

# Fall 6: Rassendiskriminierende Abstimmungsplakate

Dr. iur. des. Arthur Brunner, RA

Gerichtsschreiber in der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des  
Bundesgerichts

[arthur.brunner@bger.ch](mailto:arthur.brunner@bger.ch)

Das sind die Folgen der unkontrollierten Masseneinwanderung:

# Kosovaren schlitzen Schweizer auf!

Wer das nicht will, unterschreibt **jetzt**  
die Volksinitiative «Masseneinwanderung stoppen!»



**Masseneinwanderung stoppen!**

Die Schwinger-Freunde Roland G. (38) und Kari Z. (45) sitzen am Montag, den 15. August, auf der Gartenterrasse in Interlaken BE. Plötzlich hält ein Taxi. Zwei Kosovaren (33 und 31) steigen aus. Sie fangen an, die zwei Schweizer anzupöbeln: «Scheiss-Schweizer! Dreckspack», sagt ein Augenzeuge. Der zwölffache Kranzschwinger Kari Z. fragt: «Was soll das?» Einer der Kosovaren greift sofort zum Messer und schlitzt dem Schweizer die Kehle auf.

Die SVP fordert vom Bundesrat:

- Sofortige Umsetzung der Volksinitiative «Ausschaffung krimineller Ausländer»
- Stopp der unkontrollierten Masseneinwanderung!

Den Unterschriftenbogen können Sie bestellen unter Tel. 031 300 56 56  
oder unter [www.stopp-masseneinwanderung.ch](http://www.stopp-masseneinwanderung.ch)

Wir sind Spende auf PC 60 16374 Bankverbindung für einen Internet-Heldenten Dank

SVP Schweiz, Generalverwaltung, Postfach 8712, 3000 Bern, www.svp.ch



# Einordnung des Falls

- Analyse des Sachverhalts
  - Hauptelemente?
  - Bundesstaatliche Ebene?
  - Akteure? Beteiligte Behörden? Beteiligte Private?
  - Welche Argumente werden vorgebracht?
  - **Welches sind die Etappen der Prozessgeschichte?**
  - **Worüber finden sich keine Angaben?**
- Analyse der Fragestellung
  - Hauptproblem? Worum dreht sich der Fall?
  - Auftrag: Was soll ich tun?
- Rechtliche Einordnung
  - Rechtsgebiet? Einschlägige Erlasse bzw. Normen?
  - Rechtsfragen? Reihenfolge der Beantwortung?

# Prozessgeschichte

Abstimmungskampf,  
u.a. Verwendung des  
Plakats «Kosovaren  
schlitzen Schweizer  
auf»

**9. Februar 2014:**  
Abstimmung über MEI  
(Annahme mit rund  
19'000 Stimmen  
Unterschied)

**13. Mai 2014:**  
Erwahrung des  
Ergebnisses der  
Abstimmung

# Prozessgeschichte

**Februar 2015:**  
Presseinformationen  
über Strafverfahren  
gegen Urheber des  
Plakats

**Zwei Tage nach  
Information:**  
Beschwerde beim  
Regierungsrat des K  
Wohnsitzkantons

**20. Mai 2015:** NEE  
des Regierungsrats

**2. Juni 2015:**  
Beschwerde ans  
Bundesgericht

**Frist für die Beschwerde ans Bundesgericht?**

# Einordnung des Falls

- Analyse des Sachverhalts
  - Hauptelemente?
  - Bundesstaatliche Ebene?
  - Akteure? Beteiligte Behörden? Beteiligte Private?
  - Welche Argumente werden vorgebracht?
  - Welches sind die Etappen der Prozessgeschichte?
  - Worüber finden sich keine Angaben?
- Analyse der Fragestellung
  - Hauptproblem? Worum dreht sich der Fall?
  - Auftrag: Was soll ich tun?
- Rechtliche Einordnung
  - Rechtsgebiet? Einschlägige Erlasse bzw. Normen?
  - Rechtsfragen? Reihenfolge der Beantwortung?

