

## Abstimmungskampf in A: Von einer Mehrzweckhalle, falschen Zahlen und einem aktiven Gemeinderat

Raphaela Cueni\* / Lukas Schaub\*\*

### Sachverhalt

In der Gemeinde A steht eine Abstimmung über den Bau einer neuen Mehrzweckhalle an. Unterstützung erfährt das Projekt insbesondere durch das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur», in welchem sich die kommunalen Sport- und Kulturvereine organisiert haben. Sie wollen durch die Realisierung des Projekts ihre Platzprobleme lösen. Bekämpft wird die Vorlage vom Verein «Steuerzahler von A», welcher in ihr eine Gefährdung der Gemeindefinanzen sieht. Angesichts der notorisch knappen Gemeindekasse bilden die Kosten des Neubaus denn auch Hauptgegenstand des beidseits engagiert geführten Abstimmungskampfes. Zwei Wochen vor der entscheidenden Gemeindeversammlung lanciert der Verein «Steuerzahler von A» eine Plakat- und Leserbriefoffensive, in welcher die Kosten für den Neubau dreimal so hoch veranschlagt werden wie in den offiziellen Abstimmungsunterlagen des Gemeinderates, die sich auf Erfahrungswerte für das gleiche Hallenmodell in verschiedenen Nachbargemeinden stützen. Das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» reagiert und lässt drei Tage vor der Gemeindeversammlung allen Haushalten ein Flugblatt zukommen, welches die Verwendung der falschen Zahlen durch die Abstimmungsgegner thematisiert. Anlässlich der Gemeindeversammlung stellt auch der Gemeinderat, welcher die Vorlage zur Ablehnung empfiehlt, die Zahlen nochmals richtig. Das Projekt scheitert schliesslich mit geringer Stimmdifferenz. Am Tag nach der Abstimmung veröffentlicht die Lokalzeitung Dokumente, die belegen, dass der Gemeinderat von A den Abstimmungskampf der Gegner verdeckt mit einem namhaften Betrag unterstützt hat, auf dessen inhaltliche Ausgestaltung aber in keiner Art und Weise Einfluss genommen hat.

Das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur», die Bürgerin Z aus A und der Bürger Y aus der Nachbargemeinde B, welcher Mitglied des FC A und des Musikvereins A ist, wollen sich gegen das Abstimmungsergebnis wehren.

### Aufgaben

1. Welches Rechtsmittel steht den Beschwerdewilligen auf Bundesebene offen?
2. Wie ist der Fall materiell zu beurteilen?

### Hilfsmittel

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101  
Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005, SR 173.110  
Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR) vom 17. Dezember 1976, SR 161.1

### Aufgabe 1: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Stimmrechtsbeschwerde)

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» (folgend: das Initiativkomitee), die Bürgerin Z aus A (folgend: Z)

\* Raphaella Cueni, MLaw, LL.M., ist Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Markus Schefer für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel.

\*\* Dr. iur. Lukas Schaub, Advokat, LL.M., ist Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Markus Schefer für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel.

und der Bürger Y aus B (folgend: Y) zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (folgend: BÖA) gemäss Art. 82 ff. BGG legitimiert sind. Vorliegend kommt die Stimmrechtsbeschwerde als besondere Erscheinungsform der BÖA in Frage.<sup>1</sup>

## 1. Anfechtungsobjekt, Art. 82 BGG

Die Stimmrechtsbeschwerde dient zunächst dem Schutz der politischen Rechte gemäss Art. 34 Abs. 1 BV. Sie richtet sich damit etwa gegen Beeinträchtigungen des aktiven und passiven Wahlrechts, des Stimmrechts, der korrekten Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen sowie des Referendums- und Initiativrechts.<sup>2</sup> Eine zentrale Funktion kommt in Stimmrechtssachen überdies der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV zu, welche die unverzerrte Willensbildung der Stimmbürgerinnen vor einem Urnengang sicherstellt.<sup>3</sup> Auch sie wird durch die Stimmrechtsbeschwerde geschützt.<sup>4</sup>

Das Anfechtungsobjekt der Stimmrechtsbeschwerde ist, entsprechend ihrem Zweck in umfassender Weise korrekte und faire demokratische Entscheidungsverfahren zu gewährleisten, nach Art. 82 lit. c BGG im Vergleich zu den in Art. 82 lit. a und b BGG geregelten Anfechtungsobjekten, schon dem Wortlaut nach, weiter gefasst: Massgeblich für ein taugliches Anfechtungsobjekt ist nicht die Handlungsform (so für die Entscheidbeschwerde in Art. 82 lit. a BGG bzw. für die Erlassbeschwerde in Art. 82 lit. b BGG), sondern die Betroffenheit des Sachbereichs der politischen Rechte. Anfechtungsobjekt bilden entsprechend grundsätzlich sämtliche Akte behördlicher oder privater Natur, welche die von Art. 34 BV geschützten Gehalte zu beeinträchtigen drohen.<sup>5</sup> Dies schliesst namentlich auch Realakte<sup>6</sup> wie Abstimmungserläuterungen, behördliche Informationstätigkeit oder behördliche Unterstützung einer Seite im Abstimmungskampf ein.<sup>7</sup> Diese Breite des Anfechtungsobjekts widerspiegelt sich auch im Wortlaut von Art. 88 Abs. 2 BGG («behördliche Akte»), der die Vorinstanzen der Stimmrechtsbeschwerde regelt. In kantonalen bzw. kommunalen Stimmrechtssachen bildet ein Realakt freilich selten Anfechtungsobjekt der Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht, da Art. 88 Abs. 2 BGG die Kantone grundsätzlich zur Einrichtung eines Rechtsmittels gegen Akte verpflichtet, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können.<sup>8</sup> Dieses Rechtsmittel muss ausgeschöpft werden, bevor eine Beschwerdeführerin ans Bundesgericht gelangen kann.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Die Stimmrechtsbeschwerde weist gegenüber den allgemeinen Verfahrensregeln der BÖA bedeutsame Unterschiede auf. Diese betreffen etwa die Anfechtungsobjekte, Vorinstanzen, Legitimation, Beschwerdegründe oder Beschwerdefristen (siehe dazu in dieser Falllösung jeweils unter der betreffenden Sachurteilsvoraussetzung in Aufgabe 1 1.–7.). Weiter zur Stimmrechtsbeschwerde als spezifische Erscheinungsform der BÖA etwa MICHEL BESSON, Die Beschwerde in Stimmrechtssachen, in: Ehrenzeller/Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege, St. Gallen 2006, 420 f. und 437 sowie REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 1784.

<sup>2</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1786; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1895.

<sup>3</sup> Siehe dazu näher unten bei Aufgabe 2 1.

<sup>4</sup> ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1962a. Nicht einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können mittels Stimmrechtsbeschwerde nach bundesgerichtlicher Praxis jedoch Wahlen und Abstimmungen, die von Behörden vorgenommen worden sind, so etwa Richterwahlen durch ein kantonales Parlament. Dazu BGE 131 I 366, 367; kritisch zu dieser Praxis RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 2066.

<sup>5</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1791. Zu privaten Akten als Anfechtungsobjekt der Stimmrechtsbeschwerde und den diesbezüglich teilweise uneinheitlichen Standpunkten in der Literatur bzw. unklaren Äusserungen in der Rechtsprechung siehe MARKUS SCHEFER/LUKAS SCHAUB, Rassendiskriminierende Propaganda im Abstimmungskampf, Jusletter vom 10. August 2015, Rz. 27 ff.

<sup>6</sup> Zur Abgrenzung von Realakt und Rechtsakt nur etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1408 ff. sowie SUSANNE GENNER, Zur Abgrenzung von Rechtsakt und Realakt im öffentlichen Recht, AJP 2011, 1153 ff.

<sup>7</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1791 ff.

