



Der Föderalismus in der Corona-Pandemie

BERNHARD WALDMANN, Prof. Dr. iur.*

Die Bewältigung der Covid-19-Epidemie stellt für alle Staaten (und natürlich auch für deren Bevölkerung) eine grosse Herausforderung und Belastung dar. Angesichts der neueren (negativen) Entwicklungen häufen sich hierzulande die Stimmen, welche der föderalen Staatsorganisation die Krisentauglichkeit absprechen. Der vorliegende Beitrag untersucht anhand der Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen sowie der Mitwirkung der Kantone an der Rechtsetzung auf Bundesebene den rechtlichen Rahmen zur Bekämpfung der Epidemie. In der gegenwärtigen Epidemie treten zwar einige Schwächen in der Konzeption und Anwendung dieses rechtlichen Rahmens hervor. Eine generelle Systemkritik greift indes zu kurz.

Faire face à l'épidémie de Covid 19 représente un défi et un fardeau majeurs pour tous les pays (et bien sûr pour les personnes qui y vivent). Au vu des récents développements (plutôt négatifs), de plus en plus de voix s'élèvent pour nier la capacité d'un système fédéral à faire face à la crise. Cet article examine le cadre juridique de la lutte contre l'épidémie sur la base de la répartition des tâches et des responsabilités entre la Confédération et les cantons, mais également de l'implication des cantons dans la législation fédérale. La pandémie que nous vivons a fait ressortir certaines faiblesses dans la conception et l'application de ce cadre juridique. Il serait cependant bien trop facile d'en déduire une critique générale du système.

Affrontare l'epidemia di Covid 19 è una grande sfida e un onere per tutti i paesi (e naturalmente per le persone che vi abitano). Alla luce dei recenti sviluppi (in parte negativi), sono sempre più numerose le voci che mettono di dubbio la capacità del sistema federale d'affrontare la crisi. L'articolo esamina il quadro giuridico della lotta all'epidemia sulla base della ripartizione dei compiti e delle responsabilità tra Confederazione e cantoni e del coinvolgimento dei cantoni nell'elaborazione e nell'applicazione della legislazione federale. È indubbio che nella concezione e nell'applicazione di questo quadro giuridico sono emerse alcune criticità. Sarebbe tuttavia eccessivo dedurre da tali difficoltà una critica generale del sistema.



* Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um einen leicht ausgebauten Auszug eines Vortrags, den der Verfasser anlässlich der 19. Jahrestagung des Zentrums für Rechtssetzungslehre der Universität Zürich gehalten hat und der anfangs 2021 in einem entsprechenden Tagungsband erscheinen wird. Ich danke meiner Kollegin Frau Prof. Eva Maria Belser sowie meinen Mitarbeitern Frau Dr. Claudia Höchner und Herrn MLaw Florian Bergamin herzlich für die kritische Lektüre des Manuskripts und die wertvollen Anregungen.

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage.....	2
II.	Kompetenz- und Aufgabenteilung im Bereich der Epidemienbekämpfung.....	4
	1. Verfassung	4
	2. Epidemiengesetz	4
	a) Kompetenzen und Aufgaben des Bundes in der besonderen und ausserordentlichen Lage	5
	b) Kantonale (Rest-)Kompetenzen in der besonderen und ausserordentlichen Lage	6
	3. Würdigung	7
III.	Mitwirkung der Kantone an der (Not-)Rechtsetzung des Bundesrats	9
	1. Im Allgemeinen.....	9
	2. Vernehmlassung im Besonderen.....	10
IV.	Schluss	11

I. Ausgangslage

- 1 Seit mehreren Monaten hält die Atemwegserkrankung «Covid-19», ausgelöst durch ein neuartiges Coronavirus («Sars-CoV-2»), die ganze Welt in Bann. In der Schweiz wurde am 25. Februar 2020 zum ersten Mal ein Patient positiv auf das Virus getestet. In der Folge stieg die Anzahl der positiv getesteten Personen und später auch die Zahl der Hospitalisierungen und der Todesfälle von an Covid-19 erkrankten Personen rasch und exponentiell an. In dieser *ersten Phase* (die auch als «erste Welle» bezeichnet wird) rief der Bundesrat zuerst die besondere (28. Februar 2020) und kurz darauf die ausserordentliche Lage (16. März 2020) aus und übernahm die Federführung für regulatorische Massnahmen zur Bekämpfung der Epidemie, wobei den Kantonen die Möglichkeit für ergänzende und strengere Regelungen nie ganz verschlossen war.¹ Nach rund drei Monaten – einer Phase, die von manchen auch als «Lockdown» oder gar als «Shutdown» bezeichnet wurde² – kehrte der Bundesrat am 19. Juni 2020 von der ausserordentlichen zur besonderen Lage zurück.³ Es folgte eine etwas entspanntere Phase (*zweite Phase*) mit relativ wenigen Neuinfektionen und einer Lockerung der Massnahmen in Bund und Kantonen.⁴ Der Bundesrat begnügte sich mit punktuellen Regelungen, überliess aber die Federführung für die Bekämpfung der Epidemie den Kantonen.⁵ Diese versuchten in der Folge, Neuinfektionen hauptsächlich über das Contact-Tracing und Quarantänemassnahmen einzudämmen. Anfangs Oktober 2020 stiegen die Zahlen an positiv auf das Virus getesteten Personen allerdings landesweit sehr stark an, was sich kurz darauf auch in der Anzahl Hospitalisierter widerspiegelte. Die viel befürchtete «zweite Welle» war überraschend rasch und heftig über das Land eingebrochen. Innert kürzester Zeit mussten die In-

¹ Vgl. für eine Zusammenfassung der Entwicklungen in dieser Phase BUNDESRAT, Botschaft Covid-19-Gesetz, [BBI 2020 6568 f.](#) Vgl. zur Frage der kantonalen Regelungsspielräume unten Rz. 10 f.

² Vgl. dazu etwa HAEFELI/GALLI/VISCHER, N 5 («Lockdown-Regime»).

³ Dies machte sich allerdings erst am 22. Juni 2020 durch das Inkrafttreten neuer Verordnungen bemerkbar. Vgl. insbesondere die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage) vom 19. Juni 2020 ([SR 818.101.26](#)).

⁴ Vgl. für eine Übersicht [BAG, Lockerungen und Verstärkungen der Massnahmen, Stand 2. September 2020](#).

