

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

117

GION-ANDRI DECURTINS

DIE RECHTLICHE STELLUNG DER BEHÖRDE IM ABSTIMMUNGSKAMPF

Information und Beeinflussung der Stimmbürger
in einer gewandelten halbdirekten Demokratie

Mit vergleichenden Hinweisen
auf das amerikanisch-kalifornische Recht

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ
1992

INHALTSÜBERSICHT

Literaturverzeichnis	XXX
Abkürzungsverzeichnis	LXI
Einleitung	LXVH

GRUNDLAGEN

1. Kapitel

Der Bürger im Entscheidungsprozess	1
------------------------------------	---

BESONDERER TEIL

2. Kapitel

Die Behörde im Entscheidungsprozess	100
-------------------------------------	-----

3. Kapitel

Die Stellung der Behörde in der Vorbereitungsphase	118
--	-----

4. Kapitel

Die Stellung der Behörde in der Haupt- oder Abstimmungskampfphase	217
---	-----

Uebersicht	391
------------	-----

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XXX
Abkürzungsverzeichnis	LXI
Einleitung	LXVH
1. Allgemeines	LXVII
2. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	LXIX
3. Methodik	LXXII
a. Allgemeines	LXXII
b. Spezielles	LXXIII
4. Gliederung der Arbeit	LXXIV

GRUNDLAGEN

1. Kapitel

Der Bürger im Entscheidungsprozess **1**

1.Abschnitt

Theorie der politischen Rechte

A. Die Terminologie

B. Der Begriff

C.	Die Rechtsnatur	5
	<i>I. Die verschiedenen Theorien im Überblick</i>	6
	1. Die naturrechtliche Konzeption	6
	2. Die subjektivistische Konzeption	6
	3. Die funktionale Konzeption	7
	4. Die organische Konzeption	7
	5. Die dualistische Konzeption	8
	<i>II. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung</i>	9
	1. Die Lehre	9
	2. Die Rechtsprechung	9
	<i>III. Die praktische Bedeutung</i>	10
	<i>IV. Die dieser These zugrundeliegende 'nature juridique'</i>	12

2. Abschnitt

Halbdirekte Demokratie **14**

A.	Rechtstheoretische Begründung der Demokratie	14
	<i>I. Zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips</i>	15
	1. Input-orientierter Standpunkt	15
	2. Output-orientierter Standpunkt	17
	<i>II. Grundlagen, Voraussetzungen und Bedingungen für die Anerkennung des Mehrheitsprinzips</i>	19
	<i>III. Ergebnis</i>	19
B.	Direkte, repräsentative und halbdirekte Demokratie	21
	<i>I. Rousseaus direkte Demokratie</i>	21
	<i>II. Madisons repräsentative Demokratie</i>	23
	<i>III. Imbodens halbdirekte Demokratie</i>	24
	<i>IV. Ergebnis</i>	26

C.	Inhalt und Funktion der Volksrechte	27
<i>/.</i>	<i>Das Referendumsrecht</i>	28
	1. Der Begriff	28
	2. Die Arten	29
	a. Schweiz	29
	b. Kalifornien	31
	3. Die Funktion	32
	a. Schweiz	32
	aa. Die legitimierende und die stabilisierende Funktion	33
	bb. Die negatorische und die konservierende Funktion	34
	cc. Die ausgleichend-integrierende und die ausgleichend-lenkende Funktion	34
	b. Kalifornien	36
<i>//.</i>	<i>Das Initiativrecht</i>	36
	1. Der Begriff	36
	2. Die Arten	37
	a. Schweiz	37
	b. Kalifornien	39
	3. Die Funktion	40
	a. Schweiz	40
	aa. Die innovativ-progressive Funktion	40
	bb. Die mobilisierende Funktion	42
	cc. Die ausgleichend-lenkende Funktion	43
	b. Kalifornien	45
<i>///.</i>	<i>Ergebnis</i>	46

