



Staatsrecht III

Gruppe 1

Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.

Dienstag, 8. Mai 2018, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

Lektion 11 Politische Rechte



Repetitionsfragen

1. Was versteht man unter dem Mehrheitswahlrecht («Majorzwahlrecht»)?
2. Was versteht man unter Verhältniswahl («Proporzwahlrecht»)?
3. Welche Vor- und welche Nachteile weisen das Majorz- und das Proporzwahlverfahren auf?
4. Sind fakultative Referenden in der Schweiz «Volksbefragungen» (Plebiszite), deren Durchführung in das Belieben des Parlaments gestellt ist?
5. Im politischen Diskurs wird zuweilen argumentiert, das fakultative Referendum bilde einen Ersatz für eine voll ausgebaute Verfassungsgerichtsbarkeit, weshalb Art. 190 BV gerechtfertigt sei. Wie beurteilen Sie diese Argumentation aus staatsrechtlicher Sicht?



Lernziele

1. **Dualistische Rechtsnatur der politischen Rechte und deren Konsequenzen verstehen.**
2. **Bundesgerichtliche Formel zum Anspruchsinhalt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) und einzelne konkrete Ausprägungen kennen.**
3. **Bundesrechtliche Vorgaben zum Wahlrecht in den Kantonen (Mehrheitswahlrecht, Verhältniswahlrecht und Relativierungen durch Sperrquoten etc., gemischte Systeme) kritisch reflektieren können.**
4. **Zulässigkeit und Grenzen behördlicher Beteiligungen («Interventionen») an Abstimmungskampagnen kennen.**



Programm

1. **Begriff und Einteilung der politischen Rechte**
2. **Rechtsnatur der politischen Rechte**
 - a. dualistische Rechtsnatur
 - b. Stimm- und Amtszwang
3. **Politische Rechte im Bund und in den Kantonen**
4. **Schutz des Stimm- und Wahlrechts (Art. 34 BV)**
 - a. Übersicht: Wahl- und Abstimmungsfreiheit
 - b. Bundesrechtliche Vorgaben kantonaler Wahlverfahren: Mehrheitswahlrecht, Verhältniswahlrecht (inkl. Relativierungen durch Wahlkreisgrößen, Sperrquoten u.a.), gemischte Systeme
 - c. behördliche Interventionen in den Abstimmungskampf (Merkmale und Fallbeispiel)
5. **Rekapitulation**



Politische Rechte: Begriffe und Einteilung

- **normative Grundlagen zur Begriffsbestimmung**
 - Art. 34 BV
 - Art. 39 BV
 - Art. 136 BV
- **Begriff**
 - Rechte, die der Bürgerschaft in einem festgelegten Umfang Teilhabe an der staatlichen Entscheidungsfindung ermöglichen
- **Kategorien**
 - **Wahlrecht**
 - *Personalentscheidungsrecht* betreffend die Zusammensetzung einer Behörde
 - **Recht, an Abstimmungen teilzunehmen**
 - *Sachentscheidungsrecht* betr. Annahme/Verwerfung eines politischen Projekts (Rechtssatz oder Einzelakt/Beschluss)
 - **Recht, Initiativen und Referenden zu unterzeichnen**

Seite 5



Übersicht: politische Rechte im Bund

- 1. Teilnahme an Nationalratswahlen**
 - **aktives Wahlrecht**
 - Recht, den Nationalrat zu wählen
 - Art. 149 BV
 - Art. 16-57 BPR
 - **passives Wahlrecht**
 - Wählbarkeit sämtlicher Stimmberechtigten
 - Art. 143 BV
- 2. Teilnahme an eidgenössischen Abstimmungen**
 - **obligatorisches und fakultatives Referendum**
 - Art. 136 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 und Art. 141 BV
 - **Volksinitiativen**
 - Art. 136 Abs. 2 i.V.m. Art. 193/194 und Art. 139 Abs. 1 BV
- 3. Unterzeichnung von Volksinitiativen und Referenden**
 - **Volksinitiative**
 - Art. 136 Abs. 2 BV; Art. 138/139/193/194 BV; Art. 70 i.V.m. Art. 61 BPR
 - **fakultatives Referendum**
 - Art. 136 Abs. 2 BV; Art. 141 Abs. 1 BV; Art. 61 BPR

