungsanordnungen nur aufgrund von knappen Ergebnissen eher verneint. Es wird also aus pragmatischen Überlegungen in Kauf genommen, dass es bei sehr knappen Ergebnissen zu einiger Frustration bei den Un-

terlegenen kommt und letztlich der Anspruch auf korrekte Ermittlung des Ergebnisses in solch seltenen Fällen zugunsten des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit des Verfahrens eingeschränkt werden müsste. Dies mag sich etwas paradox anhören. Das Vertrauen soll geschützt werden, indem möglicherweise ein *falsches Ergebnis* akzeptiert wird. So ist die Argumentation allerdings nicht zu verstehen, sondern die Bevölkerung soll davon überzeugt werden, dass die Verfahren grundsätzlich korrekt ablaufen und es einfach zum Wesen der direkten Demokratie gehört, dass sehr knappe Ergebnisse resultieren können. Insbesondere da vorgebrachte Anhaltspunkte bezüglich Unregelmässigkeiten zur Beschwerde berechtigen – und dies wäre gemäss Rechtsetzungsentwurf auch bei der Nachzählung der Fall –, scheint der Vorrang der pragmatischen Überlegungen akzeptabel, wenn er auch zugegebenermassen nicht vollständig zufrieden stellt.

Da je nach Gewichtung der Argumente die Eignung einer Nachzählungsregelung zur Gewährleistung des Anspruchs auf korrekte Ermittlung des Resultats und zum Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit des Verfahrens eher befürwortet oder verneint wird, ist nachfolgend eine Diskussion der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung einer Nachzählungsregelung vorzunehmen.

II. Erforderlichkeit

Eine Massnahme erscheint erforderlich, wenn keine mildere, geeignete Massnahme ersichtlich ist, welche dem betreffenden öffentlichen Interesse gleichermassen zum angestrebten Erfolg verhelfen könnte.¹⁹⁰ Es stellt sich also vorliegend die Frage, ob es eine mildere Massnahme im Vergleich zur Nachzählung gibt, die dennoch die korrekte Resultatermittlung und den Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in das Verfahren gewährleistet.

Vom Bundesrat wurde die «Stärkung des Vertrauens in die direkte Demokratie durch Ermöglichung (nicht Erzwingung) geeigneter *Kontrollen*»¹⁹¹ als taugliche Alternative zur Nachzählung bezeichnet. Der konkrete Vorschlag sieht vor, dass alle Kantone eine gesetzliche Bestimmung in ihre Grundlagen aufnehmen, dass die Stimmberechtigten die Resultatermittlung beobachten können oder dass die Kantone eine Kommission zur Beobachtung von Urnengängen einsetzen. Diese Massnahme ist geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die Prozesse zu stärken, aber auf die korrekte Resultatermittlung hat es keinen Einfluss. Eine mildere Massnahme als die Nachzählung, bei der effektive Zuordnungsfehler oder Fehler beim Einsatz der technischen Hilfsmittel festgestellt werden können, ist hinsichtlich des Anspruchs auf korrekte Ermittlung des Ergebnisses nicht ersichtlich.

¹⁹⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN: Rz. 591.

¹⁹¹ Begleitbericht zum Vorentwurf der Teilrevision des BPR (Fn. 12): S. 11.

III. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung

In der Regel versteht man unter dem Teilelement der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, dass ein staatlicher Eingriff durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt sein muss.¹⁹² Bei Nachzählungen handelt es sich allerdings viel eher um staatliche Massnahmen als um Eingriffe. Die Frage der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne bezieht sich daher nachfolgend auf die Abwägung des Aufwandes im Verhältnis zum herbeigeführten Mehrwert.¹⁹³ Den Zusammenhang zwischen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und dem entstehenden Aufwand für die staatlichen Stellen hat auch das Bundesgericht einst hergestellt, als es schrieb, eine Nachzählung lasse sich umso mehr rechtfertigen, «wenn der Aufwand verhältnismässig ist»¹⁹⁴.

Für die Abwägung ist es nicht ausschlaggebend, wie häufig eine Nachzählung aufgrund der vorgeschlagenen Norm angeordnet würde, aber dennoch ist es eine wichtige Information, die in die Überlegungen einbezogen werden sollte. Seit 1848 hätte die vorgeschlagene Regelung gemäss Art. 15a Ae-BPR in *zwei Fällen* zu einer Nachzählungsanordnung geführt, die beide in Tabelle 10 aufgeführt sind. Bei der Abstimmung vom 6. Juli 1947 wurde im Kanton Luzern ein sehr knappes Ja-Ergebnis ermittelt. Falls dieses bei einer Nachzählung gekippt wäre, wäre die Vorlage ganz knapp am notwendigen Ständemehr gescheitert (11 zu 11 Ständen).