⁵ So explizit BUNDESRAT, Botschaft Covid-19-Gesetz, [BBI 2020 6569](#).

strumente und die dazugehörigen Regulative für diese *dritte Phase* der Epidemie neu eingestellt werden: den Anfang machten einige Kantone, der Bund zog schrittweise nach⁶ und besonders betroffene Kantone ordneten weitergehende Massnahmen an.⁷

- 2 Während der ganzen Epidemie, aber ganz besonders in der laufenden dritten Phase ist der *Föderalismus* als einer der tragenden Grundpfeiler unseres politischen Systems nicht nur in den Medien und in der Politik, sondern auch in einer breiteren Öffentlichkeit in den Fokus der Kritik geraten. Viele monieren, dass das kleinräumige föderale System und die daraus hervorgehenden unterschiedlichen kantonalen Strategien und Regelungen («Flickenteppich») nicht geeignet seien, um die Ausbreitung des Virus wirksam einzudämmen.⁸ Andere Stimmen setzen die Kritik eher daran an, dass sich einige Kantonsregierungen in Kompetenzstreitigkeiten und unterschiedlichen Interpretationen der Fallzahlen verhedderten⁹, dass die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen und zwischen den Kantonen und dem Bund teilweise ungenügend funktionierte¹⁰ oder dass es an übergreifenden Krisenorganen mangle¹¹.
- 3 Dieser Systemkritik liegt allerdings oftmals ein unvollständiges oder gar falsches Verständnis des Föderalismus zugrunde: Der Begriff des «Föderalismus» bzw. das Konzept einer föderalen Staatsorganisation («Bundesstaat») darf nicht einfach mit (alleiniger) kantonaler Zuständigkeit und Verantwortung («Kantönligeist») oder den daraus hervorgehenden Regelungunterschieden («Flickenteppich») gleichgesetzt werden.¹² Eine föderale Staatsorganisation beinhaltet nicht nur Vielfalt, sondern auch Einheit. Gerade in ausserordentlichen Situationen wie einer Epidemie können Kompetenzverlagerungen an den Bund, Autonomieverluste der Kantone beim Vollzug sowie gewisse Einschränkungen der Mitwirkungsrechte der Kantone

⁶ Vgl. die Änderungen der Covid-19-Verordnung besondere Lage ([SR 818.101.26](#)) vom 18. Oktober 2020 ([AS 2020 4159](#); Inkrafttreten am 19. Oktober 2020: Maskentragpflicht, Homeoffice-Empfehlung) und vom 28. Oktober 2020 ([AS 2020 4503](#); Inkrafttreten am 29. Oktober 2020: Massnahmen gegenüber Personen, betreffend öffentlich zugängliche Einrichtungen und Betriebe und Veranstaltungen sowie zum Arbeitnehmerschutz; Inkrafttreten am 2. November 2020: Bildungseinrichtungen). Vgl. ferner auch die Änderung der Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung 3; [SR 818.101.24](#)) vom 28. Oktober 2020 betreffend die Einführung von Sars-Cov-2-Antigen-Schnelltests ([AS 2020 4495](#); Inkrafttreten am 2. November 2020).

⁷ Vgl. für eine Übersicht über die kantonalen Regelungen den Beitrag von CLAUDIA HÖCHNER (Kantonale Regelungen zu Covid-19 in der Übersicht) in diesem Newsletter.

⁸ So titelte der «Blick» am 18. Oktober 2020: «Föderalismus im Gegenwind, Bund setzt dem Kantönligeist ein Ende»; ferner statt vieler ERICH ASCHWANDEN, Viele Schüler müssen eine Schutzmaske tragen, Flickenteppich bei Gymnasien und Berufsschulen, in: NZZ vom 10. August 2020, S. 1; BALTHASAR GLÄTTLI, zitiert in «20 Minuten» vom 14. Oktober 2020; BERNARD WUTHRICH, Les limites du fédéralisme face à la pandémie, in: Le Temps vom 19. Oktober 2020. Positiv konnotiert erscheint der «Flickenteppich» hingegen bei CHRISTOPH EISENRING, Ein Hoch auf den Flickenteppich, in: NZZ vom 24. November 2020, S. 19.

⁹ Vgl. etwa MATTHIAS DAUM, «Das Gschtürm muss aufhören», in: ZEIT Schweiz vom 22. Oktober 2020.

¹⁰ Vgl. ANDREA KUČERA/LAURINA WALTERSPERGER, Lehren aus Corona: Parteien fordern nationalen Krisenstab, in: NZZaS vom 9. August 2020, S. 8; RENÉ DONZÉ/ANDREA KUČERA, Spannungen zwischen Bund und Zürich nehmen zu, in: NZZaS vom 2. August 2020, S. 7; LARISSA RHYN, Der Bund lässt die Kantone im Stich, in: NZZ vom 31. Juli 2020, S. 7.

¹¹ GEORG HÄSLER SANSANO, Jetzt nur nicht die Nerven verlieren!, in: NZZ vom 17. Oktober 2020, S. 1. Derselbe Autor erachtete es allerdings auch als unangemessen, den Föderalismus als «Kantönligeist» zu bezeichnen, und hielt den Föderalismus als tauglichen Weg, um auf Entwicklungen kleinräumig reagieren zu können; vgl. GEORG HÄSLER SANSANO, Wieder steht die Schweiz vor entscheidenden Corona-Tagen, in: NZZ vom 31. Oktober 2020, S. 10.

¹² Vgl. zum Begriff des Föderalismus und zum Konzept des Bundesstaats (als Verwirklichung des Föderalismuskonzepts im Kontext der Organisation eines Staates) eingehend SCHWEIZER, N 3, 5 f.; ferner BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 6 N 2 f.

bei der Rechtsetzung des Bundes gerechtfertigt sein. Diese Verschiebungen und Einschränkungen müssen aber im Rahmen der geltenden Verfassung und allfälliger krisenbezogener Spezialgesetzgebungen erfolgen und dürfen nicht weitergehen, als es die ausserordentliche Situation erfordert. Der Föderalismus als solcher wird dabei nicht aufgehoben, sondern in den von Verfassung und Gesetzgebung vorgesehenen Krisenmodus versetzt.¹³ Allerdings kann jede Krisensituation auch Anlass bieten, bestehende Strukturen und Abläufe der föderalen Staatsorganisation zu überprüfen, weiterzuentwickeln und – falls nötig – abzuändern.

- 4 Anhand der Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (II.) und der Mitwirkung der Kantone an der Rechtsetzung des Bundes (III.) soll im Folgenden aufgezeigt werden, in welchem (verfassungs-)rechtlichen Rahmen sich der Föderalismus im gegenwärtigen Krisenmodus bewegt. Im Fokus steht dabei die Bekämpfung der Epidemie; auf die Massnahmen zur Abfederung wirtschaftlicher Einbussen wird hingegen nicht näher eingegangen.

II. Kompetenz- und Aufgabenteilung im Bereich der Epidemienbekämpfung

1. Verfassung

- 5 Das Gesundheitswesen fällt grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone. Für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren räumt die Bundesverfassung (Art. 118 Abs. 2 lit. b BV¹⁴) allerdings dem Bund eine verpflichtende und nachträglich derogatorische Gesetzgebungskompetenz ein.¹⁵ Die Kompetenz ist umfassend¹⁶ und erfasst über die reine Gefahrenabwehr («Gesundheitsschutz») hinaus auch die Risikoprävention.¹⁷ Im Bereich des Schutzes des Menschen vor übertragbaren Krankheiten hat der Bund seine Kompetenzen weitgehend ausgeschöpft.

