

Schranken der politischen Werbung seitens Privater

Andreas Kley

Professor für Staatsrecht an der Universität Bern

Reto Feller

Lic. iur., Assistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

I. Grundsatz: Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen

Behörden, Gemeinwesen sowie dessen Anstalten und Unternehmen werden im Rahmen eines Wahl- oder Abstimmungskampfes zu objektiver und sachlicher Information verpflichtet¹. Einzelne Privatpersonen, die Presse oder andere Medien hingegen können falsche und irreführende Angaben verbreiten, selbst wenn die Stimmbürger dadurch getäuscht werden². Mögen solche Machenschaften auch teilweise als unerwünscht oder fragwürdig qualifiziert werden, gemessen an der Wahl- und Abstimmungsfreiheit des Art. 34 Abs. 2 BV werden derartige Interventionen von Gerichten nur selten als unzulässig taxiert.

- 1 BGE 119 Ia 271 E. 3b S. 273 f. m.w.H.; HANGARTNER Y./KLEY A., Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2577–2662; RAMSEYER J., Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, Basel 1992.
- 2 Die folgenden Ausführungen wurden teilweise bereits publiziert, vgl. KLEY A., AJP 1996, S. 286–292 und HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2663–2682.
- 3 Vgl. MÜLLER J. P., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Loseblattsammlung), Meinungsfreiheit, N. 3–5; HILLER C., Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990, S. 420 ff.; vgl. auch GRISEL E., Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semidirecte en droit suisse, Bern 1997, S. 116 f.
- 4 BGE 117 Ia 41 E. 5a S. 47; vgl. auch HANGARTNER Y., Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994, S. 243–248, Ziff. 4.
- 5 Vgl. WIDMER S., Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Zürich 1989, S. 272.
- 6 Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 3 S. 269; 119 Ia 271 ff. und dazu die Urteilsanmerkung von HANGARTNER (Anm. 4), Ziff. 6.

Die politische Auseinandersetzung lebt von Übertreibungen, einseitigen Darstellungen oder Halbwahrheiten. Diese Äusserungen fallen in den Schutzbereich von **Meinungsfreiheit** (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) und **Medienfreiheit** (Art. 17 Abs. 1 BV). Sie lassen sich nicht ohne schwerwiegende Beeinträchtigung dieser Grundrechte vermeiden. Diese Kommunikationsgrundrechte stellen darüber hinaus eine wesentliche Voraussetzung für das faktische Funktionieren der Demokratie dar³. «Die Ausübung dieser Freiheiten kann natürlich zu harten Meinungsauseinandersetzungen führen, deren Ausgang unter Umständen nicht mehr der Objektivität entspricht»⁴. Trotzdem dürfen Privatpersonen, Parteien, Interessenvertreter und Verbände unter Beachtung gewisser Schranken 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 können⁵. Die Argumentation darf auf Schlagworte verkürzt werden, die in Form von Übertreibungen, Polemiken und unerfüllbaren Versprechungen an den Stimmbürger gebracht werden⁶. Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppierungen auf Grund der vertretenen Interessen unterschiedlich starke Einflussmöglichkeiten besitzen.

Der Stimmbürger ist diesen Beeinflussungsversuchen seitens Privater nicht wehrlos ausgesetzt. Ihm wird zugetraut, «zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und ver-

Résumé: *Les exagérations ou les semi-vérités font partie du discours politique et sont protégées par la liberté d'opinion et d'information. C'est l'art. 34 al. 2 Cst. qui délimite les possibilités de propagande privée lors d'élections et de votations. Lorsque, peu avant le vote, la propagation de fausses informations a gravement induit en erreur la volonté populaire, et par là-même influencé le résultat du vote, l'annulation de l'élection ou de la votation entre en considération. Le Parlement fédéral a récemment refusé d'entrer en matière sur un projet de loi visant à créer une «instance d'appel pour les campagnes de votations». C'est un événement à saluer du point de vue du droit constitutionnel, d'autant que cette instance ne pourrait émettre que des recommandations. La compétence du Tribunal fédéral en matière de droits politiques devrait même être élargie, pour qu'à l'avenir, il puisse examiner les votations et les élections fédérales à la lumière de la liberté de vote.*

Zusammenfassung:
Übertreibungen oder Halbwahrheiten gehören zum politischen Diskurs und sind durch die Meinungs- und Medienfreiheit geschützt. Die Möglichkeiten privater Wahl- und Abstimmungspropaganda begrenzt Art. 34 Abs. 2 BV. Werden kurz vor dem Urnengang falsche Tatsachen verbreitet, die eine schwerwiegende Irreführung der Stimmbürgerschaft bewirken und das Ergebnis zweifellos beeinflusst haben, fällt eine Kassation der Wahl oder Abstimmung in Betracht. Das Parlament ist auf die Vorlage zur Schaffung einer «Anrufinstanz bei Abstimmungskampagnen» nicht eingetreten, was aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen ist, da die Instanz bloss Empfehlungen abgeben könnte. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts im Bereich der politischen Rechte sollte ausgeweitet werden, damit es künftig eidgenössische Abstimmungen und Wahlen auf die Einhaltung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit überprüfen kann.

nunftgemäss zu entscheiden.»⁷ Ob diese grundsätzliche, dem Stimmbürger attestierte Fähigkeit auch tatsächlich zum Tragen kommt, wird wesentlich beeinflusst von der Qualität behördlicher Information und der Struktur der Medienlandschaft. Die bundesgerichtliche Praxis räumt diesem Menschenbild eines vernunftbegabten Wesens einen grossen Stellenwert ein. Deshalb ist es in der Annahme einer Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit trotz teilweise problematischer Einflussnahme seitens Privater⁸ zurückhaltend⁹ und anerkennt damit die Medien- und die Meinungsfreiheit als zentrale Grundrechte einer funktionierenden Demokratie. Meinungspluralität führt zudem tendenziell zu einem gewissen Mass an «Objektivität».

II. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

Erst wenn eine Propaganda krass tatsachenwidrig oder sogar verleumderisch ist und die Willensfreiheit der Stimmberechtigten derart tangiert, dass das «richtige» Abstimmungsergebnis undenkbar ist, liegt eine Verletzung des Anspruches auf freie Willensbildung der Stimmberechtigten vor¹⁰. Diese bundesrechtliche Garantie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit auferlegt damit auch Privatpersonen minimale Enthaltungspflichten. Es liegt gestützt auf Art. 35 Abs. 1 und 3 BV eine Ausdehnung des Adressatenkreises eines Grundrechts auf Private und somit eine Drittwirkung vor. Der Gesetzgeber ist seinen «Schutzpflichten»¹¹ nachgekommen, indem er im 14. Titel des Strafgesetzbuches (StGB) gewisse Vergehen gegen den Volkswillen verbietet. Demgemäss sind etwa die Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279), Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht (280), Wahlbestechung (281), Wahlfälschung (282), Stimmenfang (282^{bis}) oder die Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (283) meist mit Gefängnis oder Busse bedroht. Auch schützen das Zivilrecht (insbesondere Art. 28 ff. ZGB) und die Rundfunkgesetzgebung die Persönlichkeit von Kandidaten im Wahlkampf¹². Da die Wahl- und Abstimmungsfreiheit über gesetzliche Bestimmungen geschützt wird, handelt es sich hier um eine mittelbare oder indirekte Drittwirkung¹³.

Darüber hinaus besteht die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit, die auch weitere Interventionen Privater erfasst und damit eine unmittelbare Drittwirkung¹⁴ beinhaltet. Nicht direkt untersagt werden übermässige Einflussnahmen Privater auf die Stimmberechtigten. Bei einer Beeinträchtigung von Art. 34 Abs. 2 BV werden indes Behörden – auch ohne spezifische gesetzliche Grundlage – verpflichtet, Massnahmen zu treffen, damit die «Waffengleichheit» im politischen Prozess wiederhergestellt wird. Erfolgen keine solchen Massnahmen oder sind sie nicht (mehr) möglich, so ist unter Umständen sogar eine Kassation der erfolgten Wahl oder Abstimmung zu erwägen. Gemäss Bundesgericht soll jedoch eine Aufhebung nur «mit grösster Zurückhaltung» und «bei ganz schwerwiegenden Verstössen verlangt werden» können¹⁵. Das unmittelbare Anfechtungsobjekt einer Stimmrechtsbeschwerde ist eine kantonale Wahl oder Abstimmung; meist wird es nach erfolgtem Abstimmungsakt der Erhebungsbeschluss sein. Bei Beanstandungen vor der Abstimmung wird es sich um

- 7 BGE 98 Ia 73 E. 3b S. 80.
- 8 Vgl. z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5a S. 461, wo die Zulässigkeit der Stellungnahme eines Obergerichtspräsidenten zu einer Bezirksrichterwahl als «sehr fraglich» bewertet wurde; vgl. auch HAEFLIGER A., Die Information des Bürgers vor dem Urnengang in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Etudes en l'honneur de J.F. Aubert, Basel 1996, S. 223–230 (S. 227).
- 9 Gl. M. TSCHANNEN P., Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel/Frankfurt a.M. 1995, S. 117 f.
- 10 Vgl. z.B. BGE 119 Ia 271 E. 3c S. 274; 118 Ia 259 E. 3 S. 263 f.; 117 Ia 452 E. 3b S. 456 f. je m.w.H.
- 11 So der Ausdruck in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Drittwirkung von Konventionsrechten, vgl. z.B. Airey v. Ireland, Series A Vol. 32, para. 32; X and Y v. the Netherlands, Series A Vol. 91, para. 23; Ärzte für das Leben v. Austria, Series A Vol. 139, paras. 32 ff.; Velosa Barreto v. Portugal, Series A Vol. 334, para. 23.
- 12 Vgl. TSCHANNEN (Anm. 9), S. 24 f.
- 13 Vgl. GRISEL (Anm. 3), S. 68 f.; AUER A., Les droits politiques dans les cantons suisses, Genf 1978, S. 64.
- 14 Vgl. AUER (Anm. 13), S. 64; GRISEL (Anm. 3), S. 68 f.; POLEDNA T., Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürich 1988, S. 235; WIDMER (Anm. 5), S. 273; RAMSEYER (Anm. 1), S. 100 f.
- 15 BGE 119 Ia 271 E. 3c S. 274 f.; Bger. vom 24. August 1999, ZBI 2001, S. 38 ff. Kritisch dazu HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2694.