Tabelle 10: Nachzählungsanordnungen bei sehr knappen Ergebnissen

Vorlagentitel	Abstimmungsdatum	Ja-Anteil Volk	Nein-Anteil Volk	Ja-Anteil Stände	Nein-Anteil Stände	Kant. knappes Ergebnis
Bundesbeschluss über eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung	6. Juli 1947	52,95%	47,02%	12	10	Luzern: Ja: 50,05% Nein: 49,95%
Volksinitiative 'gegen Asylrechtsmissbrauch'	24.11.2002	49,91%	50,09%	12 ½	10 ½	Nicht relevant

Gemäss Art. 15b lit. c Ae-BPR wäre in diesem Fall eine Anordnung einzig im Kanton Luzern anzuordnen gewesen. Im zweiten Fall hätte die Nachzählung hingegen schweizweit durchge-

¹⁹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN: Rz. 613.

¹⁹³ Eine ähnliche Auslegung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit mit Blick auf die Nachzählung haben auch LUTZ/FELLER/MÜLLER: S. 1524 und TORNAY SCHALLER: S. 107 angewandt.

¹⁹⁴ BGE 131 I 442 S. 448 E. 3.2.

führt werden müssen, denn bei der Abstimmung über die Volksinitiative 'gegen Asylrechtsmissbrauch' wurde der 0,2 Prozent Schwellenwert der Nachzählungsnorm unterschritten. Bei einer weiteren Abstimmung wurde der Schwellenwert ganz knapp nicht unterschritten; bei der Abstimmung zum Bundesgesetz über die Besteuerung des Tabaks wurde ein Ja-Stimmenanteil von 49,89 Prozent ermittelt.¹⁹⁵

Die Durchführung einer schweizweiten Nachzählung wäre mit erheblichem Aufwand verbunden. Einerseits würde dieser Aufwand durch die notwendigen organisatorischen Abklärungen und Anordnungen auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene im Vorfeld verursacht und andererseits durch hohe Personal-, Verpflegungs- und Infrastrukturkosten am Nachzählungstag. Insbesondere aufgrund der hohen Anforderungen an die Protokollierung wäre auch bei der eigentlichen Nachzählung mit einigem Zeitaufwand zu rechnen. Bei der Einführung einer solchen Regelung würde denn auch vermutlich von den Gemeinden oder Kantonen in Frage gestellt, welche föderale Ebene die Kosten *dieser neuen Aufgabe* zu tragen habe.

Die hohen Kosten des Vollzugs der vorgeschlagenen Regelung bilden kein ausreichendes Argument, um diese als unverhältnismässig zu beurteilen. Im direktdemokratischen System der Schweiz sind hohe finanzielle und personelle Aufwände für die Durchführung von Volksabstimmungen breit akzeptiert. Die Kosten einer Nachzählung dürften sich in einem ähnlichen Rahmen befinden, wie die für einen Urnengang, denn einerseits entstehen höhere Kosten für die Organisation eines solchen aussergewöhnlichen Ereignisses, andererseits entfallen bei der Nachzählung die Druck-, Verpackungs- und Portokosten, die bei einer Abstimmung anfallen.

Die öffentlichen Interessen – die korrekte Resultatermittlung und der Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in das Verfahren –, welche durch eine Nachzählung gewährleistet werden sollen, stellen für einen demokratischen Staat bedeutende Güter dar. Um die Massnahme der Nachzählung als unverhältnismässig aufwändig zu bezeichnen, müssten massiv hohe Aufwände zur Diskussion stehen. Anhand der getroffenen Maxime im Rechtsetzungsentwurf, die Nachzählungsorganisation möglichst an den Abstimmungsprozessen zu orientieren, werden die Aufwände relativ gering gehalten. Würde beispielsweise eine schweizweit an einer Stelle durchgeführte Nachzählung angeordnet, wären die Kosten bedeutend höher. Aufgrund der eminenten Bedeutung der direktdemokratischen Prozesse in der Schweiz sollten aber auch solche Ansätze nicht als unverhältnismässig betrachtet werden. Die Ansicht von SCHUHMACHER, dass Nachzählungen bereits vor dem Urnengang geplant werden müssen und geeignete

¹⁹⁵ Schweizerische Bundeskanzlei Online: «Volksabstimmung vom 6. Dezember 1931, Bundesgesetz über die Besteuerung des Tabaks», 6. August 2013. URL: <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19311206/index.html> [11. August 2013].

