



CH-3003 Bern, BK, 427.2

Einschreiben

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Mon Repos

1000 Lausanne 14

Referenz/Aktenzeichen: wibk

Ihre Referenz: 1C_174/2011; 1C_176/2011; 1C_182/2011

Unsere Referenz: 427.2

Bern, 24. August 2011

Abstimmungsbeschwerden 1C_174/2011; 1C_176/2011; 1C_182/2011.

Eidgenössische Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über das Unternehmenssteuerreformgesetz II. Ergänzende Stellungnahme des Bundesrates zuhanden des Bundesgerichts

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Mit Schreiben vom 22. Juni 2011 haben Sie den Bundesrat bei den drei rubrizierten Beschwerdeverfahren 1C_174/2011; 1C_176/2011; 1C_182/2011 zu einer ergänzenden Stellungnahme eingeladen. Mit Verfügungen vom 7. Juli 2011 haben Sie dem Fristverlängerungsgesuch der Bundeskanzlei stattgegeben und die Frist für die Stellungnahme auf den 31. August 2011 erstreckt. Dafür danken wir Ihnen verbindlich. Fristgerecht wird Ihnen hiermit die ergänzende Stellungnahme des Bundesrats übermittelt.

Das Bundesgericht „nimmt in Aussicht, die Beschwerden in formeller und allenfalls materieller Hinsicht weiter zu prüfen“. Dies lässt darauf schliessen, dass nach Auffassung des Bundesgerichts keine Hinweise darauf bestehen, dass der Gesetzgeber den Rechtsschutz nach Vorliegen des Erwaehrungsbeschlusses ausschliessen wollte.



A. Keine Zuständigkeit des Bundesgerichts zu nachträglicher Beurteilung von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates

- 1 Der Bundesrat bestreitet die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur materiellen Beurteilung der vorliegenden Beschwerden. Er hält somit an seiner Stellungnahme vom 10. Juni 2011 fest.
- 11 Nach Art. 189 Abs. 4 BV können weder Akte der Bundesversammlung noch Akte des Bundesrates beim Bundesgericht angefochten werden. Der Bundesgesetzgeber könnte von dieser Regelung abweichen. Er hat es bisher nur in Ausnahmefällen getan, die vorliegend keine Rolle spielen (vgl. Art. 33 Abs. 1 Bst. a und b VGG, SR 173.32).
- 12 Abstimmungserläuterungen und Erwahrungsbeschluss sind Akte des Bundesrates. Gegen den Erwahrungsbeschluss gibt es kein Rechtsmittel. Richtigerweise haben der bernische und der zürcherische Regierungsrat die Beschwerden von MARGRET KIENER NELLEN bzw. DANIEL JOSITSCH als Wiedererwägungsgesuche an den Bundesrat weitergeleitet. Mit Entscheid vom 29. Juni 2011 hat der Bundesrat diese Wiedererwägungsgesuche abgelehnt. Sollte sich das Bundesgericht ungeachtet dessen als zuständig erachten, die Begehren um Ungültigerklärung der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 materiell zu beurteilen, so würde es sich eine Kompetenz herausnehmen, die nach unserer Auffassung nur dem Bundesrat zukommt. In diesem Fall beantragen wir, den Zuständigkeitskonflikt nach Art. 173 Abs. 1 Bst. i BV der Bundesversammlung zum Entscheid zu unterbreiten.

B. Eventualbemerkungen für den Fall, dass das Bundesgericht materiell auf die Beschwerden eintritt

Die nachstehenden Überlegungen gelten einzig für den Fall, dass das Bundesgericht materiell auf die Beschwerden eintritt.

2 Beschwerde betreffend Volksabstimmungen (Art. 82 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG])

- 21 Die Beschwerde in Stimmrechtssachen (Art. 82 Bst. c BGG) ist eine eigene Form der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und zeichnet sich durch verschiedene Specifica aus (vgl. BSK BGG GEROLD STEINMANN, Art. 82 N 78). Zu diesen Specifica gehören folgende drei Elemente:
- 211 Im Einklang mit Art. 189 Abs. 4 BV limitiert Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG die Beschwerde in eidgenössischen Angelegenheiten auf Entscheide der *Kantonsregierungen* zu Volksabstimmungen sowie auf erstinstanzliche Verfügungen der *Bundeskanzlei* zu den politischen Rechten (Verfügungen betr. Vorprüfung und Zustandekommen eidgenössischer Volksbegehren sowie betr. Parteiregistereinträge).
- 212 Art. 89 Abs. 3 BGG gibt das Beschwerderecht *jeder* in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigten Person.
- 213 Art. 100 Abs. 3 Bst. b BGG verkürzt die *Rechtsmittelfrist* gegen eidgenössische Volksabstimmungen auf fünf Tage.
- 22 Im vorliegenden Fall ist Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG von Belang.