# Struktur der Falllösung

- Eintreten auf Ebene des Bundesgerichts (= Frage 1 im Sachverhalt)
  - Vorinstanz und Anfechtungsobjekt? Art. 32 Abs. 1 lit. b VGG, Art. 88 BGG, Art. 80 Abs. 1 BPR
  - Verfahrensgegenstand? Art. 189 Abs. 4 BV, Art. 29 und 29a BV
  - Legitimation? Art. 89 (Abs. 3) BGG (+ «formelle Beschwer»)
  - Frist? Art. 100 Abs. 3 lit. b BGG (Art. 77 Abs. 2 BPR)
- Materielle Erfolgsaussichten (= Frage 2 im Sachverhalt); in diesem Zusammenhang: Novenrecht
  - Schutz der freien Willensbildung (Art. 34 Abs. 2 BV)
  - Besonderheiten bei nachträglicher Anfechtung einer Abstimmung (Art. 77 BPR e contrario, Art. 29 BV, Art. 29a BV)
- Rechtsfolgen einer Guttheissung (= Frage 3 im Sachverhalt)

# 1. Eintreten: *Vorinstanz und Anfechtungsobjekt*

- Keine Zuständigkeit des BVGer, sondern direkte Anfechtbarkeit des regierungsrätlichen Entscheids beim Bundesgericht: 32 Abs. 1 lit. b VGG, Art. 88 BGG, Art. 80 Abs. 1 BPR
- Pro memoria: Wie wäre der Instanzenzug bei einer kantonalen Abstimmung?
  - Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG: letzte kantonale Instanz, die den Anforderungen von Art. 88 Abs. 2 BGG genügen muss
  - Ausnahmekatalog von Art. 88 Abs. 2 BGG (insb.: Gültig- bzw. Ungültigerklärung von Volksinitiativen)



# 1. Eintreten: *Streitgegenstand*

- Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können vor Bundesgericht nicht angefochten werden: Art. 189 Abs. 4 BV (hat bzgl. des Antrags, den Erwahrungsbeschluss aufzuheben, NEE des BGer. zur Folge)
- Aber: Antrag, die Regularität der Abstimmung zu überprüfen ist gerade noch zulässig (ausgelegt im Sinne eines Antrages, die Abstimmung aufgrund ihrer Irregularität aufzuheben [Art. 107 Abs. 2 BGG: reformatorische Natur des Bundesgerichtsentscheids])
- Gegenstand des Verfahrens kann vor Bundesgericht grds. nicht ausgeweitet werden; aber: Art. 29 und Art. 29a BV verlangen, dass die Rechtmässigkeit einer Abstimmung auf Bundesebene trotz rechtmässigem Nichteintreten der Vorinstanz (Territorialität) gerichtlich überprüft werden kann (BGE 136 II 132 E. 2.5.2)

# 1. Eintreten: *Legitimation*

- Keine Anwendung von Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG, sondern stattdessen Abstellen auf Stimmberechtigung (Art. 89 Abs. 3 BGG)
- Zus. Erfordernis der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren, soweit ein solches gesetzlich vorgesehen ist (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG; hier: Art. 77 BPR analog)

# 1. Eintreten: *Frist*

- In Frage steht nicht die Einhaltung der Frist nach Art. 77 Abs. 2 BPR (analog), sondern jene nach Art. 100 Abs. 3 lit. b BGG (fünf Tage)
- Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, wann der Entscheid des Regierungsrats eröffnet wurde
- Deshalb in der Falllösung: Hinweis auf Art. 100 Abs. 3 lit. b BGG, aber keine Subsumtion, weil die massgeblichen Tatsachengrundlagen fehlen

# 1. Eintreten: *Zwischenergebnis*

Das Bundesgericht wird eintreten, soweit (implizit) beantragt wird, die Abstimmung über die MEI aufzuheben.

Das Bundesgericht wird nicht eintreten, soweit der Antrag gestellt, den Erwahrungsbeschluss des Bundesrates aufzuheben.

## 2. Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV?

Art. 34 Abs. 2 BV, und bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu:

«Geschützt wird namentlich das Recht der aktiv Stimmberechtigten, weder bei der Bildung noch bei der Äusserung des politischen Willens unter Druck gesetzt oder in unzulässiger Weise beeinflusst zu werden. Sie sollen ihre politische Entscheidung gestützt auf einen gesetzeskonformen sowie möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können. Die Abstimmungsfreiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess und die Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen erforderliche Offenheit der Auseinandersetzung (BGE 140 I 338 E. 5).»