die Weigerung der zuständigen Behørde handeln, einer Røge nachzugehen und gegebenenfalls entsprechende Massnahmen zu treffen¹⁶. Als Folge der Drittwirkung, die Privatpersonen in Pflicht nimmt, kørnen deren Handlungen mittelbares Anfechtungsobjekt sein. Dieses besteht aus irgendetwelchen Tätigkeiten, welche die Abstimmungspropaganda von Privaten ausmachen: die Werbung mit allen Mitteln des politischen Marketings, die beschriebenen Tatbestände des Strafgesetzbuches, das Versprechen von Vorteilen¹⁷ sowie alle denkmøglichen unfairen Massnahmen.

III. Schranken privater Abstimmungspropaganda

1. Transparenzgebot bei der Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskampagnen Privater?

Durch gezielten Einsatz von Massenmedien und mit aggressiven Werbemethoden greifen Einzelpersonen, Lobbies und sonstige Gruppierungen in den Wahl- und Abstimmungskampf ein. Die Finanzierung kann häufig nur durch Aufbringung beträchtlicher Beiträge seitens Privater sichergestellt werden. Dieser Umstand wirft die Frage nach der Käuflichkeit von Urnengängen auf. Verschiedene politologische Untersuchungen kommen zum Schluss, dass die Møglichkeit einer Beeinflussung der Stimmbürger durch hohe Abstimmungskampfausgaben gegeben sei¹⁸. Damit sind solche Massnahmen grundsätzlich geeignet, mit der vom Bundesgericht geforderten **Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess**¹⁹ in Konflikt zu geraten. Insbesondere wenn man bedenkt, dass häufig nur entweder Befurworter oder Gegner einer Abstimmungsvorlage økonomische Interessen vertreten und daher auf Grund ihrer unterschiedlichen Distanz zu privaten Geldgebern nicht gleichermassen hohe Geldbeträge in Abstimmungskampagnen einbringen kørnen, wird die møgliche Gefährdung der Chancengleichheit erkennbar. Bereits im Vorfeld von Abstimmungen, bei der Sammlung von Unterschriften für Initiativen oder Referenden, kørnen massive finanzielle Eingriffe das Verhalten der Stimmbürger beeinflussen²⁰. Eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess stellt allein noch keine Verfassungsverletzung dar. Eine sol-

che fällt erst in Betracht, wenn zusätzlich im Umfeld von Wahlen und Abstimmungen die nachfolgenden Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private erfüllt werden²¹.

Um den Stimmbürgern die Erkenntnis zu ermøglichen, welche gesellschaftlichen oder politischen Kräfte hinter einer bestimmten Sachfrage stehen und dies mit hohen finanziellen Aufwendungen ausdrücken, müsste die Finanzierung von Abstimmungskampagnen offengelegt werden. Das Aufdecken von Finanzstrømen würde die politische Einflussmøglichkeit grosser Geldgeber sowie die finanziellen Verflechtungen und Abhängigkeiten von Initiativ- und Referendumskomitees transparent machen. Damit kørnte der geforderten Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess Nachachtung verschafft werden und gleichzeitig erhielte der «vernunftige Stimmbürger» im beschriebenen Sinne²² eine zusätzliche Entscheidungshilfe. Die Einführung derartiger Offenlegungspflichten ist letztlich eine politische Frage, die im ursprünglichen Reformprojekt «Volksrechte» noch positiv beantwortet wurde²³; das ganze Reformprojekt scheiterte jedoch bereits in der Eintretensdebatte²⁴. In der vorberatenden Kommission zur Verwirklichung einer «kleinen» Reform der Volksrechte wurde eine derartige Verfassungsbestimmung als «kaum durchsetzbar» qualifi-

16 Vgl. KÄLIN W., Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994, S. 150 ff.

17 Z.B. BGE 117 Ia 41 E. 6b S. 51 f. und Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBI 1980, S. 243 ff. (S. 251 f.).

18 Vgl. z.B. GRUNER E./HERTIG H. P., Der Stimmbürger und die «neue» Politik, Bern/Stuttgart 1983; HERTIG H. P., Sind Abstimmungserfolge käuflich? – Elemente der Meinungsbildung bei eidgenøssischen Abstimmungen, Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft, Band 22, Bern 1982, S. 35–57; MøCKLI S., Abstimmungsbudget und Abstimmungserfolg – Erfahrungen und Forschungsergebnisse aus den USA und aus der Schweiz, St. Gallen 1989.

19 BGE 114 Ia 427 E. 5e S. 442. Im Entscheid BGE 125 I 441 E. 3a–b S. 446 ff., wurde festgehalten, dass eine Norm, welche die Finanzierung des Wahlkampfs eines Kandidaten durch einen Dritten auf Fr. 50'000 begrenzt, sowohl den Grundsatz der Chancengleichheit als auch das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt.

20 So z.B. bei der Unterschriftensammlung für ein Referendum gegen die bilateralen Verträge mit der EU, bei der je gesammelte Unterschrift bis Fr. 1.50 bezahlt wurde, vgl. Tages-Anzeiger vom 17. Januar 2000, S. 7.

