

Bundesgericht
I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne

Bern, 10. Juni 2011

Eidgenössische Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über das Unternehmenssteuerreformgesetz II; Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Präsident

Mit Ihrem Schreiben vom 12. Mai 2011 haben Sie den Bundesrat eingeladen, dazu Stellung zu nehmen, ob und gegebenenfalls wie in drei Beschwerdeverfahren betreffend die eidgenössische Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über das Unternehmenssteuerreformgesetz II nachträglicher Rechtsschutz gewährt werden kann. Es handelt sich um folgende hängige Verfahren: Margret Kiener-Nellen gegen Regierungsrat des Kantons Bern (1C_176/2011), Daniel Jositsch gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (1C_182/2011) und Erwin Walter Berchtold (1C_174/2011).

Wir äussern uns dazu im Einzelnen wie folgt:

I. Rechtsschutz in Stimmrechtssachen auf eidgenössischer Ebene: Ordentliche Rechtsmittel

Die Beschwerdeführenden beantragen im Wesentlichen die Aufhebung und neue Ansetzung der eidgenössischen Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über das Unternehmenssteuerreformgesetz II. Begründet werden die Beschwerden insbesondere damit, dass die Botschaft des Bundesrates vom 22. Juni 2005 (BBI 2005 4733 ff.) und die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates unvollständig bzw. irreführend gewesen seien.

1. Beschwerde an die Kantonsregierung (Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR)

Die Rechtspflege im Bereich der politischen Rechte auf eidgenössischer Ebene richtet sich nach Art. 77 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1). Art. 77 Abs. 1 Bst. b hält fest, dass wegen Unregelmässigkeiten bei einer Ab-

stimmung die Abstimmungsbeschwerde an die Kantonsregierung zu erheben ist. Gestützt auf diese Bestimmung sind die beschwerdeführenden NR Kiener-Nellen und Jositsch an die Regierungen der Kantone Bern bzw. Zürich gelangt.

Dieser Beschwerdeweg ist auch dann zu beschreiten, wenn gesamtschweizerische Sachverhalte oder Akte von Bundesbehörden gerügt werden (STEINMANN, Basler BGG-Kommentar, Art. 82, Ziff. 94). Geht es um solche Sachverhalte, so beschränkt sich die Kompetenz der Kantonsregierungen zum Anordnen von Massnahmen aufgrund des Territorialitätsprinzips dennoch auf das eigene Kantonsgebiet (vgl. BGE 136 II 132, E. 2.5.1).

Das Ergebnis einer eidgenössischen Abstimmung wird durch den Bundesrat erwahrt und damit rechtskräftig (Art. 15 Abs. 1 BPR). Die Kantonsregierungen stellen die Ergebnisse auf kantonaler Ebene lediglich zu Händen der zuständigen Bundesbehörden fest (Art. 14 Abs. 2 BPR). Die von den Beschwerdeführenden verlangte Aufhebung und Neuansetzung der Abstimmung würde voraussetzen, dass der Erwah-rungsbeschluss des Bundesrates vom 10. April 2008 aufgehoben wird. Eine Kan-tonsregierung kann indessen – schon aufgrund des Territorialitätsprinzips – nicht ei-nen Akt einer eidgenössischen politischen Behörde ändern oder aufheben. Es fehlt ihr somit an der Zuständigkeit zum Entscheid über die gestellten Rechtsbegehren.

Die Regierungen der Kantone Zürich und Bern haben somit zu Recht die Eingaben Kiener Nellen und Jositsch nicht als Abstimmungsbeschwerden behandelt und sie an den Bundesrat zur Behandlung weitergeleitet.

2. Beschwerde ans Bundesgericht (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV; Art. 82 Bst. c und 88 Abs. 1 Bst. b BGG; Art. 80 Abs. 1 BPR)

2.1 Allgemeines

Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV nennt die Beurteilung von Streitigkeiten wegen Verletzung von eidgenössischen Bestimmungen über die politischen Rechte ausdrücklich als Zuständigkeit des Bundesgerichts. Entscheide der Kantonsregierungen nach Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR können mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden. Art. 80 Abs. 1 BPR verweist dazu auf das Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110). Nach Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG kann in eidgenössischen Angelegenheiten gegen Entscheide der Kantonsregierungen die Beschwerde ans Bundesgericht er-griffen werden.

