

Margret KIENER NELLEN  
Fürsprecherin  
lic. oec. HSG

PC 30-20440-3

Sekretariat:  
Heidi RINDLISBACHER

Habstetten  
3065 Bolligen/Bern

Tel. 031/921 00 08

Fax 031/922 05 14

E-Mail: [kienernellen@bluewin.ch](mailto:kienernellen@bluewin.ch)

## **Lettre Signature**

Schweizerisches Bundesgericht  
Av. du Tribunal fédéral 29  
1000 Lausanne 14

Bolligen, 30. September 2011

## **S T E L L U N G N A H M E**

in Sachen

### **ABSTIMMUNGSBESCHWERDE / REVISION (ART. 80 ABS. 1 BPR UND ART. 82 LIT. C BGG)**

von

**Margret Kiener Nellen  
Nationalrätin  
Dorfstrasse 32  
Habstetten  
3065 Bolligen**

Beschwerdeführerin

betreffend

**EIDGENÖSSISCHE VOLKSABSTIMMUNG VOM 24. FEBRUAR  
2008 IN SACHEN UNTERNEHMENSSTEUERREFORMGESETZ  
II**

**(1C\_176/2011)**

## **ANTRÄGE**

Die Beschwerdeführerin hält an ihren Anträgen fest.

## **BEGRÜNDUNG**

### **A. Formelles**

1. Die vorliegende Stellungnahme erfolgt innert Frist gemäss Verfügung des Bundesgerichts vom 30. August 2011.

### **B. Zuständigkeit des Bundesgerichts**

2. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf ihre Ausführungen in der Beschwerde sowie auf die Schreiben des Bundesgerichts an den Bundesrat vom 12. Mai und 22. Juni 2011 und die darin enthaltenen Hinweise auf den verstärkten Rechtsschutz im Hinblick auf Art. 29a BV seit Inkrafttreten der Justizreform.
3. Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Fall nicht der Erwarungsbeschluss des Bundesrates oder das Abstimmungsbüchlein, sondern das Abstimmungsresultat im Kanton Bern wegen "Unregelmässigkeiten" (Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR). Über dessen Rechtmässigkeit kann das Bundesgericht befinden. Fällt dieses Resultat weg, wird es am Bundesrat sein, seinen Erwarungsbeschluss in Wiedererwägung zu ziehen. Das gleiche Prozedere käme zur Anwendung, wenn eine Kantonsregierung selbst, insbesondere wegen Unregelmässigkeiten im Kanton, ihren Erwarungsbeschluss über das kantonale Abstimmungsresultat korrigieren müsste. Auch in diesem Fall würde die Kantonsregierung nicht direkt den Erwarungsbeschluss auf eidgenössischer Ebene aufheben.
4. Akte des Bundesrates können einer solchen Prüfung nicht entgegen stehen. Wäre die Auffassung des Bundesrates zutreffend, dürfte das Bundesgericht konsequenterweise auch nicht gegen falsche Behauptungen durch den Bundesrat im Abstimmungskampf einschreiten. Diesbezüglich finden sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber keine Vorbehalte (vgl. Urteil 1C\_514/2010 vom 16. Februar 2011, nunmehr: BGE 137 II 177 ff.). Falsche Informationen in den bundesrätlichen Abstimmungserläuterungen können erst recht nicht vergleichbare Falschaussagen einzelner Behördenmitglieder "immunisieren"; vorliegend blieb zu Recht unwider-

sprochen, dass namentlich Bundesrat Merz die falschen Zahlen im Abstimmungskampf verwendet hat (vgl. Beschwerde, Ziff. 2).