- 221** Abstimmungserläuterungen sind *keine Verfügung der Bundeskanzlei*, sondern ein Acte de gouvernement des Bundesratskollegiums (vgl. Art. 11 Abs. 2 BPR; vgl. AB 1976 S 518; VPB 44.2; 64.101; ZBl 93 [1992] 308ff.). Die Bundeskanzlei ist - zusammen mit den federführenden Departementen - einzig bei der Ausarbeitung der Entwürfe tätig, welche dem Bundesratskollegium zum Entscheid vorgelegt werden (vgl. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte [VPR, SR 161.11]). Dementsprechend ist dieser Teil von Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG im vorliegenden Fall nicht anwendbar.
- 222** Im vorliegenden Fall handelt es sich ausschliesslich um *Entscheide von Kantonsregierungen*. Mangels Zuständigkeit sind die Kantonsregierungen auf die Beschwerden nicht eingetreten. Zu prüfen bleibt einzig, ob dies verfassungs- und gesetzeskonform sei. Die Beschwerden beanstanden die Botschaft und die Abstimmungserläuterungen. Beides sind Akte des Bundesrates. Hiergegen haben die Kantone keine weiter gehenden Entscheidkompetenzen als das Bundesgericht (vgl. Art. 189 Abs. 4 erster Satz BV). Der Gesetzgeber hat diesen Ausschluss der Beschwerde ans Bundesgericht im Sinne von Art. 189 Abs. 4 zweiter Satz BV nirgends eingeschränkt. "Der Ausschluss bedeutet insbesondere, dass solche Akte von Bundesrat und Bundesversammlung weder direkt beim Bundesgericht angefochten noch zum Streitgegenstand eines Verfahrens vor einer kantonalen Regierung gemacht werden können. In Auslegung von Art. 189 Abs. 4 BV wird im Einzelfall zu entscheiden sein, ob ein Realakt einer (untern) Bundesbehörde der Bundesversammlung oder dem Bundesrat zuzuordnen und damit unanfechtbar ist oder aber - wie im Falle von Informationen oder Unterstützungen eines Bundesamtes - Streitgegenstand der Beschwerde in Stimmrechtssachen bilden kann" (BSK BGG GEROLD STEINMANN, Art. 82 N 95). Dass Abstimmungserläuterungen des Bundesrates nicht anfechtbar sind, hält auch ALAIN WURZBURGER, in: CORBOZ/WURZBURGER/FERRARI/FRÉSARD/AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, Berne 2009, Art. 82 N. 136 fest. Mit ihrem Nichteintretensentscheid haben die Kantonsregierungen also weder die Bundesverfassung noch ein Bundesgesetz verletzt. Demzufolge sind die Beschwerden – sofern auf sie eingetreten wird – abzuweisen.

3 Sinn des Erwarungsbeschlusses bei Volksabstimmungen

- 31** Der Erwarungsbeschluss ist verbindliche Feststellung des Abstimmungsergebnisses (Art. 15 Abs. 1 BPR). Er *ergeht erst, wenn feststeht, dass beim Bundesgericht keine Abstimmungsbeschwerden eingegangen sind oder dass das Bundesgericht über diese Abstimmungsbeschwerden entschieden hat*. Dem Erwarungsbeschluss des Bundesrates gehen daher die - relativen und absoluten - Beschwerdefristen von Art. 77 BPR voraus, deren letzte durch die Publikation der kantonalen Teilergebnisse im kantonalen Amtsblatt (spätestens 13 Tage nach dem Abstimmungstag, vgl. Art. 14 Abs. 2 BPR) ausgelöst wird (Art. 77 Abs. 2 BPR). Über Beschwerden hat erstinstanzlich innert zehn Tagen die Kantonsregierung zu entscheiden (Art. 79 Abs. 1 BPR). Die Eröffnung des Entscheids der Kantonsregierung löst die fünftägige Rechtsmittelfrist für die Beschwerde ans Bundesgericht aus (Art. 100 Abs. 3 Bst. b BGG).
- 32** Die *relative* erstinstanzliche Beschwerdefrist beginnt mit der Entdeckung des Beschwerdegrundes zu laufen, die *absolute* mit der Veröffentlichung der kantonalen Teilergebnisse im kantonalen Amtsblatt (Art. 77 Abs. 2 BPR).
- 33** Die zeitliche Einordnung des Erwarungsbeschlusses am *Ende* des gesamten Beschwerdeentscheidverfahrens belegt, dass der Gesetzgeber die Bedeutung des Erwarungsbeschlusses in seiner *Verbindlichkeit* ortet.



34 "Keine Beschwerdemöglichkeit besteht auch sonst gegenüber Akten des Bundesrates und der Bundesversammlung ... Nicht anfechtbar sind somit namentlich ... die verbindliche Feststellung (Erwahrung) des Ergebnisses einer eidgenössischen Volksabstimmung durch den Bundesrat" (YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Zürich 2000, S. 112 Rz. 282 Bst. c mit Fn. 15). Dies ist Ausfluss dessen, dass der Erwahrungsbeschluss erst ergehen darf, *wenn beim Bundesgericht fristgerecht keine Abstimmungsbeschwerden eingegangen sind oder wenn das Bundesgericht über diese Abstimmungsbeschwerden entschieden hat.*

35 Die absolute Frist von Art. 77 Abs. 2 BPR wäre ihres Sinnes beraubt, wenn nachträglich eine Wiedererwägung verlangt werden könnte. Während eine entsprechende Bestimmung des kantonalen Rechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts gegen Art. 4 aBV (heute Art. 8 BV) verstösst und eine Wiedererwägung nicht ausschliesst, ist Art. 77 Abs. 2 BPR als Bundesgesetz auch bei einem Verstoß gegen Art. 8 BV massgebend (Art. 190 BV).

4 **Folgen: Qualifizierte Anforderungen an eine allfällige Wiedererwägung bzw. Revision des Erwahrungsbeschlusses durch das Bundesgericht**

Würde das Bundesgericht auf die erhobenen Rügen zu den Abstimmungserläuterungen und auf die Begehren um Ungültigerklärung der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 materiell eintreten, so liefe dies auf eine Wiedererwägung bzw. Revision des Erwahrungsbeschlusses hinaus.

