



Kanton Zürich
Staatskanzlei
Rechtsdienst



ZHEntscheid

Publiziert auf www.zhentscheide.zh.ch

Entscheidinstanz: Direktion der Justiz und des Innern

Geschäftsnummer: JI_2014-557

Datum des Entscheids: 3. Oktober 2014

Rechtsgebiet: Politische Rechte

Stichwort(e): freie Willens- und Meinungsbildung
Wahl- und Abstimmungsfreiheit
Behördeninformation

verwendete Erlasse: Art. 34 Abs. 2 BV
 § 6 Abs. 3 GPR

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Behörden sind verpflichtet, im Vorfeld von Abstimmungen die Stimmberechtigten korrekt und zurückhaltend zu informieren. Die Teilnahme einer Gemeinde an einem kantonalen Abstimmungskampf ist nur dann zulässig, wenn sie unmittelbar und im Vergleich zu andern Gemeinden besonders stark berührt ist. Dabei darf sie nur ausnahmsweise und mit gebotener Zurückhaltung intervenieren. Es genügt insbesondere nicht, wenn eine Abstimmungsvorlage in einer Gemeinde bloss konkrete Auswirkungen zeigt oder sonstwie von aktueller Bedeutung ist.

Die kantonale Vorlage zur Änderung des PBG «Festlegung Mindestanteil preisgünstiger Wohnraum» betrifft alle urbanen Zentren des Kantons in gleicher Weise, weshalb das Kriterium der besonderen Betroffenheit einer einzelnen, bestimmten Stadt nicht erfüllt ist. Eine Abstimmungsempfehlung des Gemeindeparlaments dieser Stadt an die Stimmberechtigten mittels einer «Resolution» ist nicht zulässig und verstösst gegen die Wahl- und Abstimmungsfreiheit.

Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so wird von der Aufhebung des Urnengangs selbst bei Vorliegen eines Mangels abgesehen.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt (gekürzt):

Am 21. Mai 2014 setzte der Regierungsrat die kantonale Volksabstimmung über den Beschluss des Kantonsrates betreffend Planungs- und Baugesetz (Änderung vom 28. Oktober 2013; Festsetzung Mindestanteil preisgünstiger Wohnraum) auf den 28. September 2014 an, nachdem gegen den Beschluss das Kantonsratsreferendum ergriffen worden war. Der Gemeinderat der Stadt C. [im Folgenden auch: Rekursgegnerin] stimmte einem Be-



schlussantrag zu, mit welchem in der Form einer «Resolution des Gemeinderates an die Stimmberechtigten» appelliert wurde, am 28. September 2014 bei der Änderung des Planungs- und Baugesetzes zur Festlegung eines Mindestanteils an preisgünstigem Wohnraum ein Ja in die Urne zu legen. Die Resolution hatte folgenden Wortlaut:

Ja zur Förderung des preisgünstigen Wohnraums!

Land ist knapp und insbesondere in der Stadt [...] zunehmend teuer. Für Baugenossenschaften, Stiftungen aber auch für die Stadt selbst ist es schwieriger geworden, mit den konkurrierenden Angeboten von renditeorientierten Investoren mitzuhalten und dabei bezahlbaren Wohnraum anzubieten. Planerische Mittel zur Erreichung des wohnpolitischen Grundsatzartikels, der einen Drittel Wohnungen zur Kostenmiete bis 2050 vorsieht, sind daher unverzichtbar.

Die Festlegung eines Mindestanteils an preisgünstigen Wohnungen bei der Erhöhung der Ausnutzungsmöglichkeiten ist transparent und direkt: eine wachsende Stadt soll für alle ein Gewinn sein. Die gesetzliche Grundlage im Planungs- und Baugesetz stärkt die Gemeindeautonomie und erhöht unsere Gestaltungsmöglichkeiten.

In einem dichten, urbanen Umfeld, wie es die Stadt [...] ist, können Sonderbauvorschriften wie auch Gestaltungspläne Quartierentwicklungen entscheidend mitprägen und sollen daher auch öffentliche Bedürfnisse mitberücksichtigen. Mit einem Anteil an preisgünstigen Wohnungen kann dem Aspekt der sozialverträglichen Verdichtung Rechnung getragen werden. Für Familien, Senioreninnen und Senioren und andere ortsgebundene Mieterinnen und Mieter kann so bezahlbarer Wohnraum bei einer sich entwickelnden Stadt gesichert werden - und dies auch durch Belegungsvorschriften, welche den haushälterischen Umgang mit dem Boden fördern.