5. Der Bundesrat hält zu Recht fest, dass Ausnahmen von der Rechtsweggarantie einer klaren Entscheidung des Gesetzgebers bedürfen. Von einer solchen kann vorliegend keine Rede sein. Im Bereich der politischen Rechte wollte der Bundesgesetzgeber den Rechtsschutz mit einer Verlagerung weg vom Bundesrat hin zum Bundesgericht stärken. Diese Verlagerung ist gesetzgeberisch wohl nicht ganz geglückt; die vom Bundesgesetzgeber eingerichtete Ordnung erscheint alles andere als ideal. Keinesfalls kann aber die heutige Regelung in der Weise verstanden werden, dass der Gesetzgeber die Rechtsweggarantie in diesem Bereich ausschliessen wollte. Eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften führt damit ebenfalls zur Zuständigkeit des Bundesgerichts.
6. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts kann auch nicht daran scheitern, dass die Beschwerde erst nach Ablauf der Frist von Art. 77 Abs. 2 BPR erhoben worden ist (vgl. Stellungnahme Bundesrat, Ziff. 35). Art. 77 Abs. 2 BPR setzt eine (übliche) kurze Frist zur Erhebung einer Abstimmungsbeschwerde. Die Bestimmung äussert sich – ebenfalls typisch – nicht zur Frage der Wiedererwägung und der Revision. Keinesfalls kann aus dieser Regelung geschlossen werden, Wiedererwägung und Revision seien *per se* ausgeschlossen. Dass sie nach Meinung des Bundesrates nur zurückhaltend zugelassen werden sollten, ist eine Frage der materiellen Beurteilung des Falles.

Festzuhalten ist, dass der Bundesrat *nicht* geltend macht, die Beschwerdeführerin hätte die relative Frist von drei Tagen nach Entdecken der Mängel verpasst. Unbestritten ist, dass erst die Äusserungen von Bundesrätin Widmer-Schlumpf Anlass zur Beschwerde boten. Dass der Bundesrat diese Äusserungen nicht als Eingeständnis früherer Fehler versteht, ändert nichts an der Tatsache, dass das wahre Ausmass der Steuerausfälle offiziell erst mit dem Auftritt von Bundesrätin Widmer-Schlumpf bekannt wurde.

7. Die beantragte Überweisung der Angelegenheit an die Bundesversammlung (Stellungnahme Bundesrat, Ziff. 77) erscheint *ex ante* nicht sachgerecht. Vielmehr wird erst nach einem Urteil des Bundesgerichts zu beurteilen sein, ob tatsächlich ein Kompetenzkonflikt vorliegt und diesbezüglich der Bundesrat den Weg nach Art. 173 Abs. 1 lit. i BV beschreiten kann.

### C. Materielle Beurteilung

8. Die Fehlinformationen der Bundesbehörden sind und bleiben schockierend. Die Differenzierung des Bundesrates, was bekannt, was unbekannt, was geschätzt, was nicht geschätzt werden konnte, trifft über weite Strecken nicht den Kern der Sache. Entscheidend muss sein, wie die durchschnittliche Stimmbürgerin und der durchschnittliche Stimmbürger informiert waren. Diesbezüglich bietet sich ein düsteres Bild; die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf ihre Ausführungen in der Beschwerde. Illustrationshalber sei hier noch einmal auf die Ausführungen von Bundesrätin Eveline Widmer Schlumpf hingewiesen, welche sie am 12. April 2011 im Nationalrat machte (AB 2011 N 611):

*„(...) Richtig ist, dass nicht von den möglichen Ausfällen aus diesem Prinzip und der Anwendung dieses Prinzips gesprochen wurde, weder im Abstimmungsbüchlein noch in den verschiedensten Prospekten, die das Departement herausgegeben hat, um die ganze Unternehmenssteuerreform II zu erklären, und in denen sonst in allen Details auf die möglichen Mindereinnahmen hingewiesen wurde. Man findet nirgends einen Hinweis, auch nicht dergestalt, dass man festgehalten hätte, dass es fast nicht möglich oder sehr schwierig sei, das zu quantifizieren - das ist richtig. Was auch zu sagen ist: Im Abstimmungsbüchlein wurde darauf hingewiesen, wie der Mechanismus der Umstellung vom Nennwertprinzip auf das Kapitaleinlageprinzip funktioniert. Und man hat auch darauf hingewiesen, dass damit diese steuersystematische Unrichtigkeit eigentlich beseitigt werde. Man konnte also daraus schliessen, dass das mit Mindereinnahmen verbunden sei. (...)“*