41 Bei der Wiedererwägung handelt es sich nicht um ein formelles Rechtsmittel, sondern ausschliesslich um einen Rechtsbehelf. In bestimmten Fällen besteht indessen Anspruch auf Behandlung des Gesuchs. Das Bundesgericht hatte in einem früheren Leitentscheid (BGE 113 Ia 146 Laufental) dazu namentlich festgehalten, dass im Bereich der politischen Rechte dann Anspruch auf Wiedererwägung besteht, wenn eine Behörde in *qualifiziert rechtswidriger* Art und Weise in den Abstimmungskampf eingegriffen hat.

411 Auch die Doktrin weist auf die Bedeutung der Rechtsbeständigkeit von Volksentscheiden hin (VITO PICENONI, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Aarau 1945, S. 139 ff.; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, op. cit., S. 118 Rz. 293 mit Fn. 67; CHRISTOPH HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde. (Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, 96.) Zürich 1990, S. 419 mit Fn. 129) und macht auf die Unmöglichkeit der Wiederholung von Urnengängen aufmerksam (PIERRE TSCHANNEN, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie. Basel/Fankfurt am Main 1995, 140 Rz. 229; ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse. Berne 3^e édition 2004, p. 140 n. 325 in fine und p. 143s. n. 339).

412 Freilich: Das Bundesgericht hat den Urnengängen im Laufental (BGE 114 Ia 448 E. 7 b) und in Kleinandelfingen (BGE 113 Ia 303 E. 4 b) die Anerkennung versagt, weil "*Grundsätzliche Fehler* geschahen, als die Gemeinde Kleinandelfingen den Ortsparteien Wahlinsereate finanzierte und als der Kanton Bern vor der Laufental-Abstimmung 1983 ein privates Abstimmungskomitee mit verdeckten Zahlungen unterstützte." (TSCHANNEN, op. cit., S.140 Rz. 229 mit Fnn. 272 und 273).



- 413** Die Beschwerdeführer halten die relative dreitägige Beschwerdefrist nach Art. 77 Abs. 2 BPR für eingehalten, indem das offizielle Eingeständnis einer Fehlinformation seitens der Behörden am 14. März 2011 erfolgt und die Beschwerde am 17. März 2011 erhoben worden sei. Dass das Abstimmungsergebnis seit drei Jahren erwahrt sei, schade der Beschwerde nicht, weil das Bundesgericht im Laufentalentscheid (BGE 113 Ia 146 ff.) "in einem solchen Fall revisions- resp. wiedererwägungsweise" einen "Anspruch auf ein Zurückkommen auf den ursprünglichen Erwarungsbeschluss" eingeräumt habe.
- 414** Im vorliegenden Fall hat der Bundesrat *dem Wiedererwägungsgesuch* mit Entscheid vom 29. Juni 2011 *nicht stattgegeben*. Denn mit einer "Annullierung" und einer "Wiederholung" der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 lässt sich der status quo ante gar nicht wiederherstellen: Erstens dürfen sich jene Rechtsunterworfenen, welche seit dem Urnengang Kapitalrückzahlungen geleistet bzw. erhalten haben, auf guten Glauben berufen. Zum Zweiten könnten sie mit vernünftigem Aufwand gar nicht mehr vollständig eruiert und zur "Nachbezahlung" der früher geschuldeten Steuer angehalten werden. Aufwand und Ertrag liessen sich gar nicht im Lot halten (vgl. Ziff. 6 hiernach).
- 415** In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass mit der "Annullierung" der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 bei weitem nicht bloss das Kapitaleinlageprinzip betroffen wäre. Vielmehr beinhaltete die damals zur Abstimmung gelangende Unternehmenssteuerreform II drei Massnahmenbündel mit insgesamt neun Massnahmen. Neben dem Kapitaleinlageprinzip wären von einem derartigen Entscheid beispielsweise auch die Teilbesteuerung, die Ausweitung des Beteiligungsabzugs, die Entlastung von Liquidationsgewinnen bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit sowie Entlastungen im Bereich der Stempelabgaben mitbetroffen.
- 42** Von der Wiedererwägung zu unterscheiden ist das Rechtsmittel der *Revision*. Sie ist stets gegen von *Anfang* an fehlerhafte *Entscheide* zulässig, derweil die Wiedererwägung sowohl ursprünglich fehlerhafte als auch nachträglich fehlerhaft gewordene *Verfügungen* erfasst (vgl. Art. 66-68 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage 1998, 157 Rz. 426 und 428). Nicht als *Wiedererwägung*, sondern als *Revision* bezeichnen sich ergänzend denn auch die Beschwerden 1C_176/2011 und 1C_182/2011.
- 421** Im Fall einer Revision ist sinngemäss zu prüfen, ob einer der drei Revisionsgründe von Art. 66 Abs. 2 Bst. a-c VwVG (Vorbringen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel; Nachweis, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen oder bestimmte Begehren übersehen habe, Verletzung von Art. 26-28 VwVG über die Akteneinsicht) vorliegt. Voraussetzung ist, dass die Partei die Vorbringen nicht im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens geltend machen konnte (Art. 66 Abs. 3 VwVG). *In casu* hängt diese Frage aufs engste mit dem Anfechtungsobjekt (vgl. Ziff. 43 hiernach) zusammen.
- 43** Als *Anfechtungsobjekt* bezeichnet die Eingabe an die Vorinstanz falsche bzw. fehlende Informationen im Abstimmungskampf, die als *Unregelmässigkeiten* im Sinne von Art. 77 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1, BPR) zu qualifizieren seien. Dies ist unzutreffend. Anfechtungsobjekt sind (zumindest in den Fällen 1C_176/2011 und 1C_182/2011) kantonale Nichteintretensentscheide. Wollte man trotzdem annehmen, die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates bildeten für sich allein ein Anfechtungsobjekt, so drängen sich hiezu folgende Bemerkungen auf.