21 Vgl. Abschnitt III.2 hiernach.

22 Vgl. Abschnitt I hiervor.

23 Vgl. Botschaft des Bundesrates zur neuen Bundesverfassung, BBl 1997 452 f.

24 Amtl. Bull. NR 1999 1021 ff. und StR 1999 606 ff.

ziert²⁵. Noch hängig ist die parlamentarische Initiative Gross (Abstimmungskampagnen. Offenlegung höherer Beträge) vom 18. September 1999, die eine ähnliche Stossrichtung aufweist²⁶.

2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeintrachtung durch Private

Eine unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten seitens Privater ist nur dann gegeben, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die fragliche Propaganda muss eine **objektiv feststellbare Tatsache falsch darstellen**.

Damit vermögen Werturteile, so fragwürdig sie sein mögen, die freie Willensbildung bei Sachabstimmungen nicht zu beeintrachten. Die Behauptungen über eine Tatsache betreffen etwa bei Wahlen den Bildungsstand und die bisherige öffentliche Tätigkeit eines Kandidaten oder bei Sachabstimmungen statistisches Zahlenmaterial sowie Kosten einer Massnahme oder Gesetzesvorlage²⁷. Die Unterscheidung zwischen Wertur-

teilen und Tatsachenbehauptungen lässt sich aber nicht strikte durchführen. Vielfach sind Werturteile an bestimmte Tatsachenbehauptungen geknüpft (sog. «gemischte Werturteile»²⁸); auch in diesem Fall vermögen sie bei Sachabstimmungen und bei Wahlen einen Einfluss auszuüben und sind wie Tatsachenbehauptungen zu behandeln. Da reine Werturteile gerade bei Personlichkeitswahlen auf das Wahlergebnis entscheidend einwirken können, sind sie u.E. ebenfalls wie Tatsachenbehauptungen zu behandeln. Sie betreffen immer die fachliche Kompetenz eines Kandidaten und beinhalten im Grunde genommen stets auch einen Tatsachenanteil.

2. Die falsche Tatsachenbehauptung muss eine **schwerwiegende Irreführung** bewirken^{29;30}.

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 Faktum³¹. In diesem Zusammenhang hatte das Bundesgericht den Wahlkampf in einer Bezirksrichterwahl zu beurteilen³². In deren Vorfeld liess eine Partei ein Flugblatt an alle Haushalte verteilen. Darin wurde aus mehreren oberinstanzlichen Urteilen unter anderem zitiert: «Sein Entscheid ist nicht nur unrichtig, sondern darüber hinaus schlechthin unhaltbar, denn er verletzt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz schwer.» Das Bundesgericht qualifizierte das Flugblatt als irreführend, weil die nicht mit dem Gerichtsbetrieb vertrauten Stimmbürger einen falschen Eindruck von der richterlichen Tätigkeit des Kandidaten erhalten könnten.

3. Die falschen und irreführenden Informationen müssen erstmals derart **knapp vor dem Stimmakt** erfolgt sein, dass die gegnerische Seite zeitlich nicht mehr die Möglichkeit einer Richtigstellung hat³³.

Es ist entscheidend, dass es sich um neue falsche Tatsachen handelt, die im bisherigen Abstimmungskampf nicht oder fast nicht zur Sprache gekommen sind. Dies war einer der Gründe, weshalb das Bundesgericht die Stimmrechtsbeschwerde im erwähnten Fall der

25 Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 2. April 2001, BBl 2001 4803 ff. (4831 f.). In den Räten wurde die Frage nicht mehr näher behandelt, vgl. Amtl. Bull. NR 2002 397 ff. und StR 2001 483 ff. Vgl. auch CARONI M., Die Reform der Wahlkampffinanzierung in den Vereinigten Staaten – von der positiven Wirkung eines Skandals, Jusletter 22. April 2002.

26 Amtl. Bull. NR 2000 435 und 2002 1121 ff.

27 Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 3b S. 81; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25. März 1992, BLVGE 1992, S. 11 ff. (E. 5b S. 16 f.).

28 Vgl. z.B. BGE 93 IV 20 E. 3 S. 23, zu Art. 173 StGB.

29 Vgl. Bger. vom 3. Februar 1939, ZBl 1939, S. 249 ff.; Entscheid des Zürcher Regierungsrates vom 31. Juli 1958, ZBl 1958, S. 484 ff. (S. 486); Bger. vom 5. Januar 1982, ZBl 1982, S. 207, wo von «offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben» die Rede ist; BGE 89 I 437 E. 7b S. 445 f.; 117 Ia 41 E. 5a S. 47; 118 Ia 259 E. 3 S. 264 («nur bei ganz schwerwiegenden Verstössen»); 119 Ia 271 E. 3c S. 274 f. und dazu HANGARTNER (Anm. 4), Ziff. 6.

30 Vgl. auch Bger. vom 24. August 1999, ZBl 2001, S. 38 ff. (E. 6 S. 44 f.): Eine Wahlliste mit dem Namen «Gemeindeverein Thalwil» kann Wähler kaum darüber irreführen, dass die entsprechenden Kandidaturen privater Natur waren. Ein Eindruck des «Amtlichen und Offiziellen» kann damit nicht erweckt werden.