D.	Schwachstellen und Grenzen der Volksrechte	48
/.	<i>Die Nichtpartizipation des Stimmbürgers</i>	48
1.	Das Phänomen der sinkenden Stimmbeteiligung	49
a.	Schweiz	49
b.	Kalifornien	51
2.	Die Ursachen der sinkenden Stimmbeteiligung	52
3.	Die Wirkungen der sinkenden Stimmbeteiligung	53
4.	Ergebnis	56
//.	<i>Die Ueberforderung des Stimmbürgers</i>	55
1.	Schweiz	59
2.	Kalifornien	60
3.	Ergebnis	61
///.	<i>Die Industrialisierung der Volksrechte</i>	62
1.	Schweiz	63
2.	Kalifornien	65
3.	Besteht ein Kausalzusammenhang zwischen Abstimmungsbudget und Abstimmungserfolg?	66
4.	Ergebnis	68
TV.	<i>Die Auswirkungen der "medienplebiszitären Demokratie"</i>	70
1.	Schweiz	71
2.	Kalifornien	71
3.	Ergebnis	72
V.	<i>Die begrenzte Lösungskapazität der Volksrechte</i>	73
1.	Der nichtdezsive Charakter von Volksentscheiden	73
2.	Innovationsprobleme der Volksrechte	76
3.	Unangemessenheit der Volksrechte	77
4.	Undifferenziertheit der Volksrechte	78
5.	Die nicht mehr vorhandene Kompromisswirkung der Volksrechte	79
6.	Ergebnis	79

3. Abschnitt

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Volksrechte 81

A.	Schweiz	81
	I. Umfang und Schutz der Volksrechte	81
	II. Die Abstimmungsfreiheit als zentraler verfassungsrechtlicher Aspekt der Volksrechte	82
	III. Freie Kommunikationsgrundrechte als notwendige Voraussetzung zur Ausübung von Volksrechten	85
	IV. (Beschränkte) Informationsfreiheit	87
B.	Kalifornien	89
	I. Umfang und Schutz der Volksrechte	89
	II. "Freedom of Speech" als Garant des "free marketplace of ideas"	92
	III. "Money is Speech"	93
	IV. 'Structural Due Process' ¹ als weitere Garantie politischer Mitwirkungsrechte	95
	V. Weitgehende Offenlegungspflichten und Freedom of Information' als Gegengewichte	97
C.	Ergebnis	98

BESONDERER TEIL

Die Stellung der Behörde im Abstimmungskampf

2. Kapitel

Die Behörde im Entscheidungsprozess 100

1. Abschnitt

Das Subjekt der Untersuchung 100

- A. Der Begriff der 'Behörde*' 100**
- B. Die Organisation der Exekutive (Behörde im engeren und engsten Sinne des Wortes) 101**
 - I. Die unmittelbare Staatsverwaltung 102*
 - II. Die mittelbare Staatsverwaltung 102*
- C. Eingrenzung des Subjekts 103**

2. Abschnitt

Das Objekt der Untersuchung 104

- A. Arten möglicher Entscheidungsprozesse 104**
 - I. Der richterliche Entscheidungsprozess (blind judge) 105*
 - II. Der hierarchische Entscheidungsprozess 106*
 - III. Der demokratische Entscheidungsprozess 106*
- B. Demokratie als Richtschnur politischer Entscheidungsprozesse 107**

C.	Einteilung des demokratischen Entscheidungsprozesses	108
	<i>I. Die Initialphase</i>	<i>109</i>
	<i>II. Die Vorbereitungsphase</i>	<i>112</i>
	<i>III. Die Haupt-oder Abstimmungskampfphase</i>	<i>113</i>
	<i>IV. Die Nach-und Ermittlungsphase</i>	<i>115</i>

D.	Eingrenzung des Objekts	117
-----------	--------------------------------	------------

3. Kapitel

	Die Stellung der Behörde in der Vorbereitungsphase	118
--	---	------------

1. Abschnitt

	Die Vorbereitung im formellen Sinne: Die Behörde als Organisatorin der Abstimmung	118
--	--	------------