- 431** Die Vertreterin des Bundesrates hat anlässlich der Fragestunde vom 14. März 2011 im Nationalrat eingeräumt, die Abstimmungserläuterungen zur Unternehmenssteuerreform II anlässlich der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 seien "*nicht vollständig*" gewesen (AB 2011 N 351f., Antworten auf die Fragen 11.5175 KIENER NELLEN MARGRET und 11.5181 SCHELBERT LOUIS).
- 432** Entgegen der Behauptung in der Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Bern ("... hat die zuständige Bundesrätin am 14. März 2011 eine Fehlinformation der Behörden offiziell eingestanden ..." [Beschwerde Ziff. 7 S. 4]) hat die Vorsteherin des Eidg. Finanzdepartementes anlässlich der Fragestunde vom 14. März 2011 im Nationalrat *bestritten*, dass die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 *Fehler* enthalten hätten (AB 2011 N 351, Antwort auf die Frage 11.5175 KIENER NELLEN MARGRET), und sie hat dies auch detailliert begründet.
- 433** Wörtlich führte die Vertreterin des Bundesrates beispielsweise aus (AB 2011 N 352, Antwort auf die Frage 11.5181 SCHELBERT LOUIS und sinngemäss ebenso bereits in der Antwort auf die Fragen 11.5159 RECHSTEINER PAUL [AB 2011 N 349f.] und 11.5165 LEUTENEGGER OBERHOLZER SUSANNE und nochmals in der Antwort auf die Frage 11.5182 BISCHOF PIRMIN [AB 2011 N 352f]):
- 433.1** "Die Unternehmen haben den Stand ihrer Kapitaleinlagen erst im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen Regelung ermittelt und dokumentiert. Die Eidgenössische Steuerverwaltung verfolgt die bei ihr eingehenden Meldungen der Gesellschaften im Speziellen und hat mit der Pressemitteilung vom 2. März 2011 den Stand der Reserven offen kommuniziert. *Für die Berechnung der finanziellen Folgen muss, da das Ausschüttungsverhalten von Gesellschaften nicht vorausgesagt werden kann, mit Annahmen operiert werden.* Bei einer längerfristigen Betrachtung rechnet der Bundesrat mit einem jährlichen Minderertrag von 200 bis 300 Millionen Franken bei der Verrechnungssteuer und einem ebensolchen Betrag bei den Einkommenssteuern von Bund, Kantonen und Gemeinden. Der bei der Verrechnungssteuer angenommene Einbruch von 1,2 Milliarden Franken im Jahr 2011 wird sich im Laufe der Zeit ausgleichen. Dieser Effekt ist auf die zeitliche Verschiebung zwischen dem Ausfall in der Ablieferung und der sich daraus ergebenden Verminderung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer zurückzuführen. Das heisst, in einem Jahr muss man noch zurückzahlen, hat aber keine Einnahmen mehr, und am Ende der Schlange ist es dann gerade umgekehrt. Der Betrag von 1,2 Milliarden sollte also in etwa ausgeglichen werden. Was aber wiederkehrend ist, sind die 600 Millionen Franken" (AB 2011 N 352).
- 433.2** "In der Abstimmungsbotschaft hat man auf die finanziellen Auswirkungen der Unternehmenssteuerreform im engeren Sinn hingewiesen, das habe ich gesagt. Man ist bei den Ausfällen aufgrund der indirekten Teilliquidation, aufgrund der Teilbesteuerung der Dividenden usw. auf Beträge von 500 Millionen Franken beim Bund und von 350 bis 500 Millionen Franken bei den Kantonen gekommen - das zu dieser Situation. Man hat dort auch vom Kapitaleinlageprinzip gesprochen, aber ohne dieses bzw. seine Folgen zu quantifizieren. Insofern ist es nicht vollständig, weil man nicht versucht hat, auch die finanziellen Konsequenzen des Kapitaleinlageprinzips zu ermitteln" (AB 2011 N 352).



