



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2013

Krankenversicherungen und politische Meinungsbildung – Mögliches und Unmögliches

Poledna, Tomas ; Vokinger, Kerstin Noëlle

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-217226>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Poledna, Tomas; Vokinger, Kerstin Noëlle (2013). Krankenversicherungen und politische Meinungsbildung – Mögliches und Unmögliches. Jusletter, (19.08.2013):online.

Prof. Dr. Tomas Poledna / Kerstin Noëlle Vokinger

Krankenversicherungen und politische Meinungsbildung – Mögliches und Unmögliches

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Problematik, ob und inwiefern sich die Krankenversicherer und deren Verbände im Abstimmungskampf engagieren dürfen. Welche Informationsmittel sind zulässig? Inwiefern dürfen finanzielle Mittel aus den Krankenversicherungen für den Abstimmungskampf verwendet werden? Wie ist die Rechtslage, wenn die Existenz der entsprechenden privaten Institution auf dem Spiel steht? Im Sinne eines integrativen und ganzheitlichen Rechtsverständnisses diskutieren die Autoren kritisch Mögliches und Unmögliches.

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; Sozialversicherungsrecht; Politische Rechte; Privatversicherungsrecht; Wissenschaftliche Beiträge

Zitiervorschlag: Tomas Poledna / Kerstin Noëlle Vokinger, Krankenversicherungen und politische Meinungsbildung – Mögliches und Unmögliches, in: Jusletter 19. August 2013

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage und Problemaufriss
- II. Rechtliche Stellung der Krankenversicherungen
 - A. Krankenversicherungsgesetz
 1. Allgemeines
 2. Versicherungsvertragsgesetz
 3. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Stellung der Krankenversicherer
 - 3.1 Obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP)
 - 3.2 Zusatzversicherungen
 - B. Wahl- und Abstimmungsfreiheit
 1. Die Garantie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit
 - 1.1 Allgemeines
 - 1.2 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Teil der Kommunikationsgrundrechte
 - 1.3 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Teilgehalt der politischen Rechte
 - 1.4 Abgrenzung zwischen Wahlen und Abstimmungen
 2. Teilnehmer am Abstimmungskampf
 - 2.1 Initianten
 - 2.2 Bundesrat und Bundesversammlung
 - 2.3 «Volk»
 - 2.4 Verbände
 - 2.5 «Betroffene»?
 3. Grundsatz: Staatliche Neutralität?
 4. Ausnahme: Zulässigkeit und Voraussetzungen der Informationsrechte und -pflichten
 - 4.1 Überblick über die verschiedenen Informationsmittel und -inhalte
 - 4.2 Informationsrechte und -pflichten von Behörden
 - 4.3 Weitere Grundsätze
 - 4.3.1 Transparenz
 - 4.3.2 Verhältnismässigkeit des finanziellen Einsatzes
 - 4.4 Form des Eingriffs
 5. Stellung von KVG-Krankenversicherern
 - 5.1 Grundsatz
 - 5.2 Beteiligung von Krankenversicherer in «Randbereichen» ihres gesetzlichen Auftrages
 - 5.3 Besondere Betroffenheit des Unternehmens?
 6. Beteiligung von VVG-Zusatzversicherer
 - 6.1 Grundsatz der Beteiligung Privater am Abstimmungskampf
 - 6.2 Besonderheit für VVG-Zusatzversicherer?
 7. Beteiligung von Verbänden
 8. Beteiligung eines «Drittabsenders»
 9. Aufsichtsfragen
 - 9.1 Bundesamt für Gesundheit (KVG)
 - 9.2 FINMA (VVG)
 - C. Zusammenfassung und Folgerungen
Gesetze, Literatur und Materialien

I. Ausgangslage und Problemaufriss

[Rz 1] Die Krankenversicherer sind privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich eingerichtete Organisationen, welche eine durch das Krankenversicherungsgesetz umschriebene öffentliche Aufgabe erfüllen. Konkret verfügen sie über eine Bewilligung, die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) nach den Vorgaben des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) durchzuführen¹.

[Rz 2] Beim Abstimmungskampf rund um die Einheitskasse von 2007 tauchte die Frage auf, inwieweit sich die Krankenversicherer und deren Verbände (konkret santésuisse) in diesem Abstimmungskampf – nicht zuletzt auch aus finanziellen Gründen – engagieren dürfen.

[Rz 3] Die Gruppe Consano gab dabei ein Parteigutachten in Auftrag, welches am 7. November 2006 zum Schluss kam, dass die Einschränkungen bei der Ausübung von politischen Rechten, wie sie für Bundesbehörden zu beachten sind, gleichermaßen für die Krankenversicherer und deren Verbände gälten. Weiter befanden die Gutachter, dass die Verwendung von finanziellen Mitteln aus der Zusatzversicherung denselben Einschränkungen unterliege, weil der Stimmbürger nicht unterscheiden könne, ob ein Krankenversicherer nun als Grundversicherer oder Zusatzversicherer spreche². Am 21. Juni 2007 veröffentlichte das Bundesamt für Justiz einen Bericht zu dieser Frage. Es kam im Wesentlichen zu den gleichen Erkenntnissen wie die Gutachter. Daraufhin erliess das Bundesamt für Gesundheit (BAG) am 18. März 2008 ein Kreisschreiben Nr. 7.6 mit dem Titel «Information im Vorfeld von Abstimmungen», wobei das BAG in abgeschwächter Form empfahl, dass die Krankenversicherer «aus Transparenzgründen» die im Gutachten erwähnten Grundsätze auch in der Zusatzversicherung verwenden sollten³.

[Rz 4] Verschiedene Punkte wurden weder im Gutachten noch im Bericht des Bundesamtes für Justiz angesprochen oder nur einer oberflächlichen Betrachtung unterzogen. Insbesondere stellt sich heute die Frage, ob die damaligen Schlüsse zum Tragen kommen, wenn die Existenz der entsprechenden privaten Institution auf dem Spiel steht. Diesem und auch einer detaillierteren Betrachtung der Verwendung der Mittel aus den VVG-Versicherungen widmen sich die folgenden Ausführungen.

II. Rechtliche Stellung der Krankenversicherungen

A. Krankenversicherungsgesetz

1. Allgemeines

[Rz 5] Der sozialversicherungsrechtliche Teil der Krankenversicherung, welches dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, wird vom Krankenversicherungsgesetz als soziale Krankenversicherung bezeichnet⁴.

[Rz 6] Die soziale Krankenversicherung besteht aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) und der

¹ Vgl. Art. 13 KVG.

² Vgl. zum Ganzen KÄGI-DIENER/RHINOW, S. 2 ff.

³ Das Kreisschreiben ist unter folgender Adresse abrufbar: <http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/02877/06501/index.html?lang=de> (3. April 2013).

⁴ Botschaft KVG, S. 140 f.

freiwilligen Taggeldversicherung⁵. Das KVG ist nicht allein ein Rahmengesetz, sondern stellt im Bereich der OKP eine detaillierte Regelung auf, welche den Krankenversicherern wenig Spielraum lässt⁶. Nach Art. 3 Abs. 1 KVG gilt ein Versicherungsobligatorium für alle Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Sie werden jedoch nicht von Gesetzes wegen versichert, sondern wählen frei unter den Versicherern⁷. Für die Versicherer besteht Aufnahmezwang, d.h. sie müssen jeden Versicherten aufnehmen⁸. Die Prämien werden pro Versicherer einheitlich festgesetzt; dies hat zur Folge, dass alle Versicherten eines Versicherers grundsätzlich die gleiche Prämie zahlen, unabhängig von Alter, Geschlecht oder Gesundheitszustand⁹.

