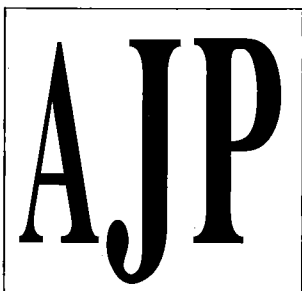


Aktuelle



Dike Verlag AG St. Gallen (Schweiz)

**JURISTISCHES
Praxis**

SONDERDRUCK
(nicht verkäuflich)

Verlag und Abonnementverwaltung:
Dike Verlag AG
Postfach 378, CH-8853 Lachen
Tel. 055/63 68 80, Fax 055/63 68 81

Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungs-freiheit durch Dritte (einschliesslich öffentliche Unternehmungen)



PD Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller, Rechtsanwalt, St. Gallen

(Art. 10 EMRK und ungeschriebenes Grundrecht) grundrechtlich geschützt. Die einseitige Wahl- und Abstimmungspropaganda lässt sich mit andern Worten nicht ohne schwerwiegende Beeinträchtigung dieser Grundrechte vermeiden. Gerade die Kommunikationsgrundrechte stellen eine wesentliche Voraussetzung für das Funktionieren der Demokratie dar¹. "Die Ausübung dieser Freiheiten kann natürlich zu harten Meinungsauseinandersetzungen führen, deren Ausgang unter Umständen nicht mehr der Objektivität entspricht"². Dies ist jedoch unter Beachtung bestimmter Schranken hinzunehmen. Privatpersonen, Parteien, Interessenvertreter und Verbände dürfen daher grundsätzlich den Wahl- und Abstimmungskampf so führen, wie es ihrem politischen und taktischen Kalkül entspricht. Sie bestimmen Dauer, Umfang und Einsatz der Werbemittel so, dass sie nach eigener Einschätzung den grössten politischen Erfolg davontragen können³. Der Stimmbürger ist nämlich dieser gewollten Beeinflussung seitens Privater nicht wehrlos ausgesetzt. Es wird vorausgesetzt, dass die Stimmbürger als rational überlegende und handelnde Wesen zumindest in einem gewissen Masse eine eigene Meinung bilden können und deshalb nicht vor jeder Übertreibung und Einseitigkeit geschützt werden müssen⁴.

2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungs-freiheit

Das Bundesgericht hat allerdings anerkannt, dass eine krass irreführende oder sogar verleumderische Wahl- und Abstimmungspropaganda von Privaten die Wahl- und Abstimmungs-freiheit verletzen kann⁵. In diesem Sinne kann das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungs-freiheit auch Privatpersonen mittelbar in Pflicht nehmen. Es liegt eine Ausdehnung des Adressatenkreises eines Grundrechts auf

Erweiterte, mit Anmerkungen versehene Fassung eines am 23. November 1995 in Luzern gehaltenen Vortrags an einer Veranstaltung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen.

- 1 Vgl. J.P. MÜLLER, Kommentar, N. 3 ff. zur Meinungsfreiheit, in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern/Zürich/Basel 1987 ff. (Loseblatt); CHR. HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990, 421 ff.; A. KLEY, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen 1989, 108.
- 2 BGE 117 Ia 47; vgl. auch Y. HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP/PJA 1994 243 ff., Ziff. 4.
- 3 Vgl. ST. WIDMER, Wahl- und Abstimmungs-freiheit, Diss. Zürich 1989, 272.
- 4 Vgl. BGE 117 Ia 47 und dazu R. RHINOW, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 1984 II 111 ff., insb. 161 f., 227; J.-F. AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II, Basel/Frankfurt a.M. 1994, 1005 Anm. 151.

Inhaltsübersicht:

- I. Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen
 1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie
 2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungs-freiheit
- II. Schranken privater Propaganda
 1. Allgemeines
 2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private
 3. Beeinflussungen durch Massenmedien
- III. Beispiele (un-)zulässiger Abstimmungspropaganda
 1. Zürcher Volksabstimmung über das Schulkonkordat
 2. St. Galler Bezirksrichterwahl
 3. Hausbesuche?
- IV. Interventionen von öffentlichen Unternehmen
 1. Grundsatz
 2. Ausnahmsweise zulässige Intervention
 3. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater
 4. Intervention in den Wahlkampf?

I. Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen

1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie

Die demokratische Willensbildung im Rahmen eines Wahl- oder Abstimmungskampfes kann nicht nur durch behördliche Informationen, sondern auch durch Interventionen seitens Privater beeinträchtigt werden. Einzelne Privatpersonen, öffentliche Unternehmungen, das Fernsehen oder andere Medien können falsche und irreführende Angaben verbreiten und die Stimmbürger dadurch täuschen. Solche Machenschaften sind zwar unerwünscht und fragwürdig; die politischen Auseinandersetzung lebt jedoch von Übertreibungen, einseitigen Darstellungen und halben Wahrheiten. Diese Äusserungen sind zudem durch die Pressefreiheit (Art. 55 BV) sowie die Meinungsäusserungsfreiheit

Private und damit eine Dritt- oder Horizontalwirkung vor. Der Gesetzgeber ist seinen grundrechtlichen "Schutzpflichten"⁶ nachgekommen, indem er im 14. Titel des Strafgesetzbuches Vergehen gegen den Volkswillen unter Strafe stellt. Danach sind etwa die Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279 StGB), Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht (Art. 280), Wahlbestechung (Art. 281), Wahlfälschung (Art. 282), Stimmenfang (Art. 282^{bis}) oder die Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (Art. 283) meist mit Gefängnis oder Busse bedroht. Diese Handlungen werden punktuell verboten. Ebenso schützt das Zivilrecht und die Rundfunkgesetzgebung die Persönlichkeit (Art. 28 ff. ZGB) von Kandidaten im Wahlkampf⁷. Da die Wahl- und Abstimmungs-freiheit über gesetzliche Bestimmungen geschützt wird, handelt es sich insofern um eine *mittelbare oder indirekte Drittwirkung*. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungs-freiheit seitens Privater kommt darüber hinaus zum Zug und erfasst auch weitere Tatbestände, die von Privaten gesetzt werden. Diese Rechtsprechung beinhaltet demnach eine Art *unmittelbarer oder direkter Drittwirkung*⁸. Sie untersagt zwar nicht direkt übermässige Einflussnahmen seitens Privater auf die Stimmberechtigten. Erfolgen indessen private Interventionen, welche die Wahl- und Abstimmungs-freiheit beeinträchtigen, so werden die Behörden verpflichtet, Massnahmen zu treffen, damit die Waffengleichheit im politischen Prozess wiederhergestellt wird. Erfolgen keine solchen Massnahmen oder sind sie gar nicht mehr möglich, so kommt u.U. sogar eine Aufhebung der Wahl oder Abstimmung in Frage.

Das direkte Anfechtungsobjekt einer Stimmrechtsbeschwerde ist eine kantonale Wahl oder Abstimmung; meist wird es nach erfolgtem Abstimmungsakt der Erwerbungsbeschluss sein. Die stimmrechtsverletzende Handlung und Propaganda eines Dritten kann nie direkt angefochten werden, da sich diese Handlung stets im Wahl- und Abstimmungsergebnis niederschlägt⁹. Bei Beanstandungen vor der Abstimmung wird es sich um die Weigerung der zuständigen Behörde handeln, einer Rüge nachzugehen und gegebenenfalls entsprechende Massnahmen zu treffen¹⁰. *Indirekte Anfechtungsobjekte* sind freilich Handlungen von Privatpersonen, wie das Verteilen von Flugblättern, Postsendungen, Leserbriefe, Telefonanrufe, Ansprachen an Versammlungen, kurz die Werbung mit allen Mitteln des politischen Marketings. Dazu kommen noch die beschriebenen Tatbestände des Strafgesetzbuchs, das Versprechen von Vorteilen¹¹ sowie alle sonstigen denkmöglichen unfairen Massnahmen.

II. Schranken privater Propaganda

1. Allgemeines

Bei den privaten Interventionen in den Wahl- und Abstimmungskampf ist ein anderer Massstab anzulegen, als bei

behördlichen Interventionen. In der liberalen pluralistischen Demokratie bewerben sich unterschiedliche Parteien und Gruppierungen um die Gunst der Stimmbürger. Es muss daher möglich sein, dass sich die Kandidaten grundsätzlich mit allen Mitteln Gehör verschaffen und ihre politischen Ideen verbreiten. Im Einzelfall muss deshalb eine tendenziöse, unsachliche oder sogar unrichtige Wahl- und Abstimmungspropaganda möglich sein. Die Argumentation darf auf Schlagworte verkürzt werden, die in Form von Übertreibungen, Polemiken und unerfüllbaren Versprechungen an den Stimmbürger gebracht werden¹². Dass die bundesgerichtliche Praxis, trotz teilweise problematischen Einflussnahmen seitens Privater¹³, zurückhaltend ist, erscheint richtig¹⁴. Denn die Presse- und die Meinungsäusserungsfreiheit stellen in der Demokratie zentrale Grundrechte dar. Die Pluralität der vertretenen Meinungen stellt zudem ein gewisses Mindestmass an "Objektivität" sicher. Erst wenn eine Propaganda derart krass falsch und tatsachenwidrig die Willensfreiheit der Stimmberechtigten tangiert, so dass das "richtige" Abstimmungsergebnis nicht mehr denkbar ist, liegt eine Verletzung des Anspruchs auf freie Willensbildung der Stimmberechtigten vor.

