



1C-71 ACT. 15

CH-3003 Bern
BK, TWA

Schweizerisches Bundesgericht
Erste öffentlich-rechtliche Abteilung
1000 Lausanne 4

DOPPEL

Unser Zeichen: TWA
Bern, 28. Februar 2017

Vernehmlassung der BK zu den Beschwerden 1C_71/2017, 1C_79/2017 und 1C_85/2017 betreffend die Volksabstimmung vom 12. Februar 2017 über das Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über steuerliche Massnahmen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmensstandorts Schweiz (Unternehmenssteuerreformgesetz III)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bundeskanzlei bedankt sich für die Gelegenheit, zu den Beschwerden 1C_71/2017, 1C_79/2017 und 1C_85/2017 betreffend die Volksabstimmung vom 12. Februar 2017 über das Unternehmenssteuerreformgesetz III Stellung zu nehmen. Die rubrizierten Beschwerden rügen allesamt kommunikative Massnahmen der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK), der Konferenz kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) und der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK). Sie werfen damit dieselben Rechtsfragen auf, weshalb sich die Bundeskanzlei für alle drei Beschwerden zusammen vernehmen lässt.

Formelle Erwägungen

1. Gegen den Entscheid einer Kantonsregierung im Bereich der politischen Rechte ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig. Die Beschwerdeführer sind in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt und damit nach Art. 89 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) zur Beschwerde legitimiert. Ausserdem legen sie in zureichender Weise dar, dass die Frist gemäss Art. 100 Abs. 3 BGG jeweils eingehalten ist. Nach Ansicht der Bundeskanzlei kann auf die Beschwerden 1C_71/2017, 1C_79/2017 und 1C_85/2017 daher eingetreten werden.

2. Im Übrigen ist es zulässig, dass Herr S. Thöni im Verfahren 1C_85/2017 als Parteivertreter auftritt, sofern eine Vollmacht gemäss Art. 40 Abs. 2 BGG vorliegt. Nach Art. 40 Abs. 1 BGG gilt in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten *e contrario* kein Anwaltsmonopol.

3. Die Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG sind damit allesamt zulässig und es besteht kein Raum für subsidiäre Verfassungsbeschwerden nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110; siehe dazu STEINMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Art. 82 Rz. 81).

Materielle Erwägungen

1. Die Beschwerdeführer werfen zunächst die Frage nach den Voraussetzungen für kantonale Interventionen in eidgenössische Abstimmungskämpfe auf und verweisen dabei auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2016). Das Bundesgericht beurteilte damals die Verfassungsmässigkeit einer Medienmitteilung der Zürcher Kantonsregierung sowie der Ostschweizer Polizei- und Justizdirektoren (OJPD) zur Volkabstimmung vom 25. September 2016 über das Nachrichtendienstgesetz. Nach diesem jüngeren Urteil können die Kantone nur dann in einen eidgenössischen Abstimmungskampf eingreifen, wenn sie von der jeweiligen Vorlage unmittelbar und besonders betroffen sind. Interventionen interkantonaler Fachorgane erachtet das Bundesgericht für unzulässig.

2. Das Bundesgericht beurteilte im Verfahren 1C_455/2016 soweit ersichtlich erstmals Interventionen einer kantonalen bzw. interkantonalen Behörde in einen eidgenössischen Abstimmungskampf und übernimmt dabei seine bisherige Rechtsprechung zu den Interventionen von Gemeinden in kantonale Abstimmungskämpfe (vgl. Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, Erw. 4.6). Die Bundeskanzlei teilt grundsätzlich die Auffassung, wonach kantonale und interkantonale Interventionen in eidgenössische Abstimmungskämpfe an bestimmte Bedingungen gebunden sind. Solche Interventionen können nicht nur mit Blick auf die Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten, sondern unter Umständen auch in Bezug auf das gute Einvernehmen zwischen Bund und Kantonen problematisch sein (vgl. HANGARTNER, Interventionen eines Gemeinwesens im Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens, AJP 1996, S. 270).

3. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist bei Behördeninterventionen im *eigenen* Gemeinwesen vom ursprünglichen Interventionsverbot allmählich abgerückt und stellte im Jahr 2008 fest, dass es weniger um die Frage der (ausnahmsweisen) Zulässigkeit einer behördlichen Intervention als vielmehr um deren Art und Wirkung gehe (Urteil 1C_412/2007 vom 18. Juli 2008, Erw. 6.2). Das Bundesgericht lehnt es mit seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2016 nun ausdrücklich ab, diese grosszügigere Praxis auch für Behördeninterventionen in Abstimmungskämpfe *über- oder untergeordneter* Gemeinwesen zu übernehmen. Zur Begründung verweist es auf die unterschiedlichen Rollen der Bundes- und Kantonsbehörden. Die kantonalen Behörden hätten bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen im Gegensatz zu den Bundesbehörden keine Beratungsfunktion (Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, Erw. 4.7). In Bezug auf kantonale Interventionen in eidgenössische Abstimmungskämpfe prüft das Bundesgericht daher zunächst die Zulässigkeit der Intervention (Ob) und in der Folge gegebenenfalls deren Art und Wirkung (Wie). Damit eine kantonale Intervention überhaupt zulässig ist, wird eine unmittelbare und besondere Betroffenheit des Kantons vorausgesetzt. Nach Auffassung der Bundeskanzlei wirkt dieses Vorgehen allzu schematisch und ausserdem wenig praktikabel, führt es doch dazu, dass im Einzelfall die Betroffenheit sämtlicher Kantone ermittelt werden muss. In Bezug auf die zur Ermittlung der absoluten und in der Folge der relativen Betroffenheit eines Kantons beizuziehenden Kriterien hat das Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016 aus Sicht der Bundeskanzlei keine abschliessende Klärung gebracht.

Generell fragt es sich, ob mit der im Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016 begründeten Praxis der in der Bundesverfassung verankerten Autonomie und substanziellen Eigenständigkeit der Kantone ausreichend Rechnung getragen wird. Diese unterscheidet sich in Art und Umfang erheblich von derjenigen der Gemeinden, weshalb eine absolute Übertragung der entwickelten Rechtsprechung beim Eingriff von Gemeinden in kantonale Abstimmungen nur bedingt angezeigt erscheint, liegt doch bei der Schaffung von Bundesrecht dessen anschliessende Umsetzung bei den Kantonen. Der Vollzug stellt so dann mehr als eine Verwaltungsaufgabe dar. Die Umsetzung umfasst „ein wichtiges Element der politischen Gestaltung, bei dessen Wahrnehmung den Kantonen möglichst grosse Freiräume sowie ausreichende Finanzquellen zu belassen sind“ (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, N 945).

4. Es wäre demgemäss prüfenswert, ob die Intensität einer Äusserung nicht bereits bei der Frage zu berücksichtigen ist, ob überhaupt eine fragwürdige Intervention vorliegt. Unter Geltung der alten Bundesrechtspflege (vor 2007) war der Bundesrat letztinstanzlich für die Beurteilung von Abstimmungsbeschwerden zuständig. Am 22. November 2006 setzte er sich in diesem Rahmen mit einer Intervention der Regierung des Kantons Basel-Stadt auseinander (der Entscheid ist in ZBI 6/2007, S. 326 ff. abgedruckt). Der Bundesrat prüfte die Frage der besonderen Betroffenheit ebenfalls, liess sie letztlich aber offen. In Bezug auf die Art und Weise der Intervention hielt er ausdrücklich fest, Äusserungen von Fachdirektorenkonferenzen in Medienkonferenzen oder Medienmitteilungen von Kantonsregierungen seien akzeptierte Formen der Teilnahme am öffentlichen Diskurs (ZBI 6/2007, S. 328, Erw. 3.4.2). Das Urteil des Bundesgerichts vom 14. Dezember 2016 erscheint in dieser Hinsicht strenger und führt unseres Erachtens zu einer Verschärfung der bisherigen Praxis bei eidgenössischen Volksabstimmungen. Dies veranschaulicht nicht zuletzt der Blick auf die zahlreichen Stellungnahmen der Kantonsregierungen und interkantonalen Fachorgane in den letzten Jahren (vgl. dazu Lorenz Langer, NZZ vom 16. Februar 2016, S. 12; siehe ferner die Hinweise auf solche (inter-)kantonale Stellungnahmen in den 1990er Jahren bei HANGARTNER, AJP 1996, S. 272). In der jüngeren Vergangenheit haben sich die jetzigen Beschwerdegegner u.a. zu den folgenden Volksabstimmungen geäussert (beispielhafte Auflistung):