2. Epidemiengesetz

- 6 Das Epidemiengesetz (EpG)¹⁸ weist dem Bund sowohl bei der Vorbereitung zur Bewältigung künftiger als auch bei der Bekämpfung ausgebrochener Epidemien eine starke Führungs- und Koordinationsrolle zu.¹⁹ Im Einzelnen unterscheidet es für die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen nach drei Stufen:²⁰ Während in der *normalen* Lage Massnahmen grundsätzlich durch die Kantone zu treffen sind, findet in der *besonderen* (Art. 6 EpG) sowie in der

¹³ BELSER/STÖCKLI/WALDMANN, S. 3.

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ([SR 101](#)).

¹⁵ Statt vieler BERGAMIN/MAZIDI, N 9; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 118 N 6; GÄCHTER/RENOLD-BURCH, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK BV, Art. 118 N 10 f.; POLEDNA, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV, Art. 118 N 12.

¹⁶ Statt vieler POLEDNA, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV, Art. 185 N 12.

¹⁷ BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 444 f.](#)

¹⁸ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28. September 2012 ([SR 818.101](#)).

¹⁹ BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 312](#); GÄCHTER/LOPEZ, S. 119.

²⁰ Zum Ganzen BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 337](#); BERGAMIN/MAZIDI, N 12 ff. Vgl. zur Entwicklung der Aufgabenteilung KLEY, S. 270 ff.

ausserordentlichen Lage (Art. 7 EpG) eine Aufgabenübertragung auf den Bund (Bundesrat) statt. Je nach Schwere der Epidemie erweitern sich die Befugnisse des Bundes.²¹ Den Kantonen verbleiben aber auch in der besonderen und der ausserordentlichen Lage Kompetenzen, solange und soweit der Bund keine abschliessende Regelung getroffen hat (Rz. 11). Schliesslich liegt der Vollzug der Massnahmen in allen drei Lagen bei den Kantonen, sofern ihn das Gesetz nicht dem Bund zuweist (Art. 75 EpG). Die Kantone unterstehen dabei einer (koordinierenden) Aufsicht des Bundes (Art. 77 EpG); dieser kann den Kantonen u.a. Massnahmen für einen einheitlichen Vollzug vorschreiben (Art. 77 Abs. 3 lit. a EpG). Die Kosten des Vollzugs tragen grundsätzlich die Kantone (Art. 71 EpG); der Bund trägt die Kosten für die Versorgung mit Heilmitteln (Art. 73 EpG) sowie von Massnahmen im internationalen Personenverkehr (Art. 74 EpG).

a) *Kompetenzen und Aufgaben des Bundes in der besonderen und ausserordentlichen Lage*

7 In der *besonderen* Lage überträgt das Gesetz dem Bundesrat (und damit auch dem Bund) die Kompetenz zum Erlass verschiedener Massnahmen, für die in der normalen Lage die Kantone zuständig wären. Die Massnahmen werden in Art. 6 Abs. 2 lit. a–d EpG zwar abschliessend aufgezählt. Sie sind aber in ihrer Gesamtheit relativ weit gefasst und umfassen insbesondere alle in Art. 40 EpG aufgeführten Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen.²² So kann der Bundesrat in der besonderen Lage Massnahmen anordnen, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern (Art. 40 Abs. 1 EpG). Dabei kann er namentlich Veranstaltungen verbieten oder einschränken (Art. 40 Abs. 2 lit. a EpG), Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen (Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG) oder bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken (Art. 40 Abs. 2 lit. c EpG). Dazu kommen freilich jene Kompetenzen, die das Gesetz dem Bundesrat unabhängig von der jeweiligen Lage zuweist.²³

8 Entgegen einer weit verbreiteten und auch vom Bundesrat²⁴ vertretenen Auffassung ging die Verantwortung für die Bekämpfung der Epidemie beim Wechsel von der ausserordentlichen in die besondere Lage nicht in die (alleinige) Verantwortung der Kantone zurück. Vielmehr stehen in der besonderen Lage Bund und Kantone gleichermassen in der Pflicht. Mit anderen Worten «bleiben die Aufgaben bezüglich Massnahmen und Kommunikation verflochten»; sie «bedürfen einer koordinierten gemeinsamen Einschätzung, einer Abstimmung der zu ergreifenden Massnahmen und einer Definition der Prozesse, die zu Entscheiden zur Krisenbewältigung führen.»²⁵

Dem Bund (bzw. dem Bundesrat) obliegt es in der besonderen Lage, die Situation laufend zu beobachten und soweit nötig neue Massnahmen zu treffen oder bestehende Massnahmen zu verschärfen. Er hat dabei nöti-

²¹ TRÜMLER/UHLMANN, N 27.

²² Vgl. BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 365](#).

²³ Dazu gehören Art. 41 ff. EpG (Massnahmen im internationalen Personenverkehr), Art. 44 ff. EpG (Vorschriften betreffend die Versorgung mit Heilmitteln, den Warenverkehr oder Leichentransporte) und Art. 77 Abs. 3 EpG (Vollzugsvorschriften).

²⁴ Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Covid-19-Gesetz, [BBl 2020 6569](#).

²⁵ Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK)/Bundesamt für Gesundheit (BAG), [COVID-19-Bewältigung: Strategische Grundlagen der GDK und des EDI-BAG, 22. Oktober 2020](#).

genfalls aus eigenem Antrieb zu handeln und nicht erst dann einzuschreiten, wenn es die Kantone verlangen.²⁶ Der Handlungsspielraum bleibt allerdings auf die vom EpG vorgesehenen Massnahmen beschränkt (Rz. 7); weitergehende Massnahmen kann der Bundesrat nur treffen, wenn es die «ausserordentliche Lage» (Art. 7 EpG) erfordert (Rz. 9). Nach meinem Dafürhalten ist fraglich, ob die am 29. Oktober 2020 in Kraft getretene Maskenpflicht im öffentlichen Raum (Art. 3c Abs. 2 Covid-Verordnung besondere Lage) durch Art. 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 40 EpG abgedeckt ist: Die Bewegung im öffentlichen Raum stellt keine Veranstaltung dar (Art. 40 Abs. 2 lit. a EpG) und der öffentliche Raum ist keine öffentliche Institution i.S.v. Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG. Art. 40 Abs. 2 lit. c EpG deckt Vorschriften für Aktivitäten an definierten (= bestimmten) Orten, also generell-konkrete Anordnungen (Allgemeinverfügungen) ab²⁷ und bildet m.E. keine Grundlage für generell-abstrakte Vorschriften im öffentlichen Raum. Die Generalklausel von Art. 40 Abs. 1 EpG ist als Kompetenzgrundlage für eine Verordnung des Bundesrates zu unbestimmt. Vor diesem Hintergrund müssten für eine Maskenpflicht im öffentlichen Raum (oder Teilen davon) die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 7 EpG («ausserordentliche Lage») gegeben sein, was wohl derzeit unter den gegebenen Umständen mit guten Gründen bejaht werden könnte.

Die Kantone ihrerseits sind zum Erlass von Massnahmen zur Bekämpfung der Epidemie berechtigt und verpflichtet, soweit der Bundesrat keine abschliessende Regelung getroffen hat (Rz. 11).