Seite 6



Politische Rechte in den Kantonen: Mindestvorgaben

- **Grundlage**
 - Art. 51 Abs. 1 BV: «Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung. Diese bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt.»
- **Garantie mindestens folgender politischer Rechte**
 - **direkte Wahl des kantonalen Parlaments durch die Stimmberechtigten**
 - BGE 136 I 376 E. 4.1 S. 379: «In Bezug auf das Wahlsystem in den Kantonen genügen nach der Rechtsprechung im Grundsatz sowohl das Mehrheits- als auch das Verhältniswahlrecht den (...) verfassungsrechtlichen Anforderungen (...).»
 - **obligatorisches Verfassungsreferendum**
 - **Volksinitiative auf Revision der Kantonsverfassung**

Seite 7



Politische Rechte: dualistische Rechtsnatur

«Durch das politische Stimm- und Wahlrecht nehmen die [Bürgerinnen und] Bürger (...) nicht nur ein Recht, sondern zugleich eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion wahr.»

BGE 119 Ia 167 E. 1d S. 172 (X. gegen Kreisschulpflege Zürich-Schwamendingen und Regierungsrat des Kantons Zürich)

Seite 8



Politische Rechte: dualistische Rechtsnatur

1. verfassungsmässige Rechte des Bundes

- individualrechtliche Ansprüche aus politischen Rechten sind verfassungsmässige Rechte des Bundes
 - inkl. Recht auf freie und unverfälschte Äusserung des politischen Willens (Art. 34 Abs. 2 BV)
- gilt für sämtliche föderalen Ebenen
 - Bund
 - Kantone (inkl. Landeskirchen, Bezirke etc.)
 - Gemeinden (inkl. Zweckverbände etc.)

2. Organfunktion

- kollektive Funktion des gesamten Stimmvolkes
- materiell- und verfahrensrechtliche Konsequenzen (Auswahl):
 - Stimmpflicht prinzipiell zulässig
 - Pflichtkandidatur und Amtszwang im Grundsatz zulässig
 - Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde (Art. 89 Abs. 3 BGG)
 - vgl. aber **Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV** («Akte der BVers und des BR können beim Bundesgericht nicht angefochten werden.») und **Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR** (vgl. BGE 138 I 61)

Seite 9



Politische Rechte: Stimmzwang (Beispiel)

Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz) vom 15. März 1904 des Kantons Schaffhausen (RB SH 160.100)

Art. 9 Stimmpflicht und Teilnahmepflicht

Die Teilnahme an den eidgenössischen, kantonalen und Gemeindeabstimmungen und Wahlen sowie an den Versammlungen der Einwohnergemeinde ist bis zum 65. Altersjahr obligatorisch. Wer diese Pflicht ohne Entschuldigung versäumt, hat drei Franken zu bezahlen.

Art. 10 Entschuldigungsgründe

¹ Entschuldigungsgründe sind:

- a) Militär- und Zivilschutzdienst;
- b) berufliche oder familiäre Verpflichtungen;
- c) Krankheit;
- d) schwere Krankheit naher Angehöriger;
- e) tiefe Trauer während acht Tagen;
- f) Ferienabwesenheit.

Seite 10



Amtszwang in kleinen Gemeinden: Simplon (VS)



«Der Thomas, der könnte das!» In jeder zwanzigsten Gemeinde gibt es mindestens einen Freiwilligen in der Exekutive – in Simplon ist er der gesamte Gemeinderat

WILHELM MÜLLER

Einige kleine Gemeinden im Kanton Zürich haben in der Folge der Corona-Pandemie einen Wandel durchgemacht. Die Bürger sind engagierter geworden, und immer weniger Aufgaben haben sich erledigen lassen. In der Gemeinde von Simplon (VS) ist dies besonders deutlich zu sehen. Der Gemeinderat besteht aus 20 Mitgliedern, die alle freiwillig arbeiten. In anderen Gemeinden sind die Aufgaben oft auf wenige Personen verteilt, während in Simplon der gesamte Gemeinderat die Aufgaben wahrnimmt. Dies ist ein Beispiel für den Amtszwang in kleinen Gemeinden.