- Medienmitteilung der FDK vom 23. Mai 2016 betreffend die Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 über die Volksinitiative "Pro Service public";
- Stellungnahme der KdK vom 20. Juni 2014 betreffend die Volksabstimmung vom 30. November 2014 über die Volksinitiative "Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen";
- Stellungnahme der KdK vom 18. Dezember 2013 betreffend die Volksabstimmung vom 9. Februar 2014 über die Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung";
- Medienmitteilung der VDK vom 19. Januar 2012 zur Volksabstimmung vom 11. März 2012 betreffend die Volksinitiativen "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen" und "6 Wochen Ferien für alle".

5. Eine konsequente Anwendung der im Urteil 1C_455/2016 begründeten Rechtsprechung würde bedeuten, dass nunmehr auch geringfügige Äusserung kantonaler Behörden zu eidgenössischen Abstimmungskämpfen nur unter dem Vorbehalt einer unmittelbaren und besonderen Betroffenheit des jeweiligen Gemeinwesens zulässig ist. Nach welchen Kriterien sich diese Betroffenheit bemisst, bleibt allerdings weitgehend unklar. Das Urteil vom 14. Dezember 2016 schafft in dieser Hinsicht jedenfalls keine Klärung, sondern wirft durch die unterschiedliche Beurteilung des Kantons Zürich und der Ostschweizer Kantone vielmehr zahlreiche Fragen auf. Lehre und Rechtsprechung erachten die Beurteilung der Betroffenheit bei individuell-konkreten Vorhaben als einfacher; bei generell-abstrakten Vorlagen sei eine Einzelfallbetrachtung notwendig. Dies macht es für die Kantone schwierig abschätzbar, ob eine Intervention erlaubt ist oder nicht. Nach Ansicht der Bundeskanzlei wäre es wünschenswert, die Kriterien zu präzisieren und damit Rechtssicherheit zu schaffen.

6. Ein strenger Massstab bei der Annahme und Beurteilung von Äusserungen kantonalen oder kommunaler Behörden kann zu Abgrenzungsfragen führen. Zu denken wäre etwa an Politiker, die auf verschiedenen staatlichen Ebenen aktiv sind (bspw. als Vertreter einer städtischen Exekutive und gleichzeitig Bundesparlamentarier) und sich aufgrund ihrer Meinungsäusserungsfreiheit zu politischen Themen äussern (dürfen). Zudem ist es üblich, dass kantonale Regierungsratsmitglieder in einem Abstimmungskomitee mitwirken und in dieser Funktion ihre Haltung öffentlich bekanntmachen. Ferner haben sich Kantonsregierungen zuweilen auch bei der Beantwortung von Anfragen aus dem Kantonsparlament zu eidgenössischen Vorlagen zu äussern (vgl. dazu Lorenz Langer, NZZ vom 16. Februar 2016, S. 12).