- 9 In der *ausserordentlichen Lage* kann der Bundesrat (und damit auch der Bund) gemäss Art. 7 EpG für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen. Es handelt sich dabei allerdings um keine eigenständige, kompetenzbegründende Ermächtigungsnorm, sondern um eine Verweisung auf Kompetenzen, die dem Bundesrat (und damit auch dem Bund) entweder aufgrund der übrigen Vorschriften des EpG oder aber nach Massgabe der Notrechtsklausel von Art. 185 Abs. 3 BV zukommen. Art. 7 EpG ist mit anderen Worten deklaratorischer Natur. Im Einzelnen ist zu unterscheiden:
- Zunächst müssen die dem Bundesrat während einer besonderen Lage zustehenden Kompetenzen (Art. 6 Abs. 2 lit. a–d EpG) erst recht in der ausserordentlichen Lage zustehen. Die Grundlage für die jeweiligen Verordnungen ergibt sich somit nicht aus Art. 185 Abs. 3 BV, sondern aus der jeweiligen Ermächtigungsnorm (z.B. Art. 40 EpG, allenfalls in Verbindung mit Art. 7 EpG).
 - Die Notrechtsklausel von Art. 185 Abs. 3 BV kommt erst zum Zug, wenn sich für epidemiologische Massnahmen des Bundes keine Grundlage mehr im EpG ergibt und die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV erfüllt sind. Damit ist gleichzeitig auch gesagt, dass die Ausrufung der ausserordentlichen Lage bzw. die Heranziehung von Notrechtskompetenzen gar nicht nötig ist, solange die entsprechenden Verordnungsregelungen durch Art. 6 Abs. 2 EpG («besondere Lage») oder andere spezialgesetzliche Ermächtigungsnormen abgedeckt werden können.²⁸

b) *Kantonale (Rest-)Kompetenzen in der besonderen und ausserordentlichen Lage*

- 10 In allen bisherigen Phasen der Covid-19-Epidemie verzichtete der Bundesrat auf eine abschliessende Regelung. Ferner machte er in der ausserordentlichen Lage von seiner Befugnis,

²⁶ Das Strategiepapier GDK/BAG (Fn. 25 hiervor) sieht unterschiedliche Szenarien vor, in denen der Bund lediglich auf Aufforderung der GDK reagiert, von den Kantonen weitergehende Massnahmen oder von der GDK weitergehende Empfehlungen erwünscht oder selbst schweizweit Massnahmen anordnet.

²⁷ Darauf weisen neben dem Wortlaut auch die Gesetzesmaterialien hin; vgl. BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 392](#).

²⁸ Vgl. dazu auch WYSS (N 7 sowie Fn. 24), der zurecht darauf hinweist, dass der Umfang der unter Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG eingeräumten Regelungsbefugnisse weit reicht und auf eine prophylaktische Ausrufung der ausserordentlichen Lage (für den Fall, dass es weitergehende Massnahmen braucht) zu verzichten sei.

die Anordnung der notwendigen Massnahmen auf einzelne (besonders betroffene) Landesteile zu begrenzen (Art. 7 EpG), keinen Gebrauch. Die Kantone behalten ihre Zuständigkeiten, soweit die jeweiligen Verordnungen des Bundesrats nichts anderes bestimmen.²⁹

- 11 Diese *konkurrierenden* Zuständigkeiten können nicht nur zu unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Kantonen führen, sondern auch *Kompetenzabgrenzungsprobleme* gegenüber dem Bund mit sich bringen:³⁰
- Für Bereiche, die im Verordnungsrecht des Bundes nicht geregelt sind, stellt sich die Frage, ob diese in der Regelungshoheit der Kantone verbleiben³¹ oder ob der Bundesrat im Sinne eines qualifizierten Schweigens einen Regelungsverzicht anordnet.³²
 - Hat der Bund hingegen eine Regelung getroffen, stellt sich die Frage, ob diese abschliessend ist oder den Kantonen einen Spielraum für weitergehende Vorschriften belässt. Diese Frage kann nur durch Auslegung der jeweiligen Verordnungsbestimmung beantwortet werden.³³ Die einzelnen Bundesvorschriften können abweichende oder weitergehende kantonale Regelungen nicht nur explizit, sondern auch implizit³⁴ ausschliessen.

3. Würdigung

- 12 Dass es im Verlauf der verschiedenen Phasen der Epidemie zu schwierigen Kompetenzabgrenzungsfragen und Fehleinschätzungen der Tragweite der jeweiligen Verantwortlichkeiten gekommen ist, liegt auf der Hand. Dennoch greift es zu kurz, hierfür eine generelle Systemkritik ins Feld zu führen und dem Föderalismus generell die Eignung in der Krise abzusprechen. Die Probleme betreffen vielmehr in erster Linie die Anwendung des bestehenden rechtlichen Rahmens und die Ausübung der darin liegenden Ermessens- und Beurteilungsspielräume. Mit dem EpG hat der Gesetzgeber eine Rechtsgrundlage geschaffen, welche für die Bewältigung von Epidemien die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen entlang eines dreistufigen Modells (normale, besondere und ausserordentliche Lage) regelt und eine kohärente Massnahmenplanung unter der Führung des Bundes erlaubt.³⁵ In der gegenwärtigen Epidemie treten einige Schwächen dieses gesetzlichen Rahmens hervor.³⁶ Im Nachgang wird

²⁹ Eine entsprechende Bestimmung (Art. 1a) wurde am 16. März 2020 in die COVID-19-Verordnung 2 aufgenommen ([AS 2020 783](#)) und am 1. April 2020 leicht umformuliert ([AS 2020 1131](#)). Sie findet sich in ihrer ursprünglichen Formulierung wieder in Art. 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 ([SR 818.101.26](#)).

³⁰ Vgl. dazu eingehender und mit Beispielen BERGAMIN/MAZIDI, N 29 ff., 42 ff.; BERNARD, S. 62 ff.

³¹ So enthielt das Bundesrecht beispielsweise keine Regelungen zu Besuchen in Alters- und Pflegeheimen, Invalideinrichtungen oder Spitälern. Hier waren kantonale Einschränkungen zulässig. Vgl. [BAG, Erläuterungen zur COVID-19-Verordnung 2](#) (Version vom 15. Juni 2020), ad Art. 1a.

³² Vgl. [BAG, Erläuterungen zur COVID-19-Verordnung 2](#) (Version vom 15. Juni 2020), ad Art. 1a, wonach der Bundesrat auf ein Ausgehverbot verzichten und den Kantonen bewusst keine Regelungsbefugnis belassen wollte. M.E. lag gleichzeitig mit Art. 7c COVID-19-Verordnung 2 eine (implizit) abschliessende Regelung zur Nutzung des öffentlichen Raums vor, sodass kein Raum für zusätzliche Bestimmungen wie etwa ein Ausgangsverbot verblieb (vgl. auch BERGAMIN/MAZIDI, N 47 betreffend eine vom Urner Regierungsrat angeordnete Ausgangsbeschränkung für Personen über 65 Jahre).

³³ WYSS, N 6.

³⁴ Vgl. das Beispiel in Fn. 32.