A.	Einleitung und Problemstellung	118
B.	Kompetentes Organ	119
	<i>I. Schweiz</i>	<i>119</i>
	<i>II. Kalifornien</i>	<i>120</i>
	<i>III. Vorschläge de legeferenda</i>	<i>121</i>
C	Zeit	122
	<i>I. Schweiz</i>	<i>123</i>
	<i>II. Kalifornien</i>	<i>123</i>
	<i>III. Vorschläge de legeferenda</i>	<i>124</i>
D.	Gegenstand	126
	<i>I. Schweiz</i>	<i>126</i>
	<i>II. Kalifornien</i>	<i>127</i>
	<i>III. Vorschläge de legeferenda</i>	<i>128</i>

E. Ort	129
/ <i>. Schweiz</i>	<i>130</i>
II. <i>Kalifornien</i>	<i>131</i>
F. Verfahren	131
/ <i>. Schweiz</i>	<i>132</i>
1. Allgemeines	132
2. Problematik des doppelten Ja	132
//. <i>Kalifornien</i>	<i>133</i>
III. <i>Vergleich</i>	<i>134</i>

2. Abschnitt

Die Vorbereitung im materiellen Sinne: Die Behörde als Teilnehmerin* an der Abstimmung

135

A. Einleitung und Problemstellung	135
B. Grundlageninformation und Oeffentlichkeitsarbeit der Behörden	136
/ <i>. Traditionelle Kommunikationsmittel</i>	<i>136</i>
II. <i>Moderne Kommunikationsmittel</i>	<i>138</i>
C. Konsultationen	142
/ <i>. Meinungsumfragen von Behörden</i>	<i>142</i>
II. <i>Konsultativabstimmungen durch Behörden</i>	<i>145</i>
III. <i>Politische Verhandlungen (bargaining) der Behörden mit den Vertretern des Initiativ- oder Referendumskomitees</i>	<i>148</i>

D. Vorverfahren	149
/ <i>. Bezeichnung des Titels einer Abstimmungsvorlage und Formulierung der Abstimmungsfrage</i>	150
1. Schweiz	151
2. Kalifornien	153
3. Ergebnis und Kritik	155
//. <i>Behördliche Vorberatung einer Vorlage sowie Botschaft und Antragstellung an Parlament und Volk</i>	155

3. Abschnitt

Rechtliche Probleme der Abstimmungserläuterungen 157

A. Allgemeines	157
B. Prinzipielle Zulässigkeit behördlicher Abstimmungserläuterungen	158
/ <i>. Entwicklung und Stand</i>	755
1. Schweiz	158
2. Kalifornien	161
//. <i>Bedeutung und Beachtungsgrad</i>	164
1. Schweiz	164
2. Kalifornien	166
3. Ergebnis	167
///. <i>Die zuständige Behörde</i>	167
1. Schweiz	168
2. Kalifornien	169
3. Die verfassungsrechtliche Problematik und Vorschläge de lege ferenda	169

TV.	<i>Die genügende gesetzliche Grundlage</i>	171
V.	<i>Verfahrensrechte, Rechtsschutz und allfällige Rechtsansprüche Betroffener</i>	174
	1. Schweiz	175
	2. Kalifornien	176
	3. Ergebnis und Vorschläge de lege ferenda	177
VI.	<i>Die Kosten</i>	178
C.	Die formale und inhaltliche Gestaltung der Abstimmungserläuterungen	181
I.	<i>Problemstellung</i>	181
II.	<i>Die tatsächliche Gestaltung</i>	182
	1. Schweiz	182
	2. Kalifornien	183
	3. Vergleich	184
III.	<i>Die formale Darstellung</i>	184
	1. Rechtsprechung	185
	2. Lehre	185
	3. Kritik und Vorschläge de lege ferenda	186
IV.	<i>Die materielle Darstellung</i>	188
	1. Schweiz	189
	a. Rechtsprechung	189
	aa. Das Objektivitätsgebot im allgemeinen	189
	bb. Das Berücksichtigungsgebot von Minderheiten	193
	cc. Das Erfordernis der Vermeidung von Lücken	197
	dd. Das Erfordernis der Kürze	199
	ee. Zusammenfassung der Rechtsprechung	200
	b. Die Forderungen aus der Lehre	201
	2. Kalifornien	203