- 434** Es bleibt die Frage, ob *fehlende* Angaben in den Abstimmungserläuterungen als Unregelmässigkeit im Sinne von Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR zu qualifizieren seien. Die Beschwerden verfechten diese Ansicht und verweisen hierfür einerseits auf Art. 10a Abs. 2 BPR, wonach die Information der Behörden zu eidgenössischen Vorlagen "vollständig, sachlich, transparent und verhältnismässig" sein muss. Art. 10a Abs. 2 BPR war zur Zeit des strittigen Urngangs noch nicht Bestandteil des Gesetzes. Doch der Grundsatz figurierte im Bericht der erweiterten Konferenz der Informationsdienste, von dem der Bundesrat am 21. November 2001 Kenntnis genommen hatte. Die Beschwerden bestreiten namentlich *Vollständigkeit* und *Sachlichkeit* der fraglichen Erläuterungen.
- 434.1** Dass *Vollständigkeit* sich nur auf Bekanntes, nicht aber auch auf Unbekanntes beziehen kann, liegt in der Natur der Sache.
- 434.2** Wie die Vertreterin des Bundesrates in der Fragestunde vom 14. März 2011 im Nationalrat mehrmals und in verschiedenen Formulierungen bekräftigte, bestehen auch heute "keine statistischen Grundlagen, sondern nur grobe Schätzungen. Für eine Berechnung des maximalen Steuerausfallrisikos muss, da das Ausschüttungsverhalten von Gesellschaften nicht vorausgesagt werden kann, mit Annahmen operiert werden" (so in der Antwort auf die Fragen 11.5159 RECHSTEINER PAUL und 11.5165 LEUTENEGGER OBERHOLZER SUSANNE und ähnlich nochmals in der Antwort auf die Frage 11.5181 SCHELBERT LOUIS, AB 2011 N 349).
- 434.3** Diesbezüglich ist es grundlegend festzustellen, dass nicht das *Kapitaleinlageprinzip*, d.h. die Steuerfreiheit der Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre, welches *keine Steuervergünstigung* darstellt, als solches, sondern die sehr lange *Rückwirkung* bis zum 1. Januar 1997 zu den Mindereinnahmen führt. Die Quantifizierung ihrer Folgen war vor dem Eingang der ersten Meldungen der Gesellschaften unmöglich; die "Unternehmen haben den Stand ihrer Kapitaleinlagen erst im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen Regelung ermittelt und dokumentiert", wie die Vertreterin des Bundesrates am 14. März 2011 in der Fragestunde des Nationalrates auf die Frage 11.5181 LOUIS SCHELBERT mitteilte.
- 434.4** In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass im Vorfeld und im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens keine verlässlichen Daten betreffend die Höhe der Agio-Reserven und das Ausmass, in dem die Unternehmen bisherige steuerbare Dividenden durch steuerfreie Agio-Rückzahlungen ersetzen würden, verfügbar waren. Auf Grund des Rechnungslegungsgesetzes besteht keine Verpflichtung, Agio-Reserven in der Bilanz separat auszuweisen. Weiter ist festzuhalten, dass auch eine Umfrage im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten - im Sinne einer prospektiven Evaluation - kaum ein aussagekräftiges Ergebnis hätte bringen können. Die Regelung betreffend das Kapitaleinlageprinzip betrifft etwa 300'000 Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. Eine Umfrage wäre nur bei wenigen Publikumsgesellschaften möglich gewesen. Damit hätte sich die Frage der Repräsentativität der Auswahl gestellt. Sodann wären Auskünfte bezüglich Höhe der Agio-Reserven nicht überprüfbar gewesen, weil diesbezüglich keine Auskunftspflicht bestand. Es hätte im Übrigen ein gewisser Anreiz für befragte Firmen bestanden, zu niedrigere Reserven anzugeben. Schliesslich wäre im Bereich der Verrechnungssteuer eine zuverlässige Berechnung der Einbussen auf Grund der Substitution von der Verrechnungssteuer unterliegenden Dividenden durch verrechnungssteuerfreie Kapitalrückzahlungen nicht möglich gewesen.



- 434.5** Im Übrigen ist festzuhalten, dass die bis heute gemeldeten Agio-Reserven sich zu ungefähr 2/3 aus Reserven zusammensetzt, die entweder von ab dem Jahr 2008 in die Schweiz zugezogenen Gesellschaften gemeldet oder zwischen den Jahren 2007 bis 2010 gebildet wurden. Insbesondere Rekapitalisierungsmassnahmen im Rahmen der Bewältigung der Finanzkrise haben einen Beitrag dazu geleistet, dass in den entsprechenden Jahren relativ hohe Agio-Reserven resultierten. Diese Hinweise machen deutlich, dass sich die massgeblichen Zahlen seit der Abstimmung in erheblichem Umfang verändert haben.
- 434.6** Somit bestehen keine fehlenden Angaben im Sinne von Ziffer 434 hievor, vielmehr waren in diesem Zeitraum die tatsächlichen Steuerausfälle zum allergrössten Teil unbekannt.
- 44** Zur Qualifikation als *Revisionsgrund* verweist die Beschwerdeführerin auf einen höchstrichterlichen Laufentalentscheid (BGE 113 Ia 146-156; vgl. auch BGE 114 Ia 427-451). Das Bundesgerichtsurteil wurde von ETIENNE GRISEL, op. cit., p. 144 n. 339 *in fine* scharf kritisiert: "Au surplus, le principe posé par le Tribunal fédéral est excessivement vague. Jusqu'à quand un scrutin peut-il être remis en question? L'arrêt élude ce problème essentiel. Il saute aux yeux que la réponse dépendra souvent du hasard, car il y a des situations qui ne peuvent simplement plus être redressées, même après peu de temps. Si l'on avait appris que le résultat du plébiscite du 24 mai 1974 avait été faussé, dans les années qui ont suivi, aurait-on supprimé le canton du Jura?" Dieser gewichtigen Kritik entgeht die Rechtsprechung nur, wenn die Kassation getroffener Volksentscheide sich auf Fälle bewusster behördlicher Verstösse gegen Treu und Glauben beschränkt.
- 441** Das Laufentalplebiszit wurde vom Bundesgericht kassiert, "da von seiten des Regierungsrates in *rechtswidriger* Weise - klare *Werbung* durch ein *privates* Abstimmungskomitee anstatt objektive und sachliche Information, *ohne gesetzliche Grundlage, heimlich* und in *unverhältnismässigem* Umfang - *öffentliche Gelder* in den Abstimmungskampf eingesetzt wurden" (BGE 114 Ia 427 Regeste 3). Andernorts spezifizierte das Bundesgericht, es genüge, "die *aus kantonalen Mitteln ohne Wissen des Parlamentes und des Volkes* aufgewendete Summe durch die Zahl der Stimmberechtigten des Laufentals zu dividieren, um zu erkennen, wie erheblich diese Einflussnahme war" (BGE 113 Ia 155 E. 3e). Der Berner Regierungsrat hatte SFr. 333'281.-- ans Propagandakomitee "Aktion bernisches Laufental" bezahlt (BGE 113 Ia 154); bei einer Stimmbeteiligung von 92.9% hatten 4'675 Stimmberechtigte nach diesem Abstimmungskampf am 11. September 1983 den Verbleib des Laufentals bei Bern, 3'575 Stimmberechtigte einen Übertritt zum Kanton Basel-Landschaft befürwortet (BGE 113 Ia 147). Diese *ungesetzliche, verdeckte und einseitige Finanzierung des Abstimmungskampfs aus Mitteln des SEVA-Lotteriefonds mit pro Kopf beinahe SFr. 50.--* taxierte das Bundesgericht als erhebliche Einflussnahme (vgl. BGE 113 Ia 155 in Verbindung mit BGE 114 Ia 448 E. 7).
- 442** Das Bundesgericht befand dabei ausdrücklich, dem bernischen Regierungsrat sei "insoweit beizupflichten, als *eine Aufhebung der Abstimmung dann zu unterbleiben hätte, wenn eine Wiederholung ausgeschlossen wäre*" (BGE 114 Ia 449 E. 8a).
- 443** "Zwar ... soll ganz allgemein ein einmal gefällter Volksentscheid möglichst *aufrechterhalten* werden (s. VITO PICENONI, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Aarau 1945, S. 139 ff.); Nichtigkeit des Staatsaktes darf dann nicht angenommen werden, wenn *überwiegende Rechtssicherheitsinteressen* bestehen (vgl. etwa BGE 104 Ia 176 und 102 Ib 298, s. auch BGE 113 Ia 154; FRITZ GYGI, Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen, in ZBI 83/1982, S. 154 ff.; ferner IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage [1986], Band I, S. 241 f.; PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, S. 100)."