Ein *direkter Zugang* zum Bundesgericht ist hingegen auch dann nicht möglich, wenn die geltend gemachte Unregelmässigkeit bei einer Abstimmung einen gesamt-schweizerischen Sachverhalte betrifft (Urteil des Bundesgerichts 1C_514/2010 vom 16. Februar 2011, E. 1.2.3). Indessen hat das Bundesgericht in BGE 136 II 132 fest-gehalten, aus Art. 29a und 34 BV sei abzuleiten, dass in einem solchen Fall die bei einer Kantonsregierung erhobene Beschwerde zu einem eidgenössischen Rechts-mittel zu erweitern sei.

2.2 Ausschluss der Anfechtung des bundesrätlichen Erwerbsbeschlusses

Art. 189 Abs. 4 BV schränkt die Zuständigkeit des Bundesgerichts ein: Akte des Bundesrates können nicht beim Bundesgericht angefochten werden, ausser das Gesetz sehe dies vor. Der Erwerbsbeschluss ist ein Akt des Bundesrates im Sinne von Art. 189 Abs. 4 BV. Eine besondere gesetzliche Grundlage, die seine Überprüfung durch das Bundesgericht vorsieht, hat der Gesetzgeber nicht geschaffen.

Art. 189 Abs. 4 BV steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie von Art. 29a BV. Zwar sind gesetzliche Ausnahmen von der Rechtsweggarantie möglich (Art. 29a Satz 2 BV). Der Verfassungsgeber wollte diese Kompetenz zur Schaffung von Ausnahmen jedoch restriktiv verstanden wissen (KLEY, St.Galler BV-Kommentar, Art. 29a, Rz. 19; GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 29a Rz. 9f.; vgl. auch Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 524). Die Rechtsweggarantie darf nicht ohne triftige Gründe dadurch ausgeschaltet werden, dass eine Entscheidungskompetenz dem Bundesrat zugewiesen und von einer Ausnahme nach Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV abgesehen wird.

Für den Bereich der politischen Rechte hat der Gesetzgeber indessen klar zum Ausdruck gebracht, dass er gewissen Entscheidungen, die traditionell von der Exekutive oder vom Parlament getroffen werden, ein erhebliches Mass an politischem Charakter beimisst und daher eine Einschränkung der Rechtsweggarantie vornehmen will. Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG nennt als Vorinstanzen des Bundesgerichts in eidgenössischen Stimmrechtssachen nur die Bundeskanzlei und die Kantonsregierungen. Der Bundesrat ist keine Vorinstanz des Bundesgerichts, auch nicht im Bereich der politischen Rechte. Ein Delegationsautomatismus im Sinne von Art. 47 Abs. 6 RVOG kommt nicht zum Tragen, da die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet der politischen Rechte unzulässig ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. b VGG). Auch von den Kantonen verlangt das BGG im Übrigen nicht, dass sie gegen Regierungs- und Parlamentsentscheide in Stimmrechtssachen innerkantonale gerichtliche Beschwerde vorsehen (Art. 88 Abs. 2 letzter Satz BGG).

Das Bundesgericht kann die vorliegenden Eingaben auch nicht als Klage entgegennehmen, da keiner der in Art. 120 Abs. 1 BGG abschliessend aufgezählten Klagetatbestände gegeben ist.

Es bestehen keine Anhaltspunkte, um an dieser Interpretation der Rechtsweggarantie bzw. der Zulässigkeit einer Ausnahme durch den Gesetzgeber zu zweifeln. Die gesetzliche Ordnung, die gegen einen Erwerbsbeschluss des Bundesrates – und damit auch gegen die Weigerung, einen solchen in Revision zu ziehen – kein Rechtsmittel vorsieht, ist deshalb nach Art. 190 BV massgebend.

2.3 Zulässigkeit eines Feststellungsurteils?

Die Beschwerdeführenden Kiener Nellen und Jositsch stellen den Subeventualantrag, das Bundesgericht solle feststellen, dass ihre politischen Rechte verletzt worden seien. Sie begründen diesen Antrag wie die anderen Anträge mit falschen oder

fehlenden Informationen im Abstimmungskampf und bezeichnen diese Mängel als Unregelmässigkeit im Sinne von Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR (Seite 6 bzw. 8 der Beschwerden). Damit ist offensichtlich, dass die vorstehenden Ausführungen betreffend die fehlende Zuständigkeit des Bundesgerichts (Ziff. 2.2 hiervor) nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens auch für ein Feststellungsbegehren gelten müssen.