- 5 Vgl. z.B. BGE 119 Ia 274, 118 Ia 263 f., 117 Ia 457 f. je m.w.H. Vgl. zum Inhalt und zur Rechtsgrundlage der Wahl- und Abstimmungs-freiheit: WIDMER (FN 3), 67 ff.
- 6 So der Ausdruck in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Drittwirkung von Konventionsrechten, vgl. z.B. Bericht 18984/91, *Margaret McCann, Daniel Farrell und John Savage c. Vereinigtes Königreich*, Ziff. 184 m.w.H.; M.E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, 103 Anm. 36.
- 7 Vgl. P. TSCHANNEN, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel/Frankfurt a.M. 1995, 24 f.
- 8 Vgl. A. AUER, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genève 1978, 64; E. GRISEL, Initiative et Référendum populaires, Lausanne 1987, 56 f.; T. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Diss. Zürich 1988, 235; WIDMER (FN 3), 273; J. RAMSEYER, Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, Diss. Basel 1992, 100 f.
- 9 Vgl. W. KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A., Bern 1994, 154; HILLER (FN 1), 191 f.; AUER (FN 8), 77; a.A. GRISEL (FN 8), 115.
- 10 Vgl. KÄLIN (FN 9), 150 ff.
- 11 Vgl. z.B. BGE 117 Ia 52 und ZBl 1980, 251 f.
- 12 Vgl. BGE 102 Ia 269, 119 Ia 271 und dazu Y. HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP/PJA 1994 243 ff., Ziff. 6. Entscheidung des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 20.3.1979, AR GVP 1988, Nr. 1008, 11 f. betreffend einen tendenziösen Leserbrief. Ein einziger, selbst ein unsachlicher Leserbrief dürfte, besondere Konstellationen ausgenommen, kaum ein Abstimmungsergebnis entscheidend zu beeinflussen vermögen; vgl. auch TSCHANNEN (FN 7), 117 f.
- 13 Vgl. z.B. BGE 117 Ia 461, wo die Zulässigkeit der Stellungnahme eines Obergerichtspräsidenten zu einer Bezirksrichterwahl als "sehr fraglich" bewertet wurde.

2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private

Eine unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten seitens Privater kommt nur dann zustande, wenn die folgenden vier Voraussetzungen gegeben sind.

- a. Die fragliche Propaganda muss eine objektiv feststellbare *Tatsache* falsch darstellen. Damit vermögen Werturteile, so fragwürdig sie sein mögen, die freie Willensbildung nicht zu beeinträchtigen. Die Behauptungen über eine Tatsache betreffen etwa bei Wahlen die fachliche Kompetenz eines Kandidaten oder bei Sachabstimmungen etwa die Kosten einer Massnahme oder einer Gesetzesvorlage¹⁵. Die Unterscheidung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen lässt sich nicht strikte durchführen. Vielfach sind bestimmte Werturteile an bestimmte Tatsachenbehauptungen geknüpft (sog. "gemischte Werturteile"¹⁶). Da diese gerade bei Persönlichkeitswahlen das Wahlergebnis entscheidend zu beeinflussen vermögen, sind sie ebenfalls wie Tatsachenbehauptungen zu behandeln.
- b. Die falsche Tatsachenbehauptung muss eine *schwerwiegende Irreführung* darstellen¹⁷. Dies bedeutet, dass sie bei der Wahl oder Sachabstimmung eine *wesentliche Tatsache oder sogar den Hauptpunkt der Vorlage* betreffen muss. Etwa bei Richterwahlen sind die fachlichen Qualifikationen und die bisherige Amtsführung ein für die Wahl wesentliches Faktum¹⁸.
- c. Die falschen und irreführenden Informationen müssen erstmals *knapp vor dem Stimmakt* erfolgt sein, dass die gegnerische Seite zeitlich gar nicht mehr die Möglichkeit einer Richtigstellung hatte¹⁹. Es ist entscheidend, dass es sich um *neue* falsche Tatsachen handelt²⁰, die im bisherigen Abstimmungskampf nicht oder fast nicht zur Sprache gekommen sind. Wiederholt hingegen eine irreführende Information schon früher verbreitete Unwahrheiten, so liegt diese zeitliche Dringlichkeit nicht mehr vor²¹. Der Stimmbürger kann sich dann anhand der Entgegnungen und der amtlichen Erläuterungen genügend orientieren.
- d. Schliesslich darf der Mangel nicht nur im Bereich des Möglichen liegen wie bei den Interventionen durch Behörden. Vielmehr muss die Auswirkung der schwerwiegenden Irreführung *ausser Zweifel stehen oder zumindest als sehr wahrscheinlich* erscheinen²².

Sind diese vier Voraussetzungen kumulativ gegeben, so muss die Abstimmung oder Wahl wegen einer Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit seitens Privater kassiert werden. In der Praxis zeigt es sich, dass es nur selten dazu kommt²³.

3. Beeinflussungen durch Massenmedien

Die Massenmedien, Fernsehen, Radio, Presse und neuestens die internationalen Netzwerke der elektronischen Datenverarbeitung, können wegen ihrer sehr weitgehenden Beachtung einen entscheidenden Einfluss auf die Stimmberechtigten haben.