- Aber in casu ging es "insbesondere nicht darum, dass ein rechtmässig zustande gekommenes Abstimmungsresultat bereits nach kurzem Zeitablauf durch eine neue Abstimmung in Frage gestellt werden soll, sondern darum, einen unrechtmässigen Zustand zu beheben (...); *einzig eine neue Abstimmung wird die wegen der in rechtswidriger Weise erfolgten regierungsrätlichen Intervention verbliebenen Zweifel daran, ob das Abstimmungsergebnis im Jahre 1983 durch diese Intervention nicht verfälscht worden sei, beseitigen können.*" Denn: "Dass die damalige Abstimmung erst im September 1985 und damit erst einige Zeit nach Ablauf der für eine Abstimmungsbeschwerde gesetzlich vorgesehenen dreitägigen Frist (Art. 89 Abs. 2 GPR) angefochten werden konnte, ist einzig auf die Tatsache zurückzuführen, dass *der bernische Regierungsrat die Zahlungen aus dem SEVA-Fonds verheimlicht und in Abrede gestellt* hatte, so dass sie der Öffentlichkeit erst mit der im September 1985 erfolgten Veröffentlichung des eingangs erwähnten BUK-Berichtes bekannt wurden. *Derartiges Verhalten einer Behörde verdient nach dem Gesagten keinen Schutz.* (...) Somit ist der Einwand des Regierungsrates, das Rechtssicherheitsinteresse überwiege das Interesse an einer neuen Abstimmung, unbegründet." (BGE 114 Ia 450 f.)
- 444** TSCHANNEN, op. cit., 140 Rz. 229 kommentierte das Urteil wie folgt: "Auch wenn man diese Urteile billigt - tatsächlich hätte ein Verzicht auf die Kassation den Anschein erwecken müssen, als habe die Verfassung der *politischen Unmoral von Behörden* nichts entgegensetzen -, sollte man doch nicht übersehen, dass kein Gericht den status quo ante wiederherstellen kann. Die Gelegenheit der Wiederholung bietet sich nie. Vielmehr führt jede Kassation zu einer grundsätzlich neuen und zugleich verfremdeten Ausgangslage: Die Zusammensetzung der teilnehmenden Bürgerschaft ändert, und auch die gestellte Frage ist nicht mehr dieselbe. (...)"
- 445** Unzulässig wurde die Intervention des Berner Regierungsrates im Laufentaler Plebiszit vom 11. September 1983 nach dem Urteil des Bundesgerichts also "erst durch die *Art und Weise*" (vgl. JEANNE RAMSEYER, Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen. [Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B: Öffentliches Recht, 36.] Basel/Frankfurt am Main 1992, 82).
- 446** Mithin bestehen *grundlegende Unterschiede* zwischen dem vom Bundesgericht kassierten Laufentalplebiszit vom 11. September 1983 einerseits und der eidgenössischen Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über die Unternehmenssteuerreform II andererseits: Das Bundesgericht war nicht bereit, das *bewusst ungesetzliche, verdeckt finanzierte, verheimlichte und abgestrittene, einseitige und somit krass treuwidrige* Eingreifen einer Behörde in einen Abstimmungskampf zu schützen; unter diesen Umständen hatte das Argument der (Un)Rechtsbeständigkeit zu weichen. Das Bundesgericht sanktionierte mit der Kassation *bewusste behördliche Irreführung*.
- 447** Die infolge der sehr weit reichenden Rückwirkungsklausel zu gewärtigenden Steuerausfälle der Unternehmenssteuerrevision II hingegen lagen in der *Zukunft*, zumal sie von *zukünftigen Dispositionen der Steuersubjekte* abhingen. Für eine Quantifizierung fehlten daher bis zu Beginn dieses Jahres allorten die grundlegendsten Daten (dies wird nachfolgend in Ziff. 5 noch näher beleuchtet). Insofern gebricht es an einer Irreführung. Auch heute liegen erst einige Zahlen vor, welche erste Schätzungen über zu erwartende Steuerausfälle zulassen, und diese Zahlen stellen neue Tatsachen dar.