Gerade in Hinsicht auf Zonenplanänderungen dürfte eine von der Gemeinde festgelegte Mehrwertabschöpfung in Form von preisgünstigem Wohnraum die Diskussion im politischen Prozess versachlichen.

Darum appelliert der Gemeinderat [...] an die Stimmberechtigten der Stadt [...], am 28. September 2014 bei der Änderung des Planungs- und Baugesetzes zur Festlegung eines Mindestanteils an preisgünstigem Wohnraum ein *Ja* in die Urne zu legen.

Mit Eingabe vom ... liess A. [im Folgenden: Rekurrent] gegen die Resolution des Gemeinderates durch seinen Rechtsvertreter Rekurs in Stimmrechtssachen erheben. Der Stimmrechtsrekurs wurde sowohl bei der Direktion der Justiz und des Innern (nachfolgend Direktion) als auch beim Bezirksrat mit dem Antrag eingereicht, es sei die Resolution des Gemeinderates betreffend die kantonale Abstimmung vom 28. September 2014 (Ja zur Förderung des preisgünstigen Wohnraums) für ungültig zu erklären. Der Rekurrent macht geltend, der Gemeinderat habe mit der Resolution sowohl seine Kompetenzen überschritten als auch die in der Bundesverfassung verankerte Garantie auf freie Meinungsbildung (Art. 34 Abs. 2 BV) verletzt, ebenso die ähnliche Bestimmung in § 6 des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR).

Erwägungen:

[...]



- 1.2. Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Fall die Resolution des Gemeinderates, in welcher er sich gegenüber den Stimmbürgern zustimmend zur Abstimmung vom 28. September 2014 «Ja zur Förderung des preisgünstigen Wohnraums» äusserte. Grundsätzlich ist der Bezirksrat erste Rechtsmittelinstanz gegenüber Handlungen der Gemeindebehörden. Gegen Handlungen der Gemeindebehörden in Stimmrechtssachen des Kantons ist jedoch gemäss § 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit § 19 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) die Direktion der Justiz und des Innern die zuständige Rekursinstanz (TOBIAS JAAG / MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 53 N. 837). Der durch eine rechtskundige Person vertretene Rekurrent hat seine Eingabe ausdrücklich als Rekurs in Stimmrechtssachen bezeichnet. Die Eingabe ist somit als solcher entgegenzunehmen und nur bezüglich des Anwendungsbereichs des Rekurses in Stimmrechtssachen zu prüfen. Dies bedeutet insbesondere, dass Rügen, welche über den Schutzbereich der politischen Rechte hinaus gehen, nicht geprüft und entsprechenden Anträgen nicht stattgegeben werden kann (JÜRIG BOSSHART / MARTIN BERTSCHI, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2013, § 19 N. 62 ff.). Im Übrigen würde die Behandlung solcher Rügen in die Zuständigkeit des Bezirksrats fallen (§ 19 Abs. 2 lit. c VRG).

[...]

5.

- 5.1. Der Rekurs in Stimmrechtssachen in kantonalen Angelegenheiten gemäss § 19 lit. c des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) orientiert sich an Art. 82 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Der Anwendungsbereich des kantonalen Stimmrechtsrekurses ist zwar etwas weiter gefasst, da dieser auch Handlungen und Unterlassungen staatlicher Organe mit umfasst, es sind jedoch ebenfalls nur *unmittelbare* Verletzungen des Stimm- und Wahlrechts anfechtbar (Ergänzungsband Kommentar Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2011 § 151a, N 1 f.; BOSSHART/BERTSCHI, a.a.O., § 19 N. 57 ff.). Es liegt von vornherein keine Verletzung der politischen Rechte vor, sofern unter anderem parlamentarische Verfahren oder Vorschriften organisatorischer Natur in Frage stehen (BGer vom 16.11.2000, 1P.571/2000, E. 1, BGer vom 13.11.2007, 1C_175/2007 E. 1.1).
- 5.2. Im vorliegenden Fall wird seitens des Rekurrenten gerügt, der Gemeinderat habe seine Kompetenzen überschritten, indem er eine Resolution zu einer kantonalen Abstimmung verabschiedet. Die grundsätzlich organisatorische Frage, ob sich der Gemeinderat gemäss seiner Geschäftsordnung, gemäss den Bestimmungen im Gemeindegesetz sowie den Bestimmungen in der Gemeindeordnung in Form von Resolutionen zu kantonalen Abstimmungen äussern kann, kann nicht mit einem Stimmrechtsrekurs überprüft werden. Mit dem Stimmrechtsrekurs können lediglich konkrete Handlungen (und Unterlassungen) staatlicher Organe auf eine Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit hin überprüft werden, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten direkt betreffen. Selbst wenn z.B. geltend gemacht würde, eine Bestimmung sei auf Verordnungs- statt auf Gesetzesebene verankert und somit das fakultative oder obligatorische Referendum umgangen worden, fällt die Rüge nach gefestigter Bundesgerichtspraxis nicht in den Anwendungsbereich der Rechtsmittel