Räume sowie die benötigte Infrastruktur für die Nachzählung bereits zu reservieren seien, wird hingegen aufgrund der Seltenheit sehr knapper Ergebnisse als unverhältnismässig betrachtet.¹⁹⁶ Sicher wäre es aber bei der Einführung einer Nachzählungsregelung zu empfehlen, dass die involvierten Stellen ein Grobkonzept entwickeln, das bei Eintreten eines knappen Ergebnisses nur noch an die jeweilige Situation angepasst werden könnte.

IV. Fazit zur Verhältnismässigkeit der vorgeschlagenen Regelung

Nachzählungen, wie sie gemäss Rechtsetzungsentwurf angedacht wären, können als geeignet betrachtet werden, um den Anspruch auf korrekte Ermittlung des Ergebnisses zu gewährleisten. Jedoch dürfte keineswegs der Eindruck erweckt werden, dass die Nachzählung *das korrekte Ergebnis* liefere, sondern nur ein Ergebnis, das sehr sorgfältig kontrolliert wurde. Neben der korrekten Resultatermittlung gilt es allerdings, ein weiteres, sehr bedeutendes öffentliches Interesse zu beachten, den Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit des Verfahrens. HANGARTNER und KLEY schrieben einst: «Urnenabstimmungen lassen sich infolge der stets vorgeschriebenen Archivierung leicht nachprüfen»¹⁹⁷. Diese Aussage mag mit Blick auf die Wiederholung des eigentlichen Zählens zutreffend sein. Der gesamte Nachzählungsprozess, von der Anordnung bis zur Erhaltung des Ergebnisses, würde jedoch mit einiger Wahrscheinlichkeit mit verschiedenen praktischen Problemen und Diskussionen um die Willkür des Schwellenwertes konfrontiert. Daher wird die entworfene Nachzählungsregelung hinsichtlich der Eignung zur Gewährleistung des Schutzes des Vertrauens der Bevölkerung in das Verfahren als kritisch beurteilt bzw. letztlich verneint. Wenn jedoch hingenommen wird, dass in konkreten Anwendungsfällen erhebliche praktische Probleme auftreten können, über welche die Exekutive oder die Gerichte entscheiden müssen und die möglicherweise das Vertrauen der Bevölkerung in das Verfahren beeinträchtigen, könnte durchaus auch für die Eignung des Rechtsetzungsentwurfs respektive für die Eignung von Nachzählungen bei knappen Ergebnissen argumentiert werden. Die Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne wird hinsichtlich der vorgeschlagenen Norm bzw. allgemein mit Blick auf Nachzählungen positiv beurteilt.

¹⁹⁶ SCHUHMACHER: S. 3.

¹⁹⁷ HANGARTNER/KLEY: Rz. 2557.

§ 9 Synthese

Dass es sich bei der Thematik der Nachzählung um eine in den letzten Jahren sehr intensiv diskutierte Materie handelt, wurde im ersten Teil der Arbeit ausführlich erläutert. Die staatlichen Gewalten aller drei föderalen Ebenen haben sich mit Fragen zu sehr knappen Abstimmungsergebnissen beschäftigt. Prägend für die Diskussionen zur Nachzählungsthematik waren verschiedene Bundesgerichtsentscheide, die eingehend besprochen wurden. Zudem wurden im ersten Teil Nachzählungsregelungen auf kommunaler und kantonaler Ebene dargelegt, und es wurden Fakten über die Häufigkeit von (sehr) knappen Abstimmungsergebnissen und festgestellten Fehlerquoten bei Nachzählungen aufgezeigt. Aus der Kenntnis einerseits über den Regelungsansatz von Nachzählungen in kantonalen Erlassen und andererseits über die festgestellten Mängel bei Abstimmungsauszahlungen entstand die Motivation, einen Rechtsetzungsentwurf für eine eidgenössische Nachzählungsregelung zu entwickeln. Dieses Vorhaben wurde im zweiten Teil umgesetzt, und um ein möglichst vollständiges Bild abzugeben, wie eine schweizweite Nachzählung anhand der vorgegebenen Rechtsetzungsentwürfe umzusetzen wäre, wurde den Entwürfen ein konkretisierender Bundesratsbeschluss und der einer kantonalen Regierung angefügt. Verschiedene Aspekte des komplexen Regelungssachverhaltes, die sich bei der Erarbeitung der Entwürfe stellten, wurden danach diskutiert. Es wurde beispielsweise erklärt, dass der Grundsatz, wann eine Nachzählung anzuordnen sei, aufgrund von Legitimationsüberlegungen auf Gesetzesstufe verankert werden soll, die Regelung weiterer Bestimmungen hingegen in der Verordnung vorgenommen werden kann.