Sowohl bei der Botschaft als auch bei den Abstimmungserläuterungen handelt es sich um vom Bundesrat beschlossene Texte und somit um Akte des Bundesrates im Sinne von Art. 189 Abs. 4 BV. Im vorliegenden Fall ist also weder der Erwahlungsbeschluss ein zulässiges Anfechtungsobjekt noch sind es die Abstimmungserläuterungen. Auf die Beschwerden ist somit nicht einzutreten.

Es war ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers, dass eidgenössische Abstimmungserläuterungen als Regierungsakt der Abstimmungsbeschwerde entzogen sind (AB 1976 S 518) und dass sie ausschliesslich Gegenstand der politischen Auseinandersetzung sein sollten. Die Praxis hat dies in zahlreichen Fällen bestätigt (vgl. VPB 44.2, 64.101 samt Hinweisen auf die Lehre; BGE vom 3. Februar 1992 i.S. Sch., in: ZBI 1992 S. 308ff.; aber auch die nicht publizierten Entscheide des Bundesgerichts vom 23. September 1992 i.S. B. betreffend Erläuterungen zur Volksabstimmung vom 27. September 1992 über den Alpentransit-Beschluss, vom 11. September 1997 i.S. S. betreffend Erläuterungen zur Volksabstimmung vom 28. September 1997 über den Bundesbeschluss über die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung und vom 6. Oktober 1997 i.S. C. betreffend Erläuterungen zur Volksabstimmung vom 8. Juni 1997 über die Volksinitiative „EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!“). Auch in der Lehre wird diese Auffassung vertreten (vgl. z.B. HALLER, St.Galler BV-Kommentar, Art. 189. Rz. 60; JEAN-FRANÇOIS AUBERT: Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd. II, Basel/Frankfurt am Main 1995, S. 982 ad Rz. 1101 mit Fn. 23, S. 991 ad Rz. 1132 Fn. 89 und S. 1004 Rz. 1218; ÉTIENNE GRISEL: Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 101 N. 225; PIERRE TSCHANNEN: Eidgenössisches Organisationsrecht, Bern 1997, S. 359).

II. Wiedererwägung (Revision) durch den Bundesrat

Mit den vom Bundesgericht vorliegend zu beurteilenden Beschwerden wird Rechtsschutz gegen ein *vom Bundesrat bereits erwahrtes* Ergebnis verlangt (anders die Ausgangslage in BGE 136 II 132, E. 2.5.2 und Entscheid 1C_514/2010, E. 1.2.3).

Der Bundesrat ist nicht Vorinstanz des Bundesgerichts. Folglich kann eine Wiedererwägung (Revision) des Erwahlungsbeschlusses nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht durchgesetzt werden. Eine Aufhebung und erneute Durchführung der betreffenden Abstimmung, wäre nach dem bisher Gesagten nur möglich, wenn der Bundesrat seinen Erwahlungsbeschluss vom 10. April 2008 selbst in Wiedererwägung (bzw. Revision) ziehen würde.

Beim Bundesrat sind zurzeit die von den Kantonen Zürich und Bern überwiesenen Eingaben von Frau Kiener Nellen und Herrn Jositsch in der gleichen Sache hängig. Über diese Eingaben wird der Bundesrat demnächst entscheiden.

III. Schlussfolgerung und Antrag

Die Kantonsregierungen sind nicht zuständig für die Aufhebung des Erwahungsbeschlusses, auch nicht für die Aufhebung der Abstimmung im jeweiligen Kantonsgebiet. Die Beschwerden Kiener Nellen und Jositsch wurden richtigerweise an den Bundesrat weitergeleitet.

Die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Überprüfung des bundesrätlichen Erwahungsbeschlusses oder eines diesbezüglichen Revisionsentscheids wird durch die Art. 189 Abs. 4 BV und Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG ausgeschlossen. Es ist am Bundesrat, darüber zu befinden, ob ein Anspruch auf Revision des Erwahungsbeschlusses besteht.

Demnach *beantragen* wir dem Bundesgericht, in den eingangs erwähnten Verfahren auf die Beschwerden nicht einzutreten, eventualiter die Beschwerden abzuweisen.

Sollte das Bundesgericht dem Hauptantrag nicht folgen, so wird es ersucht, dem Bundesrat eine Nachfrist zur Begründung des Eventualantrags zu gewähren.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Micheline Calmy-Rey
Bundespräsidentin

Corina Casanova
Bundeskanzlerin