[Rz 7] Die soziale Krankenversicherung wird von Krankenkassen und privaten Versicherungseinrichtungen betrieben¹⁰. Krankenkassen sind nach der Legaldefinition von Art. 12 Abs. 1 KVG juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts (Verein, Stiftung, Genossenschaft oder Aktiengesellschaft), die keinen Erwerbszweck verfolgen, hauptsächlich die soziale Krankenversicherung betreiben und vom Eidgenössischen Departement des Innern anerkannt sind. Eine öffentlich-rechtliche Krankenkasse auf Bundesebene ist nicht vorgesehen¹¹. Es steht den Krankenkassen frei, neben der sozialen Krankenversicherung Zusatzversicherungen anzubieten. Diese unterliegen dem Versicherungsvertragsgesetz¹² und müssen nach Art. 7 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) als Aktiengesellschaft oder Genossenschaft ausgestaltet sein. Private Versicherungseinrichtungen müssen die obligatorische Krankenversicherung anbieten, damit sie zur Tätigkeit in der OKP zugelassen werden¹³.

[Rz 8] Das KVG erwähnt zudem die freiwillige Zusatzversicherung sowie weitere in Art. 14 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) näher festgelegte Versicherungsarten¹⁴. Die Zusatzversicherungen decken die besonderen und individuellen Wünsche der Versicherten und sowie denjenigen Bereich, welcher über das medizinisch Notwendige hinausgeht, ab¹⁵. Die praktische Bedeutung ist beträchtlich¹⁶. Die Zusatzversicherungen sowie die erwähnten

weiteren Versicherungsarten unterliegen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag¹⁷.

[Rz 9] Damit die Krankenversicherer die OKP betreiben können, brauchen sie eine Durchführungsbewilligung gem. Art. 13 KVG. Hierfür müssen die Versicherer die gesetzlichen Voraussetzungen des KVG erfüllen. Dazu gehört die Beachtung verschiedener Grundsätze, insbesondere: Der Grundsatz der Gegenseitigkeit, der Grundsatz der Gleichbehandlung der Versicherten, das Solidaritätsprinzip, die Zweckbindung der Mittel der sozialen Krankenversicherung sowie die zweckmässige Organisation und Geschäftsführung¹⁸.

[Rz 10] Der Grundsatz der Gegenseitigkeit ist im KVG nirgends näher definiert. Zentral ist bei diesem Grundsatz, dass die Krankenkassen keinem Erwerbszweck nachgehen. Es dürfen keine Gewinne ausgeschüttet werden und die Rechnungsüberschüsse sollen im Interesse sämtlicher Versicherer Verwendung finden¹⁹.

[Rz 11] Das Solidaritätsprinzip ist ein zentrales Element des KVG²⁰. Dieses Prinzip verbietet – von wenigen Ausnahmen abgesehen – eine risikogerechte Prämie²¹.

[Rz 12] Die Zweckbindung der Mittel der sozialen Krankenversicherung hat zum Inhalt, dass die Mittel der sozialen Krankenversicherung nur zu deren Zwecken verwendet werden dürfen. So soll etwa verhindert werden, dass die Zusatzversicherungen aus der sozialen Krankenversicherung finanziert werden. Ziel des KVG ist, eine für die gesamte Bevölkerung tragbare soziale Krankenversicherung zu ermöglichen²².

[Rz 13] Bei der Organisation verfügen die Krankenkassen über einen gewissen Handlungsspielraum. Jedoch ergeben sich zahlreiche Einschränkungen, insbesondere hinsichtlich der Finanzierung. Relevant ist Art. 32 KVG, wonach für die Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenversicherung notwendig ist, dass die Leistung wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist. Die Krankenversicherer müssen demnach über eine Organisation verfügen, welche fachlich und personell in der Lage ist, die Einhaltung dieser Vorschriften zu kontrollieren²³.

2. Versicherungsvertragsgesetz

[Rz 14] Der Gesetzgeber wünschte eine konsequente Trennung zwischen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung als Sozialversicherung und den freiwilligen Zusatzversicherungen als Privatversicherungen²⁴. Wie bereits erwähnt,

⁵ KIESER, S. 10; Vgl. Art. 1a KVG. Nachfolgend wird nur auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung eingegangen, da die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG in der Praxis bedeutungslos ist (vgl. hierzu POLEDNA/BERGER, Rz. 549).

⁶ EUGSTER, Krankenversicherung, Rz. 5, 8.

⁷ Vgl. Art. 4 Abs. 1 KVG.

⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 2 KVG.

⁹ Vgl. Art. 61 Abs. 1 KVG; EGLI, S. 11.

¹⁰ Vgl. für weitere Ausführungen MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, S. 286.

¹¹ EGLI, S. 12.

¹² VVG, SR 221.229.1.

¹³ Vgl. Art. 11 lit. b KVG.

¹⁴ Vgl. etwa Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG.

¹⁵ Botschaft KVG, S. 140.

¹⁶ EGLI, S. 15 m.w.H.

¹⁷ Art. 12 Abs. 3 KVG.

¹⁸ Vgl. Art. 13 KVG.

¹⁹ Vgl. zum Ganzen POLEDNA, Krankenversicherung, S. 21.

²⁰ Botschaft KVG, S. 125.

²¹ Art. 61 Abs. 1 KVG.

²² Vgl. zum Ganzen POLEDNA, Krankenversicherung, S. 22 f.

²³ Vgl. zum Ganzen POLEDNA, Krankenversicherung, S. 23 f.m.w.H.

²⁴ Botschaft KVG, S. 140.

decken die Zusatzversicherungen individuelle Wünsche ab, deren Erfüllung nicht kollektiv sichergestellt werden müssen und demnach keine staatliche Aufgabe darstellen. Die Zusatzversicherungen unterstehen daher nicht dem öffentlichen Recht, sondern dem Privatrecht. So sind die Zusatzversicherer etwa nicht verfügungsberechtigt. Dem Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versichertem liegt ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde, der dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) untersteht²⁵.

[Rz 15] Versicherer können entweder ausschliesslich im privatrechtlichen Zusatzversicherungsbereich tätig sein oder Zusatzversicherungen nebst den sozialen Krankenversicherungen gem. Art. 11 lit. b KVG betreiben²⁶. Die sozialen Krankenversicherer dürfen das Zusatzversicherergeschäft nur im Umfang einer Nebentätigkeit betreiben²⁷. Wie hoch der prozentuale Anteil am Zusatzversicherungsgeschäft liegen darf, sagt das Gesetz nicht. Dem Wortlaut folgend kann davon ausgegangen werden, dass das Zusatzversicherungsgeschäft sicherlich nicht mehr als die Hälfte ausmachen darf²⁸.

[Rz 16] Die Versicherten können die Privatversicherung (Zusatzversicherung) und die Sozialversicherung (OKP) bei verschiedenen Versicherern abschliessen. Der Wechsel der OKP führt zu keiner Kündigung der Zusatzversicherung²⁹. Des Weiteren sind die OKP und die Zusatzversicherung finanziell zu trennen³⁰. So sind etwa Quersubventionen von der OKP in den Zusatzversicherungsbereich verboten; die Rechnungen werden separat geführt³¹.

3. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Stellung der Krankenversicherer

3.1 Obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP)

[Rz 17] Die Gesetzgebung im Bereich der OKP ist dem Staat kraft Art. 117 der Bundesverfassung (BV) vorbehalten. Der Bund kann dabei das System der Aufgabenerledigung gesetzlich festlegen. Dabei steht ihm die ganze verwaltungsrechtliche Regelungsbandbreite zur Verfügung³². Er kann die Aufgabe durch die zentrale Bundesverwaltung betreiben lassen (Modell Bundesamt für Gesundheit im Bereich des KVG-Vollzuges), er kann diese Aufgabe auf eine vom Bund errichtete externe Organisation gesetzlich übertragen (Teile der Unfallversicherung bei der SUVA oder gewisse Postdienste bei der Post), er kann die Aufgabenwahrnehmung einem Dritten über eine Konzession übertragen (Grundversorgungskonzessionen im Fernmeldebereich) oder das

Bewilligungsmodell wählen (OKP-Bereich, dazu nachfolgend) oder die Aufgabenerfüllung gänzlich liberalisieren und vollständig dem Markt überlassen.

[Rz 18] Im Bereich der OKP sind die Krankenversicherer befugt, öffentlich-rechtliche Handlungsformen zu nutzen. So steht es ihnen etwa zu, Verfügungen zu erlassen³³. Das Rechtsverhältnis zu den Versicherten untersteht nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht³⁴. Die Krankenkassen üben eine staatliche Aufgabe aus, welche ihnen mit der Durchführungsbewilligung nach Art. 13 KVG übertragen wird³⁵. Sie können als «Stück öffentlicher Verwaltung» umschrieben werden und sind damit Träger der mittelbaren Staatsverwaltung³⁶. Wer eine staatliche Aufgabe erfüllt, ist i.S.v. Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat dies – etwa – mit Urteil vom 14. August 2012 bekräftigt³⁷. Danach sind die Krankenversicherer nicht grundrechtsberechtigt, sondern vielmehr *grundrechtsverpflichtet*³⁸.

[Rz 19] Das Betreiben der OKP ist als (staats-)wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren. Daher haben sich die Krankenversicherer im Bereich der OKP an die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Vorgaben zu halten. Einen wichtigen Grundsatz im Zusammenhang mit der Wirtschaftsfreiheit bildet der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns. Die Krankenversicherer müssen demnach basierend auf Art. 35 BV den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns respektieren³⁹.

[Rz 20] Im Bereich der OKP sind neben den Organen der mittelbaren Staatsverwaltung (Krankenversicherer nach Art. 11 KVG) keine weiteren Versicherer tätig. Somit hat die OKP ein reales Verwaltungsmonopol. Alle Versicherten müssen sich bei einem Organ der mittelbaren Staatsverwaltung versichern lassen. Zwar ist es möglich, dass ein Privatversicherer nach Art. 11 KVG im Bereich der OKP tätig wird, jedoch kann er dies nur als Organ der mittelbaren Staatsverwaltung und damit als Träger staatlicher Aufgaben machen. Auch wenn eine Wettbewerbssituation vorliegt (eine Vielzahl von Anbietern sind zur Tätigkeit auf dem gleichen Markt zugelassen), liegt offensichtlich ein staatliches (rechtliches) Monopol vor⁴⁰. Die Krankenversicherer sind demnach mit staatlichen Aufgaben betraute Private, d.h. Beliehene⁴¹.

²⁵ Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 16 m.w.H.

²⁶ POLEDNA, Krankenversicherung, S. 25.

²⁷ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 KVG.

²⁸ POLEDNA, Krankenversicherung, S. 25 mit weiteren Ausführungen.

²⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 7 und 8 KVG; EGLI, S. 17.

³⁰ Vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG, Art. 60 KVG, Art. 81 KVV; EGLI, S. 17.

³¹ POLEDNA/BERGER, Rz. 414.

³² POLEDNA, St. Galler Kommentar zu Art. 117 BV, Rz. 3.

³³ Vgl. Art. 2 ATSG, i.V.m. Art. 1 KVG i.V.m. Art. 49 ATSG.

³⁴ EUGSTER, Krankenversicherung, Rz. 9.

³⁵ EGLI, S. 45.

³⁶ EGLI, S. 14; POLEDNA/BERGER, Rz. 409.

³⁷ Urteil des Bundesgerichts 2C_271/2012 vom 14. August 2012, zur Publikation vorgesehen. E. 2.8.1.

³⁸ EGLI, S. 46.

³⁹ Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 46.

⁴⁰ Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 46, wobei anzumerken ist, dass der rechtliche und wirtschaftliche Monopolbegriff nicht kohärent sind.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 46.

3.2 Zusatzversicherungen

[Rz 21] Auch die Zusatzversicherer üben eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Im Gegensatz zu den Versicherern im Bereich der OKP ist es jedoch keine staatliche Aufgabe. Sie sind nicht Träger der mittelbaren Staatsverwaltung, sondern Private, die eine privatwirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Eine staatliche Aufsicht und eine Bewilligungspflicht ist auch bei den Privatversicherern vorgesehen; dabei stützt der Bund seine Regelungsbefugnis hier auf Art. 98 Abs. 3 BV ab. Die Kompetenznorm bietet jedoch keine Grundlage für ein Bundesmonopol, sondern ermächtigt einzig zu gewerbepolizeilichen Massnahmen⁴².

[Rz 22] Da die Zusatzversicherer ausserhalb der OKP keine staatlichen Aufgaben innehaben, sind sie (grundsätzlich) nicht grundrechtsverpflichtet, sondern *grundrechtsberechtigt*. Sie müssen sich etwa nicht an den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns halten, sondern haben vielmehr einen Anspruch darauf, vom Staat wettbewerbsneutral behandelt zu werden. Darüber hinaus bestehen jedoch auch in diesem Bereich Querverbindungen zwischen der Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der Wahrnehmung der Grundrechte (Horizontalwirkung der Grundrechte), was anhand des Abstimmungskampfes im Detail aufgezeigt wird⁴³.

B. Wahl- und Abstimmungsfreiheit

1. Die Garantie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

1.1 Allgemeines

[Rz 23] Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist in Art. 34 BV als Teilgehalt des Schutzes der politischen Rechte und als Teilaspekt der Kommunikationsgrundrechte verankert und weist Grundsatzcharakter auf⁴⁴. Sie soll den Bürgern eine Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung ermöglichen⁴⁵. So hat auch das Bundesgericht ausgeführt, dass «kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen kann»⁴⁶.

[Rz 24] Art. 136 Abs. 1 BV nennt abschliessend die Voraussetzungen zur Wahrnehmung der politischen Rechte im Bund. Notwendig sind das Schweizer Bürgerrecht, das

vollendete 18. Altersjahr und keine bestehende Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche⁴⁷.

1.2 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Teil der Kommunikationsgrundrechte

[Rz 25] Das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 16 BV garantiert dem Einzelnen, sich frei eine Meinung zu bilden, eine eigene Meinung zu haben und diese zu äussern. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit schützt die freie Meinungsbildung spezifisch dahingehend, dass sie faire und offene politische Meinungsbildungsprozesse vor Volksabstimmungen gewährleistet⁴⁸.