7. Eine grosszügigere Praxis in Bezug auf die Zulässigkeit von Medienmitteilungen, Äusserungen an Medienkonferenzen oder Interviews wäre nach Ansicht der Bundeskanzlei – nicht lediglich aus praktischen Erwägungen – wünschenswert. Das Wissen um die Haltung der kantonalen Behörden kann durchaus einen Beitrag zur Information der Öffentlichkeit leisten und die freie Willensbildung und -äusserung der Stimmberechtigten damit stärken. Da für den Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften in der Regel die Kantone zuständig sind (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 3), kann es für die Stimmberechtigten von Interesse sein, die Sicht der kantonalen Behörden bei der Entscheidungsfindung einzubeziehen. Solange es sich lediglich um kurze Stellungnahmen handelt, ist nicht erkennbar, wie damit die freie Willensbildung beeinträchtigt werden sollte. Nicht überzeugend ist das in der Literatur zuweilen vertretene Argument, den Kantonen würden bereits andere, ausreichende Instrumente zur Verfügung stehen, um bei der Willensbildung des Bundes mitzuwirken. Insbesondere bei Volksinitiativen verfängt diese Argumentation nicht. Die auf diesem Weg zur Abstimmung kommenden Vorlagen betreffen die Kantone regelmässig, etwa durch die Schaffung von neuen Bundeskompetenzen oder von Vollzugsaufgaben. Eine Vernehmlassung findet nicht statt. Dass die kantonalen Behörden – auch ohne besondere Betroffenheit – ihre Haltung mitteilen können, erscheint vertretbar, sofern dies in sachlicher und verhältnismässiger Weise erfolgt und das gute Einvernehmen zwischen Bund und Kantonen dadurch nicht beeinträchtigt wird.

8. Die obigen Ausführungen haben auch für interkantonale Fachorgane Gültigkeit. Diese Gremien verfolgen u.a. den Zweck, eine Koordination der Kantone in kantonsrelevanten Angelegenheiten des Bundes sicherzustellen, namentlich auch in Bezug auf die Willensbildung und Entscheidungsvorbereitung im Bund. Es obliegt letztlich der Organisationsautonomie der Kantone, die Zuständigkeit für solche Stellungnahmen festzulegen. Ist für geringfügige Interventionen wie Medienmitteilungen, Äusserungen an Medienkonferenzen oder Interviews keine unmittelbare und besondere Betroffenheit vorausgesetzt, so sind solche Äusserungen auch von interkantonalen Fachorganen grundsätzlich als zulässig anzusehen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Art und Wirkung der Äusserung ungeeignet ist, die Abstimmungsfreiheit zu beeinträchtigen, d.h. die Äusserung muss namentlich sachlich und verhältnismässig sein.

9. Die vorliegend zu beurteilenden Medienmitteilungen der KdK, FDK und VDK haben einen Umfang von rund eineinhalb A4-Seiten und geben die Haltung der Fachorgane inklusive Begründung wieder. Sie stellen offensichtlich keine unverhältnismässige Intervention dar. Im Grossen und Ganzen dürften sie auch das Kriterium der Sachlichkeit erfüllen, obschon die von den Beschwerdeführern gerügten Formulierungen (insbesondere: "Die Reform ist weder ein Fass ohne Boden noch ein überladenes Fuder") in der Tat salopp wirken und nicht an behördliche Verlautbarungen erinnern. Eine sprachliche Zurückhaltung wäre vielleicht passender gewesen; eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit vermögen solche Formulierungen jedoch nicht zu begründen.

10. Soweit sich die Beschwerden 1C_71/2017, 1C_79/2017 und 1C_85/2017 auf die Medienmitteilungen der interkantonalen Fachorgane KdK, FDK und VDK beziehen, sind sie nach Auffassung der Bundeskanzlei abzuweisen.

11. Damit verbleibt die Frage nach der Zulässigkeit der mit Beschwerde 1C_85/2017 gerügten Inserate, welche in verschiedenen Zeitungen erschienen sind. Es handelt sich um keine geringfügige Kommunikationsmassnahme wie die bereits beleuchteten Medienmitteilungen. Vielmehr sind solche Inserate klassische Werbemittel im "gekauften Raum", die im Abstimmungskampf gemeinhin von Befürwortern und Gegnern einer Vorlage verwendet werden.

12. Es stellt sich zunächst die Frage, ob das Inserat überhaupt den Kantonen zuzurechnen ist, da es vom überparteilichen Komitee "Steuerreform JA" initiiert und finanziert wurde. Nach Auffassung der Bundeskanzlei ist dies zu bejahen. Der eigentliche Urheber ist zwar angegeben. Der Text, die kantonalen Hoheitszeichen und die Funktionsbezeichnungen unterhalb der Porträts erwecken jedoch den Eindruck, das Inserat sei eine Abstimmungswerbung der Kantone. Dass die Kantone nicht die eigentlichen Initiatoren des Inserates sind und dies in einzelnen Stellungnahmen auch entsprechend verlauten liessen, muss letztlich eine untergeordnete Rolle spielen. Für die Beurteilung der geltend gemachten Verletzung der Abstimmungsfreiheit kann es entscheidend nur darauf angekommen, wie die mehrfach publizierten Inserate auf die Leserinnen und Leser wirken mussten.