der Stimmrechtssachen, auch wenn die politischen Rechte der Stimmbürger so mittelbar verletzt würden (BOSSHART/BERTSCHI, a.a.O., § 19 N 65, BGer vom 26.08.2002, 1P.91/2002 E. 1.3.). Eine allfällige Kompetenzüberschreitung des Gemeinderates kann vorliegend demnach nicht überprüft werden, weshalb in diesem Punkt auf den Rekurs nicht einzutreten ist. Ob die vorliegende, vom Gemeinderat verabschiedete Resolution jedoch konkret die Wahl- und Abstimmungsfreiheit der Stimmbürger verletzt hat, wird im Folgenden zu prüfen sein.

6.

- 6.1. Die in der Bundesverfassung verankerte Garantie der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV). Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen kann (BGE 119 Ia 271, E. 2). Aus Art. 34 Abs. 2 BV folgt namentlich eine Verpflichtung der Behörden auf korrekte und zurückhaltende Information im Vorfeld von Abstimmungen (BGE 130 I 290, E. 3.a). Bis vor kurzem ging die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass behördliche Informationen die Ausnahme bleiben müssen sowie besonderer Rechtfertigung und triftiger Gründe bedürfen (BGE 119 Ia 271, E.3.b). In der Lehre wurde die Zulässigkeit von behördlichen Informationen in neuster Zeit hingegen vermehrt bejaht (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER / MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S.632 ff.; ANDREA TÖNDURY, Intervention oder Teilnahme? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, ZBI 2011, S.128 ff. mit Hinweisen). Die Abkehr vom Grundsatz des Interventionsverbots wurde dabei insbesondere damit begründet, dass dem Dialog zwischen Behörden und Stimmberechtigten im Hinblick auf die Verwirklichung der freien Meinungsbildung eine bedeutende Rolle zukommt und dieser nicht ab einem bestimmten Zeitpunkt vor der Abstimmung abgebrochen werden soll (TÖNDURY, a.a.O., S.155 f.).

Die Teilnahme einer Gemeinde an einem kantonalen Abstimmungskampf wird indes nur dann als zulässig erachtet, wenn die Gemeinde unmittelbar und im Vergleich zu andern Gemeinden besonders stark berührt ist. Diese besondere Betroffenheit und damit einhergehend das Informationsbedürfnis der Stimmbürger, auch den Standpunkt der betroffenen Gemeinde selbst zu erfahren, vermögen eine entsprechende Intervention der Gemeinde zu rechtfertigen, insbesondere, da die Gemeinde keine Möglichkeit hat, zur kantonalen Abstimmung eine Botschaft zu verfassen (BGE 108 Ia 155, E. 5.a). In seinem neusten Entscheid zu diesem Thema bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer behördlichen Intervention in einem Abstimmungskampf. Grundsätzlich sind Gemeinden somit nach wie vor zur politischen Neutralität verpflichtet und können nur ausnahmsweise und mit gebotener Zurückhaltung in den Abstimmungskampf intervenieren, wenn sie in besonderer Weise betroffen sind (BGer vom 4.09.2014, 1C_372/2014, E. 5.2.). Mit anderen Worten ist eine Intervention einer Gemeinde in einen kantonalen Abstimmungskampf nur ausnahmsweise zulässig, nämlich wenn sie im Vergleich zu anderen Gemeinden unmittelbar und besonders stark berührt sind. Es genügt insbesondere nicht, wenn eine Abstimmungsvorlage in einer Gemeinde bloss konkrete Auswirkungen zeigt oder sonstwie von aktueller Bedeutung ist (MICHAEL BESSON,



Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Bern 2003, S. 338 f.). Im gleichen Sinne lässt auch das kantonale Recht unter der Marginalie Wahl- und Abstimmungs-freiheit in § 6 Abs. 3 GPR eine Beteiligung von staatlichen Organen nur zu, wenn sie vom Thema direkt betroffen sind und sich sachlich und mit verhältnismässigem Ein-satz von Mitteln an der Meinungsbildung beteiligen.