[Rz 26] Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit hat im Zusammenhang mit den Kommunikationsgrundrechten zum Ziel, faire Kommunikationsbedingungen vor und bei Wahlen zu gewährleisten⁴⁹. Die freien und offenen Meinungsbildungsprozesse der Stimmbürgerschaft sollen vor anstehenden, in politischen Verfahren kanalisierten Fragestellungen schützen⁵⁰. Die Stimmbürger müssen des Weiteren ihre Meinungen auch effektiv frei äussern können⁵¹. Diese doppelte Gewährleistung, d.h. die Freiheit der Meinungsbildung und -kundgabe, ist auch im Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 BV verankert, wonach die Garantie der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmgabe schützt.

1.3 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Teilgehalt der politischen Rechte

[Rz 27] Der Schutz der politischen Rechte hat seine Grundlage in Art. 34 BV. Es kann der Ansicht von Besson gefolgt werden, wonach die Bestimmung vier Teilgehalte umfasst: Sie garantiert ein minimales Recht auf effektive politische Mitsprache, beinhaltet die konkreten politischen Rechte, garantiert das allgemeine und gleiche Stimm- und Wahlrecht und umfasst viertens die Wahl- und Abstimmungsfreiheit⁵².

1.4 Abgrenzung zwischen Wahlen und Abstimmungen

[Rz 28] Bei Wahlen und Abstimmungen entfaltet die Wahl- und Abstimmungsfreiheit zum Teil unterschiedliche Wirkungen. Aus diesem Grund lohnt sich ein Blick auf die Abgrenzungen zwischen den beiden grossen Blöcken der politischen Rechte.

[Rz 29] Abstimmungen gibt es in der Regel bei Sachentscheiden, währenddem die Wahlen primär bei

⁴² Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 46 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, S.648.

⁴³ Vgl. zum Ganzen EGLI, S. 47.

⁴⁴ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, Rz. 4; Besson, S. 5.

⁴⁵ KLEY, § 42, Rz. 2.

⁴⁶ BGE 119 Ia 271, 272. So auch im Urteil des Bundesgerichts 1C_221/2011 vom 24. Januar 2012.

⁴⁷ Vgl. für weitere Ausführungen KLEY, § 42, Rz. 15 ff.; HANGARTNER/KLEY, S. 27 ff.

⁴⁸ BESSON, S. 8. Zu den weiteren Grundrechten der freien Kommunikation vgl. BESSON, S. 9 m.w.H.

⁴⁹ BESSON, S. 11.

⁵⁰ BESSON, S. 11.

⁵¹ BESSON, S. 11.

⁵² Vgl. für weitere Ausführungen BESSON, S. 15 ff. m.w.H.; vgl. auch KLEY, § 42, Rz. 59 ff.

Personalentscheidungen angewendet werden. Dabei gehen Abstimmungen grundsätzlich auf *Entscheidungsfragen* zurück, auf die mit «Ja» oder «Nein», gegebenenfalls mit Enthaltung zu antworten ist. Wahlen basieren auf *Bestimmungsfragen*. Der rechtlich relevante Unterschied zwischen Abstimmung und Wahl liegt primär in der Form, wie diese erfolgt und nicht zwangsläufig in der Art der zu treffenden Entscheidung⁵³.

[Rz 30] Die einzige *Volkswahl* auf Bundesebene, welche eidgenössisch geregelt ist, betrifft die Bestellung des Nationalrates⁵⁴. Demgegenüber wird die Wahl des Ständerates vom Kanton geregelt⁵⁵.

[Rz 31] Demgegenüber braucht es für eine *Volksabstimmung* vorab die Einreichung einer Volksinitiative, die als ein Antrag aus dem Volk an das Volk verstanden werden kann⁵⁶.

[Rz 32] Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich vorab auf die Abstimmungen. Bezüge zu den Wahlen werden freilich dort gemacht, wo dies angebracht erscheint.

2. Teilnehmer am Abstimmungskampf

2.1 Initianten

[Rz 33] Am Anfang einer Abstimmung steht die Ergreifung einer Initiative oder eines Referendums. Die Initialphase besteht aus dem Initiativbegehren und dem Initiativbeschluss bzw. aus dem Referendumsbegehren und dem Referendumsbeschluss. Umfasst ist das Erkennen, das Aufgreifen und die Artikulation eines Problems, mit anderen Worten einer regelungsbedürftigen politischen Frage. Die Initialzündung kann entweder durch einen individuellen Willensträger oder vom Entscheidungsträger selbst erfolgen⁵⁷.

[Rz 34] Das Recht Initiativen auf Verfassungsebene einzureichen und damit ein Rechtsetzungsverfahren auszulösen, steht dem Volk zu (Volksinitiative)⁵⁸. Möglich ist auch, dass Verfassungsänderungen von den Behörden (Bundesrat, Parlament) verabschiedet und sodann der Abstimmung unterbreitet werden (Behördenvorlage)⁵⁹.

[Rz 35] Bei der Teilrevision auf Beschluss der Bundesversammlung bedarf es der Zustimmung einer doppelten Mehrheit, nämlich der Mehrheit von Volk und Ständen, im Rahmen eines obligatorischen Verfassungsreferendums⁶⁰.

[Rz 36] Bei der Volksinitiative auf Teilrevision der

Bundesverfassung kann die Initiative in Form einer allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfes lanciert werden, wobei bei beiden Initiativformen die Unterschriften von 100'000 Stimmberechtigten erforderlich ist⁶¹.

2.2 Bundesrat und Bundesversammlung

[Rz 37] Dem Bundesrat und der Bundesversammlung kommt im Vorverfahren eine bedeutende Rolle zu. Bei einer Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung müssen der Bundesrat und die Bundesversammlung jede Initiative vorberaten. Es obliegt dem Bundesrat, eine Botschaft zur Vorlage auszuarbeiten und der Bundesversammlung innerhalb eines Jahres vorzulegen⁶². Ebenso hat er der Bundesversammlung innert eines Jahres den Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Verfassungsinitiative zu unterbreiten⁶³. Die Bundesversammlung hat dann 30 Monate nach Einreichung einer Volksinitiative Zeit, in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes den Beschluss zu fassen, ob sie die Initiative zur Annahme oder zur Ablehnung empfiehlt⁶⁴. Die Frist kann um höchstens ein Jahr verlängert werden, wenn die Bundesversammlung der Initiative einen direkten oder indirekten Gegenentwurf gegenüberstellen möchte⁶⁵.

[Rz 38] Der Bundesrat legt den Abstimmungstag fest⁶⁶. Dies bedeutet, dass er sowohl die Abstimmung anordnet und den Zeitpunkt bestimmt⁶⁷. Dabei ist der Bundesrat jedoch nicht frei⁶⁸. Da seine Kompetenz eine Vollzugskompetenz ist, hat er die Abstimmung in angemessener Zeit durchführen und darf sie nicht aus politischen Gründen verschleppen⁶⁹.

[Rz 39] Die Abstimmungsunterlagen umfassen die Abstimmungsvorlage, eine kurze, sachliche Erläuterung des Bundesrates sowie den Stimmzettel⁷⁰. Der Bundesrat ist für die Erläuterung zuständig. Nach Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über politische Rechte (BPR) muss die Abstimmungsvorlage auch den Auffassungen wesentlicher Minderheiten Rechnung tragen. Sie muss den Wortlaut der auf dem Stimmzettel gestellten Fragen enthalten. Sie darf den verfassungsmässigen Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmgabe nicht verletzen⁷¹. Für Volksinitiativen und Referenden teilen die Urheberkomitees ihre Argumente dem Bundesrat mit; dieser

⁵³ Vgl. zum Ganzen THIELE, S. 15; TSCHANEN, S. 18.