³⁵ Vgl. BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 312 f.](#)

³⁶ So etwa hinsichtlich der Tragweite und der Unbestimmtheit von Art. 7 EpG.

sorgfältig zu evaluieren sein, ob das dreistufige Modell Anpassungen erfordert bzw. ob und inwieweit die Führungsrolle des Bundes (Bundesrates) verstärkt werden müsste.³⁷

- 13 Hinter diesen (Anwendungs-)Schwierigkeiten steht die Kernfrage nach dem erforderlichen und angemessenen Mass an Vereinheitlichung in Pandemiezeiten. *Einheitliche* Regelungen schaffen einerseits Klarheit und berücksichtigen die Tatsache, dass sich die Menschen in kantonsübergreifenden Räumen bewegen und damit auch das Virus nicht an Kantonsgrenzen Halt macht.³⁸ Andererseits riskieren einheitliche Regelungen die unterschiedliche Betroffenheit in einzelnen Kantonen oder Regionen auszublenden und die Intensität der Massnahmen nach einer durchschnittlichen Sachlage auszurichten, dies mit der Folge, dass sie für gering betroffene Regionen als zu streng und für stark betroffene Regionen als zu milde erscheinen³⁹, wodurch letztlich auch die Akzeptanz der Massnahmen in der Bevölkerung sinkt. Umgekehrt begünstigen kantonale (Rest-)Zuständigkeiten zwar regional angepasste Lösungen; sie können aber Rechtsunsicherheiten hervorrufen und die Rechtsadressaten veranlassen, Restriktionen (wie z.B. der Schliessung von Klubs und Restaurants) über das Ausweichen in Kantone mit weniger strengen Regeln zu entgehen. In diesem Dilemma vermag das *Subsidiaritätsprinzip* (Art. 5a BV) eine gewisse, wenn auch lediglich schwache Richtschnur zu bilden. Es macht eine einheitliche Regelung durch den Bund rechtfertigungsbedürftig (und nicht umgekehrt) und gebietet, den Umfang und die Intensität einer Bundesregelung auf das zur Erfüllung seiner Aufgaben Notwendige zu beschränken.⁴⁰

So ergeben beispielsweise kantonale Vorschriften über eine Maskenpflicht im öffentlichen Fernverkehr keinen Sinn⁴¹, während kantonale Handlungsspielräume beim Umgang mit Veranstaltungen massgeschneiderte Lösungen erlauben.

Wo einheitliche Regelungen erforderlich sind, könnten diese zwar unter normalen Umständen auch im Rahmen der interkantonalen Zusammenarbeit geschaffen werden; in einer Epidemie bleibt aber für eine interkantonale Koordination der Massnahmen in der Regel keine Zeit.

- 14 Dem Bundesrat ist es in den ersten beiden Phasen der Epidemie (Rz. 1) relativ gut gelungen, in dieser rechtlich und staatspolitisch schwierigen Gratwanderung zwischen Vereinheitlichung und Differenzierung einen ausgewogenen Kompromiss zu finden, indem er sich in bestimmten Bereichen auf Mindestvorschriften beschränkte und den Kantonen einen Raum für Verschärfungen⁴² oder Erleichterungen⁴³ überliess. Ob Gleiches auch für die angebrochene dritte Phase (Rz. 1) gilt, wird sich erst in einigen Wochen weisen. In den ausländischen

³⁷ So schlägt BERNARD (S. 65 ff.) vor, dem Bundesrat in der ausserordentlichen Lage (Art. 7 EpG) ausschliessliche Zuständigkeiten zuzuweisen, sodass (weitergehende) kantonale Regelungen nur noch dann zulässig sind, wenn sie im Verordnungsrecht des Bundesrats explizit vorbehalten werden.

³⁸ Vgl. BELSER/STÖCKLI/WALDMANN, S. 2.

³⁹ Vgl. BELSER/STÖCKLI/WALDMANN, S. 6.

⁴⁰ SCHWEIZER/MÜLLER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV, Art. 5a N 24; WALDMANN, S. 7.

⁴¹ Eine solche wurde nach anfänglichem Zögern vom Bundesrat erst am 2.7.2020 eingeführt ([AS 2020 2735](#); in Kraft seit dem 6.7.2020) und am 12.8.2020 ([AS 2020 3547](#)) auf den Luftverkehr ausgedehnt.

⁴² Vgl. z.B. Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 ([SR 818.101.26](#)) betreffend zusätzliche, zeitlich begrenzte Beschränkungen der Kantone für Veranstaltungen; ferner bereits Art. 7e COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 (eingefügt am 27.3.2020 [[AS 2020 1101](#)]) mit teilweise rückwirkender Inkraftsetzung; ausser Kraft seit dem 22. Juni 2020), wonach der Bundesrat zusätzliche Einschränkungen oder Einstellungen der Tätigkeiten bestimmter Wirtschaftsbranchen bewilligen kann (dieses sog. «Krisenfenster» wurde in erster Linie für den Kanton Tessin geschaffen).

⁴³ Vgl. z.B. Art. 7 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 ([SR 818.101.26](#)), wonach die zuständige Behörde im Einzelfall Erleichterungen bewilligen kann; ferner Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März

Medien zeigte man sich teilweise überrascht, dass der Bundesrat angesichts der im europäischen und internationalen Vergleich hohen Infektions-, Hospitalisierungs- und Todesfallzahlen auf den Erlass strengerer Massnahmen verzichtete und das Feld hierfür den Kantonen überliess.⁴⁴ Ob und wie weit sich diese Zurückhaltung auch mit der Befürchtung des Bundesrats erklären lässt, in der Folge auch die wirtschaftlichen Folgen von getroffenen Massnahmen abfedern zu müssen, bleibt offen.

III. Mitwirkung der Kantone an der (Not-)Rechtsetzung des Bundesrats

1. Im Allgemeinen

- 15 Die Mitwirkung der Kantone an der politischen Willensbildung des Bundes bildet neben der Eigenständigkeit und Autonomie der Kantone einen der Grundpfeiler des schweizerischen Bundesstaates.⁴⁵ Art. 45 Abs. 1 BV hebt die besondere Stellung der Mitwirkung im Zuständigkeitsbereich des Bundes (insbesondere in der Rechtsetzung) hervor, gewährleistet aber eine solche lediglich «nach Massgabe der Verfassung».
- 16 Zentral für die Mitwirkung der Kantone an der Rechtsetzung ist zunächst die in Art. 45 Abs. 2 BV verankerte Pflicht des Bundes, die Kantone rechtzeitig und umfassend über seine Vorhaben zu informieren und sie zur Stellungnahme einzuladen, wenn ihre Interessen betroffen sind. Form und Modalitäten der Anhörung werden von der Verfassung nicht im Einzelnen vorgegeben; verlangt ist aber ein rechtzeitiger Einbezug, der eine gestaltende Einwirkung auf die Willensbildung des Bundes ermöglicht.⁴⁶ Die verfassungsrechtlichen Vorgaben bleiben im Einzelnen konkretisierungsbedürftig;⁴⁷ die Mitwirkung geht aber über eine blosser Stellungnahme im Rahmen einer Vernehmlassung zu einem Vorentwurf (Rz. 19) hinaus.⁴⁸ In ausserordentlichen Situationen besteht bisweilen ein Bedürfnis nach raschem und effizientem Handeln. Gewisse Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone sind aber auch hier gefordert;⁴⁹ die Zeit, die man ohne die Gewährung einer Mitwirkung vielleicht im Entscheidungsprozess zu gewinnen glaubt, verliert man ansonsten später im Vollzug. Der Dringlichkeit kann bei der Ausgestaltung der Mitwirkung Rechnung getragen werden. Eine rechtzeitige Information muss aber in jedem Fall gewährleistet bleiben.