- 45 Zu prüfen bleibt jedoch noch die Frage, ob für Volksabstimmungen eine Revision selbst *ohne* behördliche Irreführung, sondern allein wegen fehlender oder ungenügender Angaben in den Abstimmungserläuterungen zuzulassen sei. Diese Frage zu bejahen, würde das Ergebnis von Volksabstimmungen in unerträglicher Weise relativieren: Kaum ein Volksentscheid kann so getroffen werden, dass die bei seinem Zustandekommen vorherrschenden Annahmen für die Zukunft dann unbefristet unverändert fortbestehen. Eine Revision von Erwerbsbeschlüssen zu Volksentscheiden ohne behördliche Irreführung zuzulassen, hätte mit andern Worten zur Folge, *Volksentscheide zu rein prekariistischen Schlussnahmen "auf Zusehen hin" zu degradieren. Gerade Entscheiden des Souveräns muss eine ausgeprägte Rechtsbeständigkeit zuerkannt werden.* Anders als behördlichen Verfügungen, welche Akte der Rechtsausführung darstellen, mit denen der Wille des Gesetzgebers umgesetzt wird und welche daher gerade zur Aufrechterhaltung dieses gesetzgeberischen Willens bei Vorliegen erheblicher neuer Tatsachen unter Umständen geradezu einer Revision bedürfen können, birgt die Revision von Erwerbsbeschlüssen zu Volksentscheiden die *Gefahr permanenter Infragestellung der Entscheide des Souveräns* und damit die *Aushöhlung der Volksrechte*.

5 Unregelmässigkeiten und Prognosen

- 51 Mit der Abstimmungsbeschwerde können *Unregelmässigkeiten* bei Vorbereitung und Durchführung des Urnengangs beanstandet werden. Gegenstand der Beschwerde in Stimmrechtssachen können auch Realakte wie die Abstimmungserläuterungen oder behördliche Informationen vor Volksabstimmungen, Abstimmungsunterlagen, Formulierung von Abstimmungsfragen oder Abstimmungsanordnungen sein. Nicht anfechtbar sind jedoch Akte der Bundesversammlung oder des Bundesrates (vgl. BSK BGG GEROLD STEINMANN, Art. 82 N 88 in Verbindung mit N 95).
- 52 Im vorliegenden Fall gibt es keine zusätzlichen Informationen, die bei den Beschlüssen des Bundesrates zur Botschaft, über die Abstimmungserläuterungen und zur Erwerbung zu berücksichtigen gewesen wären.
- 53 Aufgrund von Entwicklungen, die erst *nach* Verfahrensabschluss eintreten – etwa die Verfügbarkeit einer laufend besseren Datenbasis für die Schätzung von Steuerausfällen – können sich ursprüngliche Schätzungen als ungenau erweisen. Dies als Unregelmässigkeit im Sinne von Art. 77 ff. BPR zu taxieren, könnte dazu führen, derlei Schätzungen und entsprechende Informationen im Vorfeld der Volksabstimmung überhaupt zu unterlassen.
- 54 Das Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen wurde von den Eidgenössischen Räten am 23. März 2007 verabschiedet (vgl. BBl 2007 2321). Im Zeitpunkt der Verabschiedung der Unternehmenssteuerreform II präsentierte sich die Weltwirtschaft noch auf scheinbar kaum getrübttem Wachstumskurs; die Subprimekrise war noch nicht sichtbar. Dies beeinflusste auch die Schätzung künftigen Verhaltens gewinnorientierter Wirtschaftssubjekte. So ist es wohl auch zu erklären, dass auch die Gegner der Unternehmenssteuerreform II einschliesslich die Beschwerdeführerin im parlamentarischen Verfahren (AB 2006 S 105-125, N 1260-1285 und 1465-1491, 2007 S 12-30, 212-219 und 309, N 309-320, 594-596 und 1146), aber auch das Referendumskomitee im Abstimmungskampf die jetzt in der Beschwerde beanstandeten Schätzungen nicht thematisierten, obwohl sie die Steuerausfälle bekämpften (vgl. AB 2007 N 1262 [Votum LEUTENEGGER OBERHOLZER] und 1272 [Votum KIENER-NELLEN]; Abstimmungserläuterungen: vgl. das Zitat Ziff. 55 hiernach).



- 55 Der Bundesrat gab in den Abstimmungserläuterungen die Argumente des Referendumskomitees in dessen eigenen Worten wieder (abrufbar unter <http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20080224/index.html?lang=de> unter der Rubrik Abstimmungsbüchlein, S. 20):

"Zu teuer: Schaden für AHV, Bund und Kantone

Grossaktionäre, die in ihrem Unternehmen mitarbeiten, werden sich mehr Dividenden und weniger Lohn auszahlen. Löhne sind AHV-pflichtig, Dividenden nicht. Die AHV verliert Beiträge von mindestens 150 Mio. Franken. Die Unternehmenssteuerreformen in Bund und Kantonen verursachen zudem bis zu 2 Mrd. Franken Steuerausfälle. Dieses Geld fehlt z. B. bei den Schulen und Spitälern. Oder der Staat macht Schulden und erhöht die Steuern oder Gebühren. Darunter leiden Haushalte mit mittlerem und tiefem Einkommen."