⁵⁴ Vgl. z.B. Art. 136 Abs. 2 BV, Art. 143 BV, Art. 149 BV; <http://www.parlament.ch/d/wahlen-abstimmungen/Seiten/default.aspx> (3. April 2013).

⁵⁵ Vgl. Art. 150 Abs. 3 BV.

⁵⁶ WIDMER, S. 6.

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen DECURTINS, S. 109.

⁵⁸ GÄCHTER, § 23, Rz. 67.

⁵⁹ GÄCHTER, § 23, Rz. 67; DECURTINS, S. 110.

⁶⁰ Vgl. Art. 140 Abs. 1 BV.

⁶¹ Vgl. Art. 139 Abs. 1 BV; vgl. für weitere Ausführungen GÄCHTER, § 23 Rz. 88 ff.

⁶² Vgl. zum Ganzen DECURTINS, S. 149 ff.; GÄCHTER, § 23, Rz. 92.

⁶³ GÄCHTER, § 23, Rz. 92.

⁶⁴ Vgl. Art. 100 ParlG.

⁶⁵ Vgl. Art. 105 ParlG.

⁶⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 1 BPR, Art. 58 BPR.

⁶⁷ HANGARTNER/KLEY, S. 512.

⁶⁸ HANGARTNER/KLEY, S. 512.

⁶⁹ HANGARTNER/KLEY, S. 512.

⁷⁰ Vgl. Art. 11 BPR.

⁷¹ HANGARTNER/KLEY, S. 516; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_412/2007 vom 18. Juli 2008.

berücksichtigt sie in seinen Abstimmungserläuterungen. Der Bundesrat kann ehrverletzende, krass wahrheitswidrige oder zu lange Äusserungen ändern oder zurückweisen. Verweise auf elektronische Quellen dürfen nur in die Abstimmungserläuterung aufgenommen werden, wenn der Urheber der Verweise schriftlich erklärt, dass die Quellen keine rechtswidrigen Inhalte enthalten und nicht zu elektronischen Publikationen rechtswidrigen Inhalts führen⁷². Der Bundesrat hat bei den Abstimmungserläuterungen die Argumente des Urheberkomitees zu berücksichtigen⁷³.

[Rz 40] Die Bundesversammlung ist für die Erarbeitung der Abstimmungsvorlage und für eine allfällige Abstimmungsempfehlung verantwortlich⁷⁴.

2.3 «Volk»

[Rz 41] Das «Volk» wirkt auf verschiedenen Ebenen bei einer Abstimmung mit⁷⁵. Wie bereits dargelegt, kann es im Rahmen einer Änderung der Bundesverfassung Initiator sein. Nach Abschluss des Vorverfahrens wird die Vorlage dem «Volk» zur Abstimmung unterbreitet. Es ist angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden sich dafür ausspricht⁷⁶.

[Rz 42] Bei der Willenbildung orientiert sich das Stimmvolk an den verschiedenen Informationsmitteln und trifft gestützt auf diese ihre Entscheidung.

2.4 Verbände

[Rz 43] Verbände sind «organisierte gesellschaftliche Gruppen, die sich bilden, um bestimmte immaterielle oder materielle Interessen wahrzunehmen⁷⁷. Im Gegensatz zu losen Interessengruppen (dazu zählen etwa Bürgerinitiativen) zeichnen sich Verbände charakteristischerweise durch einen hohen Organisationsgrad und durch eine Stabilität aus⁷⁸.

[Rz 44] Die Einwirkung wirtschaftlicher Interessenorganisationen auf den Gang des politischen Entscheidungsprozesses ist grundsätzlich zulässig⁷⁹. Verbände beteiligen sich im Regelfall zumindest formell nicht an Wahlen. Dies schliesst jedoch eine Einflussnahme der Verbände auf den Wahlkampf nicht aus, sondern gehört vielmehr zur Regel.⁸⁰ Die Verbände gehören zu den intermediären Gewalten, d.h. sie nehmen eine Vermittlerrolle zwischen der Gesellschaft und den staatlichen Institutionen wahr⁸¹. So können sich bei ihren Äusserungen etwa auf die Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 16 BV

berufen⁸². Die Lage ändert sich, sobald Verbände beanspruchen, für ein Klientel zu sprechen⁸³. In solchen Fällen hat die Äusserung über eine minimale demokratische Qualität zu verfügen, d.h. die Äusserung muss repräsentativ für das Klientel sein⁸⁴.

2.5 «Betroffene»?

[Rz 45] Bei den «Betroffenen» muss zwischen zwei Gruppen unterschieden werden: Die Initiative bzw. Abstimmung kann die Interessen einer staatlichen Behörde tangieren oder privater Akteure. Vorliegend ist die zentrale Frage, ob und inwiefern die Betroffenen befugt sind, in ein Abstimmungsverfahren zu intervenieren. Die rechtliche Würdigung fällt je nach Gruppe unterschiedlich aus.

[Rz 46] Sowohl Private als auch Behörden können falsche und irreführende Angaben verbreiten und das Stimmvolk dadurch täuschen⁸⁵. Demgegenüber muss jedoch bewusst bleiben, dass Eingriffe in den Abstimmungskampf erst ab einer gewissen Schwere als unerwünscht erachtet werden, die politische Auseinandersetzung grundsätzlich von Übertreibungen, einseitigen Darstellungen oder halben Wahrheiten lebt⁸⁶.

[Rz 47] Dabei unterscheiden die Rechtsprechung und Lehre das Handeln Privater und das Handeln des Staates und legt an beide unterschiedlich strenge Massstäbe an: Handelt es sich bei den Betroffenen um Private, sind ihre Äusserungen durch die Meinungsfreiheit und Medienfreiheit grundrechtlich geschützt⁸⁷. Die Pflicht zur Sachlichkeit, Transparenz, Verhältnismässigkeit und Fairness betrifft nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär die Behörden, nicht aber private Akteure⁸⁸. Das Bundesgericht führt weiter aus, dass die Pluralität an vertretenen Meinungen zudem ein gewisses Mindestmass an «Objektivität» sicherstelle. Private Propaganda dürfe Propaganda sein, frei bis zur Lüge und Unfairness. Die Grenze der unzulässigen Abstimmungsbeeinflussung werde erst überschritten, wenn die Stimmberechtigten nicht mehr in der Lage seien, sich über die tatsächlichen Verhältnisse zu informieren⁸⁹. Das Bundesgericht orientiert sich dabei an der Idee des «free marketplace of ideas», bei welchem (einer zum Teil wohl utopischen Vorstellung folgend) der gebildete und autonome Bürger in der Lage ist, sich aus der Vielfalt an Ideen, Meinungen und Äusserungen und deren

⁷² Vgl. zum Ganzen Art. 11 Abs. 2 BPR.

⁷³ HANGARTNER/KLEY, S. 516.

⁷⁴ HANGARTNER/KLEY, S. 514.

⁷⁵ TSCHANNEN, S. 181 ff.

⁷⁶ Vgl. Art. 142 Abs. 1 BV.

⁷⁷ RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, S. 273.

⁷⁸ RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, S. 273 f.

⁷⁹ RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, S. 276 f.

⁸⁰ Vgl. zum Ganzen RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, S. 273 f.

⁸¹ Vgl. zum Ganzen RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, S. 273 f.

⁸² TSCHANNEN, S. 506 f.

⁸³ TSCHANNEN, S. 507.

⁸⁴ Vgl. zum Ganzen TSCHANNEN, S. 507 f.