<sup>8</sup> GEROLD STEINMANN, in: Niggli/UEBERSAX/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 88 N 17; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1814.

<sup>9</sup> Siehe dazu sogleich unten bei Aufgabe 1 2.

Im vorliegenden Fall richten sich die Stimmrechtsbeschwerden gegen die Plakat- und Leserbrief-offensive des Vereins «Steuerzahler von A», in welcher zwei Wochen vor der Abstimmung falsche Informationen bezüglich der Kosten des Projekts verbreitet wurden sowie gegen die verdeckte finanzielle Unterstützung der Gegnerschaft des Neubaus durch den Gemeinderat von A. Diese Akte müssen zuerst vor der zuständigen kantonalen Instanz angefochten werden. Deren ablehnende Entscheide bilden dann zulässige Anfechtungsobjekte vor dem Bundesgericht im Sinne von Art. 82 lit. c BGG.<sup>10</sup>

### 2. Vorinstanz, Art. 88 BGG

Für die Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 82 lit. c BGG enthält Art. 88 BGG spezielle Regelungen über die Vorinstanzen. Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG regelt die Vorinstanz in eidgenössischen Angelegenheiten.<sup>11</sup> Die Vorinstanz für eine hier vorliegende kantonale bzw. kommunale Angelegenheit ist in Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG sowie in Art. 88 Abs. 2 BGG geregelt. Der Begriff «kantonale Angelegenheiten» umschliesst auch die Ebene der kommunalen politischen Rechte sowie solche anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften.<sup>12</sup>

Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG sieht vor, dass die Beschwerde in kantonalen Angelegenheiten gegen Akte letzter kantonalen Instanzen zulässig ist. Entsprechend der Entscheidbeschwerde nach Art. 86 BGG und der Erlassbeschwerde nach Art. 87 BGG verlangt Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG zunächst die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs.<sup>13</sup> Wie dieser konkret ausgestaltet ist, ist primär eine Frage des kantonalen Rechts, wobei die Kantone aber Art. 88 Abs. 2 BGG zu beachten haben.<sup>14</sup>

Art. 88 Abs. 2 BGG präzisiert nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Regelung von Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG dahingehend, dass die Kantone grundsätzlich eine gerichtliche Vorinstanz vorsehen müssen.<sup>15</sup> Im Ergebnis ist also – gleich der Entscheidbeschwerde gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG bzw. gleich der Erlassbeschwerde, wenn das kantonale Recht denn eine vorsieht (Art. 87 Abs. 1 BGG), gemäss Art. 87 Abs. 2 BGG – regelmässig ein Gericht Vorinstanz des Bundesgerichts.

Eine Ausnahme von der Pflicht, in kantonalen Stimmrechtssachen eine gerichtliche Vorinstanz einzurichten, sieht Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG für

Akte der Kantonsparlamente und der Kantonsregierung vor. Grund dieser Ausnahme sind insbesondere überkommene Überlegungen der Gewaltenteilung.<sup>16</sup> So kann ein Kanton bspw. darauf verzichten gegen Ungültigerklärungen von kantonalen Initiativen, Gesetze über die politischen Rechte (Akte der kantonalen Legislative) oder gegen Abstimmungs-

<sup>10</sup> STEINMANN (Fn. 8) Art. 82 N 85 in fine.

<sup>11</sup> Obwohl Akte der Bundesversammlung oder des Bundesrates im Zusammenhang mit eidgenössischen Wahlen oder Abstimmungen gemäss Art. 189 Abs. 4 BV bzw. Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG grundsätzlich nicht beim Bundesgericht angefochten werden können, überprüft das Bundesgericht die bundesrätliche Informationstätigkeit, etwa seine Abstimmungserläuterungen, zumindest mittelbar, wenn es sie bei der Beurteilung der Frage, ob sich der Stimmbürger im Vorfeld einer Abstimmung im Sinne von Art. 34 Abs. 2 BV eine unverzerrte Meinung bilden konnte, mitberücksichtigt (BGE 138 I 61, 86 f.). Dazu weiter nur THOMAS SÄGESSER, Amtliche Abstimmungserläuterungen: Grundlagen, Grundsätze und Rechtsfragen, AJP 2014, 936.

<sup>12</sup> STEINMANN (Fn. 8) Art. 88 N 9.

<sup>13</sup> STEINMANN (Fn. 8) Art. 88 N 10; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 2) Rz. 1916.

<sup>14</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN (Fn. 1) Rz. 1815.

<sup>15</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 2) Rz. 1916. Das Bundesgericht führt dazu aus: «Vor dem Hintergrund von Art. 29a BV und den Zielsetzungen des Bundesgerichtsgesetzes hat das Bundesgericht entschieden, dass die Kantone als Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG eine gerichtliche Behörde einsetzen müssen. Diese Pflicht besteht sowohl in kantonalen als auch in kommunalen Stimmrechtsangelegenheiten.» (BGE 134 I 199, 201).

<sup>16</sup> Der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung von Parlaments- und Regierungsakten gründet in der Vorstellung, dass diese Behörden primär politische Entscheidungen treffen, die einer Kontrolle durch Gerichte desselben Gemeinwesens nur beschränkt zugänglich sind. Gerade die politischen Rechte sind aber justiziabel, wie die reiche bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 34 BV eindrücklich illustriert. Der Ausschluss bzw. die Einschränkung gerichtlicher Überprüfung hat nicht an die Behörde anzuknüpfen, sondern vielmehr an die Justiziabilität der konkret in Frage stehenden sachlichen Materie (siehe dazu ausführlich JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008 im Zusammenhang mit Art. 189 Abs. 4 BV, 920 ff.). Dennoch sehen viele Kantone gegen Akte des Kantonsparlaments und der Kantonsregierung in Stimmrechtsangelegenheiten keine kantonale Beschwerdemöglichkeit vor (siehe auch STEINMANN [Fn. 8] Art. 88 N 12).

erläuterungen oder Information vor kantonalen Abstimmungen und Wahlen (Akte der kantonalen Exekutive) ein Rechtsmittel im Kanton vorzusehen.<sup>17</sup> In solchen Fällen ist gegen die erwähnten Akte des Kantonsparlaments oder der Kantonsregierung einzig und direkt die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig.<sup>18</sup>

Ein Verzicht auf ein Rechtsmittel nach Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG auf kommunaler Ebene ist hingegen nicht zulässig. Dies wird damit begründet, dass die Überprüfung von Akten kommunaler Exekutiv- und Legislativorgane durch ein übergeordnetes kantonales Gericht keine besonderen Probleme der Gewaltenteilung mit sich bringe.<sup>19</sup>

Die im hier zu beurteilenden Fall einschlägige Bestimmung ist Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG. Bei der Abstimmung über den Bau der Mehrzweckhalle handelt es sich um eine kommunale Abstimmung, also eine kantonale Angelegenheit, in welcher nach Art. 88 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BGG eine Beschwerde an eine gerichtliche Vorinstanz möglich sein muss. Somit müssen die Beschwerdewilligen ihre Beschwerde zunächst an die zuständige letzte kantonale gerichtliche Instanz richten. Diese bildet entsprechend Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG zulässige Vorinstanz der Stimmrechtsbeschwerde.

---

**17** Verzichtet ein Kanton auf ein kantonales Rechtsmittel gegen Akte des Kantonsparlaments oder der Kantonsregierung, hat dies zur Folge, dass die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV nicht umgesetzt wird. Diese verlangt neben einer freien Prüfung des Rechts auch eine freie Prüfung des Sachverhalts (siehe nur RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER [Fn. 2] Rz. 413). Dem Bundesgericht kommt entsprechend Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 1 BGG bezüglich des Sachverhalts jedoch nur eine beschränkte Kognition zu (siehe dazu STEINMANN [Fn. 8] Art. 82 N 90 sowie Art. 88 N 12 sowie RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER [Fn. 2] Rz. 1917). Zu Recht wird in der Lehre gefordert, dass das Bundesgericht seine Sachverhaltskontrolle entgegen dem Gesetzeswortlaut ausweitet, wenn keine gerichtliche Vorinstanz bestand (so etwa BESSON [Fn. 1] 417 f.). Sieht ein Kanton ein Rechtsmittel gegen kantonale Parlaments- und Regierungsakte vor, hat dieses an ein Gericht zu führen (BGE 134 I 199, 201).