- 6.3. Die Vorlage «Festlegung Mindestanteil preisgünstiger Wohnraum» soll den Handlungsspielraum der Gemeinden bei der Förderung des preisgünstigen Wohnungsbaus erweitern und die dazu erforderliche Rechtsgrundlage im Planungs- und Bau-gesetzes (PBG) schaffen. Die Änderung des PBG soll den Gemeinden ermöglichen, in einem bestimmten Bereich Anteile für preisgünstigen Wohnraum vorzuschreiben, wenn gleichzeitig die baulichen Ausnutzungsmöglichkeiten verbessert werden. Die neue Bestimmung in § 49b PBG ist als Kannbestimmung formuliert. Sie lässt den Gemeinden bei der Schaffung von preisgünstigem Wohnraum Handlungsspielraum, den diese nutzen können, aber nicht müssen. Ob eine Kannbestimmung ein Ge-meinwesen überhaupt in besonderem Mass betreffen kann, ist fraglich. So würden die Gemeinden im Falle einer Annahme der Vorlage weder in ihren Rechten direkt eingeschränkt werden, noch hätten sie grössere finanzielle Einschränkungen oder hohe Kosten zu befürchten. Inwiefern sie von der neuen Bestimmung Gebrauch ma-chen, wäre grundsätzlich alleine ihnen überlassen. Die Rekursgegnerin argumentiert damit, die Stimmberechtigten der Stadt C. hätten ihr durch Annahme des wohnpoliti-schen Grundsatzartikels in der Gemeindeordnung (GO) den Auftrag erteilt, sich in je-der Hinsicht für die Förderung des preisgünstigen Wohnens einzusetzen. Die aktive Intervention in den Abstimmungskampf durch den Gemeinderat sei deshalb ohne Weiteres zulässig wenn nicht sogar geboten.

Dass die Rekursgegnerin unter anderem aufgrund von Art. 2^{quarter} Abs. 1 GO ein Inte-resse an der Annahme der Vorlage «Festlegung Mindestanteil preisgünstiger Wohn-raum» hat, ist aufgrund der gegenwärtig herrschenden Wohnungsnot einleuchtend. Eine Abkehr vom Grundsatz des Interventionsverbotes ist jedoch auch nach neuster Rechtsprechung und Lehre nur gerechtfertigt, wenn ein besonderes Interesse vor-liegt, welches jenes der übrigen Gemeinden des Kantons bei weitem übersteigt d(PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 52 N. 17). Behördliches Einschalten in Abstimmungen eines überge-ordneten Gemeinwesens ist demnach nur zulässig, wenn eine besondere Betroffen-heit geltend gemacht werden kann.

Die Rekursgegnerin macht geltend, dass die Stadt C. sehr wohl ein besonderes Inte-resse am Ausgang der fraglichen Abstimmung habe, welches jenes der anderen Gemeinden bei weitem übersteige. Dass der Bedarf an günstigem Wohnraum in der Stadt C. als urbanes Zentrum bei weitem grösser sei, als in der überwiegenden Mehrzahl aller anderen Gemeinden des Kantons, verstehe sich von selbst. Diese Ar-gumentation vermag nicht zu überzeugen. Weshalb die Stadt C. vor allem im Ver-gleich zu anderen urbanen Zentren des Kantons (wie z.B. D.) in besonderem Mass von der Abstimmung betroffen sein soll, wird nicht genügend dargelegt. Der Mangel an bezahlbarem Wohnraum ist auch über die Stadtgrenzen hinaus ein aktuelles Thema und viele Städte des Kantons Zürich sind davon betroffen. Auch sie haben ein Interesse daran z.B. bei Zonenänderungen, welche zu erhöhten Ausnutzungs-



möglichkeiten führen, Mindestanteile an preisgünstigem Wohnraum festzulegen, um so unter anderem einen wichtigen Beitrag zur gesellschaftlichen Durchmischung in der Bevölkerung zu leisten.

Da das Kriterium der besonderen Betroffenheit im vorliegenden Fall somit nicht erfüllt ist, erübrigt sich die Prüfung der übrigen Kriterien für die Zulässigkeit der Intervention einer Gemeinde, nämlich Verhältnismässigkeit, Transparenz und Sachlichkeit der Intervention.