31 Vgl. z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5 S. 459 ff., wo vor allem der durch den erneut kandidierenden verursachte Pendenzenberg zur Debatte stand.

32 BGE 102 Ia 264 E. 5 S. 272 ff.

33 Vgl. BGE 117 Ia 41 E. 5a S. 47; 98 Ia 615 E. 4b S. 625 f.; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25. März 1992, BLVGE 1992, S. 11 ff. (E. 5b S. 16 f.); HILLER (Anm. 3), S. 422; WIDMER (Anm. 5), S. 281 f.

Bezirksrichterwahl abwies³⁴. Taktisch unkluges Verhalten im Wahlkampf will nicht durch Art. 34 Abs. 2 BV geschützt werden. Wiederholt eine irreführende Information schon früher verbreitete Unwahrheiten, so liegt keine zeitliche Dringlichkeit mehr vor.

4. Die **Auswirkung** der schwerwiegenden Irreführung auf den Ausgang der Wahl oder Abstimmung muss **ausser Zweifel** stehen oder zumindest als **sehr wahrscheinlich** erscheinen³⁵.

Ein einziger, selbst ein unsachlicher oder tendenziöser Leserbrief vermag – besondere Konstellationen ausgenommen – kaum ein Abstimmungsergebnis entscheidend zu beeinflussen³⁶. Dasselbe dürfte für die besonders in kleineren Gemeinwesen verbreiteten Hausbesuche von Kandidaten bei Wählern gelten, ausser sie erfolgen in sehr grosser Zahl und auf aufdringliche Weise³⁷, so dass eine Auswirkung auf den Wahlgang als sehr wahrscheinlich erscheint.

Sind diese vier Voraussetzungen kumulativ gegeben, so muss die Abstimmung oder Wahl wegen einer Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit seitens Privater kassiert werden. Die Praxis zeigt, dass es nur selten dazu kommt. Erfolgreich war etwa die Beschwerde Thomann, wo einem Kandidaten wahrheitswidrig und kurz vor dem Wahlgang ein Stimmenkauf unterschoben wurde³⁸. Erfolgt die Beeinflussung im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses, etwa durch den Arbeitgeber in einer für ihn beschäftigungspolitisch relevanten Sachvorlage, müsste diesem Umstand bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen (insbesondere im Hinblick auf Ziff. 4) zusätzlich Rechnung getragen werden³⁹.

3. Beeinflussung durch Massenmedien

Wahl- und Abstimmungskampagnen von Parteien und sonstigen Interessenvertretern, die über Massenmedien wie Fernsehen, Radio, Presse und Internet verbreitet werden, können einen entscheidenden Einfluss auf die Stimmberechtigten haben. Religiöse und politische Werbung ist gemäss Art. 18 Abs. 5 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen⁴⁰ verboten. Unter dem Gesichtspunkt der Meinungs- und Medienfreiheit ist diese Regelung nicht un-

problematisch, zumal in den Printmedien diese Beschränkung nicht besteht⁴¹. Selbstverständlich findet im Programmteil eine umfassende politische Berichterstattung und Kommentierung statt.

An das **Verhalten von Radio und Fernsehen im Programmteil** werden im schweizerischen Recht strengere Anforderungen gestellt als an jenes der Presse. Dies wird mit der starken, fast monopolartigen Stellung, der grösseren Einflussmöglichkeit auf die Meinung der Stimmbürger und damit indirekt auf das Ergebnis von Wahlen und Abstimmungen begründet. Das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen verlangt in Art. 4, dass in Radio- und Fernsehprogrammen die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck kommt; ferner müssen Ansichten und Kommentare als solche erkennbar sein. Diese Grundsätze gelten sowohl für staatliche⁴² als auch für private Sender. Den Veranstaltern steht zwar als Ausfluss der Programmautonomie (Art. 5 Abs. 1 RTVG) bei der Gestaltung von Sendungen mit wahl- und abstimmungspolitischen Charakter ein «verhältnismässig grosser Ermessensspielraum offen», wie zum Beispiel in der Auswahl der Gesprächsteilnehmer und in der Fragestellung. «Der Gesprächsleiter hat sich jedoch

34 Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 5d S. 278.

35 Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 3 S. 269; 105 Ia 368 E. 6b (nur in ZBI 1980, S. 251 f.); Bger. vom 5. Januar 1982, ZBI 1982, S. 205 ff. (S. 207); BGE 117 Ia 41 E. 5a S. 47; 118 Ia 259 E. 3 S. 264; Bger. vom 7. Februar 1991, ZBI 1991, S. 347 ff. (S. 352); Regierungsrat des Kantons Zug vom 27. Februar 1990, ZBI 1990, S. 541 ff. (S. 546 f.); BGE 119 Ia 271 E. 3c S. 274; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8. Juli 1992, BLVGE 1992, S. 21 ff. (E. 3a); HILLER (Anm. 3), S. 422.

36 Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 20. März 1979, AR GVP 1988, Nr. 1008. Vgl. auch GRISEL (Anm. 3), S. 116 f.

37 Vgl. Urteil des Thurgauer Verwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1992, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1992, Nr. 2.