**18** KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1816; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 2) Rz. 1917.

**19** Urteil 1C\_185/2007 vom 6. November 2007 E. 1.2; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 2) Rz. 1918; BESSON (Fn. 1) 432.

**20** KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1799.

### 3. Ausnahmen und Streitwertgrenze, Art. 83 und 85 BGG

Der Ausnahmekatalog des Art. 83 BGG findet keine Anwendung auf die Beschwerde nach Art. 82 lit. c BGG. Selbiges gilt für die Streitwertgrenzen nach Art. 85 BGG.<sup>20</sup>

### 4. Beschwerdegrund, Art. 95 BGG

Die Beschwerdegründe der Stimmrechtsbeschwerde richten sich nach den Art. 95–98 BGG.

Gemäss Art. 95 lit. a BGG kann zunächst die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden. Bundesrecht nach Art. 95 lit. a BGG umfasst alle von Bundesbehörden erlassenen Rechtsnormen aller Erlassstufen und Rechtsgebiete, das heisst Verfassungsrecht, Bundesgesetze und Verordnungen des Bundes.<sup>21</sup> Vorliegend machen die Beschwerdeführer eine Verletzung der Wahl- und Abstimmungs-freiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV, also von Bundesrecht, geltend.<sup>22</sup>

Dem Sachverhalt lassen sich keine Anhaltspunkte für die Verletzung kantonaler bzw. kommunaler Bestimmungen über die politischen Rechte entnehmen. Somit ist im vorliegenden Fall insbesondere Art. 95 lit. d BGG nicht einschlägig. Diese Bestimmung ermöglicht die Rüge kantonaler Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen. Art. 95 lit. d BGG bildet den einzigen Fall, in welchem das Bundesgericht infrakonstitutionelles Recht kantonaler Stufe frei überprüft und ist damit eine Besonderheit der Stimmrechtsbeschwerde.<sup>23</sup> Diese spezifisch weite Kognition des

---

**21** STEINMANN (Fn. 8) Art. 95 N 46.

**22** Die Beschwerdeführer könnten gemäss Art. 95 lit. b BGG überdies eine Verletzung von Art. 25 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II) (SR 0.103.2) rügen. Auch diese Bestimmung stellt Mindestanforderungen an die Willensbildung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, vermittelt aber im vorliegenden Fall keinen über Art. 34 Abs. 2 BV hinausreichenden Schutz.

**23** So führt das Bundesgericht aus, dass es «Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 lit. a BGG (...) frei (prüft), einschliesslich der Frage, ob die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts zu einer Bundesrechtswidrigkeit führt. Im Übrigen prüft das Bundesgericht die Handha-



Bundesgerichts im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde ist der grundlegenden Bedeutung der Einhaltung korrekter Verfahren für die Legitimität von Wahlen und Abstimmungen geschuldet.<sup>24</sup>

Mit der Rüge der Verletzung der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV ist ein gültiger Beschwerdegrund gemäss Art. 95 lit. a BGG gegeben.

### 5. Prozessbezogene persönliche Voraussetzungen bei den Beschwerdeführern

#### a. Parteifähigkeit

Die Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Verfahren der Rechtsanwendung als Partei aufzutreten. Sie entspricht der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit. Alle natürlichen und juristischen Personen sind rechts- und parteifähig (Art. 11 ZGB und Art. 53 ZGB).<sup>25</sup>

Y und Z sind als natürliche Personen parteifähig.

Damit das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» parteifähig ist, müsste es sich um eine juristische Person, üblicherweise einen Verein nach Art. 60 ff. ZGB<sup>26</sup>, handeln. Aufgrund fehlender anderweitiger Hinweise im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass das Komitee als Verein organisiert und damit parteifähig ist.

#### b. Prozessfähigkeit

Prozessfähigkeit beschreibt die prozessuale Handlungsfähigkeit und wird definiert als die Fähigkeit, selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter wirksam Prozesshandlungen vorzunehmen.<sup>27</sup> Sie entspricht der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit (Art. 12 und 54 ZGB). Für natürliche Personen setzt sie Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) und Volljährigkeit voraus (Art. 14 ZGB).<sup>28</sup> Bei der Stimmrechtsbeschwerde wird auf die politische Mündigkeit bzw. auf das für das fragliche Gemeinwesen massgebliche Stimmrechtsalter abgestellt.<sup>29</sup> Juristische Personen sind handlungs- und somit prozessfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind (Art. 54 ZGB).<sup>30</sup>

Y und Z sind natürliche Personen. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass sie beide das massgebliche Stimmrechtsalter erreicht haben, urteilsfähig und somit prozessfähig sind.

Wie bereits ausgeführt, wird davon ausgegangen, dass das Initiativkomitee als Verein konstituiert ist und über die notwendigen Organe verfügt. Somit ist das Initiativkomitee ebenfalls prozessfähig.

### 6. Beschwerdelegitimation, Art. 89 BGG

Für die Stimmrechtsbeschwerde enthält Art. 89 Abs. 3 BGG gegenüber der allgemeinen Regelung der Legitimation einer BöA nach Art. 89 Abs. 1 BGG eine spezielle Regelung.<sup>31</sup> Danach steht das Beschwerde-recht nur jenen Personen zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt sind. Entscheidend für die Legitimation ist damit allein das formale Kriterium der Stimmberechtigung im fraglichen Ur-nengang. Ein darüber hinaus reichendes spezifisches schutzwürdiges Interesse ist weder notwendig noch hinreichend.<sup>32</sup>

Über den Wortlaut von Art. 89 Abs. 3 BGG hin-ausgehende Voraussetzungen der Legitimation sind die Notwendigkeit der Teilnahme am Verfahren der Vorinstanz<sup>33</sup> sowie das Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses.<sup>34</sup> Ein aktuelles Rechtsschutz-interesse haben die Beschwerdewilligen, sofern sie ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Änderung oder Aufhebung des Entscheids haben und dieses aktuell und praktisch ist; das heisst, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Bundesgericht noch besteht und durch die Gutheissung der Beschwerde beseitigt werden

bung des kantonalen Rechts – vorbehaltlich der in Art. 95 lit. c und d BGG genannten Fälle – bloss auf Willkür hin (Art. 9 BV).» (Urteil 2C\_253/2009 vom 12. November 2009 E. 1.4; siehe auch BGE 140 I 58, 61).

<sup>24</sup> MÜLLER/SCHÉFER (Fn. 16) 633.

<sup>25</sup> BERNHARD WALDMANN (Fn. 8) Art. 89 N 1.

<sup>26</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

<sup>27</sup> WALDMANN (Fn. 8) Art. 89 N 1.

<sup>28</sup> WALDMANN (Fn. 8) Art. 89 N 1.

<sup>29</sup> Im Bund beträgt dieses gemäss Art. 136 Abs. 1 BV 18 Jahre.

<sup>30</sup> WALDMANN (Fn. 8) Art. 89 N 1.

<sup>31</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1819.

<sup>32</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 2) Rz. 1951; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1819; BGE 134 I 172, 176.

<sup>33</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1820.