## 2. Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV? Besonderheiten des vorliegenden Falls

- Behördliche Meinungsäusserungen vs. private Meinungsäusserungen
  - Erhöhtes Vertrauen in behördliche Stellungnahmen, entsprechende Auflagen an die Informationstätigkeit (Art. 10a Abs. 2 BPR: Vollständigkeit, Sachlichkeit, Transparenz, Verhältnismässigkeit)
  - Demgegenüber: Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit (Art. 16, 17 BV) erlauben dem Privaten auch polemisierende, einseitige Stellungnahmen (Fiktion des «mündigen Stimmbürgers»): BGE 140 I 338 E. 5.3
- Zweistufiges Prüfungsschema bei der Prüfung der Gültigkeit von Abstimmung angesichts *nachträglich* bekannt gewordener Mängel
  - Möglichkeit, die Mängel schon früher (d.h. während der in Art. 77 BPR erwähnten Fristen) geltend zu machen? Unverzügliches Handeln? Vorbringen von Begebenheiten, die zur Zeit der Abstimmung bereits vorhanden, aber noch unbekannt waren bzw. unbeachtet bleiben konnten?
  - Verletzen die vorgebrachten Mängel Art. 34 Abs. 2 BV?

## 2. Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV?

- Strafrechtliche Verurteilung während des bundesgerichtlichen Verfahrens: echtes oder unechtes Novum?
- Keine Berücksichtigung, aus doppeltem Grund:
  - Materiell-rechtlich: Verurteilung ist keine Tatsache, die bei der Abstimmung schon Bestand hatte (die Rechtswidrigkeit der Plakate ist eine Rechtsfrage, die schon zum Zeitpunkt der Abstimmung hätte [vorfrageweise] geprüft werden können)
  - Verfahrensrechtlich: Art. 99 Abs. 1 BGG (Verbot echter Noven)

# Pro memoria: Von welchem Sachverhalt ist auszugehen? (BGer)

nur zulässig, soweit erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG)

Unechte Noven

~~Echte Noven~~ nie zulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG e contrario)

Urteil der Vorinstanz

Beschwerde

Beschwerdeentscheid



## 2. Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV: *Zwischenergebnis*

- Kaum eine Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV (private Intervention)
- Selbst wenn eine Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV anzunehmen wäre: Vorbringen des Beschwerdeführers ist verspätet, da schon während des Plakataufhangs ersichtlich gewesen wäre, dass womöglich ein mit Blick auf Art. 261bis StGB strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt (vgl. Urteil 1C\_63/2015 E. 4.1-4.3)
- Zeitungsartikel, der eine Verurteilung der Urheber des Plakats nachweist, kann im bundesgerichtlichen Verfahren keine Berücksichtigung finden

# 3. Rechtsfolgen einer (vorliegend hypothetischen) Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV

- 1. Prüfungsschritt: Aufhebung einer Abstimmung kommt nur in Frage, wenn die Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflussen haben könnten – Voraussetzungen erfüllt?
  - Bisher: *Möglichkeit* einer Beeinflussung genügt – Kriterien: Schwere der Verletzung, Bedeutung im Rahmen der Abstimmung, Knappheit des Abstimmungsergebnisses
  - Im Rahmen der öffentlichen Beratung zur CVP-Initiative («Heiratsstrafe abschaffen») diskutiert (und von der Mehrheit der Richter verneint): Ist bei nachträglich bekannt gewordenen Mängeln erhebliche *Wahrscheinlichkeit* eines anderen Ausgangs erforderlich?
- 2. Prüfungsschritt: Gebieten die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 2, Art. 9 BV), dass auf die Aufhebung der Abstimmung verzichtet wird?

### 3. Rechtsfolgen einer Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV

- Aufhebung der Abstimmung (Anpassung des Erwahrungsbeschlusses? Art. 15 Abs. 1 BPR)
- Förmliche Feststellung der Verletzung im Dispositiv (Appellcharakter: BGE 129 I 185; 136 I 352; 136 I 376; 131 I 74).
- Feststellung einer Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV in den Erwägungen, aber Abweisung der Beschwerde (so z.B. 1C\_176/2011 = BGE 138 I 61 [USR II])

# Hinweise auf die Rechtsprechung

- Hier besprochener Fall (modifiziert: 1C\_63/2015 vom 24.8.2015)
- 1C\_176/2011 (= BGE 138 I 61, USR II)
- 1C\_372/2014 (= BGE 140 I 338, öffentliche Krankenkasse)