Diese am Ende der zitierten Ausführungen erwähnte Schlussfolgerung kann allenfalls eine qualifizierte Finanzexpertin ziehen, sicherlich nicht jedoch der durchschnittliche Stimmbürger – erst recht kann er oder sie diese nicht von sich aus quantifizieren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die per Mitte September 2011 angemeldeten Rückzahlungen von Kapitaleinlagereserven vom Juni 2011 (vgl. Beilagen 5. zur Beschwerde) auf 15 Milliarden Franken erhöht haben – angeblich bei gleichbleibenden geschätzten Steuerausfällen. Der grössere Teil davon stammt von Gesellschaften, die schon vor der Abstimmung in der Schweiz Domizil hatten. Das heisst, diese hätten stichprobenweise und/oder aufgrund der den Steuerverwaltungen bekannten Bilanzen vor der Abstimmung mindestens geschätzt werden müssen.

#### Beilage 12:

Auszug aus der Geschäftsbank Curia Vista zur Frage 11.5449 (AB Beilagenband ist noch nicht erstellt und paginiert).

9. Zusätzlich sind der Vollständigkeit halber folgende offiziellen Informationen des Bundesrates zu rügen:
- a) Das völlige Verschweigen im Abstimmungsbüchlein (vgl. Beilage 2) der unüblich langen Rückwirkung (bis 1996) der Steuerbefreiung gewisser Dividenden und der damit verbundenen Steuerausfälle, bzw. der Tatsache, dass insbesondere Aktionäre grosser Publikumsgesellschaften aufgrund des Systemwechsels zum Kapitaleinlageprinzip (KEP) über Jahrzehnte einkommenssteuerfreie Dividenden erhalten werden. Angesichts fehlender Zahlenangaben entstand der Eindruck, dass es durch die Einführung des KEP keine oder nur wenige Mindereinnahmen geben werde. Man hätte insbesondere im Abstimmungsbüchlein explizit darauf hinweisen sollen, dass die Mindereinnahmen aus dem KEP nicht quantifiziert wurden.
  - b) Gemäss Berner Zeitung vom 15.1.2008 betonte BR Merz an der PK vom 14.1.2008:
    - „die Ausfälle von 80 Millionen Franken seien für den Bund verkraftbar“... und „die Unternehmenssteuerreform diene nicht den Grossaktionären, sondern vor allem den KMU“ – eine absolute Falschaussage!

Beilage 13:

Berner Zeitung vom 15. Januar 2008, S. 1 / 4

10. Der Bundesrat bringt sinngemäss vor, eine Gutheissung der Beschwerde würde die zukünftige Information der Stimmberechtigten erschweren oder gar verhindern. Davon kann keine Rede sein. Der Bundesrat sollte in Zukunft lediglich
- Schätzungen als Schätzungen bezeichnen und Unsicherheiten darüber offen legen,
  - keine Scheingenauigkeit durch "exakte" Beträge (CHF 56 Mio, CHF 27 Mio.) suggerieren,
  - den Begriff "Maximum" dort verwenden, wo es eben um das Grösstmögliche geht,
  - die finanziellen Auswirkungen nicht als "gering" bezeichnen oder gar von Mehreinnahmen sprechen, wo es jetzt bundesrätliche Angaben für Milliardenausfälle gibt.

Das erscheint nicht nur als lösbare Aufgabe für den Bundesrat sondern als zwingend vorgegeben, da Art. 141 Abs. 2 lit. f. BG über die Bundesversammlung (SR 171.10) dem Bundesrat sowieso vorschreibt:

*„In der Botschaft begründet er (der Bundesrat) den Erlassentwurf und kommentiert soweit nötig die einzelnen Bestimmungen. Darüber hinaus erläutert er insbesondere folgende Punkte, soweit substantielle Angaben dazu möglich sind:*

*f. die personellen und die finanziellen Auswirkungen des Erlasses und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden ...“.*