Die gebildeten Zentren sind vorerst

Die Amtszwangsgesetze sind vorerst in den gebildeten Zentren der Schweiz in Kraft. In diesen Gemeinden sind die Aufgaben oft auf wenige Personen verteilt, während in kleineren Gemeinden der gesamte Gemeinderat die Aufgaben wahrnimmt. Dies ist ein Beispiel für den Amtszwang in kleinen Gemeinden.

Amtszwang in mehreren Kantonen

Die Regelungen, ob eine Person zum Amtszwang verpflichtet ist, sind in den verschiedenen Kantonen unterschiedlich. In einigen Kantonen ist der Amtszwang für alle Gemeinderatsmitglieder verpflichtend, während in anderen Kantonen dies nur für bestimmte Ämter gilt.



Politische Rechte: Amtszwang (Beispiel)

§ 31 Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Zürich (LS 161)

- 1 Für folgende Organe besteht Amtszwang:
 - a. Gemeindevorstanderschaft, Rechnungsprüfungskommission, Kommissionen mit selbstständigen Verwaltungsbefugnissen und Wahlbüro,
 - b. Beisitzende des Arbeitsgerichts und des Mietgerichts sowie Handelsrichterinnen und Handelsrichter,
 - c. Organe von Zweckverbänden.
- 2 Kein Amtszwang besteht bei Vollämtern und bei kommunalen Ämtern, wenn die Amtsträgerin oder der Amtsträger nicht in der Gemeinde wohnt.
- 3 Vom Amtszwang ist ferner befreit,
 - a. wer mehr als 60 Jahre alt ist,
 - b. wer bereits ein Gemeindeamt oder ein anderes von den Stimmberechtigten zu wählendes Amt ausübt,
 - c. wer schon während zwei Amtsdauern Mitglied des betreffenden Organs war,
 - d. wem die Ausübung des Amtes aus andern wichtigen Gründen nicht zumutbar ist.



Art. 34 BV: Gewährleistung der politischen Rechte

- **Rechtsgrundlagen**
 - **Art. 34 Abs. 1 und 2 BV**
 - Querbezüge
 - Art. 8 Abs. 1 BV (vgl. BGE 136 I 376 E. 4.1 S. 379 zit. auf Folie 13)
 - Art. 25 Bst. b UNO Pakt II (Garantie echter, wiederkehrender, allgemeiner, gleicher und geheimer Wahlen)
- **persönlicher Schutzbereich**
 - **stimm- bzw. wahlberechtigte natürliche Personen**
 - **nur ausnahmsweise: juristische Personen**
 - *politische Parteien* und *andere politische Organisationen* (Initiativkomitees etc.)
 - *Verbände* zur Wahrung der Mitgliederinteressen, sofern im statutarischen Zweck liegend und zumindest ein Grossteil der Mitglieder betroffen
 - nicht aber: Gemeinden (Autonomiebeschwerde; Art. 50 Abs. 1 BV)



Art. 34 Abs. 2 BV: Normgehalt

«Die in **Art. 34 Abs. 2 BV** verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten **Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.** Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmberechtigte seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend mit seiner Stimme zum Ausdruck bringen kann. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess und die Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen erforderliche Offenheit der Auseinandersetzung.»