⁸⁵ HANGARTNER/KLEY, S. 1073.

⁸⁶ HANGARTNER/KLEY, S. 1073.

⁸⁷ Vgl. Art. 16 und Art. 17 BV.

⁸⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_472/2010 vom 20. Januar 2011; vgl. auch BESSON, S. 355 ff.

⁸⁹ Urteil des Bundesgerichts 1C_472/2010 vom 20. Januar 2011; vgl. auch (für weitere Ausführungen) HANGARTNER/KLEY, S. 1076 ff.; WIDMER, S. 276; GRISEL, S. 124; RAMSEYER, S. 102.

intellektuellen Verarbeitung einen eigenen Willen zu bilden. Das Bundesgericht erachtet es freilich als wider die Abstimmungsfreiheit stehend, wenn dem Bürger zu einer für die Entscheidungsfindung wesentlichen Frage überhaupt keine amtliche Information zur Verfügung steht⁹⁰.

[Rz 48] Die Behörden sollten sich am eigentlichen Abstimmungskampf nicht beteiligen⁹¹. An diesem Grundsatz ändert sich in der Regel nichts, selbst wenn die Behörden «Betroffene» sind. Sie sind nicht grundrechtsberechtigt, sondern grundrechtsverpflichtet. Jedoch anerkennen sowohl die bundesgerichtliche Rechtsprechung als auch die Lehre, dass ein behördliches Eingreifen in den Abstimmungskampf bei bestimmten Ausnahmen rechtmässig oder gar notwendig ist (dazu nachfolgend).

3. Grundsatz: Staatliche Neutralität?

[Rz 49] In der Lehre wird teilweise das Interventionsverbot der Behörden im Abstimmungskampf als *innenpolitische Neutralität* umschrieben⁹². Damit ist gemeint, dass sich der Staat nicht in die politische Willensbildung der Bürger einmischen soll⁹³. Nach diesem Verständnis sind Staat und Gesellschaft streng voneinander getrennt⁹⁴.

[Rz 50] Das Bundesgericht grenzt sich von der Lehre der innenpolitischen Neutralität ab⁹⁵: Den Behörden kommt vielmehr eine Beratungsfunktion im Rahmen der Abstimmungserläuterungen oder Abstimmungsbotschaften zu. Die Behörde ist dabei zwar nicht zur Neutralität verpflichtet – und darf eine Abstimmungsempfehlung abgeben –, wohl aber zur Objektivität. Sie verletzt ihre Pflicht zu objektiver Information, wenn sie über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch orientiert. Dem Erfordernis der Objektivität genügen Abstimmungserläuterungen, wenn die Aussagen wohlabgewogen sind und beachtliche Gründe dafür sprechen, wenn sie ein umfassendes Bild der Vorlage mit ihren Vor- und Nachteilen abgeben und den Stimmberechtigten eine Beurteilung ermöglichen oder wenn sie trotz einer gewissen Überspitzung nicht unwahr und unsachlich bzw. lediglich ungenau und unvollständig sind. Die Behörde muss sich nicht mit jeder Einzelheit einer Vorlage befassen und nicht alle denkbaren Einwendungen, welche gegen eine Vorlage erhoben werden können, erwähnen; das Gebot der Sachlichkeit verbietet indessen, in den Abstimmungserläuterungen für den Entscheid des Stimmbürgers wichtige Elemente zu unterdrücken oder Argumente von gegnerischen Referendums- oder Initiativkomitees falsch wiederzugeben. Das Gebot der Verhältnismässigkeit erfordert schliesslich zur

Vermeidung eines propagandistischen oder reisserischen Charakters eine gewisse Zurückhaltung in der Aufmachung von Abstimmungserläuterungen⁹⁶.

[Rz 51] Die Beratungsfunktion führt zudem dazu, dass bei Wahlen die Praxis strenger ist als bei Abstimmungen⁹⁷. Inwiefern staatliche Behörden weitergehend als (bloss) in Abstimmungserläuterungen oder Abstimmungsbotschaften informieren dürfen, wird nachfolgend geprüft.

4. Ausnahme: Zulässigkeit und Voraussetzungen der Informationsrechte und -pflichten

4.1 Überblick über die verschiedenen Informationsmittel und -inhalte

[Rz 52] In Abweichung vom allgemeinen Grundsatz des behördlichen Abseitsstehens im Prozess der Entscheidungsfindung der Stimmberechtigten gibt es verschiedene Formen (allenfalls) zulässiger behördlicher Informationsmittel⁹⁸:

- *Abstimmungsempfehlungen*, d.h. Empfehlungen von Parlament und Regierung, eine Vorlage anzunehmen oder eine Initiative abzulehnen.
- *Abstimmungserläuterungen*, d.h. amtliches Stimmmaterial, welches behördliche Ausführungen über Sinn, Zweck und Folgen der Vorlage, eine Zusammenfassung der parlamentarischen Beratung, d.h. vor allem die wichtigsten Argumente Pro und Kontra sowie das Stimmverhältnis im Rat beinhaltet.
- *Reden und Pressekonferenzen*, d.h. Teilnahme von Regierungsvertretern, Spitzenbeamten und Parlamentariern an Pressekonferenzen, Medienmitteilungen, Interviews, Reden an Anlässen und andere Medienauftritte.
- *Dialog* zwischen Bürgern und Behörden, so etwa persönliche Gespräche zwischen Bürgern und Behördenvertretern, Gespräche via Internet («Chats», Twitter etc.), öffentliche kontradiktorische Gespräche oder Informationstelefone («Hotlines»).
- *Klassische aktive Werbung*, d.h. die Verbreitung von Texten in Form von Flugblättern, Faltprospekte o.ä., die Publikation von Inseraten in periodisch erscheinenden Printmedien, das Aufstellen von Plakaten, Abstimmungswerbung an Radio und Fernsehen sowie die Verbreitung von sonstigem Werbematerial (z.B. Kleber).

⁹⁰ BGE 138 I 93 (zur Unternehmenssteuerreform).

⁹¹ RAMSEYER, S. 23.

⁹² Vgl. statt vieler RAMSEYER, S. 50.

⁹³ BESSON, S. 126.

⁹⁴ BESSON, S. 126.

⁹⁵ So auch HANGARTNER/KLEY, S. 1026 ff.

⁹⁶ Vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 1C_412/2007 vom 18. Juli 2008, m.w.H. und das Urteil des Bundesgerichts 1C_221/2011 vom 24. Januar 2012, m.w.H.; Zur (Un)Möglichkeit einer chancengleichen Behandlung und zum Aspekt der staatlichen Neutralität vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, S. 152; vgl. auch TSCHANNEN, S. 102 ff.

⁹⁷ Urteil des Bundesgerichts 1C_221/2011 vom 24. Januar 2012.

⁹⁸ Vgl. für detailliertere Erläuterungen BESSON, S. 227 ff. m.w.H.; STEINMANN, S. 259.

- Broschüren, Musterreferate und Lehrmittel.
- *Bildliche Darstellungen*, d.h. die Information über Abstimmungsvorlagen mit Bildern, so etwa das Erstellen von Videos, das Aufstellen von Modellen oder die Information mit elektronischen Datenträgern (z.B. DVD).
- *Eigene Gestaltung von Sendungen oder periodischen Medien*, d.h. die Herausgabe periodisch erscheinender Printmedien, das Schreiben von Musterlesebriefen, die Produktion eigener Radio- oder Fernsehsendungen sowie die Verbreitung behördlicher Statements an Radio und Fernsehen.
- *Veranstaltungen*, so etwa die Organisation von kontrologischen Podien, die Organisation von Medien-seminaren oder Standaktionen und Ausstellungen.
- Meinungsumfragen.