<sup>34</sup> Urteil 1C\_373/2007 vom 6. August 2008 E. 1.2; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1820.

könnte.<sup>35</sup> Eine besondere Berührtheit nach Massgabe von Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG ist jedoch nicht notwendig. So hält das Bundesgericht fest, dass «(d)ie Rechtsstellung des (aktiv oder passiv) wahl- und stimmberechtigten Bürgers (...) schon dadurch als betroffen angesehen (wird), dass einschlägige Vorschriften über die politischen Rechte als verletzt gerügt werden.»<sup>36</sup> Grund dieser spezifisch weiten Legitimationsregelung ist, dass mit einer Stimmrechtsbeschwerde stets auch das öffentliche Interesse an der Legitimität demokratischer Entscheidungsverfahren gewahrt bzw. eine öffentliche Organfunktion wahrgenommen wird.<sup>37</sup>

Z ist Einwohnerin der Gemeinde A. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon aus-

zugehen, dass sie bei der fraglichen Abstimmung stimmberechtigt war und sie damit die Voraussetzung von Art. 89 Abs. 3 BGG erfüllt. Weiter ist anzunehmen, dass sie am Verfahren vor der kantonalen Vorinstanz teilgenommen hat. Ihr Interesse an der Gutheissung der Beschwerde ist rechtlicher Natur (Schutz ihrer Rechte aus Art. 34 BV) und auch aktuell und praktisch. Bei einer Gutheissung der Beschwerde würde die angefochtene Abstimmung möglicherweise aufgehoben und wiederholt. Z ist beschwerdelegitimiert.

Der Bürger Y ist nicht Einwohner der Gemeinde A, sondern der Gemeinde B. Die Tatsache, dass Y in zwei Vereinen der Gemeinde A (FC A und Musikverein A) aktiv und deshalb von der Abstimmung «betroffen» ist, ändert nichts am Umstand, dass er als Einwohner der Nachbargemeinde B in der betreffenden kommunalen Angelegenheit in A nicht stimmberechtigt war und deshalb auch nicht zu Stimmrechtsbeschwerde legitimiert ist.<sup>38</sup>

Zuletzt ist auf die Beschwerdelegitimation des Initiativkomitees einzugehen. Nach bundesgerichtlicher Praxis sind über den Wortlaut von Art. 89 Abs. 3 BGG hinaus auch im betreffenden Gemeinwesen aktive politische Vereinigungen (Parteien, Initiativ- und Referendumskomitees) mit eigener Rechtspersönlichkeit beschwerdelegitimiert.<sup>39</sup> Dies obwohl das Stimmrecht nur natürlichen Personen zusteht.<sup>40</sup> Wie bereits ausgeführt, wird davon ausgegangen, dass dem Initiativkomitee als Verein Rechtspersönlichkeit zukommt. Als im betroffenen Abstimmungskampf aktives Komitee ist es deshalb ebenfalls beschwerdelegitimiert.

## 7. Formalien: Form und Frist

### a. Form, Art. 42 und 106 Abs. 2 BGG

Nach Art. 42 BGG ist die Beschwerde schriftlich oder elektronisch (Art. 42 Abs. 4 BGG), abgefasst in einer Amtssprache (Art. 42 Abs. 1 BGG) beim Bundesgericht einzureichen. Sie muss zudem eine Begründung enthalten (Art. 42 Abs. 2 BGG), die nach Art. 106 Abs. 2 BGG bei der Rüge der Verletzung von Grundrechten einem qualifizierten Rügeprinzip zu genügen hat. Das heisst, «(i)n der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sol-

<sup>35</sup> BGE 116 Ia 259, 363; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1448.

<sup>36</sup> BGE 130 I 290, 293. Gemäss CHRISTOPH HILLER nähert sich die Abstimmungsbeschwerde aufgrund dieser spezifisch weiten Beschwerdelegitimation einer Popularbeschwerde an (DERS., Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990, 314).

<sup>37</sup> BGE 116 Ia 359, 365 sowie RHINOW/SCHÉFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2117a. Zur spezifisch weiten Kognition im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde, welche dieses Anliegen ebenfalls aufnimmt, siehe bereits oben unter Aufgabe 1 4.

<sup>38</sup> «Il en résulte que la qualité pour recourir en matière de droits politiques est définie de manière spécifique et exhaustive à l'art. 89 al. 3 LTF. Comme auparavant, elle dépend exclusivement de la titularité des droits politiques (...). Etendre cette qualité à toute personne disposant d'un intérêt juridique, au sens de l'art. 89 al. 1 LTF (...), reviendrait à dénaturer la voie de droit particulière prévue à l'art. 82 let. c LTF, dont l'objet est strictement limité à la sauvegarde des droits politiques.» (BGE 134 I 172, 176). Siehe auch die Nachweise oben in Fn. 32.

<sup>39</sup> BGE 134 I 172, 175 sowie BGE 123 I 41, 46.

<sup>40</sup> Diese Konstellation ist vom Fall der egoistischen Verbandsbeschwerde zu unterscheiden. Im vorliegenden Fall macht das Initiativkomitee als politische Vereinigung im eigenen Namen die Verletzung eigener politischer Rechte geltend. Bei einer egoistischen Verbandsbeschwerde agiert demgegenüber ein Verband mit eigener Rechtspersönlichkeit, der statutarisch zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder berufen ist, in eigenem Namen zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder, sofern eine Grosszahl der Mitglieder selbst zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert wäre; siehe zu dieser Differenzierung unter Hinweisen auf das Fallrecht KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1826 ff.

len»<sup>41</sup>. Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) in der vorliegenden Stimmrechtsbeschwerde eine Einschränkung.<sup>42</sup> Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Beschwerdewilligen die Form- und Rügeerfordernisse erfüllt haben.

### b. Frist, Art. 100 Abs. 1 BGG

Art. 100 BGG regelt die Beschwerdefristen bei Beschwerden gegen Entscheide. Art. 100 Abs. 1 BGG sieht als grundsätzliche Regelung vor, dass eine Beschwerde gegen einen Entscheid innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen ist. In Art. 100 Abs. 2 bis Abs. 7 BGG finden sich Ausnahmen von der 30-tägigen Beschwerdefrist, unter anderem in Art. 100 Abs. 3 lit. b BGG für Entscheide der Kantonsregierungen über Beschwerden gegen eidgenössische Abstimmungen und in Art. 100 Abs. 4 BGG für Entscheide der Kantonsregierungen über Beschwerden gegen die Nationalratswahlen.

Im vorliegenden Fall ist keine dieser Ausnahmen gegeben. Vorinstanz ist ein kantonales Gericht und nicht eine Kantonsregierung, Beschwerdegegenstand bildet ein kommunaler und nicht ein eidgenössischer Urnengang. Somit richtet sich die Beschwerdefrist nach der 30-tägigen Frist von Art. 100 Abs. 1 BGG. Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Beschwerdewilligen diese Frist eingehalten haben.

## 8. Zwischenergebnis

Die Beschwerdeführerin Z sowie das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» erfüllen die Sachurteilsvoraussetzungen der Stimmrechtsbeschwerde. Das Bundesgericht tritt auf ihre Beschwerden ein.

Dem Beschwerdeführer Y fehlt die Beschwerdelegitimation nach Art. 89 Abs. 3 BGG. Auf seine Beschwerde tritt das Bundesgericht nicht ein.

### Aufgabe 2: Materielle Prüfung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV)

In materieller Hinsicht stellt sich zunächst die Frage, ob die Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV

verletzt worden ist. Wird eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, welche Konsequenzen diese Verletzung auf den Bestand des Abstimmungsergebnisses hat.

### 1. Verletzung der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV

Art. 34 Abs. 2 BV vermittelt dem einzelnen Stimmbürger einen grundrechtlichen Anspruch darauf, «dass kein Abstimmungs- und Wahlergebnis anerkannt werde, welches nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»<sup>43</sup>. Der Stimmbürger soll seine Stimme an der Urne gestützt auf einen «möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung»<sup>44</sup> abgeben können. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewährleistet damit die Offenheit und Fairness jener Meinungsbildungsprozesse, die direkt in politischen Entscheiden der Stimmbürgerschaft münden.<sup>45</sup> Art. 34 Abs. 2 BV verleiht solchen Meinungsbildungsprozessen sowohl in Bund, Kantonen als auch, wie im vorliegenden Fall, in Gemeinden grundrechtlichen Schutz.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> BGE 139 I 229, 232.