Evaluation der Lehrveranstaltung

<https://qms.uzh.ch/de/XMTCH>



Art. 34 Abs. 2 BV: Elemente der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

- **ungehinderter Zugang zu den politischen Rechten**
 - richtige Zusammensetzung des Stimmvolks
 - Schutz des Wahlrechts
 - Schutz der Unterschriftensammlung
 - Schutz des Initiativ- und des Referendumsrechts
- **unverfälschte Äusserung des politischen Willens**
 - Schutz vor behördlichen Einflussnahmen
 - (beschränkter) Schutz vor privaten Einflussnahmen
 - Wahlrechtsgleichheit (i.V.m. Art. 8 BV)
 - Einheit der Form und der Materie
 - verfahrensrechtliche Sicherungen
 - korrekte Ermittlung des Wahlergebnisses



Art. 34 BV: Wahlrechtsgleichheit

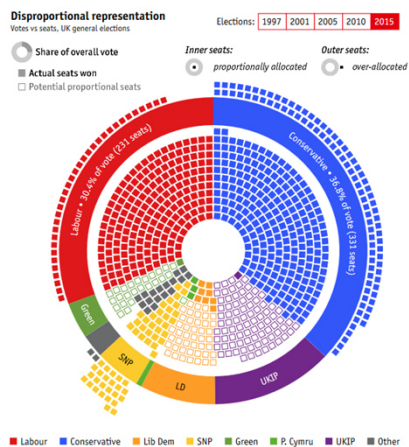
- **Zählwertgleichheit**
 - formelle Gleichbehandlung der Wählenden, insbesondere die Zuteilung einer gleichen Anzahl von Stimmen
 - «one man, one vote»
- **Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit**
 - Repräsentationsgleichheit
 - Verhältnis zwischen repräsentierter Bevölkerung (Repräsentationsbasis) und zugeteilter Sitzzahl (Repräsentanten) in den einzelnen Wahlkreisen möglichst gleich
- **Erfolgswertgleichheit**
 - alle Stimmen sollen in möglichst gleicher Weise zum Wahlergebnis beitragen
 - möglichst alle Stimmen sind bei der Mandatszuteilung zu berücksichtigen



Wahlrechtsgleichheit und Mehrheitswahlrecht

Beispiel: United Kingdom General Election 2015

Wahlsystem: Mehrheitswahlrecht mit Einerwahlkreisen («first past the post»)





Art. 34 BV und kantonales Wahlrecht: Rechtsprechung

- **Grundsatz**
 - Art. 39 Abs. 1 BV: kantonale Organisationsautonomie
 - Art. 34 Abs. 2 BV: Verhältnis- und Mehrheitswahlrecht zulässig, Letzteres ist aber «nicht optimal» (BGE 140 I 394 E. 10.2 S. 405, AR)
- **Verhältniswahlrecht**
 - Sitzgarantien
 - natürliches Quorum
 - Sperrklauseln (gesetzliche Quoren)
- **Mehrheitswahlrecht**
 - «zwangsläufig in einem gewissen Widerspruch zur Wahlrechtsgleichheit [stehend].» Nicht verwirklichen lässt sich im Majorzwahlverfahren (...) die Erfolgswertgleichheit.» (BGE a.a.O.)
 - aufgrund der konkreten Umstände rechtfertigungsbedürftig
- **gemischte Wahlsysteme**
 - nachvollziehbare, sachliche Gründe für Beibehaltung notwendig

Seite 19



Art. 34 BV und Verhältniswahlrecht: gesetzliches Quorum (Sperrklausel)

Urteil des Bundesgerichts 1C_369/2014 vom 28.11.2014 (Reader Dok. 18)

- Gegenstand: Zulässigkeit eines gesetzlichen Quorums von 5 % bei der Wahl des Gemeinderats [Parlament] der Stadt Zürich
- massgebende **rechtliche Gesichtspunkte**
 - Rügen: Art. 23 GO Zürich als Verletzung von
 - Art. 8 Abs. 1 und Art. 34 BV (Wahlrechtsgleichheit)
 - Art. 9 BV (Willkür in der Rechtssetzung)
 - Art. 11 Abs. 1 KV ZH
 - «besondere Bedeutung» der **Erfolgswertgleichheit** im Proporzverfahren
 - «legitimes Interesse an der Verhinderung einer allzu grossen Zersplitterung der politischen Kräfte im Parlament»
 - 10 % als «absolute Obergrenze»
- **Entscheid:** kein Verstoß gegen Art. 34 BV (oder Art. 8 und Art. 9 BV)
- **Diskussion**