2020 (eingefügt am 16.3.2020 [[AS 2020 783](#)]; ausser Kraft seit dem 22. Juni 2020) betreffend Ausnahmen von Verboten für Ausbildungsstätten sowie Veranstaltungen und Betriebe.

⁴⁴ Vgl. statt vieler JOHANNES RITTER, [Warum die Schweiz so hohe Fallzahlen hat](#), in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. Oktober 2020. In diesem Artikel wird u.a. der Epidemiologe Christian Althaus zitiert, der gar von einem «politischen Totalversagen der Schweiz» spricht.

⁴⁵ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 45 N 2; BUNDESRAT, Botschaft BV, [BBl 1997 I 210](#).

⁴⁶ WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK BV, Art. 45 N 26; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft BV, [BBl 1997 I 211](#).

⁴⁷ Vgl. Art. 15a [RVOV](#).

⁴⁸ KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV, Art. 45 N 11, 16.

⁴⁹ Vgl. dazu auch KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV, Art. 45 N 16; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 45 N 5 (Frage offengelassen).

- 17 Hinsichtlich der epidemiologischen Massnahmen verlangt Art. 6 Abs. 2 EpG in der besonderen Lage eine vorgängige Anhörung der Kantone.⁵⁰ Hingegen fehlt in Art. 7 EpG für Massnahmen des Bundesrats in der ausserordentlichen Lage ein entsprechender Hinweis. Daraus wird verbreitet gefolgert, dass der Bundesrat Massnahmen auch ohne Konsultation der Kantone treffen kann.⁵¹ Ein solcher e-contrario-Schluss übersieht, dass es sich bei Art. 7 EpG lediglich um eine Verweisungsnorm handelt und dass Art. 45 Abs. 2 BV grundsätzlich auch für den Erlass von verfassungsunmittelbaren Notverordnungen gilt. Freilich müssen die Modalitäten der Mitwirkung der besonderen Situation angepasst werden. Eine Mitwirkung setzt aber auf jeden Fall voraus, dass der Bund die Kantone früh genug über seine Vorhaben informiert.

Art. 1 Abs. 3 des neuen Covid-19-Gesetzes⁵² verlangt, dass der Bundesrat die Kantone bei der Erarbeitung von Massnahmen, die ihre Zuständigkeiten betreffen, einbezieht. Bei zeitlicher Dringlichkeit soll der Austausch hauptsächlich über die betroffenen Fachkonferenzen stattfinden.⁵³

- 18 Die in Art. 45 Abs. 2 BV verankerten Informations- und Konsultationspflichten des Bundes bestehen gegenüber den einzelnen Kantonen. Die Verfassung schliesst eine kollektive Mitwirkung über interkantonale Organe nicht aus, solange die Mitwirkungsrechte der einzelnen Kantone gewahrt bleiben.⁵⁴ In Notsituationen ist eine Koordination der kantonalen Mitwirkung unabdingbar. Die Kantone sind dabei gefordert, sich diesbezüglich entsprechend den Umständen der Situation zu organisieren.

Das bereits erwähnte Strategiepapier GDK/BAG⁵⁵ weist der GDK für die Konsultation der Kantone eine Schlüsselrolle zu. Je nach Tragweite der geplanten Massnahmen hat die GDK die betroffenen Direktorenkonferenzen (über deren Sekretariate) sowie allenfalls die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) zu informieren. Einzig bei nicht primär gesundheitspolitischen, sondern thematisch übergreifenden und langfristig ausgerichteten Massnahmen erfolgt die Anhörung grundsätzlich über die KdK.⁵⁶ Da selbst primär epidemiologische Massnahmen weitergehende Auswirkungen haben, sind die einzelnen Kantone gefordert, ihre Stellungnahmen in der Gesamtregierung abzustimmen.

2. Vernehmlassung im Besonderen

- 19 Ein weiterer Pfeiler der Mitwirkung der Kantone an Rechtsetzungsvorhaben des Bundes bildet die Vernehmlassung (Art. 147 BV). Die Vernehmlassungspflicht erstreckt sich auf alle «wichtigen Erlasse» (Art. 147 BV). Diese werden im Vernehmlassungsgesetz (VIG)⁵⁷ konkretisiert und umfassen u.a. auch Verordnungen von grosser Tragweite (Art. 3 Abs. 1 lit. d VIG). Dieses Erfordernis erfüllen sowohl Verordnungen nach Art. 6 EpG als auch solche, die

⁵⁰ Im Entwurf war gar davon die Rede, dass der Bundesrat die Massnahmen «in Absprache mit den Kantonen» trifft (Art. 6 Abs. 2 E-EpG; [BBl 2011 457 ff., 459](#)). Der Bundesrat ging davon aus, dass die institutionalisierte Zusammenarbeit von Bund und Kantonen im Koordinationsorgan die Grundlage schafft, damit ein Massnahmenbeschluss «im gegenseitigen Einvernehmen schnell erfolgen kann» (BUNDESRAT, Botschaft EpG, [BBl 2011 364](#)).

⁵¹ Vgl. z.B. BERGAMIN/MAZIDI, N 22.

⁵² Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) vom 25. September 2020 ([SR 818.102](#)).

⁵³ BUNDESRAT, Botschaft Covid-19-Gesetz, [BBl 2020 6590](#).

⁵⁴ Vgl. WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK BV, Art. 45 N 11.

⁵⁵ Vgl. Fn. 25 hiervor.

⁵⁶ GDK/BAG (Fn. 25), S. 7 f.

⁵⁷ Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG) vom 18. März 2005 ([SR 172.061](#)).

sich auf Art. 7 EpG und/oder Art. 185 Abs. 3 BV abstützen. In der Praxis wird bei Notverordnungen in der Regel auf ein Vernehmlassungsverfahren verzichtet. Die Lehre hat ein solches Vorgehen bisher geschützt.⁵⁸ Im Rahmen einer umfassenden Teilrevision des VIG wurde indes eine Bestimmung eingefügt, welche die Gründe für einen Verzicht auf eine Vernehmlassung aufführt (Art. 3a VIG⁵⁹). Die Notverordnungen sind in dieser abschliessenden⁶⁰ Aufzählung nicht enthalten. Möglich bleibt immerhin eine Verkürzung der Vernehmlassungsfrist nach Art. 7 Abs. 4 VIG.