An das Verhalten der elektronischen Medien, insbesondere an dasjenige des Fernsehens sind strengere Anforderungen zu stellen als an jenes der Presse²⁴. Dies rechtfertigt sich aus der besonders starken Stellung und der damit verbundenen grösseren Einflussmöglichkeit auf die Meinungsbildung. Die elektronischen Medien gestatten eine rasche Einflussnahme. Die an sich mögliche Gegendarstellung ist nur dann effektiv, wenn sie sofort erfolgt. Es ist deshalb wichtig, Meinungen und Gegenmeinungen angemessen darzustellen. Den Veranstaltern steht dabei ein "verhältnismässig grosser Ermessensspielraum offen", wie z.B. in der Auswahl der Gesprächsteilnehmer und in der Fragestellung. "Der Gesprächsleiter hat sich jedoch der Objektivität zu befleissigen"²⁵. Diese Grundsätze gelten sowohl für die nationalen als auch für die lokalen Sender. Das neue Radio- und Fernsehgesetz²⁶ unterwirft die Sendungen von Radio und Fernsehen einer Kontrollmöglichkeit in Hinblick auf Verletzungen der Konzession und der Programmvorschriften²⁷.

Unzulässige Beeinflussungen seitens Privater können namentlich auch von der Presse ausgehen, seien dies Leserbriefe, Kommentare, Artikel und Anzeigen. Dabei müssen

- 14 Gl. A. TSCHANNEN (FN 7), 117 f.
- 15 Vgl. BGE 98 Ia 81; 89 I 446; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25.3.1992, BLVGE 1992 11 ff. E. 5b.
- 16 Vgl. z.B. BGE 93 IV 23 zu Art. 173 Abs. 1 StGB.
- 17 Vgl. BGr. vom 3.2.1939, ZBI 1939, 249 ff.; Entscheid des Zürcher Regierungsrates vom 31.7.1958, ZBI 1958, 484 ff, insb. 486; BGr. vom 5.1.1982, ZBI 1982, 207 wo von "offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben" die Rede ist; 117 Ia 47; BGE 118 Ia 264 ("nur bei ganz schwerwiegenden Verstössen"); BGE 119 Ia 274 und dazu Y. HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP/PJA 1994 243 ff., Ziff. 6.
- 18 Vgl. z.B. 117 Ia 459 ff., wo vor allem der durch den erneut Kandidierenden verursachte Pendenzenberg zur Debatte stand.
- 19 Vgl. BGE 117 Ia 47, 102 Ia 64, 98 Ia 625 f., 73 Ia 80; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25.3.1992, BLVGE 1992 11 ff. E. 5b; HILLER (FN 1), 422; WIDMER (FN 3), 281 f.
- 20 Vgl. BGE 102 Ia 278, WIDMER (FN 3), 282.
- 21 Vgl. BGE 98 Ia 73.
- 22 Vgl. BGE 102 Ia 269, 105 Ia 368, Erw. 6 b) nur in ZBI 1980, 251, BGr. vom 5.1.1982, ZBI 1982 207; BGE 117 Ia 47, 118 Ia 264; BGr. vom 7.2.1991, ZBI 1991, 352; Regierungsrat des Kantons Zug vom 27.2.1990, ZBI 1990, 546 f.; BGE 119 Ia 274; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8.7.1992, BLVGE 1992 21 ff., E. 3a; HILLER (FN 1), 422.
- 23 Erfolgreich war etwa die Beschwerde *Thomann*, BGr. vom 3.2.1939, ZBI 1940, 249 ff., wo einem Kandidaten wahrheitswidrig und kurz vor dem Wahlgang ein Stimmenkauf untersuchen wurde.
- 24 Vgl. BGE 98 Ia 83.
- 25 Vgl. BGE 98 Ia 83 (auch vorstehendes Zitat).
- 26 Vom 21.6.1991, SR 784.40, RTVG.
- 27 Vgl. Art. 57 ff. RTVG und dazu L. SCHÜRMAN/P. NOBEL, Medienrecht, 2. A., Bern 1993, 185 ff.

die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sein²⁸. Zusätzlich hat sich das Bundesgericht mit der Konstellation beschäftigt, dass Gegnern einer Vorlage die Presse nur beschränkt zur Verfügung stand. Dies vermag grundsätzlich noch nicht die Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses zu rechtfertigen. "Es entspricht dem Wesen der Demokratie, dass nicht alle politischen Gruppen über gleich starke private Einflussnahmen verfügen"²⁹. Benützen die verschiedenen Interessengruppen in ihrem Wettstreit untereinander die Presse zur Kundgabe ihrer Anliegen, so stehen ihre Meinungsäusserungen unter dem Schutz der Pressefreiheit von Art. 55 BV und der Meinungsäusserungsfreiheit. Die Vielzahl von "unabhängigen und den verschiedenen Interessengruppen nahestehenden Zeitungen bietet hinreichende Gewähr dafür, dass für eine wirksame Gegendarstellung genügend Raum bleibt"³⁰.