Da der Grundsatz der Verhältnismässigkeit für sämtliches staatliches Handeln und somit auch für die Rechtsetzung gilt, wurde der aufgestellte Rechtsetzungsentwurf – bzw. das automatische Nachzählen bei sehr knappen Ergebnissen – abschliessend einer Verhältnismässigkeitsprüfung unterzogen. Kernpunkt dieser Analyse war die Frage, ob Nachzählungen geeignet sind, um die betroffenen öffentlichen Interessen, namentlich der Anspruch auf korrekte Ergebnisermittlung, und den Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in das Verfahren, zu gewährleisten. Bezüglich der zuverlässigen Ergebnisermittlung wurde die Eignung von Nachzählungen als gegeben betrachtet. Schwieriger zu beurteilen ist die Eignungsfrage mit Blick auf den Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit der demokratischen Prozesse. Je nach Gewichtung der Argumente kommt man zu einem anderen Schluss. Die Erforderlichkeit und die Verhältnismässigkeit von Aufwand und herbeizuführendem Mehrwert der vorgeschlagenen Regelung werden hingegen eindeutig als gegeben betrachtet.

Bei der Beurteilung der Eignung wurde diese aufgrund der Gewichtung der Vielzahl möglicher praktischer Probleme, z.B. infolge der Vernichtung des Stimmmaterials durch die Ge-

meinden oder wegen Verzögerungen durch zahlreiche Beschwerden in den Kantonen, sowie aufgrund der Schwierigkeiten, einen mathematisch hergeleiteten Schwellenwert zu bezeichnen oder eine analoge Regelung für die deutlich komplexeren Proporzahlen aufzustellen, letztlich verneint. Es lässt sich also sagen, dass der bundesrätliche Vorschlag der Festschreibung im Gesetz, dass knappe Abstimmungsergebnisse alleine keine Nachzählung begründen, als angemessenere Alternative zu dem in dieser Arbeit entwickelten Rechtsetzungsentwurf betrachtet wird, insbesondere um das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtmässigkeit der demokratischen Prozesse nicht wegen *allfälligen Nachzählungsdramen* zu gefährden.

Wird der bundesrätliche Gesetzesvorentwurf geltendes Recht, wird es spannend zu beobachten, wie die Befürworter der Regelung sich verhalten, wenn sie dereinst äusserst knapp in einer Abstimmung unterliegen. Man kann auch gespannt sein, wie die Gesetzgebung des Bundes die Kantone, die eine Nachzählungsregelung vorsehen, beeinflussen wird. Und zu guter Letzt wird es sich lohnen zu verfolgen, wie das Bundesgericht diese gesetzgeberische Reaktion – auf den im Entscheid *Güntert* gemäss bundesgerichtlicher Auslegung aus der Verfassung abgeleitete Anspruch auf Nachzählung bei sehr knappen Abstimmungsergebnissen – bei Entscheiden über zukünftige Beschwerden einbringen wird.

Anhang I: Kantonale Abstimmungsergebnisse

Tabelle 11: Kantonale Abstimmungen mit (sehr) knappen Ergebnissen

(Zeitraum Januar 2000 bis Juni 2013)

Kanton	Total Abstimmungs- vorlagen	Abstimmungsdatum	Vorlage	Ja-Anteil (bzw. Anteil Vorlage 1 bei Stichfrage)
Aargau	86	27.9.2009	Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt); Änderung vom 17. März 2009; (Unterstützung von Gemeindegeseztzusammenschlüssen)	49,81%
Appenzell-Ausserrhoden	30	kein sehr knappes Ergebnis		
Appenzell-Innerrhoden	Alle kant. Abstimmungen werden an der Landsgemeinde durchgeführt.			
Basel-Landschaft	106	3.3.2013	Gegenvorschlag zu "Ja zu Wildenstein und Schloss Bottmingen"	49,93%*
Basel-Stadt	76	kein sehr knappes Ergebnis		
Bern	55	13.2.2011	Stichfrage zwischen "Gesetz über die Besteuerung der Strassenfahrzeuge mit Volksvorschlag: Vorlage des Grossen Rates" und "Volksvorschlag"	49,95%
Freiburg	20	kein sehr knappes Ergebnis		
Genf	136	kein sehr knappes Ergebnis		
Glarus	Alle kant. Abstimmungen werden an der Landsgemeinde durchgeführt.			
Graubünden	72	11.3.2012	Verwaltungszentrum - Projekt "Sinergia"	50,03%
Jura	24	kein sehr knappes Ergebnis		
Luzern	68	kein sehr knappes Ergebnis		
Neuenburg	33	16.5.2004	Loi portant modification de la loi sur la faune aquatique	49,83%
Nidwalden	22	kein sehr knappes Ergebnis		
Obwalden	33	kein sehr knappes Ergebnis		
Schaffhausen	74	22.9.2002	Variantenabstimmung zur neuen Kantonsverfassung über das fakultative Gesetzesreferendum	50,17%
Schwyz	65	18.5.2003	Änderung des Gesetzes über die Sozialhilfe	49,94%