IV. Schluss

- 20 Die Bewältigung der Covid-19-Epidemie stellt den Staat vor grosse Herausforderungen. Ob Bundesstaaten für diese Aufgabe besser oder schlechter gerüstet sind als Einheitsstaaten oder Einheitsstaaten mit dezentralen Strukturen, lässt sich mangels eindeutiger wissenschaftlicher Evidenzen nicht seriös beurteilen.

Deutschland musste zu Beginn der Krise Anpassungen an seinem Infektionsschutzgesetz vornehmen, um die zuvor nur schwachen oder praktisch gar nicht vorhandenen Kompetenzen des Bundes zu stärken.⁶¹ Es gab denn auch Stimmen, die den Flickenteppich von unterschiedlichen Massnahmen in den Bundesländern im Allgemeinen sowie den regelrechten «Lockerungswettbewerb» zwischen den Bundesländern auf Ende der ersten Welle hin kritisierten.⁶² Andere führen den (relativen) Erfolg in der Krise auf einen funktionierenden (kooperativen) Föderalismus zurück.⁶³

In *Frankreich* wurden v.a. zu Beginn der Epidemie Stimmen laut, welche die auf den zentralistisch organisierten Staatsaufbau zurückzuführende träge Bürokratie bemängelten und mehr Dezentralisierung forderten.⁶⁴ Als positives Modell für eine effiziente Krisenbewältigung wurde immer wieder Deutschland mit seinem dezentralem Ansatz und dem funktionierenden Zusammenwirken der verschiedenen Akteure erwähnt.⁶⁵ Andere Stimmen wiesen darauf hin, dass in Deutschland andere Faktoren den Erfolg der Massnahmen mitbestimmen und die Verfehlungen in Frankreich keineswegs eine Folge der mangelnden Dezentralisierung seien.⁶⁶

⁵⁸ Vgl. TRÜMLER, N 218 (Fn. 576); RECHSTEINER, N 414; SÄGESSER, SHK VIG, Art. 7 N 24; STÖCKLI, S. 31.

⁵⁹ Eingefügt durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 26. September 2014, in Kraft seit 1. April 2016 ([AS 2016 925](#)).

⁶⁰ BUNDESRAT, Botschaft Änderung Vernehmlassungsgesetz, [BBl 2013 8898](#).

⁶¹ Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020, [BGBl. 2020 Teil I Nr. 14](#). Vgl. zum Ganzen MÜNCH, S. 211 f.

⁶² Vgl. die Hinweise bei SABINE KROPP, Zerreiβprobe für den Flickenteppich?: Der deutsche Föderalismus in Zeiten von Covid-19, [VerfBlog, 2020/5/26](#). Eine repräsentative Studie der Universität Konstanz zur öffentlichen Wahrnehmung des Corona-Krisenmanagements mit bundesweit rund 3'000 Teilnehmenden zeigt: Auch wenn der Föderalismus als prinzipiell hinderlich für effektives Krisenmanagement betrachtet wird, so wird implizit das individuelle Vorgehen der Bundesländer doch seitens der Bürgerinnen und Bürger wertgeschätzt. Die Studie wurde im Mai 2020 publiziert und ist [hier](#) abrufbar.

⁶³ BENZ, S. 345 ff.; LARS P. FELD/THOMAS KÖNIG, [Der Föderalismus wirkt](#), Zeit Online vom 11. Mai 2020; SABINE KROPP, Zerreiβprobe für den Flickenteppich?: Der deutsche Föderalismus in Zeiten von Covid-19, [VerfBlog, 2020/5/26](#); ROLAND STURM, Der deutsche Föderalismus in Corona-Zeiten, [Beitrag vom 18.5.2020](#) im Blog des Instituts für Föderalismus Innsbruck.

⁶⁴ Vgl. DOMINIQUE BUSSERAU (Präsident der «association des départements de France»), [Coronavirus: la centralisation française, un « obstacle » face à la crise selon Bussereau](#), in: L'Express vom 24. April 2020.

⁶⁵ Siehe den Historiker EDOUARD HUSSON, [Allemagne 1 / France 0 : ce que l'efficacité face au Coronavirus risque de changer aux rapports de force européens](#), in: Atlantico vom 23. April 2020. Vgl. auch CHRISTIAN SAINT-ETIENNE, [La nécessaire restructuration de l'État français](#), in: Atlantico vom 26. April 2020.

⁶⁶ BENJAMIN MOREL/ALEXIS FOURMONT/BENOÎT VAILLOT, [Pourquoi la décentralisation n'est pas un remède miracle contre le Covid-19](#), in: The Conversation vom 28. April 2020; PIERRE STEINMETZ, [Nos ratés face au Covid-19 n'ont aucun rapport avec un manque de décentralisation](#), in: Le Figaro vom 24. April 2020.

Auch in *Österreich* mussten die gesetzlichen Grundlagen zu Beginn der Krise im Eilzugstempo auf die Bedürfnisse der Krisenbewältigung angepasst werden.⁶⁷ Dieses delegiert Verordnungskompetenzen je nach Anordnungsbereich auf den Bundesminister für Gesundheit, den Landeshauptmann und auf die Bezirksverwaltungsbehörden. Die Zusammenarbeit auf allen territorialen Ebenen scheint insgesamt gut zu funktionieren.⁶⁸

In *Italien* standen zunächst die italienischen Regionen und Lokalregierungen im Zentrum der Krisenbewältigung.⁶⁹ Mit der Zeit hat die italienische Regierung vermehrt koordinierend eingegriffen und die Massnahmen konsolidiert. Dies wirft die Frage auf, ob und inwieweit dadurch die Autonomie der Regionen auch in allgemeiner Weise in Mitleidenschaft gezogen wird.⁷⁰

- 21 Vergleicht man die Verläufe der Epidemie während der beiden Wellen in diesen vier Staaten, wird relativ rasch klar, dass der Erfolg im Umgang mit einer Epidemie von einer Vielfalt von Faktoren abhängt, die gar nicht oder nur indirekt mit der Staatsform zusammenhängen. Die Schweiz stand – wie Deutschland und Österreich – in der ersten Phase bedeutend besser da als Frankreich oder Italien. In den letzten Wochen allerdings lag die Anzahl Neuinfektionen pro Kopf hierzulande höher als in Frankreich oder in Italien. Vor diesem Hintergrund greift es zu kurz, Erfolge oder Misserfolge allein dem Föderalismus zuzuschreiben. Immerhin erlaubt eine föderale Staatsform eine gewisse Flexibilität in der Aufteilung der Kompetenzen zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten sowie eine auf die Verhältnisse abgestimmte Intensität an Kooperation und Wettbewerb. In der Handhabung dieser Einstellungsgrößen können die einzelnen Bundesstaaten durchaus verschiedene Wege gehen.
- 22 In Krisen von nationaler Tragweite sinkt gewöhnlicherweise das Verständnis für dezentrale Strukturen und differenzierte Lösungsansätze. Rasch ertönt der Ruf nach einheitlicher und zentraler Steuerung durch den Bund. Gerade bei Epidemien, deren Verbreitung an den Kantongrenzen nicht Halt macht, ist eine gewisse Zentralisierung der Entscheidungsprozesse denn auch nötig und sinnvoll. Gleichzeitig gilt es aber auch zu bedenken, dass die Kantone, die in normalen Zeiten für das Gesundheitswesen zuständig sind und selber als Leistungserbringer in der Spitalversorgung auftreten, über Infrastrukturen, Wissen und Erfahrung verfügen, letztlich die entscheidenden Akteure sind. Ohne die Kantone lässt sich auch eine landesweite Epidemie nicht wirksam bekämpfen.
- 23 Mit dem Epidemien-gesetz verfügt die Schweiz über eine Rechtsgrundlage, welche eine lagebedingte Aufgaben- und Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen vornimmt und dem Bund Instrumente für eine gesamtschweizerische Steuerung der Bekämpfungsmassnahmen in die Hand gibt. Dieses aus dem Jahr 2012 stammende Gesetz durchläuft in diesen Zeiten seinen ersten ernsthaften Anwendungstest. Dass dabei immer wieder neue Fragen und Probleme auftauchen und darüber hinaus sogar Ungereimtheiten oder Lücken im Gesetz sichtbar werden, erstaunt nicht, handelt es sich doch um einen in «normalen» Zeiten konzipierten Erlass, der für künftige, im Einzelnen nicht voraussehbare Notsituationen geschaffen