III. Beispiele (un-)zulässiger Abstimmungspropaganda

1. Zürcher Volksabstimmung über das Schulkonkordat

In einer Volksabstimmung nahm das Zürcher Volk 1971 den Beitritt zum Schulkonkordat mit einer Stimmenmehrheit von lediglich 133 Stimmen an³¹. In der Folge machte ein Beschwerdeführer mit der Stimmrechtsbeschwerde geltend, die Stimmberechtigten seien durch die Presse und das Fernsehen unzulässig beeinflusst worden. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass von einer unzulässigen Beeinflussung nur dann gesprochen werden könne, wenn in einem so späten Zeitpunkt in den Abstimmungskampf eingegriffen werde, dass es dem Bürger nicht mehr möglich sei, sich aus andern Quellen zuverlässig zu informieren. Da es jedoch möglich gewesen sei, sich aus den amtlichen Abstimmungserläuterungen zu informieren, wies es die Beschwerde ab.

2. St. Galler Bezirksrichterwahl

Die private Beeinflussung einer Wahl ist im St. Galler Fall betreffend die Wahl in das Bezirksgericht Werdenberg geradezu klassisch aktuell geworden³². Im Verlauf eines heftigen Wahlkampfes um den siebten Sitz in das Bezirksgericht wurde der bisherige Amtsinhaber, Dr. X. nicht mehr gewählt. In der Stimmrechtsbeschwerde wurde geltend gemacht, die Wahl sei durch ein irreführendes Flugblatt verfälscht worden. Das Flugblatt wurde kurz vor dem Wahlwochenende an alle Haushalte verteilt. Es enthielt schwere Beschuldigungen gegen den Amtsinhaber. Es wurde darin aus oberinstanzlichen Urteilen zitiert, welche scheinbar die richterlichen Qualifikationen des Dr. X. in Frage stellen, wie etwa: "Sein Entscheid ist nicht nur unrichtig, sondern darüber hinaus schlechthin unhaltbar, denn er verletzt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz

schwer." Das Bundesgericht hielt das Flugblatt ebenfalls für irreführend, da die nicht mit dem Gerichtsbetrieb vertrauten Stimmbürger einen falschen Eindruck von der richterlichen Tätigkeit des Dr. X. erhalten könnten. Die Wahl wurde dann aber gleichwohl nicht kassiert, da die Vorwürfe schon viel früher im Wahlkampf vorgebracht wurden. Die Anhänger von Dr. X. hätten daher Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Aus diesem Grunde habe das Flugblatt auch keinen wahlentscheidenden Einfluss gehabt.

Das Urteil gibt die Fairnessüberlegungen, die dahinterstehen, nur verkürzt wieder. Das Flugblatt kann wohl eine wahlentscheidende Auswirkung haben; es wäre im vorliegenden Fall indessen möglich gewesen, den Behauptungen der Gegner von Dr. X. bereits viel früher entgegenzutreten. Die Behauptungen dürfen perfide, einseitig und polemisch sein, wenn der politische Gegner die Möglichkeit hat, argumentativ dagegen vorzugehen. Dies ist bei neuen Behauptungen kurz vor der Wahl nicht mehr möglich. Ähnlich wie in einem Gerichtsverfahren *soll die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ein Minimum an Waffengleichheit zwischen den Parteien ermöglichen*. Sie will jedoch nicht ein taktisch unkluges Verhalten einer Partei korrigieren. Geht diese auf bereits vorgebrachte Argumente nicht ein und zeigt sich etwa erst in einem Flugblatt kurz vor der Wahl überrascht, so erfolgt die Berufung auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vergeblich.

3. Hausbesuche?

In kleineren Gemeinwesen sind systematische Hausbesuche von Kandidaten und deren Familienmitgliedern bei Wählern, namentlich bei Betagten, ein effektives Mittel der privaten Wahlwerbung. Dies muss grundsätzlich zulässig sein. Erfolgen diese Hausbesuche jedoch in derart grosser Zahl, einseitiger und aufdringlicher Weise (z.B. die Fähigkeiten der andern Kandidaten werden in unwürdiger Weise herabgesetzt), dass die Wahlfreiheit der einzelnen beeinträchtigt wird, so liegt eine unzulässige Beeinflussung vor³³.

28 Vgl. oben Abschnitt II.2. Siehe die kritische Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung bei TSCHANNEN (FN 7), 119.

29 Vgl. BGE 98 Ia 73 ff.

30 Vgl. BGE 98 Ia 73 ff.

31 Vgl. BGE 98 Ia 73 ff., vgl. auch BGE 98 Ia 615 ff.

32 Vgl. BGE 102 Ia 267.

33 Vgl. Urteil des Thurgauer Verwaltungsgerichts vom 21.10.1992, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1992, Nr. 2.