<sup>42</sup> ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN (Fn. 8) Art. 106 N 15. Über den Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 BGG hinaus unterwirft das Bundesgericht auch die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte dem qualifizierten Rügeprinzip (BGE 133 III 639, 640). Zum Verhältnis verfassungsmässiger Rechte und Grundrechte siehe nur RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 1008 f.

<sup>43</sup> Exemplarisch BGE 124 I 55, 57.

<sup>44</sup> Siehe nur BGE 140 I 394, 402.

<sup>45</sup> MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 611. Zu Fragen des zeitlichen Schutzbereiches der Wahl- und Abstimmungsfreiheit etwa die Darstellung bei LUKAS SCHAUB, Die Finanzierung von Wahlen und Abstimmungen in der Schweiz, Zürich 2012, 373 ff.

<sup>46</sup> MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 612. Art. 34 BV garantiert selbst grundsätzlich keine politischen Rechte. Diese ergeben sich hauptsächlich aus der Organisationsverfassung, aber auch aus dem infrakonstitutionellen Recht des jeweiligen Gemeinwesens (BGE 136 I 376, 379; siehe für den Bund etwa die Art. 136 ff. BV sowie das BPR). Gewährleistet ein Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde) eine Abstimmung über einen bestimmten Gegenstand, wird die Beteiligung an dieser aber durch Art. 34 BV grundrechtlich geschützt und ihr Verfahren hat entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 34

Die Willensbildung der Stimmbürgerschaft kann sowohl durch private Interventionen als auch durch behördliche Interventionen in den Abstimmungskampf in unzulässiger Weise beeinflusst, und die Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV damit verletzt werden. Die Beurteilung der Rechtmässigkeit privater und behördlicher Interventionen erfolgt dabei nach grundsätzlich verschiedenen Massstäben. Im vorliegenden Fall gilt es sowohl eine behördliche als auch eine private Intervention zu beurteilen.

**a. Rechtmässigkeit der Intervention des Vereins «Steuerzahler von A» (private Intervention)**

Gemäss Sachverhalt hat der Verein «Steuerzahler von A» als privater Akteur im Abstimmungskampf in Leserbriefen und auf Plakaten falsche Zahlen bezüglich der Kosten des geplanten Projekts verwendet. Es stellt sich die Frage, ob dadurch die freie Willensbildung bzw. die Abstimmungsfreiheit der Beschwerdeführer verletzt worden ist.

---

Abs. 2 BV zu genügen. Dies auch dann, wenn die Bundesverfassung selbst die fragliche Abstimmung nicht verlangt. Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang auch vom Verweisungscharakter des Art. 34 BV. Siehe dazu etwa RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2061 sowie GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 34 N 5. Für verfassungsrechtliche Minimalanforderungen an die demokratische Ausgestaltung der Kantonsverfassungen siehe jedoch Art. 51 Abs. 1 BV und dazu PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 18 Rz. 10 ff. Auch fliessen aus Art. 34 BV gewisse Minimalgarantien demokratischer Partizipation (LUKAS SCHAUB [Fn. 45] 282 ff.).

**47** BGE 113 Ia 291, 294 f. Zu Art. 34 BV als spezifisches Grundrecht freier Kommunikation im Rahmen einer Wahl oder Abstimmung MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 611.

**48** BIAGGINI (Fn. 46) Art. 16 N 6. Entsprechend wird die private Äusserung falscher Tatsachenbehauptungen in Abstimmungskämpfen weder strafrechtlich noch anderweitig sanktioniert. Der strafrechtliche Schutz des Volkswillens gemäss dem 14. Titel des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) umfasst gemäss den Art. 279 ff. StGB etwa die Wahlbestechung oder die Verletzung des Wahl- oder Abstimmungsgeheimnisses. Die kommunikative Einwirkung Privater auf die Willensbildung im Vorfeld einer Abstimmung bildet nicht Gegenstand dieser Bestimmungen.

Die Äusserungen privater Akteure im Abstimmungskampf werden durch die Grundrechte freier Kommunikation erfasst.<sup>47</sup> Diese schützen grundsätzlich auch die Äusserung unwahrer Tatsachen.<sup>48</sup> Darin widerspiegelt sich der für die Grundrechte freier Kommunikation zentrale Grundsatz, wonach unrichtigen Äusserungen nicht mit Verboten, sondern durch Gegenrede zu begegnen ist.<sup>49</sup> Der Schutz (auch) unwahrer Äusserungen im gesellschaftlichen Diskurs und gerade auch in der politischen Auseinandersetzung beruht unter anderem auf der Einsicht, dass ihre Unterdrückung stets auch die Gefahr schafft, «eine gesellschaftliche Orthodoxie des Richtigen und Wahren zu schaffen oder zu schützen und gegenüber Infragestellung und Falsifizierung zu isolieren»<sup>50</sup>, und dass Wahrheit und Richtigkeit dem politischen Diskurs nicht vorangeht, sondern ihm erst entspringt.<sup>51</sup> Private irreführende Interventionen in einen Abstimmungskampf begründen für sich genommen entsprechend keine Verletzung der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV. Das Bundesgericht hält dazu fest: «Verstösse von privater Seite gegen die guten Abstimmungssitten und die Verwendung von falschen und irreführenden Angaben im Abstimmungskampf lassen sich, so verwerflich sie auch immer sein mögen, nicht völlig ausschliessen und sind in gewissem Ausmasse in Kauf zu nehmen. Denn die Teilnahme von Einwohnern, Parteien, Abstimmungskomitees und anderen privaten Personengruppen an der Meinungsbildung ist grundsätzlich uneingeschränkt zulässig. Ihre Äusserungen stehen unter der Meinungsäusserungs- und der Pressefreiheit.»<sup>52</sup>

Zentral ist in diesem Zusammenhang, dass das Gericht den mündigen Stimmbürger als wirkungsvolles Korrektiv für die nicht gegebene inhaltliche Regulierung der politischen Auseinandersetzung

---

**49** Siehe dazu MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 349 f.

**50** SCHEFER/SCHAUB (Fn. 5) Rz. 5.

**51** «In öffentlichen Debatten ist es oft nicht von Anfang an möglich, eindeutig zwischen unwahrer, halbwarer und begründeter Kritik zu unterscheiden.» (BGE 131 IV 23, 28). Zu Fragen und Gefahren der inhaltlichen Regulierung des politischen Diskurses weiter die Darstellung bei SCHAUB (Fn. 45) 152 ff.