13. Es ist folglich zu prüfen, ob die Anforderungen an kantonale Interventionen in eidgenössische Abstimmungskämpfe erfüllt sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können sich die Kantone aktiv in einen eidgenössischen Abstimmungskampf einbringen und sich für ihr Anliegen einsetzen. Sie sind dabei nicht an die gleich strengen Grundsätze gebunden, wie sie für Behördeninterventionen im eigenen Gemeinwesen gelten (Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, Erw. 4.7). Inserate als Werbemittel sind grundsätzlich zulässig. Allerdings setzt ein derart aktives Eingreifen in einen eidgenössischen Abstimmungskampf die unmittelbare und besondere Betroffenheit des jeweiligen Kantons voraus. Ist diese Voraussetzung gegeben, steht es dem Kanton zu, seine Haltung im Sinne einer Partei im Abstimmungskampf zu vertreten; er kann im weiteren Umfang Kommunikationsmittel einsetzen, als dies für die Behördenkommunikation üblicherweise zulässig ist. An die kantonale Betroffenheit sind allerdings erhöhte Anforderungen gestellt: Es reicht nicht aus, von einer Vorlage lediglich betroffen zu sein, sondern es ist gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung vielmehr erforderlich, dass das *unmittelbare* und *besondere* Interesse am Ausgang der Abstimmung jenes der übrigen Kantone deutlich übersteigt (Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, Erw. 4.6).

14. Im vorliegenden Inserat nehmen einundzwanzig Kantone zur Steuerreform Stellung. Die notwendige relative Betroffenheit könnte allenfalls nicht bei allen Kantonen gegeben sein. Das (gemeinsame) Auftreten der Kantone wäre in diesem Fall nicht oder nur bedingt mit den in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen für kantonale Interventionen in eidgenössische Abstimmungskämpfe vereinbar. Doch dürfte die Feststellung, ob ein einzelner Kanton zu Recht ein – im Vergleich zu den anderen Kantonen – besonderes Interesse am Ausgang der Abstimmung für sich reklamieren kann, grosse Abgrenzungsschwierigkeiten bieten. Die Bundeskanzlei wirft deshalb die Frage auf, ob es nicht angezeigt wäre, im vorliegenden Fall eine absolute Betroffenheit zum Massstab zu nehmen. Angesichts der rechtlichen und finanziellen Tragweite der konkreten Vorlage können sämtliche Kantone ein unmittelbares und erhöhtes Interesse am Ausgang der Abstimmung geltend machen. Im Sinne der unter Ziffer 3 erfolgten Ausführungen ist aus Sicht der Bundeskanzlei auch diese absolute Betroffenheit gebührend zu berücksichtigen.

15. Gemäss Rechtsprechung hebt das Bundesgericht einen Volksentscheid auf, wenn es nach Würdigung sämtlicher Umstände zum Schluss kommt, dass der gerügte Mangel das Abstimmungsergebnis beeinflusst haben könnte (Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, Erw. 7.1). Die Grösse des Stimmunterschieds, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der jeweiligen Volksabstimmung sind dabei zu berücksichtigen.

16. Gemäss den vorläufigen Ergebnissen der Volksabstimmung vom 12. Februar 2017 wurde das Unternehmenssteuerreformgesetz III mit 989 306 Ja-Stimmen gegen 1 427 946 Nein-Stimmen deutlich abgelehnt. Es kann folglich ausgeschlossen werden, dass das Inserat das Ergebnis entscheidend beeinflusst hat.

17. Soweit die Beschwerde die Aufhebung bzw. Neuansetzung der Volksabstimmung über das Unternehmenssteuerreformgesetz III verlangt, ist die Beschwerde damit abzuweisen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Walter Thurnherr', with a long horizontal flourish extending to the right.

Walter Thurnherr
Bundeskanzler