Seite 20



Interventionen in Wahl- und Abstimmungskämpfe: BGE 117 Ia 41 (Laufental) [Reader Dok. 17]

- 1793-1814: Laufental ist französischer Kanton
- **ab 1815: Teil des Kantons Bern**
 - schwierige Integration des mehrheitlich römisch-katholischen Laufentals in den reformierten Kanton Bern
 - ab 1825: eigenes Amtsgericht
 - ab 1846: eigener Amtsbezirk (Trennung vom französischsprachigen Bezirk Delsberg/Delemont)
- **1.1.1979: Gründung des Kantons Jura**
 - Laufental als Berner Enklave
 - Eventualabstimmungen über Beitrittalternativen (BS, SO, BL) fallen zugunsten von Basel-Landschaft aus
- **1983: Abstimmung für den Verbleib beim Kanton Bern**
- **1989: Abstimmung für den Wechsel zum Kanton Basel-Landschaft**
- **1.1.1994: Kantonswechsel nach eidgenössischer Abstimmung vollzogen**

Seite 21



Merkmale: Interventionen in Wahl- und Abstimmungskämpfe (Art. 34 Abs. 2 BV)

- **keine generelle Pflicht der Behörden (mehr), sich vom Abstimmungskampf vollständig fernzuhalten**
- **Informationen müssen sachlich, transparent und verhältnismässig sein, sodass sie zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen, ohne diese im Sinne dominanter Einflussnahme («Propaganda») zu verfälschen**
 - insbesondere ist die Korrektur irreführender und falscher Äusserungen Privater durch Behörden zulässig
- **Wahlen** (instruktiv: BGE 113 Ia 291 – Dora Geissberger/Kleinandelfingen)
 - Wahlempfehlungen sind im Unterschied zu Abstimmungsempfehlungen generell unzulässig
 - Wahlhilfen müssen strikt neutral erfolgen
 - bei Wahlen sind behördliche Interventionen strikt auf Richtigstellungen irreführender Informationen zu begrenzen

Seite 22



Rekapitulation

1. **Begriff und Rechtsnatur:** Politische Rechte verschaffen dem Berechtigten (Bürgerinnen und Bürger) in einem festgelegten Umfang Teilhabe an der staatlichen Entscheidungsfindung (Individualrecht). Gleichzeitig nimmt der Berechtigte damit eine öffentliche Funktion wahr.
2. **Umfang:** Auf Bundesebene umfassen die politischen Rechte die Teilnahme an der Wahl des Nationalrats (aktiv und passiv) und an eidgenössischen Abstimmungen sowie das Recht, Referenden und Initiativen zu unterschreiben.
3. **Schutz:** Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) garantiert den Stimmberechtigten, «dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.»
 - a. Behördliche Informationen im Abstimmungskampf müssen daher sachlich, transparent und verhältnismässig sein [Laufental].
 - b. Behördliche Wahlempfehlungen sind unzulässig [Geissberger].
 - c. Wahlen haben der Wahlrechtsgleichheit (Zählwert-, Stimmkraft- und Erfolgswertgleichheit) zu genügen [Quorum Stadt Zürich].



Ausblick: Lektion 12 vom 15. Mai 2018

- «bundesstaatliche Finanzordnung» und «staatsleitende Prozesse ausserhalb der Rechtsetzung»
 - **Themen**
 - bundesstaatliche Finanzordnung
 - Finanzkompetenzen von Bund und Kantonen
 - Finanzausgleich
 - staatsleitende Prozesse ausserhalb der Rechtsetzung
 - Finanzhaushalt, Budget, Finanzplan
 - politische Planung
 - Information
 - Bewältigung ausserordentlicher Lagen
 - **Pflichtlektüre**
 - § 16 und § 25 des Lehrbuchs
 - Dok. 11, 13 und 14 des Readers



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Vielen Dank!

Prof. Dr. Johannes Reich

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74/8
8001 Zürich

Büro: RA I F-007

Email: Johannes.Reich@wi.uzh.ch

Seite 25