**52** BGE 119 Ia 271, 274; entsprechend auch BGE 135 I 292, 295 sowie für unwahre Behauptungen in Wahlkämpfen etwa BGE 102 Ia 264, 269.



begreift.<sup>53</sup> So traut es dem Stimmbürger zu, zwischen den verschiedenen Meinungsäusserungen sachgerecht zu differenzieren, Richtiges von Falschem zu unterscheiden und sich dadurch eine eigene, unabhängige Meinung zu bilden.<sup>54</sup> Dieses Korrektiv kann aber nur dann spielen, wenn der Stimmbürger neben falschen Informationen auch die richtigen Informationen zu hören bekommt, bzw. wenn er die verschiedenen Standpunkte zur Kenntnis nehmen kann. Ist dies nicht der Fall, können private irreführende Interventionen in einen Abstimmungskampf die Willensbildung der Stimmbürgerschaft verzerren und eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV begründen. Dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung namentlich dann der Fall, «wenn mittels privater Publikation in einem so späten Zeitpunkt mit offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben in den Abstimmungskampf eingegriffen wird, dass es den Stimmberechtigten nach den Umständen unmöglich ist, sich aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu machen»<sup>55</sup>. Es gilt ein Verbot der Überrumpelung des Stimmbürgers.<sup>56</sup>

Im vorliegenden Fall hat der Verein «Steuerzahler von A» in Plakaten und Inseraten falsche Zahlen bezüglich der Kosten des geplanten Projekts verwendet. Diesen Zahlen wurde im Abstimmungskampf jedoch sowohl von privater als auch von behördlicher Seite her wirksam widersprochen. Das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» liess drei Tage vor der Abstimmung allen Haushalten ein Flugblatt zukommen, welches die Verwendung falscher Zahlen thematisierte und anlässlich der Gemeindeversammlung hat auch der Gemeinderat die Zahlen nochmals richtig gestellt.<sup>57</sup> Der Stimmbürger wurde entsprechend nicht von Falschinformationen überrumpelt, und die Abstimmungsfreiheit der Beschwerdeführer damit nicht verletzt.

### **b. Rechtmässigkeit der Intervention(en) des Gemeinderates (behördliche Intervention)**

Gemäss Sachverhalt hat der Gemeinderat als behördlicher Akteur in unterschiedlicher Weise in den Abstimmungskampf interveniert. Zum einen hat er anlässlich der Gemeindeversammlung die falschen Zahlenangaben des Vereins «Steuerzahler von A» richtig gestellt, zum anderen hat er den Abstimmungskampf der Gegner des Neubaus verdeckt mit einem namhaften Betrag unterstützt, dabei aber keinen Einfluss auf Inhalte genommen. Es stellt sich die Frage, ob dadurch die freie Willensbildung bzw. die Abstimmungsfreiheit der Beschwerdeführer verletzt worden ist.

Die Rechtmässigkeit behördlicher Interventionen in Abstimmungskämpfe<sup>58</sup> beurteilt sich nach grundsätzlich anderen Kriterien als jene privater Interventionen. Ursprünglich galt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für Behörden in Abstimmungskämpfen ein Interventionsverbot. Sie hatten sich auf die Herausgabe von Abstimmungsunterlagen zu beschränken, in welchen sie eine Vorlage zur Annahme oder Ablehnung empfehlen durften.<sup>59</sup> Darüber hinaus reichende Interventionen waren nur ausnahmsweise zulässig und bedurften einer besonderen Rechtfertigung bzw. triftiger Gründe.<sup>60</sup> Praxisgemäss waren dies insbesondere die Korrektur irreführender privater Interventionen in den Abstimmungskampf, das Auftauchen wichtiger, neuer Tatsachen während des Abstimmungskampfes oder die besondere Komplexität einer Vorlage,

zum Bild des mündigen und rationalen Stimmbürgers in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 34 BV siehe etwa die Bemerkungen von BIAGGINI (Fn. 46) Art. 34 N 27. Ausführlich und kritisch dazu ANDREAS AUER, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Ziegler/Wältli (Hrsg.), Wahl-Probleme der Demokratie, Zürich 2012, 19 ff.

<sup>53</sup> Zum Bild des mündigen und rationalen Stimmbürgers in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 34 BV siehe etwa die Bemerkungen von BIAGGINI (Fn. 46) Art. 34 N 27. Ausführlich und kritisch dazu ANDREAS AUER, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Ziegler/Wältli (Hrsg.), Wahl-Probleme der Demokratie, Zürich 2012, 19 ff.

<sup>54</sup> «Den Stimmbürgern darf zugetraut werden, zwischen verschiedenen bekundeten Meinungen zu unterscheiden, offensichtliche Übertreibungen als solche zu erkennen und sich aufgrund ihrer eigenen Überzeugung zu entscheiden.» (BGE 119 Ia 271, 274). Siehe etwa auch BGE 135 I 292, 295.

<sup>55</sup> BGE 135 I 292, 295; siehe etwa auch BGE 119 Ia 271, 274.

<sup>56</sup> PIERRE TSCHANNEN, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 34 N 38. Für ein diesbezüglich spezifisch illustratives Urteil siehe die Besprechung von BGE 135 I 292 durch MARKUS SCHEFER und LUKAS SCHAUB, Stärkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit – Bemerkungen zu BGE 1C\_587/2008 bzw. 1C\_15/2009 vom 12. August 2009, Jusletter vom 19. Oktober 2009.

<sup>57</sup> Zu den behördlichen Schutzpflichten in Abstimmungskämpfen siehe unten bei Aufgabe 2 1. b. aa.

<sup>58</sup> Zur Rechtmässigkeit behördlicher Interventionen in Wahlkämpfe siehe die Hinweise unten in Fn. 66.

<sup>59</sup> MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 623.

<sup>60</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 4) Rz. 1393.

die amtliche Informationen über die eigentlichen Abstimmungserläuterungen hinaus erforderlich machte.<sup>61</sup> In jüngerer Zeit hat das Bundesgericht seine Praxis zu Recht gelockert. Entscheidend ist für das Gericht heute nicht mehr das Vorliegen triftiger Gründe für eine behördliche Intervention, sondern vielmehr, dass die Behörden im Rahmen ihrer Intervention gewisse Grundsätze, namentlich jene der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit beachten.<sup>62</sup> Die Bindung an diese Grundsätze soll sicherstellen, dass die behördlichen Interventionen jeweils einen Beitrag zu einer möglichst offenen und unverzerrten Willensbildung des Stimmbürgers bilden und nicht zu unzulässiger einseitiger behördlicher Propaganda verkommen.<sup>63</sup> Ganz in diesem Sinne betraut heute Art. 10a BPR<sup>64</sup> den Bundesrat mit der kontinuierlichen Information der Stimmberechtigten über Abstimmungsvorlagen (Abs. 1) und verpflichtet ihn dabei auf die Grundsätze der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit (Abs. 2).<sup>65</sup> Der Stimmbürger soll seinen Entscheid möglichst in Kenntnis aller relevanten Tatsachen und Argumente fällen können. Beachtet eine behördliche Intervention die Grundsätze der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit nicht, wird die Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV verletzt.<sup>66</sup>

Eine behördliche Intervention gilt gemeinhin als sachlich, wenn sie ausgewogen ist bzw. den Argumenten von Befürwortern und Gegnern einer Vorlage ausgewogenen Platz einräumt und keine falschen Informationen verbreitet.<sup>67</sup> Das Erfordernis

**61** MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 623 mit Hinweisen auf das Fallrecht.

**62** «Unter dem Gesichtswinkel der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV (ist) das Gewicht nicht so sehr auf das (...) Interventionsverbot und allfällige triftige Gründe für Abweichungen zu legen als vielmehr auf die Art und Weise sowie die Wirkung der konkret zu beurteilenden behördlichen Informationen. Zu prüfen ist, ob diese Informationen in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet sind oder aber in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen.» (Urteil 1C\_412/2007 vom 18. Juli 2008 E. 6.2 in fine). Siehe auch etwa BGE 140 I 338, 342.

**63** «Die <informierende Behörde> einerseits muss nicht werungsabstinente Überperson spielen, die <intervenierende> Behörde andererseits darf nicht zur polemisierenden Partei absinken.» (PIERRE TSCHANNEN, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel 1995, Rz. 178). Zur Sicherstellung einer offenen Meinungsbildung als Ziel und Massstab behördlicher Interventionen in Abstimmungskämpfe weiter MÜLLER/SCHEFER (Fn. 16) 625 f.