38 Bger. vom 3. Februar 1939, ZBI 1939, S. 249 ff.

39 Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBI 1980, S. 243 ff. (E. 6 S. 251 f.) und die kritische Anmerkung zu diesem Entscheid bei HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2682.

40 Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen, SR 784.40 (RTVG).

41 Vgl. dazu das Urteil VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse vom 28. Juni 2001, Beschwerde Nr. 24699/94, VPB 2001 Nr. 119, Ziff. 74 ff., wo der Gerichtshof das Verbot als in einer demokratischen Gesellschaft unnötig ansah, da die Presse diese Beschränkung nicht kennt.

42 Zur Sonderstellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) als quasiöffentliches Unternehmen, vgl. HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2640–2644.

der Objektivität zu befl'eissigen»⁴³. Meinungen und Gegenmeinungen sind angemessen darzustellen. Ein eigentliches «Recht auf Antenne», das heisst ein Anspruch auf Teilnahme an einer Sendung oder Verbreitung einer bestimmten Information, besteht nicht (Art. 5 Abs. 3 RTVG)⁴⁴. Einer politischen Partei in einer Wahl- und Abstimmungsperiode jegliche Medienpräsenz zu versagen, dürfte mit Art. 4 RTVG indes kaum vereinbar sein⁴⁵. Das Radio- und Fernsehgesetz unterwirft Sendungen einer Kontrollmöglichkeit im Hinblick auf Verletzungen der Konzession und der Programmvorschriften⁴⁶. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und das Bundesgericht über Art. 35 Abs. 1 BV auch Aspekte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit von Art. 34 Abs. 2 BV berucksichtigen⁴⁷. Die abstimmungsrechtliche Beurteilung kantonaler Abstimmungen bleibt aber der Rechtsprechung des Bundesgerichts bzw. für Abstimmungen und Wahlen des Bundes den obersten Bundesbehörden vorbehalten.

Beeinflussungen seitens Privater mithilfe der **Presse**, namentlich in der Form von Leserbriefen, Kommentaren, Artikeln und Anzeigen sind an den erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen⁴⁸ zu messen. 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 Ab-

stimmungsergebnisses zu rechtfertigen. «Es entspricht dem Wesen der Demokratie, dass nicht alle politischen Gruppen über gleich starke private Einflussmöglichkeiten verfügen». Die Vielzahl von «voneinander unabhängigen und den verschiedensten Interessengruppen nahestehenden Zeitungen bietet hinreichende Gewähr dafür, dass für eine wirksame Gegendarstellung genügend Raum bleibt»⁴⁹.

Das Bundesgericht hat ferner den Gemeinden das Recht zuerkannt, bei **Plakatstellen auf privatem Grund** zu intervenieren, um «eine gewisse Ordnung bei Wahlkampagnen (Sicherstellung der Gleichbehandlung der Kandidaten) zu wahren»⁵⁰. Bei Plakatstellen auf öffentlichem Grund besteht die Möglichkeit eines derartigen Eingriffs ohnehin. Neu scheint das Bundesgericht im Interesse der Wahrung von Art. 34 Abs. 2 BV eine Interventionsmöglichkeit auch gegen ein rein privates Verhalten anzuerkennen⁵¹. Freilich können unterschiedliche finanzielle Ressourcen der Parteien und Gruppierungen allein noch nicht Beweggrund für eine Intervention der Gemeinde sein. Wenn aber ein Plakat die Stimmbürger täuscht oder eine Partei oder Gruppierung trotz vorhandener Geldmittel durch andere Private diskriminierend und mit Unterdruckungsabsicht von einer Plakatwerbung abgehalten wird, erscheint eine Intervention zulässig.

IV. Anrufinstanz bei Abstimmungskampagnen

1. Ausgangslage

Der Nationalrat hat in der vergangenen Sommersession Nichteintreten auf eine Vorlage zur Schaffung einer «Anrufinstanz für die Lauterkeit der politischen Werbung in Abstimmungskampagnen» beschlossen⁵². Durch Ergänzung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte⁵³ hätte Stimmbürgern die Möglichkeit eröffnet werden sollen, kostenlos ein 7-köpfiges unabhängiges, vom Bundesrat gewähltes Gremium anzurufen, um von diesem eine Stellungnahme zuhanden der Medien über angeblich **tatsachenwidrige** oder **irreführende** Aussagen Privater im Rahmen politischer Werbung zu erwirken.

Gemäss Gesetzesentwurf⁵⁴ besteht die Möglichkeit der Beanstandung nur, wenn die

43 Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 3c S. 83 (beide Zitate).

44 Vgl. BGE 125 II 624 E. 3a S. 626. Ausnahmsweise kann sich die Frage eines «Rechts auf Antenne» unter dem Gesichtswinkel von Art. 10 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK stellen, vgl. BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 249. Siehe auch Anm. 41 hiervor.

45 Zulässig bleibt es, den im Zentrum der politischen Auseinandersetzung stehenden Meinungstragern einen wichtigeren Platz einzuräumen als anderen Bewerbern, vgl. BGE 125 II 497 ff.

46 Beanstandung bei der Ombudsstelle des Veranstalters (Art. 60 RTVG) mit anschliessender Beschwerdemöglichkeit bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) gemäss Art. 62 RTVG.