4.2 Informationsrechte und -pflichten von Behörden

[Rz 53] Grundsätzlich ist jegliches Eingreifen der Behörden in einen Abstimmungskampf mit Ausnahme von Abstimmungsempfehlungen und -erklärungen rechtswidrig⁹⁹. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine derartige Intervention nur bei Vorliegen triftiger Gründe ausnahmsweise zulässig. Diese Gründe sind gegeben, wenn sie im Interesse einer unverfälschten Willenskundgabe der Stimmbürger notwendig werden¹⁰⁰. Das politische Interesse oder die *blosse Betroffenheit einer staatlichen Behörde* beim Ausgang der Abstimmung stellt noch keinen triftigen Grund dar¹⁰¹. Hingegen hat das Bundesgericht (etwa) in einem Urteil vom 20. Januar 2011 anerkannt, dass die Richtigstellung offensichtlich falscher oder irreführender Informationen einen triftigen Grund darstellen kann, der ein behördliches Eingreifen in den Abstimmungskampf rechtfertigt. Unter Umständen besteht sogar eine Pflicht der Behörden, bei Gefährdung zur Sicherstellung des bundesrechtlichen Anspruchs auf eine freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe zu intervenieren. Dabei steht den Behörden ein grosser Ermessensspielraum zu. Dies gilt namentlich bei der Frage, inwiefern unsachliche, irreführende oder falsche Behauptungen durch Private einer behördlichen Korrektur bedürfen.

[Rz 54] Eine Interventionspflicht, deren Verletzung zur Aufhebung der Abstimmung führen kann, wird daher grundsätzlich nur dann anzunehmen sein, wenn die Einflussnahme privater Akteure die Willensbildung der Stimmberechtigten *in ganz schwer wiegender Art beeinträchtigt oder geradezu verunmöglicht*. In der neueren Literatur wird in solchen Fällen gar überwiegend von einer Teilnahmepflicht der Behörden am Abstimmungskampf ausgegangen¹⁰². Selbst nach dieser

Auffassung sind Äusserungen von privaten Akteuren vor Abstimmungen durch die Meinungsfreiheit geschützt und daher in aller Regel hinzunehmen. Auch steht den Behörden ein weiter Ermessensspielraum offen bei der Frage, ob, wann und mit welchen Mitteln sie am Abstimmungskampf teilnehmen wollen¹⁰³.

[Rz 55] Bei komplexen Abstimmungsvorlagen akzeptiert das Bundesgericht darüber hinausgehend zusätzliche behördliche Informationen. So hatten die Bundesbehörden etwa im Vorfeld der EWR-Abstimmung zusätzliche Informationen in der Form von Broschüren, Fernseh-Auftritten der Bundesräte und durch die Einrichtung eines telefonischen Auskunftsdienstes verbreitet¹⁰⁴.

[Rz 56] Selbst wenn ein triftiger Grund für eine zusätzliche Information vorliegt, müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein, damit sich der zusätzliche Mitteleinsatz im rechtmässigen Rahmen bewegt. Als erstes ist es notwendig, dass die Informationen und Erläuterungen objektiv sind; dies beinhaltet insbesondere eine sachliche und korrekte Aufmachung. Zweitens müssen die zusätzlichen Informationen sofort nach ihrer Bekanntgabe erfolgen. Drittens muss der Mitteleinsatz verhältnismässig sein, d.h. er darf in Bezug auf die erforderliche Korrektur oder zusätzliche Information erfolgen und darf nur diesen Fehler ausgleichen, aber nicht zusätzlich Propaganda machen. Eine gesetzliche Grundlage ist hingegen entbehrlich¹⁰⁵.

4.3 Weitere Grundsätze

4.3.1 Transparenz

[Rz 57] Die Transparenz von Entscheidungsprozessen gehört zum Kern jeder rechtmässigen demokratischen Ordnung und folgt direkt aus der Garantie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Insbesondere vor Volksabstimmungen erhält das Gebot der Transparenz staatlichen Handelns besonderes Gewicht, da die Legitimität des Abstimmungsergebnisses und der politischen Verfahren von einem transparenten behördlichen Vorgehen abhängt. Dies bedeutet etwa, dass die Verantwortlichen von Informationen für die Stimmbürger immer erkennbar sein müssen. Verdeckte Einflussnahmen sind einhellig sowohl nach Lehre als auch nach Rechtsprechung unzulässig. Nur so kann der Stellenwert einer Information durch das Stimmvolk richtig eingeschätzt werden¹⁰⁶. Die Rechtsprechung und die Lehre haben diesen Grundsatz infolge der verdeckten Einflussnahme des Kantons Bern bei den Laufental-Abstimmungen entwickelt¹⁰⁷.

⁹⁹ DECURTINS, S. 225 ff.; HANGARTNER/KLEY, S. 1034.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 112 Ia 332; BGE 108 Ia 155.

¹⁰¹ HANGARTNER/KLEY, S. 1034.

¹⁰² BESSON, S. 154 ff.

¹⁰³ Vgl. zum das Urteil des Bundesgerichts 1C_472/2010 vom 20. Januar 2011,.

¹⁰⁴ Vgl. zum Ganzen HANGARTNER/KLEY, S. 1035, wobei HANGARTNER/KLEY dieses Vorgehen kritisieren mit der Begründung, dass die Bundesbehörden dadurch einen zusätzlichen Spielraum für Behörden-Propaganda erhalten.

¹⁰⁵ HANGARTNER/KLEY, S. 1035 f. m.w.H.

¹⁰⁶ Vgl. zum Ganzen HANGARTNER/KLEY, S. 1037; BESSON, S. 200 f.

¹⁰⁷ Dazu BGE 113 Ia 146.

[Rz 58] Nach Ansicht von Besson müssen auch Herkunft, Höhe und Verwendung der eingesetzten Gelder sowie der Einsatz von Personal und Infrastruktur detailliert offengelegt werden¹⁰⁸.

[Rz 59] Eine bloss teilöffentliche Information liegt etwa vor, wenn die Behörden bloss ausgewählten Privatpersonen Informationsmaterial schicken («direct mailing»). Dazu gehört zum Beispiel der Versand von Argumentarien oder Musterreferaten an bestimmte Personenkreise. Dieses Vorgehen ist vor dem Hintergrund der Transparenz dann problematisch, wenn es faktisch dazu führt, dass das (restliche) Stimmvolk keine Kenntnis vom Vorhandensein und vom Inhalt dieser Information hat¹⁰⁹. In der Politik sind «direct mailings» privater Akteure ein regelmässig eingesetztes Informationsmittel. Demgegenüber sind behördliche «direct mailings» vor Volksabstimmungen selten¹¹⁰.

[Rz 60] Das Bundesgericht hat sich bereits mit der Zulässigkeit dieser Art von Informationsverbreitung auseinandergesetzt. Demnach seien der Versand oder das Verteilen von Informationsmaterial an alle Haushalte nicht per se unzulässig. Die behördliche Teilnahme wirke jedoch umso intensiver, je grösser die Auflage des verteilten oder versandten Informationsmaterials sei. Zudem werfe gerade der Versand von Informationsmaterial an kleinere Personengruppen Probleme bezüglich der Transparenz behördlicher Informationen auf, falls die breite Öffentlichkeit und insbesondere auch die Medien weder vom Bestehen noch vom genauen Inhalt dieser Informationen Kenntnis haben würden. Dieses Problem könne dadurch entschärft werden, dass die Behörden bekannt geben, welche Informationen sie mit welcher Auflage wann an welche Personenkreise versandt haben¹¹¹.