**64** Art. 10a Information der Stimmberechtigten

1 Der Bundesrat informiert die Stimmberechtigten kontinuierlich über die eidgenössischen Abstimmungsvorlagen.

2 Er beachtet dabei die Grundsätze der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit.

3 Er legt die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen dar.

4 Er vertritt keine von der Haltung der Bundesversammlung abweichende Abstimmungsempfehlung.

**65** Der Verfassungsgeber hat im Jahre 2008 die eidgenössische Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda», welche die ausdrückliche Verankerung eines behördlichen Interventionsverbotes in Art. 34 BV zum Ziel hatte (für den Initiativtext siehe BBl 2003 731 ff.), deutlich verworfen (BBl 2008 6161). Art. 10a BPR bildete den indirekten Gegenvorschlag der Bundesversammlung zu dieser Initiative. Weiter dazu RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2079a.

**66** Der skizzierte Grundsatz der Zulässigkeit behördlicher Intervention unter der Voraussetzung der Wahrung von Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit gilt nur für Abstimmungen. Bei Wahlen gilt für die Behörden demgegenüber grundsätzlich ein strenges Interventionsverbot, da ihnen in diesen, im Gegensatz zu Abstimmungen, keine Beratungsfunktion zukommt. Eine Intervention erscheint nur ausnahmsweise zulässig, namentlich dann, wenn es gilt, offensichtliche Fehlinformationen zu korrigieren: «Bei Wahlen kommt den Behörden keine Beratungsfunktion zu wie bei Sachentscheiden. Hier haben sie nicht von Rechts wegen mitzuwirken und ihre Auffassung der öffentlichen Interessen zu wahren. Es ist zu verhindern, dass sich der Staat im Wahlkampf auch nur indirekt in den Dienst parteiischer Interessen stellt. Demzufolge haben sich die Behörden parteipolitisch neutral zu verhalten und dürfen sich nicht mit einzelnen Gruppen oder Richtungen identifizieren (...). Eine Intervention kommt auch hier – wenn überhaupt – nur in Frage, wenn sie im Interesse der freien und unverfälschten Willensbildung und Willensbetätigung der Wähler als unerlässlich erscheint. So kann z.B. eine Richtigstellung offensichtlich falscher Informationen, die im Verlauf eines Wahlkampfes verbreitet werden, als zulässig erscheinen.» (BGE 113 Ia 291, 296 f.). Siehe dazu auch TSCHANNEN (Fn. 56) Art. 34 N 35.

**67** Siehe auch Art. 11 Abs. 2 BPR für die Anforderungen an die Sachlichkeit der Abstimmungserläuterungen im Bund.

der Sachlichkeit bedeutet nicht, dass die Behörde neutral informieren muss. Sie darf und soll eine Vorlage zur Abstimmung empfehlen.<sup>68</sup>

Eine behördliche Intervention ist transparent, wenn sie als solche erkennbar ist und der Stimmbürger entsprechend um ihre staatliche Urheberchaft weiss.<sup>69</sup>

Behördliche Interventionen gelten als verhältnismässig, wenn sie den Abstimmungskampf nicht dominieren.<sup>70</sup> Insbesondere dürfen von den Behörden nicht mehr Geldmittel eingesetzt werden, als «auch den Parteien und anderen Interessengruppen ohne erhebliche Opfer möglich ist»<sup>71</sup>.

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat in zweifacher Hinsicht in den Abstimmungskampf interveniert. Einerseits hat er die falschen Zahlen der Gegner des Projekts richtig gestellt, andererseits hat er die Gegner verdeckt finanziell unterstützt.

### aa) Richtigstellung der falschen Zahlen

Anlässlich der Gemeindeversammlung hat der Gemeinderat die falschen Zahlenangaben des Vereins «Steuerzahler von A» richtig gestellt. Es stellt sich die Frage, ob dadurch die Abstimmungsfreiheit der Beschwerdeführer verletzt worden ist.

Wohl erfolgt die Korrektur falscher privater Informationen im Abstimmungskampf regelmässig durch die private Gegenseite bzw. im freien Spiel von Rede und Gegenrede der politischen Gegner. Dem Gemeinwesen steht es aber offen, bzw. es ist zuweilen gar verpflichtet, an diesem freien Spiel von Rede und Gegenrede teilzunehmen, um private Falschinformationen richtigzustellen. Das Gemeinwesen trifft gewisse Schutzpflichten, die Integrität des politischen Willensbildungsprozesses zu wahren.<sup>72</sup> Ganz in diesem Sinne war denn noch unter dem nach alter Rechtsprechung geltenden Interventionsverbot<sup>73</sup> die Korrektur irreführender privater Interventionen einer jener Fälle, in welchem die behördliche Intervention in einen Abstimmungskampf erlaubt bzw. geboten war.<sup>74</sup> Die Richtigstellung der falschen Zahlen durch den Gemeinderat war im vorliegenden Fall deshalb nicht nur erlaubt, sondern den Gemeinderat traf gar eine entsprechende Pflicht.<sup>75</sup> Dem Sachverhalt sind überdies keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach der Gemeinderat bei dieser Intervention die Grundsätze der Sachlichkeit, Verhältnismässigkeit oder Transparenz hat

vermissen lassen. Die Intervention hat Art. 34 Abs. 2 BV entsprechend nicht verletzt.

### bb) Verdeckte finanzielle Unterstützung der Gegnerschaft

Der Gemeinderat hat den Abstimmungskampf der Gegner verdeckt mit einem namhaften Betrag unterstützt, wobei er auf dessen inhaltliche Ausgestaltung aber in keiner Art und Weise Einfluss genommen hat. Es stellt sich die Frage, ob dadurch die Abstimmungsfreiheit der Beschwerdeführer verletzt worden ist.

Die Behörden haben im Rahmen ihrer Interventionen die Gebote der Sachlichkeit, Verhältnismässigkeit und Transparenz zu beachten. Im vorliegenden Fall steht eine Verletzung des Transparenzgebotes im Vordergrund.<sup>76</sup> Staatliche Interventionen in einen Abstimmungskampf haben aus unterschiedlichen Gründen transparent zu erfolgen. Einerseits kann die Einhaltung der Grundsätze der Sachlichkeit und Verhältnismässigkeit, welchen staatliche Interventionen ebenfalls unterworfen sind, von der demokratischen Öffentlichkeit bzw. von den Gerichten nur überprüft werden, wenn eine staatliche Intervention als solche erkennbar ist. Darüber hinaus hilft Kenntnis über die staatliche Urheberchaft der Stimmbürgerin, die vorgebrachten Informationen bzw. Argumente besser zu bewerten. Weiter führt eine verdeckte Intervention der Behörden bei der Stimmbürgerschaft zu einem

<sup>68</sup> RHINOW/SCHAFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2079b.

<sup>69</sup> MÜLLER/SCHAFER (Fn. 16) 628.

<sup>70</sup> RHINOW/SCHAFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2082.

<sup>71</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 26. Mai 1995 E. 6a, abgedruckt in ZBl 1996, 242.

<sup>72</sup> «In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Richtigstellung offensichtlich falscher oder irreführender Informationen einen triftigen Grund darstellen kann, der ein behördliches Eingreifen in den Abstimmungskampf rechtfertigt (...). Unter Umständen besteht sogar eine Pflicht der Behörden, zur Sicherstellung des bundesrechtlichen Anspruchs auf eine freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe zu intervenieren.» (Urteil 1C\_472/2010 vom 20. Januar 2011 E. 4.3). Siehe in diesem Sinne RHINOW/SCHAFER/UEBERSAX (Fn. 4) Rz. 2084 sowie TSCHANNEN (Fn. 56) Art. 34 N 34 mit weiteren Hinweisen auf das Fallrecht.

<sup>73</sup> Zu diesem oben in Aufgabe 2 1. b.

<sup>74</sup> Siehe auch SCHAFER/SCHAUB (Fn. 5) Rz. 10.

<sup>75</sup> TSCHANNEN (Fn. 46) § 52 Rz. 13 f.