- 6.4. Als Zwischenresultat ist somit festzuhalten, dass die Intervention des Gemeinderates C. in der Form einer Abstimmungsempfehlung an die Stimmberechtigten der Stadt C. zur kantonalen Vorlage über die Änderung des Planungs- und Baugesetzes gegen die Wahl- und Abstimmungsfreiheit versties und in diesem Sinne nicht zulässig war. An dieser Beurteilung ändert auch die von der Rekursgegnerin angeführte Tatsache nichts, dass man bereits in der Vergangenheit ähnliche Resolutionen zu kantonalen Abstimmungen verabschiedet habe. Zu prüfen bleibt somit nachfolgend die Rechtsfolge dieser Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gemäss § 6 GPR bzw. der Garantie der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe gemäss Art. 34 Abs. 2 BV.
7. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts haben die Stimmberechtigten Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht ihren freien Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Sie sollen ihre politische Entscheidung gestützt auf einen gesetzeskonformen sowie möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können (BGE 130 I 290, E.3.2). Das Bundesgericht hebt deshalb eine Abstimmung auf, wenn ein festgestellter Mangel das Abstimmungsergebnis mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit beeinflusst hat. Dabei wird auf die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung sowie auf die Grösse des Stimmenunterschiedes abgestellt. Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so wird von der Aufhebung des Urnengangs selbst bei Vorliegen eines Mangels abgesehen (BGE 119 Ia 271, E. 7.a. mit Hinweisen). Diese Grundsätze sind auch für die vorliegende Abstimmung anzuwenden (vgl. § 27 b VRG).

Vorliegend beantragt der Rekurrent, die Resolution des Gemeinderates C. sei für ungültig zu erklären. Wie bereits ausgeführt, kann die zuständige Behörde im Zusammenhang mit einer Wahl oder Abstimmung bei einem Rekurs in Stimmrechtssachen zum Schutze der politischen Rechte nur die notwendigen Anordnungen zur korrekten Durchführung des Urnengangs sowie zur korrekten Ermittlung des Ausgangs der Wahl oder Volksabstimmung bzw. deren Wiederholung erlassen. Die beantragte Ungültigerklärung der ergangenen Resolution durch die Direktion gehört nicht dazu und ist im vorliegenden Fall mangels Zuständigkeit auch sonst ausgeschlossen. Ebenfalls hätte eine Ungültigerklärung keinen Einfluss auf den Ausgang der Abstimmung gehabt, da die Medien – soweit überhaupt – bereits unmittelbar nach der Sitzung des Gemeinderates über die Resolution berichtet hatten und die Resolution im Übrigen gemäss den vorliegenden Akten keine anderen Weiterungen erfuhr. Der diesbezügliche Antrag des Rekurrenten ist deshalb abzuweisen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass vorliegend der gerügte Mangel nicht besonders schwer wog, nachdem sich die Handlung des Gemeinderates auf einen einzigen Beschluss mit Mitteilung an den Stadtrat beschränkte. Auch zeigt das vorläufige Ergebnis der Abstimmung vom 28. September 2014 eine Annahme der Vorlage mit 58,39%, während sich 41,61% der Stimmbeteiligten für die Ablehnung der Vorlage aussprachen. Die Differenz von 62'088 Stimmen entsprechend 16,78% der gültigen Stimmen lässt das Ergebnis als klar und eindeutig erscheinen. Zudem ist zu beachten, dass sich die Resolution des Gemeinderates nur an die Stimmberechtigten der Stadt C. richtete, aber die Vorlage auch ohne Berücksichtigung der in der Stadt C. gültig abgegebenen 65'203 Ja- und 24'898 Nein-Stimmen immer noch angenommen worden wäre. Unter diesen Umständen erweist sich die Möglichkeit, dass das Abstimmungsergebnis ohne den gerügten Resolutionsbeschluss des Gemeinderates C. anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht ernsthaft in Betracht fällt.

Der Stimmrechtsrekurs ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Immerhin bleibt mit Blick auf künftige Abstimmungen festzuhalten, dass bei nicht derart klaren Ergebnissen die Wiederholung einer Volksabstimmung nicht ausgeschlossen werden kann, wenn sich eine ähnliche Intervention einer Gemeinde bei einem Abstimmungskampf im vorgenannten Sinne als unzulässig erweisen würde. Diesfalls würde sich auch die Frage stellen, wer die Kosten für die Durchführung eines erneuten Urnengangs zur gleichen Vorlage zu tragen hätte.

[...]