3.	Kritische Würdigung von Rechtsprechung und Lehre	205
a.	Die materiellen Schranken im allgemeinen	205
b.	Das Prinzip der fairen Darstellung und Interpretation einer Vorlage durch die Behörde	207
c.	Das Prinzip der Berücksichtigung von Minderheitsansichten und die Forderung nach eigener Darstellung von abweichenden Standpunkten	208
d.	Das Prinzip der gleichlangen Spiesse	211
4.	Fazit Ein Leitfaden zur Abfassung von Abstimmungserläuterungen aus verfassungsrechtlicher Sicht	212
a.	Allgemeines	212
b.	Wer soll die zur Abfassung zuständige Behörde sein?	213
c.	Zur formalen Gestaltung	214
d.	Zur materiellen Gestaltung	214
e.	Rechtsschutz und Mitspracherechte	215

4. Kapitel

Die Stellung der Behörde in der Haupt- oder Abstimmungskampfphase 217

1. Abschnitt

Die formellen Aspekte 217

2. Abschnitt

Die materiellen Aspekte 218

A.	Allgemeines und Problemstellung	218
B.	Die grundsätzliche Unzulässigkeit behördlicher Interventionen in einen Abstimmungskampf	221
	<i>Schweiz</i>	227
1.	Grundsatz und Ausnahme	221
a.	Allgemeines	221
b.	Differenzierung nach Intervenient und Interventions- ebene	222
2.	Die Intervention der Behörde in einen Abstimmungskampf einer untergeordneten Körperschaft (Intervention von oben nach unten)	222
a.	Das Problem	222
b.	Rechtsprechung	223
c.	Lehre	224
3.	Die Intervention der Behörde in einen Abstimmungskampf über eine eigene Vorlage	225
a.	Das Problem	225
b.	Rechtsprechung	226
c.	Lehre	229

4.	Die Intervention der Behörde in einen Abstimmungskampf einer übergeordneten Körperschaft (Intervention von unten nach oben)	232
a.	Das Problem	232
b.	Rechtsprechung	233
c.	Lehre	239
5.	Die Intervention der Behörde in einen 'fremden' Abstimmungskampf einer gleichgeordneten Körperschaft (Intervention auf gleicher Ebene)	241
a.	Das Problem	241
b.	Rechtsprechung	241
c.	Lehre	243
6.	Ergebnis und Kritik	244
	<i>Kalifornien</i>	247
1.	Grundsatz des 'Government Speech'	247
2.	Rechtsprechung	248
a.	Die kalifornische Praxis	248
b.	Ein 'Leading Case' ausserhalb Kaliforniens: Anderson v. City of Boston	252
3.	Ergebnis und Kritik	254

C.	Offensives oder defensives Informationsverständnis der Behörden ? Kritische Betrachtungen zu Lehre und Rechtsprechung in bezug auf die Zulässigkeit behördlicher Interventionen im allgemeinen	255
	<i>I. Problemstellung</i>	255
	<i>II. Ausgangslage</i>	255
	<i>III. Das verfassungsrechtliche Dilemma</i>	256
	<i>IV. Die vier möglichen Szenarien</i>	258
	<i>V. Verfassungsrechtliches Plädoyer für eine offensivere behördliche Informationspolitik vor Volkabstimmungen</i>	259
	1. Garantie eines offenen und pluralistischen Prozesses der Meinungs- und Willenbildung als Richtschnur des politischen Entscheidungsprozesses	260
	2. Kritik an der Rechtspflicht zu 'innenpolitischer Neutralität ¹ vor Abstimmungen	262
	3. Grenzen der negativen Meinungsfreiheit der 'dissenting taxpayers*	266
	4. Grundrechtliche Ambivalenz behördlicher Information	269
	5. Kritik am Bild des "Citoyen als aufgeklärtem und rational entscheidenden Gesetzgeber"	270