<sup>76</sup> Zu diesem bereits oben in Aufgabe 2 1. b.

dem demokratischen Prozess schädlichen Vertrauensbruch. Besonders verwerflich ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in diesem Zusammenhang die verdeckte finanzielle Unterstützung privater Abstimmungskomitees: «Eine verdeckte Einflussnahme ist in besonderem Masse verpönt (...). Eine derartige Unterstützung ist jedenfalls verwerflich, weil sie heimlich, d.h. für die Stimmbürger nicht erkennbar und ohne demokratische Kontrolle erfolgt. Solches Vorgehen bewirkt in hohem Masse die Gefahr, dass die demokratische Willensbildung verfälscht wird.»<sup>77</sup> Entsprechend ist eine geheime Einflussnahme der Behörden nie zulässig und begründet eine schwere Verletzung der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV.<sup>78</sup>

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat den Abstimmungskampf der privaten Gegnerschaft des geplanten Neubaus mit einem namhaften Betrag verdeckt unterstützt und damit die Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV schwer verletzt.

## 2. Konsequenz der Verletzung der Abstimmungsfreiheit für den Bestand des Abstimmungsergebnisses

Wurde die Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV verletzt, führt dies nicht zwangsläufig zur Aufhebung des von der Verletzung betroffenen Urnengangs. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die fragliche Verletzung den Ausgang des Urnengangs möglicherweise beeinflusst haben und eine gewisse Erheblichkeit aufweisen, damit es einen Urnengang aufhebt.<sup>79</sup> Dass nur eine qualifizierte, möglicherweise kausale Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV zur Aufhebung einer Abstimmung führt, trägt dem Anliegen Rechnung, einen unbührenden Vertrauensverlust in den demokrati-

schen Prozess zu vermeiden. Ein solcher würde entstehen, wenn jede geringfügige Verletzung von Art. 34 Abs. 2 zur Kassation einer Abstimmung führen würde.<sup>80</sup> Weiter bedingt die Wiederholung einer Abstimmung regelmässig einen grossen Aufwand.<sup>81</sup> Stellt das Bundesgericht Mängel im Abstimmungsverfahren fest und lassen sich deren Folgen nicht ziffernmässig bestimmen, so sind zur Beurteilung der Kausalität der Mängel namentlich die Schwere der Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV sowie die Grösse des Stimmenunterschiedes massgeblich.<sup>82</sup> Je schwerer die Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV, desto eher wird auch ein Urnengang aufgehoben, der deutlich ausgefallen ist.<sup>83</sup> Wird ein Urnengang trotz einer Verletzung von Art. 34 BV nicht aufgehoben, ist die Verfassungsverletzung zumindest im Urteilsdispositiv festzustellen.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> «Wegen der Bedeutung der Beständigkeit direktdemokratisch getroffener Entscheidungen und aus Gründen der Rechtssicherheit soll nicht leichthin auf ein abgeschlossenes Abstimmungsverfahren und auf ein erwartetes Abstimmungsergebnis zurückgekommen werden können.» (BGE 138 I 61, 76; siehe auch MÜLLER/SCHÉFER [Fn. 16] 636). Demgegenüber führen Verletzungen von Verfahrensgrundrechten in individuellen Verfahren der Rechtsanwendung aufgrund ihrer formellen Natur grundsätzlich ungeachtet jeglicher Kausalitätsüberlegungen zur Aufhebung des «kontaminierten» Entscheides (exemplarisch RHINOW/SCHÉFER/UEBERSAX [Fn. 4] Rz. 3046).

<sup>81</sup> MÜLLER/SCHÉFER (Fn. 16) 636.

<sup>82</sup> «Selon la jurisprudence, lorsque le Tribunal fédéral constate que des fautes de procédure ont été commises, il n'annule la votation que si celles-ci sont importantes et ont pu avoir une influence sur le résultat du vote. Il examine en principe librement cette question sur la base d'une appréciation des circonstances. Il tient compte notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur le vote dans son ensemble.» (BGE 132 I 104, 110). Siehe auch etwa BGE 117 Ia 41, 48.

<sup>83</sup> «Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation. Lorsque, comme en l'espèce, la différence de voix est très nette, seules de graves irrégularités sont de nature à remettre en cause la validité du résultat du vote.» (BGE 132 I 104, 110).

<sup>84</sup> Ablehnend jedoch etwa BGE 138 I 61, 95 f. Siehe zu dieser Rechtsfolge MARKUS SCHÉFER/LUKAS SCHAUB, Die Bindung der Krankenkassen an die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Jusletter vom 22. Dezember 2014, Rz. 53.

<sup>77</sup> BGE 114 Ia 427, 444 f.

<sup>78</sup> MÜLLER/SCHÉFER (Fn. 16) 628 mit Hinweisen auf das Fallrecht.

<sup>79</sup> KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 1) Rz. 1847. Bei Interventionen Privater legt das Gericht im Vergleich zu behördlichen Interventionen einen weniger strengen Massstab an und hebt eine Abstimmung nur bei besonders schweren Verletzungen auf, die zumindest sehr wahrscheinlich für den Abstimmungsausgang waren; siehe für entsprechendes Fallrecht und für Kritik an dieser Differenzierung MARKUS SCHÉFER/LUKAS SCHAUB, Stärkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Jusletter 19. Oktober 2009, Rz. 11 ff.



## ABSTIMMUNGSKAMPF IN A: VON EINER MEHRZWECKHALLE, FALSCHEN ZAHLEN UND EINEM AKTIVEN GEMEINDERAT

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat die Abstimmungsfreiheit durch seine verdeckte finanzielle Unterstützung der privaten Gegnerschaft des Projekts in schwerwiegender Weise verletzt.<sup>85</sup> Gemäss Sachverhalt wurde das Projekt mit nur geringer Stimmendifferenz abgelehnt. Diese Kombination einer schweren Verletzung der Abstimmungsfreiheit und einer geringen Stimmendifferenz führt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Kassation des Urnengangs.<sup>86</sup>

### 3. Ergebnis

Die Beschwerdeführerin Z sowie das Initiativkomitee «Für Sport und Kultur» dringen mit ihren Be-

schwerden durch. Das Bundesgericht hebt die Abstimmung auf.

<sup>85</sup> Siehe oben bei Aufgabe 2 1. b. bb.

<sup>86</sup> Im Jahr 1988 hob das Bundesgericht die Abstimmung über den Anschluss des Laufentals an den Kanton Basel-Stadt auf, weil der Kanton Bern das private probenrische Komitee mit über 300 000 Franken im Geheimen unterstützt hatte. Fast 57 Prozent der Stimmberechtigten hatten sich für den Verbleib beim Kanton Bern ausgesprochen (BGE 114 Ia 427, 442 ff.).

## Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



September 2016  
978-3-7255-7348-6  
482 Seiten, broschiert  
CHF 59.00

### Völkerrecht

Allgemeiner Teil

4. Auflage

litera B

Anne Peters

Das Völkerrecht ist eine dynamische Rechtsmaterie, die sich in den vergangenen Jahrzehnten stark ausdifferenziert hat. Das Lehrbuch «Völkerrecht: Allgemeiner Teil» wurde für die 4. Auflage auf den neuesten Stand gebracht. Es gibt einen Überblick über die historische Entwicklung sowie über die Strukturen und Funktionsmechanismen des Völkerrechts. Das Augenmerk richtet sich auf die zentralen Themen: die Rechtssubjekte, die Rechtsquellen, die internationalen Organisationen, das universelle Gewaltverbot, die Friedenssicherung durch die UNO, die völkerrechtliche Verantwortung, völkerrechtliche Sanktionen sowie die Streitbeilegung. Der Lehrstoff bezieht aktuelle Streitfälle mit ein und schlägt somit eine Brücke zur praktischen Anwendung des Völkerrechts.

Schulthess Juristische Medien AG  
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28  
buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §  
Der Verlag zu Recht