47 Vgl. Entscheid der UBI vom 2. März 1990, VPB 1991 Nr. 38, S. 336, wo auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit Bezug genommen wird; weitere Hinweise bei HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2642 f.

48 Vgl. Abschnitt III.2 hiervor.

49 Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 3b S. 79 f. (beide Zitate).

50 BGE 128 I 3 E. 3e/cc S. 16.

51 Es verweist dabei auf das Urteil 1P.315/1998 vom 7. Dezember 1998, Pra 1999 Nr. 86, S. 479 ff., wo es indessen um von der Gemeinde zur Verfügung gestellte Plakatplatze ging.

52 Amtl. Bull. NR 2002 679 ff. (686).

53 Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte, SR 161.1 (BPR).

54 BBl 2002 404 f.

fragliche Werbung im Hinblick auf eine konkrete eidgenössische Volksabstimmung erfolgte. Ferner soll die Berechtigung auf Beanstandung nur in jenen Fällen gegeben sein, in denen dem politischen Gegner kein Raum zur unentgeltlichen Gegendarstellung verbleibt. Leserbriefe oder Äusserungen an Podiumsdiskussionen können demzufolge nicht beanstandet werden. Dasselbe gilt für redaktionelle Beiträge in Zeitungen und Zeitschriften, weil diese nicht unter den Begriff «politische Werbung» gemäss Art. 82a Abs. 1 E-BPR fallen. Hauptsächlich erfasst werden Äusserungen, «welche im Rahmen von Werbung im kommerziellen Sinn oder im Rahmen von eigens im Hinblick auf eine bestimmte Abstimmung hergestellten Publikation gemacht werden [...]»⁵⁵. Die Anrufinstanz soll nicht als richterliche Behörde fungieren und infolgedessen über keine rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten verfügen. Die Beanstandung durch die Stimmbürger hat auch keine Beschwerdefunktion. Demzufolge kann gegen die erfolgte Stellungnahme kein Rechtsmittel ergriffen werden⁵⁶. Die Ausgestaltung der Anrufinstanz orientiert sich mithin am Institut der Ombudsstelle.

Das Vorhaben wurde von einer Mehrheit der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates unterstützt⁵⁷. Die Anrufinstanz leiste einen Beitrag zur Verwirklichung der verfassungsmässig geschützten freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV). Die Freiheit der Meinungsäusserung und -bildung werde dadurch nicht etwa beschränkt, sondern erst ermöglicht. Zu prüfen sei allein der Wahrheitsgehalt der beanstandeten politischen Werbung, nicht die Gesinnung. Das Kriterium der «Tatsachenwidrigkeit» sei objektiv am besten überprüfbar, weil die Aussage an konkreten Fakten (z.B. Datenmaterial, Statistiken) gemessen werden könne. Im Vordergrund stünden allerdings «irreführende Aussagen». Solche Aussagen müssten nicht unbedingt falsch sein, sondern könnten beispielsweise auf ungesagten falschen Grundannahmen aufbauen, Tatsachen unterdrücken oder Bezüge herstellen, welche dem durchschnittlichen Verständnis des Lesers nicht Rechnung trage. Solchen subtilen irreführenden Beeinflussungen der Stimmberechtigten müsse öffentlich widersprochen werden.

Die Mehrheit des Nationalrats verneinte indes die Notwendigkeit einer derartigen staatlichen Kontrollinstanz. Der Meinungswettbewerb funktioniere gut. Bei irreführenden Kampagnen, würden Vertreter einer Gegenmeinung sofort reagieren und allfällige Unwahrheiten anprangern. Es bestehe das Risiko, dass die Anrufinstanz selber Partei würde und so ihrer ursprünglich zgedachten Aufgabe nicht mehr gerecht werden könne. Unwahr könnten nur sehr offensichtliche Tatsachenwidrigkeiten sein, die aber für jedermann einsehbar und überprüfbar seien. Ansonsten sei die Grenzziehung zwischen Wahrheit und Unwahrheit sehr schwierig vorzunehmen, namentlich wenn die Einschätzung der Wirksamkeit einer Gesetzesvorlage in der Zukunft beurteilt werden soll⁵⁸. Der Bundesrat merkte ergänzend an, es könne kontraproduktiv wirken, wenn unlautere Aussagen durch die Stellungnahme der Anrufinstanz noch zusätzliche Publizität erhielten und dieser Standpunkt in den Medien wiederum kritisiert werden könne. Diesen voraussehbaren Streit um die Fairness der Anrufinstanz gelte es durch Verzicht auf die Schaffung einer solchen Instanz zu vermeiden⁵⁹.

2. Beurteilung aus verfassungsrechtlicher Sicht

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist der Nichteintretensentscheid zu begrüssen. Die von den Initianten angestrebte Verwirklichung des Grundrechts der Wahl- und Abstimmungsfreiheit bedarf keiner derartigen Kontrollbehörde. Politische Werbung bzw. Beeinflussungen durch Private im Rahmen kantonaler Wahlen oder Abstimmungen werden heute von Gerichten an den hier vor dargestellten Tatbestandsvoraussetzungen⁶⁰ gemessen; Wahl- oder Abstimmungsergebnisse nötigenfalls kassiert. Der Gesetzesentwurf für die Schaffung einer Anrufinstanz orientiert sich nur teilweise an diesen Tatbestandsvoraussetzungen. Eine Stel-

55 BBl 2002 389 ff. (396).

56 BBl 2002 394.

57 Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 25. Oktober 2001, BBl 2002 389 ff.