11. Der Bundesrat differenziert den vorliegenden Fall zum (in der Stellungnahme kritisierten) Entscheid Laufental (BGE 114 Ia 427 ff., vgl. auch BGE 113 Ia 146 ff.); in diesem Entscheid wäre die verdeckte Abstimmungsbeeinflussung besonders verwerflich gewesen. Man kann aber auch anders argumentieren: Im Entscheid Laufental wurde ein privates Komitee unterstützt, dessen Interventionen klar als parteilich zu erkennen gewesen sind. Vorliegend ergibt sich die Beeinflussung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger direkt aus den offiziellen Quellen. Zudem ist im vorliegenden Entscheid die Entscheidung äusserst knapp ausgefallen und im Kanton Bern wurde die Vorlage ja mit 51,4% abgelehnt; es bestehen kaum Zweifel (und auch der Bundesrat behauptet dies nicht anders), dass das Abstimmungsresultat mit korrekten Informationen schweizweit anders ausgefallen wäre. Demgegenüber war das Abstimmungsresultat im Entscheid Laufental verhältnismässig eindeutig (4'675 gegen 3'575 Stimmen).

Überdies würde der vom Bundesrat sinngemäss verlangte "Vorsatz" eine Beschwerde wegen Fehlinformationen praktisch immer verunmöglichen; "Vorsatz" dürfte kaum je nachweisbar sein. Eine solche Einschränkung ist nicht sachgerecht. Entscheide der vorliegenden Art verlangen immer eine Gewichtung aller Gesichtspunkte des Falles (BGE 113 Ia 146 ff., 155).

12. Bei dieser Gewichtung bringt der Bundesrat vor, eine Wiederholung des Urnengangs sei unmöglich ("unmögliche restitutio in integrum") und die "Nichtigkeit des Staatsaktes [dürfe] dann nicht angenommen werden, wenn überwiegende Rechtssicherheitsinteressen bestehen" (Stellungnahme, Ziff. 443). Dem ist zum einen entgegenzuhalten, dass vorliegend nicht die *Nichtigkeit* (offensichtliche Fehlerhaftigkeit eines Rechtsaktes, die von jeder Behörde in jedem Verfahren festgestellt werden kann), sondern die *Fehlerhaftigkeit des Abstimmungsresultats* zu beurteilen ist. Erkennt das Bundesgericht die Unregelmässigkeit der Abstimmung, wird es am Bundesrat sein, seinen Erhebungsbeschluss aufzuheben und die Rechtsfolgen dieser Aufhebung festzulegen. Dass er dabei nicht den vollständigen Rechtszustand *ex ante* zu schaffen vermag, kann kaum als Rechtfertigung herhalten, überhaupt nichts zu tun und die Beschwerdeführerin auf den politischen Prozess zu verweisen. Denkt man die Argu-

mentation des Bundesrates weiter, dann ist eine Aufhebung eines Urnenganges, bei dem eine Änderung des status quo beschlossen – und im Gegensatz zum Laufentalfall nicht abgelehnt – wurde, eigentlich immer und grundsätzlich ausgeschlossen und zwar unabhängig davon, wie gravierend die Unregelmässigkeiten im Vorfeld der Abstimmung waren. Damit würde die Abstimmungsbeschwerde und die Rechtsweggarantie selbst bei allerschwersten Unregelmässigkeiten ins Leere laufen, wenn sie nur so gut versteckt waren, dass sie erst nach Ablauf der absoluten Frist von Art. 77 Abs. 2 BPR entdeckt werden. Dies war auf keinen Fall die Absicht des Bundesgesetzgebers in diesem Bereich. In diesem Sinn ist auch der Hinweis auf Art. 190 BV (Ziff. 34 der bundesrätlichen Stellungnahme) nicht stichhaltig, weil die Auslegung von Art. 77 BPR und der damit zusammenhängenden Bestimmungen nicht ergibt, dass die Rechtsweggarantie und der Rechtsschutz in diesem Bereich ausgeschlossen sein sollen.

13. "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" (BGE 136 I 352 ff., 355). Für die Volksabstimmung in Sachen Unternehmenssteuerreformgesetz ist dies nicht der Fall. Zu Recht behauptet der Bundesrat nicht das Gegenteil. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Margret Kiener Nellen

Beilagen:

12. Auszug aus der Geschäftsdatenbank Curia Vista zur Frage 11.5449 im Nationalrat vom September 2011.
13. Berner Zeitung vom 15. Januar 2008, S. 1 / 4