6.	Die Gründe für eine Lockerung des behördlichen Interventionsverbots	272
a.	Die zunehmende Komplexität der Vorlagen	273
b.	Die Vertretung der öffentlichen Interessen	274
c.	Schutz vor massiver Propaganda partikulär-interessierter Kreise	276
d.	Ausgleich für Auswirkungen der "Mediokratie"	277
e.	Der grundrechtliche Informationsanspruch des Bürgers bzw. die Informationspflicht der Behörden	279
f.	Die zunehmende Verwischung der Trennung von Staat und Gesellschaft	281
g.	Behördliches Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit?	284
h.	Die Behörde als Teil und Partei des politischen Entscheidungsprozesses	287
	<i>VI. Ergebnis</i>	289
D.	Die besonderen Kriterien der zulässigen Intervention	292
	<i>I. Einleitung und Problemstellung</i>	292
	<i>II. Allgemeine Grundsätze</i>	292
1.	Genügende gesetzliche Grundlage	292
a.	Das Problem	292
b.	Schweiz	293
aa.	Rechtsprechung	293
bb.	Lehre	295
c.	Kalifornien	296
d.	Ergebnis	298

2.	Zeitpunkt	300
a.	Das Problem	300
b.	Schweiz	300
aa.	Rechtsprechung	300
bb.	Lehre	302
c.	Kalifornien	303
d.	Ergebnis	304

3.	Form	304
a.	Das Problem	304
b.	Schweiz	305
aa.	Indirekte Intervention durch beauftragte Dritte	305
aaa.	Das Problem	305
bbb.	Erscheinungsformen	306
ccc.	Die behördliche Unterstützung privater Abstimmungskomitees	307
aaaa.	Rechtsprechung	307
bbbb.	Lehre	310
cccc.	Kritik	311
dddd.	Ergebnis	313
bb.	Halboffizielle Intervention (Behördevertreter als Privatpersonen)	314
aaa.	Das Problem	314
bbb.	Schweiz	315
aaaa.	Rechtsprechung	315
bbbb.	Lehre	318
ccc.	Kalifornien	321
ddd.	Kritik	322
eee.	Ergebnis	324
cc.	Unterscheidung zwischen sachgerechter behördlicher Information und klarer Werbung	325
aaa.	Das Problem	325
bbb.	Schweiz	325
aaaa.	Rechtsprechung	325
bbbb.	Lehre	327
ccc.	Kalifornien	328
ddd.	Kritik	330
eee.	Ergebnis	335

///. <i>Die notwendigen Voraussetzungen</i>	336
1. Die Rechtmässigkeit	336
a. Das Problem	336
b. Schweiz	336
c. Kalifornien	339
d. Kritik	341
e. Ergebnis	342
2. <i>Die besondere Betroffenheit</i>	343
a. Das Problem	343
b. Schweiz	343
aa. Rechtsprechung	343
aaa. Konkrete Finanzvorlagen	344
bbb. Generell-abstrakte Erlasse	346
ccc. Weitere Vorlagen	349
bb. Lehre	349
c. Kalifornien	351
d. Kritik	353
e. Ergebnis	355
3. <i>Das Vorliegen triftiger Gründe</i>	356
a. Das Problem	356
b. Schweiz	357
aa. Rechtsprechung	357
bb. Lehre	360
c. Kalifornien	361
d. Kritik	362
e. Ergebnis	363

<i>Die einzuhaltenden Modalitäten</i>	364
1. Das Objektivitätsgebot	364
a. Das Problem	364
b. Schweiz	365
aa. Rechtsprechung	365
bb. Lehre	367
c. Kalifornien	368
d. Kritik	370
e. Ergebnis	372
2. Das Verhältnismässigkeitsgebot und das Prinzip der gleichlangen Spiesse	374
a. Das Problem	374
b. Schweiz	374
aa. Rechtsprechung	374
bb. Lehre	377
c. Kalifornien	379
d. Kritik	380
e. Ergebnis	382
3. Das Transparenzgebot	383
a. Das Problem	383
b. Schweiz	383
aa. Rechtsprechung	383
bb. Lehre	384
c. Kalifornien	385
d. Kritik und Ergebnis	386
4. Das Fairnessgebot	387
a. Schweiz	387
b. Kalifornien	388
c. Kritik und Ergebnis	389

Übersicht

391