IV. Interventionen von öffentlichen Unternehmen

1. Grundsatz

Die Frage, ob und wieweit öffentliche Unternehmen in den Abstimmungskampf eingreifen dürfen, beurteilt sich grundsätzlich nach denselben Regeln, die für Behörden gelten³⁴. Dies bedeutet, dass die öffentlichen Unternehmen ebenfalls an die innenpolitische Neutralität gebunden sind. Denn es kann keine Rolle spielen, in welcher Rechtsform der Staat in den Abstimmungskampf eingreift. Der Staat kann nämlich über seine Organe oder über von ihm abhängige Unternehmen und Rechtsgebilde handeln. Die gewählte Rechtsform der öffentlichen Unternehmung hat keinen Einfluss darauf, ob ihr Verhalten dem Staat zugeschrieben werden kann. Es kann sich demnach um Unternehmen in der Form einer öffentlichrechtlichen Körperschaft, Anstalt und Stiftung oder um ein privatrechtlich organisiertes Gebilde handeln³⁵. Entscheidend ist allein, dass es sich um ein *staatlich beherrschtes Unternehmen handelt*³⁶. Dies ist bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen der Fall, wenn ein oder mehrere Gemeinwesen zusammen einen beherrschenden Einfluss ausüben oder wirtschaftlich als Eigentümer des Unternehmens anzusehen sind³⁷. Unerheblich ist ebenfalls, ob die im Abstimmungskampf eingesetzten Mittel direkt aus Abgaben oder aber aus Erwirtschaftetem herrühren³⁸.

2. Ausnahmsweise zulässige Intervention

Eine öffentliche Unternehmung könnte erst dann wie eine Privatperson behandelt werden, wenn die Beteiligung des Gemeinwesens verschwindend gering ist und das Unternehmen die Stellung seiner wirtschaftlichen Eigenbehaftung auf dem Markt verdankt. "In Verbindung mit marktwirtschaftlicher Unternehmensführung oder Konkurrenzsituation mit rein privaten Unternehmen hat das zur Folge, dass die Zurechnung zum Staat aus der Sicht des Stimmbürgers abnimmt"³⁹. Die öffentlichen Unternehmungen sind dann hinsichtlich ihrer Aktivitäten im Vorfeld von Abstimmungen zwischen den Behörden und Privaten anzusiedeln. Die jeweils grössere Nähe zu den Privaten oder zu den Behörden bestimmt sich nach dem Einfluss des Gemeinwesens auf das Unternehmen.

In besonderen Konstellationen können öffentliche Unternehmen, die in der Nähe von Privaten anzusiedeln sind, Stellungnahmen zu Volksabstimmungen abgeben. "Dies trifft insbesondere dort zu, wo die Unternehmung in der Umsetzung ihres (gesetzlich oder statutenmässig umschriebenen) Auftrages betroffen ist, ihre (wirtschaftlichen) Interessen vertritt und somit ähnlich wie ein Privater berührt ist. Anders verhielte es sich möglicherweise dann, wenn der eigentliche Auftrag an das Unternehmen in Frage steht und die Stimmbürger die entsprechende politische Frage ohne Zutun von Behörden und öffentlichen Unternehmen sollen entscheiden können"⁴⁰. In allen Fällen, wo das ge-

setzlich umschriebene Betätigungsfeld der Unternehmung betroffen ist, oder etwa ihre Rechtsform als öffentliche Unternehmung, darf keine Werbung zugunsten oder gegen die Vorlage verbreitet werden. In diesem Sinne wäre es beispielsweise unzulässig, wenn eine als Anstalt organisierte Kantonalbank im Abstimmungskampf um eine Volksinitiative zur Privatisierung dagegen Propaganda betreiben würde. Die Stimmbürger sollen diese politische Frage frei entscheiden können. Die als Anstalt organisierte Kantonalbank ist in der Nähe des Gemeinwesens anzusiedeln. Sie ist in dieser Frage überhaupt nicht wie ein Privater betroffen.

Wird ein Eingriff einer öffentlichen Unternehmung in einer Abstimmung als zulässig angesehen, so darf sich diese gleichwohl nicht wie eine private Unternehmung verhalten. Die Intervention darf nur mit einer "gewissen Zurückhaltung"⁴¹ erfolgen; das Unternehmen ist an den Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebunden. Es hat seine wirtschaftlichen Interessen sachlich zu vertreten und darf den Stimmbürger nicht mit masslosen Übertreibungen und falschen Darstellungen irreführen. Die öffentliche Unternehmung darf auch nicht mit einem unverhältnismässigen Einsatz öffentlicher Mittel in den Abstimmungskampf eingreifen. Die Zurückhaltung öffentlicher Unternehmen beurteilt sich ähnlich, wie wenn beispielsweise eine Gemeinde von einer kantonalen Vorlage besonders betroffen ist und daher eine eigene Stellungnahme abgeben darf⁴².

Das Bundesgericht hat seine *Rechtsprechung zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz* wie folgt zusammengefasst⁴³. "In BGE 108 Ia 155 E. 3b hat das Bundesgericht dazu ausgeführt, dass, um die Gleichheit der an der Auseinandersetzung Beteiligten so weit als möglich zu wahren, nach Erlass des Abstimmungsberichts von behördlicher Seite nicht mehr aufgewendet werden darf, als auch den

34 Vgl. BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 122; BGr. vom 26.5.1995, E. 3c (Urteil 1.P/141/1994).

35 Vgl. BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 122; G. MÜLLER, Die innenpolitische Neutralität der kantonalen öffentlichen Unternehmungen, in ZBl 1987, 425 ff., insb. 427; WIDMER (FN 3), 211.