⁶⁷ Vgl. COVID-19-Massnahmegesetz, [BGBl. I Nr. 12/2020](#) (Inkrafttreten am 16. März 2020). Vgl. für eine Übersicht der bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen https://www.oesterreich.gv.at/themen/coronavirus_in_oesterreich/Rechtliche-Grundlagen.html (Stand 14. November 2020).

⁶⁸ Vgl. mit weiteren Hinweisen PETER BUSSJÄGER, Österreichischer Föderalismus besteht den «Corona-Test», [Newsletter Föderalismus Info 04/2020](#) (Institut für Föderalismus Innsbruck).

⁶⁹ Vgl. für eine Übersicht der Regelungen: federalismi.it, [Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19 e relativa giurisprudenza amministrativa Aggiornato al 1° luglio 2020](#).

⁷⁰ KARL KÖSSLER, Schwächt Covid-19 Italiens Regionen? Die Frage ist, ob die krisenbedingte Zentralisierung sich verfestigt, [Beitrag vom 14. April 2020](#) im Blog des Instituts für Vergleichende Föderalismusforschung Eurac Research.

wurde. Vor diesem Hintergrund ist es falsch, vorhandene Schwierigkeiten und Ungereimtheiten schlechthin der föderalen Staatsorganisation zuzuschreiben oder geradezu eine Krise des Föderalismus heraufzubeschwören. Die nicht einfache Situation bietet vielmehr eine Chance, die bestehenden Rechtsgrundlagen, Zuständigkeiten und Abläufe kritisch zu evaluieren und nötigenfalls zu verbessern und somit den Föderalismus für künftige Krisensituationen weiterzuentwickeln.

* * *

Bibliographie

Literatur

BELSER EVA MARIA/STÖCKLI ANDREAS/WALDMANN BERNHARD, Der schweizerische Föderalismus funktioniert auch im Krisenmodus, Sonderausgabe IFF Newsletter 2/2020 (abrufbar unter <https://www3.unifr.ch/federalism/de/dienstleistungen/newsletter>); BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD/WIEDERKEHR RENÉ, Staatsorganisationsrecht, Zürich/Basel/Genf 2017; BENZ ARTHUR, Föderale Demokratie, Regieren im Spannungsfeld von Interdependenz und Autonomie, Baden-Baden 2020; BERGAMIN FLORIAN/MAZIDI SIMON, Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen bei der Bekämpfung von Epidemien: Erste Einschätzungen unter besonderer Berücksichtigung der COVID-19-Verordnungen, Sonderausgabe Newsletter IFF 2/2020 (abrufbar unter <https://www3.unifr.ch/federalism/de/dienstleistungen/newsletter>); BERNARD FRÉDÉRIC, La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en situation de pandémie, in: Pandemie und Recht: Beitrag des Rechts zur Bewältigung einer globalen Krise, ZSR Sondernummer 2020, S. 55 ff.; BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, 2.A., Zürich 2017; EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3.A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2014 (zit. Autor/-in, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SG-Komm. BV); GÄCHTER THOMAS/LÓPEZ SARA, Entwurf zu einer Totalrevision des Epidemiengesetzes, Sicherheit & Recht, S. 118 ff.; HAEFELI ANDREA/GALLI DARIO/VISCHER MARKUS, Anpassung privatrechtlicher Verträge infolge von COVID-19, in: Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.), COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Basel 2020, § 1, S. 1 ff.; KLEY ANDREAS, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen.» - Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, S. 268 ff.; MÜNCH URSULA, Wenn dem Bundesstaat die Stunde der Exekutive schlägt: der deutsche (Exekutiv-)Föderalismus in Zeiten der Coronakrise, in: EZFF (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2020, S. 209 ff.; RECHSTEINER DAVID, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Unter Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2016; SÄGESSER THOMAS, Stämpflis Handkommentar Vernehmlassungsgesetz, Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren, Bern 2005; SCHWEIZER RAINER, Entstehung und Entwicklung des schweizerischen Föderalismus, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Bd. I, Zürich/Basel/Genf, Teil III.1, S. 531 ff.; STÖCKLI ANDREAS, Regierung und Parlament in Pandemiezeiten, in: Pandemie und Recht: Beitrag des Rechts zur Bewältigung einer globalen Krise, ZSR Sondernummer 2020, S. 9 ff.; TRÜMPLER RALPH, Notrecht, Eine Taxonomie der Manifestationen und eine Analyse des intrakonstitutionellen Notrechts de lege lata und de lege ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012; TRÜMPLER RALPH/UHLMANN FELIX, Problemstellungen und Lehren aus der Corona-Krise aus staats- und verwaltungsrechtlicher Sicht, in: Helbing Lichtenhahn Verlag (Hrsg.), COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Basel 2020, § 19, S. 567 ff.; WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (HRSG.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit.

Autor/-in, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK BV); WALDMANN BERNHARD, Subsidiarität und fiskalische Äquivalenz als Garanten für einen substanziellen Föderalismus?, Newsletter IFF 4/2015; WYSS DAMIAN, Sicherheit und Notrecht, Ein Überblick über die Anwendung des Epidemiengesetzes und das konstitutionelle Notrecht des Bundesrats in der COVID-19-Krise und im Allgemeinen, Jusletter 25. Mai 2020.

Materialien

BUNDESRAT, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, [BBl 1997 I 1 ff.](#) (zit. Botschaft BV); Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 3. Dezember 2010, [BBl 2011 311 ff.](#) (zit. Botschaft EpG); Botschaft zur Änderung des Vernehmlassungsgesetzes vom 6. November 2013, [BBl 2013 8875 ff.](#) (zit. Botschaft Änderung Vernehmlassungsgesetz); Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) vom 12. August 2020, [BBl 2020 6563 ff.](#) (zit. Botschaft Covid-19-Gesetz).