6 Wiederholbarkeit des Urnengangs? Unmögliche restitutio in integrum

Die Nutzniesser der (rückwirkenden) fiskalischen Entlastung durften sich nach der Annahme in der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 in guten Treuen auf den Wortlaut der Novelle vom 23. März 2007 über die Unternehmenssteuerreform II verlassen. Mit einem Rückkommen auf diesen Wortlaut würde der Bundesgesetzgeber Art. 5 Abs. 3 BV zuwiderhandeln. Der Durchsetzbarkeit einer solchen Norm zumal gegen gutgläubige Dritte dürften aber noch aus andern Gründen enge Grenzen gesetzt sein. Aktiengesellschaften und GmbHs können mittlerweile aufgelöst, verkauft oder in eine andere Rechtsform überführt worden sein, fusioniert haben oder Konkurs gegangen sein; sie können ihr Kapital auch erst seither aufgestockt haben. Ihre Aktionäre werden in vielen Fällen nicht mehr identisch mit jenen vom Februar 2008 sein, Rückforderungen entsprechend illusorisch werden, sei es, weil Aktionäre ins Ausland gezogen, gestorben oder Konkurs gegangen sind. Eine restitutio in integrum ist zumal angesichts der mittlerweile verflossenen Zeit längst obsolet, so dass kein Gericht den status quo ante wiederherstellen kann (vgl. TSCHANNEN, op. cit., 140 Rz. 229, zitiert hiervor Ziff. 444). Zur Illustration genüge die Frage, wie nach einer Aufhebung der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 und einer nachträglichen Steuerforderung an eine Person, welche gestützt auf das Volksabstimmungsergebnis eine Kapitalanlage steuerfrei zurückbezahlt erhalten hat, die Anfechtung gerichtlich materiell zu behandeln wäre.

7 Schlussfolgerungen

- 71 Der Bundesrat *bestreitet* gestützt auf Art. 189 Abs. 4 BV die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Abstimmungsbeschwerden. Sollte sich das Bundesgericht als zuständig erachten, die Begehren um Ungültigerklärung der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 materiell zu beurteilen, so beantragt der Bundesrat, *den Zuständigkeitskonflikt gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. i BV der Bundesversammlung zum Entscheid zu unterbreiten*.
- 72 Eventualiter, für den Fall, dass das Bundesgericht materiell auf die Beschwerden eintreten sollte, seien folgende Elemente gebührend zu berücksichtigen:
- 721 Der Erwarungsbeschluss, der vom Bundesrat erst gefällt werden darf, wenn das Bundesgericht entweder fristgerecht keine Beschwerden erhalten oder aber über alle Beschwerden entschieden hat, macht nur Sinn, wenn das Resultat eines Urnengangs später nurmehr unter qualifizierten Voraussetzungen angefochten werden kann.



Anders entscheiden hiesse, den Erwahungsbeschluss seines Sinnes zu entledigen und damit auch die Inkraftsetzung von Erlassen in der Referendumsdemokratie zum prekaristischen Entscheid (Rechtskraft auf Zusehen hin) herabzumindern. Die Rechtssicherheit würde nachhaltig beeinträchtigt.

- 722** Im vorliegenden Fall geht es auch nicht um "politische Unmoral" wie bei bewusst rechtswidrigen und verdeckt vorgenommenen, einseitigen Zahlungen aus Steuermitteln im Abstimmungskampf (Fall Laufental) oder bei der Verwendung von Steuermitteln für selektive Wahlpropaganda bestimmter Parteien (Fall Kleinandelfingen), sondern um *Zukunftsprognosen* über Steuerausfälle, die sich im Nachhinein als allzu knapp erweisen. Fehlprognosen von Bundesrat und Parlament können keine Unregelmässigkeit im Sinne des Gesetzes sein, wenn die Erwahung als verbindliche Feststellung des Abstimmungsergebnisses noch einen Sinn haben soll. Andernfalls müsste die Abschätzung von Folgen einer Rechtsänderung anlässlich einer Volksabstimmung zum Tabu werden, oder aber es wäre künftig jedes Abstimmungsergebnis über die Erwahung hinaus *jederzeit* ein potentiell Revisionsobjekt, der Erwahungsbeschluss sinnentleert und die Rechtsbeständigkeit von Volksentscheiden zur Worthölse degradiert.
- 723** Der Urnengang ist nicht wiederholbar, entgangene Steuereinnahmen auf diese Weise nicht einzutreiben.
- 724** Der politische Prozess sieht genügend Mechanismen vor, um unterschiedliche Einschätzungen der Auswirkungen einer Vorlage offen zu legen, so insbesondere die Diskussionen im Parlament und in der Öffentlichkeit. Unvorhergesehene negative Auswirkungen können auf politischem Weg – durch rechtliche Anpassungen – korrigiert werden. Der Bundesrat hat dem Nationalrat für die Sondersession vom April 2011 (Debatten: AB 2011 N 601-615) Lösungsmöglichkeiten skizziert (AB 2011 N Beilagen 145-165, speziell 149-153).

Im Namen des Bundesrates danken Ihnen für die Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme und für die Prüfung unserer Vorbringen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Micheline Calmy-Rey
Bundespräsidentin

Corina Casanova
Bundeskanzlerin