36 So die als privatrechtliche Aktiengesellschaft organisierten Bernischen Kraftwerke (BKW), an welcher der Kanton Bern im Sinne von Art. 762 OR beteiligt ist, vgl. BGr. vom 26.5.1995, E. 4b.

37 Vgl. U. WEDER, Die innenpolitische Neutralität des Staates. Ihre Bedeutung für die Schweiz, Diss. Zürich 1981, 98 ff., insb. 100 f.

38 Vgl. BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 122; BGr. vom 26.5.1995, E. 3c; MÜLLER (FN 35), 427 f.

39 BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 122 f.

40 BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 123; ähnl. BGr. vom 26.5.1995, E. 3c; a.A. MÜLLER (FN 35), 430 f.; a.M. WEDER (FN 37), 96 f.

41 BGr. vom 11.12.1991, ZBl 1993, 123; ähnl. BGr. vom 26.5.1995, E. 3c.

42 Vgl. BGr. vom 26.5.1995, E. 3c und als Beispiel dafür BGE 116 Ia 469 (Gemeinde Cheseaux).

43 BGr. vom 26.5.1995, E. 6a und 6d.

Parteien und anderen Interessengruppen ohne erhebliche Opfer möglich ist. Konkret beurteilte es den von der Zürcher Gemeinde Eglisau in einem kantonalen Abstimmungskampf gesprochenen Kredit von Fr. 60000.- als unverhältnismässig. Bei der Laufental-Abstimmung vom September 1983 beurteilte das Bundesgericht die Summe von (mindestens) Fr. 150000.- als unverhältnismässig, die der Regierungsrat einem privaten Verein zu Propagandazwecken zur Verfügung stellte; dies unter anderem, weil der Betrag im Vergleich zur geringen Bevölkerung des Laufentals sehr hoch war und einen erheblichen Teil des Vereinsbudgets ausmachte (BGE 114 Ia 427 E. 6c, S. 446). Im ... Entscheid vom 11.12.1991 (ZBl 94/1993 119 E. 5c), in dem die Beteiligung (u.a.) der SBB am kommunalen Abstimmungskampf über einen Gestaltungsplan für die Überbauung des Zürcher Hauptbahnhofs (HB-Südwest) strittig war, hat das Bundesgericht ausgeführt, dass die zu Propagandazwecken eingesetzten Mittel in Relation zu setzen sind zum Umfang der Bauten, die der Gestaltungsplan ermöglichen soll. Die SBB hatten damals rund Fr. 100000.- aufgewendet und überdies die Abstimmungskampagne weiter gefördert, indem sie ihre Infrastruktur zur Verfügung stellte und Mitarbeiter mitwirken liess. Angesichts des beabsichtigten Bauvolumens von rund 1 Milliarde Franken fand das Bundesgericht den Mitteleinsatz (0.1 %) gerechtfertigt."

Im Urteil zur Abstimmung über die 'Aare-Schutz-Initiative' hatte das Bundesgericht die Intervention der Bernischen Kraftwerke zusammenfassend als unverhältnismässig angesehen:

"Der Aufwand der Beschwerdegegner (nämlich der BKW) liegt .. etwa in der Grössenordnung desjenigen des Komitees 'Ja zur Aare'. Entgegen der Auffassung des Grossen Rats bedeutet das noch nicht ohne weiteres, dass er verhältnismässig war. Die Beeinflussung der Meinungsbildung im Abstimmungskampf selber ist in einer Demokratie grundsätzlich den Parteien, (privaten) Organisationen und Interessierten, ihren Komitees, der freien Presse etc. vorbehalten. Gemischtwirtschaftliche und öffentliche Unternehmen dürfen zwar, wenn sie von der Materie besonders betroffen sind, auf sachliche, zurückhaltende Art ihren Standpunkt darlegen und allfällige von den Abstimmungsgegnern verbreitete Fehlinformationen berichtigen. Die Beschwerdegegner, die dem ideell ausgerichteten Initiativkomitee an Finanzkraft weit überlegen sind, haben dessen Abstimmungskampagne allein mit ihrer Gegenpropaganda etwa aufgewogen. Damit sind sie wohl zu weit gegangen."

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts erscheint mit der einzigen Ausnahme des Urteils HB-Südwest richtig. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit will für einen fairen Abstimmungskampf sorgen. Diese lässt sich aber nur dann beurteilen, wenn der *Propagandaeinsatz der Gegner und Befürworter gegenübergestellt* wird. Das Volumen des allfälligen Bauvorhabens darf in dieser Verhältnismässigkeitsprüfung indes *keine* Rolle spielen. Bei Grossvorhaben,

wie etwa dem Projekt "HB-Südwest" mit einem Volumen von über einer Milliarde Franken wäre angesichts dieser Riesensumme die Verhältnismässigkeit fast immer gewahrt.