St. Gallen	56	kein sehr knappes Ergebnis		
Solothurn	71	kein sehr knappes Ergebnis		
Tessin	49	5.6.2011	Iniziativa popolare - Per un AET senza carbone!	50,13%
Thurgau	37	22.9.2002	Gesetz über die Ladenöffnungszeiten	50,08%
Uri	78	kein sehr knappes Ergebnis		
Waadt	55	kein sehr knappes Ergebnis		
Wallis	10	kein sehr knappes Ergebnis		
Zug	49	19.10.2003	Änderung des Gesetzes über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrer an den gemeindlichen Schulen (Lehrerberbesoldungsgesetz)	50,07%
		17.6.2007	Gesetz über die Zuger Pensionskasse (Pensionskassengesetz)	50,04%
		27.9.2009	Beitritt zum HarmoS-Konkordat; Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule	49,89%
Zürich	133	24.9.2000	Änderung des Strassengesetzes	49,82%
		24.11.2002	Beschluss des Kantonsrates über die Bewilligung eines Objektkredites für Staatsbeiträge an Integrationskurse für 15-20-jährige fremdsprachige Eingewanderte	50,08%
		17.6.2012	Steuergesetz (Änderung vom 12. Juli 2010; Nachvollzug des Unternehmenssteuerreformgesetzes II des Bundes)	49,85%
kant. Abstimmungen Total	1438			
Abstimmungsergebnisse zwischen 49,8 und 50,2 Prozent Ja-Stimmen	15			

Quelle: Zusammenstellung basiert auf den Angaben der kant. Abstimmungswebsites, online angebotenen Amtsblättern und ergänzenden von der Datenbank c2d des Zentrums für direkte Demokratie.

* Abstimmungsergebnisse welche unter dem 0,2-Prozent-Schwellenwert liegen, der im Rechtsetzungsentwurf als Nachzählungs-Schwellenwert für eidg. Ergebnisse vorgeschlagen wurde, sind grau hinterlegt.

Anhang II: Eidgenössische Abstimmungsergebnisse

Tabelle 12: Eidgenössische Abstimmungen mit (sehr) knappen Volksergebnissen

(Zeitraum 1848 bis 2013, nicht berücksichtigt knappe Abstimmungsergebnisse der Stände)

Abstimmungsdatum	Abstimmungsvorlage	Ja-Anteil
21.3.1920	Bundesgesetz betreffend die Ordnung des Arbeitsverhältnisses	49,81%
6.12.1931	Bundesgesetz über die Besteuerung des Tabaks	49,87%
24.11.2002	Volksinitiative 'gegen Asylrechtsmissbrauch'	49,91%*
17.5.2009	Bundesbeschluss vom 13.06.2008 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)	49,85%
eidg. Abstimmungen Total	587	
Abstimmungsergebnisse zwischen 49,8 und 50,2 Prozent Ja-Stimmen	4	

Quelle: Zusammenstellung basiert auf den Angaben der Website der Schweizerischen Bundeskanzlei: «Chronologie Volksabstimmungen», 6. August 2013. URL: http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_1.html [11. August 2013].

* Das grau hinterlegte Abstimmungsergebnis liegt unter dem 0,2-Prozent-Schwellenwert, der im Rechtsetzungsentwurf als Nachzählungs-Schwellenwert vorgeschlagen wurde.

Anhang III: Selbstständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss dem Gesetz über die Universität zum Entzug des auf Grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.

Ort und Datum

Edith Wiederkehr

Anhang IV: Einverständniserklärung zur Veröffentlichung

Ich erkläre hiermit, dass ich der Veröffentlichung der von mir verfassten Masterarbeit im Falle einer Benotung von 5.0 oder höher im Bibliothekskatalog IDS Basel Bern, in der Fachbibliothek des Kompetenzzentrums für Public Management (KPM) sowie auf der Homepage des KPM zustimme. Die Arbeit ist öffentlich zugänglich.

Ort und Datum

Edith Wiederkehr