58 Amtl. Bull. NR 2002 681 f. und BBl 2002 394 f.

59 BBl 2002 408 f.

60 Vgl. Abschnitt III.2 hier vor.

lungnahme soll nämlich nicht voraussetzen, dass die umstrittene Äusserung knapp vor dem Urnengang erfolgte oder überhaupt geeignet ist, das Wahl- oder Abstimmungsergebnis zu beeinflussen. Damit bleibt eine Vielzahl von Fällen denkbar, in denen die Anrufinstanz eine Stellungnahme formuliert hätte, selbst wenn die Vertreter der Gegenmeinung zeitlich ausreichend Gelegenheit zur Klarstellung hatten oder eine Beeinflussung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses gar nicht in Frage steht. Eine staatliche Intervention in derartigen Konstellationen ist nicht notwendig.

Bestehende Instrumentarien von Verwaltungs- und Justizbehörden zur Sicherung einer freien Willensbildung im Umfeld eines hitzigen politischen Meinungswettbewerbs sind ausreichend wirksam. Behörden trifft im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen die Pflicht zu objektiver und sachlicher Information. Mittels sorgfältig verfassten Abstimmungserläuterungen⁶¹ sind dem Stimmbürger die wesentlichen Tatsachen einer Vorlage zu vermitteln. Zusätzlich obliegt es der Behörde, geeignete Massnahmen zur Herstellung der «Waffengleichheit» im Meinungsbildungsprozess zu treffen⁶². Neuere Entscheide lassen eine erhöhte Bereitschaft des Bundesgerichts erkennen, dem Gemeinwesen direkt gestützt auf Art. 34 Abs. 2 BV zusätzliche Interventionsmöglichkeiten gegenüber privaten Wahl- oder Abstimmungskampagnen zuzubilligen⁶³. Bei Vorliegen triftiger Gründe und zur Sicherung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit bleibt ein zusätzliches Eingreifen der Behörde sogar noch im Abstimmungskampf möglich⁶⁴. Triftige Gründe

setzen aber eine irreführende Propaganda voraus, die in einem Umfang erfolgt, der geeignet ist, das Ergebnis zu beeinflussen. Die Anrufinstanz hingegen wäre auch tätig geworden, wenn letztere Voraussetzung nicht erfüllt ist. Derartige Eingriffe in den von der Meinungsfreiheit des Art. 16 BV geschützten Meinungsbildungsprozess sind nicht erforderlich.

Das Bundesgericht hat bei eidgenössischen Urnengängen derzeit nur untergeordnete Rechtsprechungskompetenzen (vgl. Art. 80 BPR). Der im Zuge der Justizreform neu vorgesehene Art. 189 Abs. 1 lit. f BV sieht eine Überantwortung des Schutzes politischer Rechte des Bundes an das Bundesgericht vor⁶⁵. Diese Tendenz wird durch die Rechtsweggarantie des Art. 29 aBV noch verstärkt. Nach diesem Verfassungsauftrag ist der Rechtsschutz im Bund auf Gesetzesebene so auszubauen, dass Verfahrensmängel beim Bundesgericht angefochten werden können. Dazu gehört auch die Möglichkeit zur Rüge unzulässiger Beeinflussungen der Stimmberechtigten seitens Privater in eidgenössischen Volksabstimmungen. Diese Lücke im gerichtlichen Rechtsschutz auf Bundesebene muss durch die verfassungsrechtlich vorgezeichnete Öffnung des Beschwerdeweges an das Bundesgerichts erfolgen. Die Schaffung einer Anrufinstanz in Abstimmungskampagnen hätte eine untaugliche Umsetzung von Art. 189 Abs. 1 lit. f BV bedeutet.

Das Anliegen der Befürworter, den Zugang zu Diskussionen im Rahmen des Wahl- und Abstimmungskampfes auch für jene zu erleichtern, die kaum über die dazu nötigen Mittel verfügen, verdient Zustimmung. Wirkungsvoller und insbesondere meinungsneutral wird dieses Ziel bereits heute angestrebt durch staatliche Massnahmen zur Förderung einer gelebten Meinungs- und Pressevielfalt, etwa mittels Vorzugspreisen für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften⁶⁶ oder durch die bestehende Radio- und Fernsehgesetzgebung mit dem Ziel der Verwirklichung von Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess⁶⁷. ■

61 Vgl. Art. 11 Abs. 2 BPR, der inhaltliche Anforderungen an die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates umschreibt.

62 Vgl. Abschnitt II hiervor.

63 Vgl. Anm. 50 und 51 hiervor.

64 HANGARTNER/KLEY (Anm. 1), N. 2593–2597.

65 Vgl. auch die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 530 f.

66 Vgl. Art. 15 des Postgesetzes (SR 783.0) sowie Art. 11 der Postverordnung (SR 783.01).

67 Vgl. Abschnitt III.3 hiervor.