Die ausnahmsweise zulässige Intervention einer öffentlichen Unternehmung in den Abstimmungskampf hat *selbstständig* zu erfolgen. Die Unternehmung darf nicht mit eigenen Mitteln ein Abstimmungskomitee⁴⁴ oder eine Partei⁴⁵ finanziell oder logistisch unterstützen und insoweit verdeckt werben.

3. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater

Schliesslich geht es an, wenn ein Unternehmen in einem Abstimmungskampf, in dem es durch die Abstimmungsvorlage unmittelbar betroffen ist⁴⁶, irreführende Interventionen von Privaten berichtet. Sei es, dass es falsche Angaben, die den eigenen Tätigkeitsbereich betreffen, richtigstellt oder sei es, dass es neue, für die Abstimmung wesentliche Tatsachen bekanntgibt. Diese Intervention ist indessen nur im Einverständnis des beherrschenden Gemeinwesens unter denselben Voraussetzungen zulässig⁴⁷, welche einer Behörde erlauben, im eigenen Abstimmungskampf einzugreifen⁴⁸. Dieser Eingriff setzt immer bereits erfolgte irreführende Interventionen voraus; er ist gewissermassen eine Gegenintervention zur Wiederherstellung des Fairness-Gleichgewichts im Abstimmungskampf.

4. Intervention in den Wahlkampf?

Das Bundesgericht hat bei denkbaren Interventionen *in den Wahlkampf* deutlich festgehalten, dass "jedes Eingreifen der Behörden im Wahlkampf" ausgeschlossen ist⁴⁹. Dieses gänzliche Verbot behördlicher Wahlhilfe ergibt sich dar-

44 BGr. vom 20.12.1991, Urteil 1P.52/1991, nicht veröffentlicht, E. 6 c.

45 Vgl. MÜLLER (FN 35), 438 f.

46 Beispielsweise in einer Abstimmung über die Privatisierung einer Kantonalbank oder einer Gebäudeversicherungsanstalt.

47 Vgl. MÜLLER (FN 35), 435. Das Thurgauer Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 5.12.1990, E. 5, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990 Nr. 3 ("Bahnhof 2000") eine andere Auffassung vertreten. Ein öffentliches Unternehmen dürfe im Rahmen einer Vorlage, die es selbst betreffe, wie eine Gemeinde, eine Stellungnahme und eine entsprechende Begründung abgeben, so auch WEDER (FN 37), 96. Das Bundesgericht sah in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 20.12.1991 (1P.52/1991) zum "Bahnhof 2000" wegen des nicht nachgewiesenen Einflusses auf das Ergebnis von einer Aufhebung der Abstimmung ab.

48 Vgl. dazu G.-A. DECURTINS, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, Diss. Freiburg 1992, 225 ff.; RAMSEYER (FN 8), 86 ff.; WIDMER (FN 3), 185 ff.

49 BGr. vom 8.7.1964, ZBl 1965 247 ff.; BGE 113 Ia 291, 117 Ia 452, 118 Ia 262 f.; Y. HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP/PJA 1994 243 ff., Ziff. 8.

aus, dass die Behörden bei Wahlen überhaupt keine Beratungs- und Erklärungsaufgabe wie bei Sachvorlagen haben. Die Behörden haben sich parteipolitisch neutral zu verhalten; sie dürfen weder Wahlempfehlungen abgeben, noch dürfen sie den Wahlkampf von bestimmten Kandidaten in irgend einer Weise unterstützen. Die Behörden dürfen sich damit auch nicht indirekt in den Dienst von Parteiinteressen stellen⁵⁰. Dieses Verbot der direkten Einmischung in den Wahlkampf gilt nicht nur für alle Behörden, sondern auch für die öffentlichrechtlichen Anstalten, Körperschaften und öffentlichen Unternehmungen.

50 Vgl. BGE 113 Ia 296 m.w.H. Vgl. in diesem Sinne das deutsche Bundesverfassungsgericht im E 44, 125 ff.; vgl. auch RAMSEYER (FN 8), 59 f.

La liberté d'expression et celle de la presse sont des conditions essentielles au bon fonctionnement de la démocratie. C'est pour cette raison que les droits fondamentaux protègent en principe aussi les propos de chaque adversaire dans le débat politique. Le droit pénal pose néanmoins certaines limites. Le résultat d'une votation populaire peut par conséquent être annulé si des particuliers exercent une influence inadmissible sur les citoyens. C'est notamment le cas lorsque la propagande présente un fait important de façon erronée peu avant la date du scrutin. Les citoyens doivent avoir été induits en erreur de manière grave et ceci doit en outre avoir très probablement influé de manière décisive sur le résultat du vote.

Des influences de la part d'entreprises publiques sont assimilées à celle de l'Etat et sont admissibles aux mêmes conditions que celles permettant aux autorités de s'immiscer dans une élection ou une votation. Ces principes stricts sont assouplis seulement dans le cas où l'entreprise publique est touchée comme une personne privée.

Trad.: Antonio Fossetti, licencié en droit