[Rz 61] Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn die Behörden das Stimmvolk bloss auf indirektem Wege kontaktieren. Damit sind Informationen gemeint, welche die Behörden an Massenmedien weitergeben und diese die Informationen – ev. nach einer redaktionellen Bearbeitung – an die Öffentlichkeit weitertragen. Demnach erfolgt – gestützt auf die Informationen der Behörde – eine Pressekonferenz oder eine Rede, mit anschliessenden Medienberichten. Die Behörden haben mit diesem Vorgehen die Möglichkeit, die Multiplikationswirkung der Massenmedien auszulösen¹¹². Diese Art der Informationsvermittlung ist weniger problematisch, als wenn die Behörden selbst unmittelbar mit ihren Informationen an das Publikum treten. Gründe hierfür sind, dass die Medienschaffenden selber bestimmen, welche Informationen der Behörden sie aufnehmen wollen und welche nicht. Des Weiteren können sie die Informationen nach Wichtigkeit und

Inhalt bewerten sowie die behördliche Informationen kommentieren. Aufgrund der verfassungsrechtlich anerkannten öffentlichen Kontrollfunktion der Massenmedien sind die Berichterstattungen im redaktionellen Teil von Medien über behördliche Informationen vor dem Hintergrund der Wahl- und Abstimmungsfreiheit weniger problematisch als die direkte vermittelte Information, wie etwa durch Broschüren, Flugblätter oder Inserate¹¹³.

[Rz 62] Eine Verletzung des Grundsatzes der Transparenz liegt weiter vor, wenn die Behörden nicht selber informieren, sondern ein privates Komitee finanziell oder mit Dienstleistungen unterstützen. Dies wird im Grundsatz auch vom Bundesgericht so vertreten, doch ist das Bundesgericht dahingehend inkonsistent, als es in speziellen Konstellationen die behördliche Unterstützung eines Komitees als zulässig erachtet¹¹⁴.

4.3.2 Verhältnismässigkeit des finanziellen Einsatzes

[Rz 63] Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach mit der Frage auseinandergesetzt, in welcher Höhe finanzielle Mittel bei der behördlichen Information aufgewendet werden dürfen. Nach ständiger Rechtsprechung führt ein behördlicher Einsatz unverhältnismässig hoher finanzieller Mittel für die Information des Stimmvolks zu einer Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit¹¹⁵. Das Bundesgericht nimmt bei seiner Begründung regelmässig auf die Ausgaben anderer an den öffentlichen Auseinandersetzungen beteiligter Akteure Bezug. Demnach sollen die Behörden nicht mehr aufwenden, als auch den anderen Parteien und Interessengruppen «nicht ohne erhebliche Opfer» möglich ist. Damit besteht eine Chancengleichheit zwischen den am öffentlichen politischen Diskurs beteiligten Gruppierungen¹¹⁶.

[Rz 64] Jedenfalls ist die Höhe der eingesetzten Mittel dann unverhältnismässig, wenn die Abstimmungspropaganda insgesamt in massgeblicher Weise durch die öffentliche Hand finanziert wurde¹¹⁷. Dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann gegeben, wenn die Behörden erstens relativ hohe Beträge aufwenden und zweitens einen Grossteil der Investitionen einer der Seiten bezahlen bzw. selber als bestimmender Akteur einer Kampagne auftreten¹¹⁸. Demgegenüber ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet, wenn die befürwortende behördliche Propaganda nach Art und Umfang hinter derjenigen der Gegner weit zurücktritt¹¹⁹.

¹⁰⁸ Besson, S. 201.

¹⁰⁹ Vgl. zum Ganzen Besson, S. 202.

¹¹⁰ Besson, S. 327 m.w.H.

¹¹¹ Vgl. zum Ganzen BGE 116 Ia 466; Besson, S. 327 m.w.H.

¹¹² Besson, S. 325.

¹¹³ Besson, S. 326.

¹¹⁴ Vgl. zum Ganzen Besson, S. 203 f.m.w.H.; BGE 114 Ia 427.

¹¹⁵ Vgl. statt vieler Bundesgerichtsurteil vom 26. Mai 1996 in ZBL 1996, S. 233.

¹¹⁶ Vgl. zum Ganzen die Zusammenfassung der Praxis in BGE vom 26. Mai 1995 in ZBI 1996, S. 233.

¹¹⁷ BGE 114 Ia 427.

¹¹⁸ BGE 114 Ia 427; Bundesgerichtsurteil vom 26. Mai 1996 in ZBI 1996, S. 233.

¹¹⁹ BGE 119 Ia 271; vgl. zur gesamten Thematik auch Besson, S. 208 ff.

[Rz 65] Ein weiteres Element bei der Beurteilung, ob der finanzielle Aufwand verhältnismässig ist oder nicht, ist die Differenzierung nach dem Umfang der Stimmberechtigten. Je grösser die Anzahl der Stimmberechtigten ist, desto umfangreichere finanzielle Mittel dürfen die staatlichen Behörden für ihre Information einsetzen¹²⁰.

[Rz 66] Des Weiteren muss nach Inhalt und Bedeutung der Abstimmungsvorlage differenziert werden. Bei gewissen Abstimmungsvorlagen liegt ein ausgeprägtes Informationsbedürfnis vor, etwa wenn ein Abstimmungsgegenstand ungewöhnlich oder speziell komplex ist¹²¹.

[Rz 67] In Ausnahmefällen kann ein überdurchschnittlich hoher Einsatz ausnahmsweise gerechtfertigt sein, nämlich wenn er aus einem speziellen Grund *notwendig* ist, um freie und offene Willensbildungsprozesse wiederherzustellen. Dies kann bei Aufwendungen für Richtigstellungen vorliegen¹²².

[Rz 68] Nach Ansichten der Lehre ist es unbestritten, dass die Behörden in verhältnismässiger Art und Weise zu informieren haben, doch kritisieren sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus verschiedenen Gründen: Ein Kritikpunkt ist, dass unklar ist, woran das Kriterium der Verhältnismässigkeit gemessen werde¹²³. Des Weiteren wird kritisiert, dass die Behörden nicht mehr Mittel aufwenden dürfen, als auch den anderen Parteien und Interessengruppen nicht ohne erhebliche Opfer möglich ist. Dieses Kriterium würde nicht überzeugen, da die zusätzlichen staatlichen Aufwendungen nicht von denjenigen der privaten Akteure abhängen dürfen¹²⁴.

4.4 Form des Eingriffs

[Rz 69] Besson hat die Zulässigkeit der verschiedenen Informationsmittel vor dem Hintergrund der verschiedenen Lehrmeinungen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung eingehend untersucht und ist zusammenfassend zu folgenden Ergebnissen gelangt¹²⁵: Zu den besonders gut geeigneten Informationsmittel würde die behördliche Information gehören, welche auf indirektem Weg, d.h. über den redaktionellen Teil der Massenmedien an die breite Öffentlichkeit gelangt (etwa Pressekonferenzen, Medienmitteilungen). Des Weiteren fallen dialogausgerichtete Informationsmittel wie Interviews und die Teilnahme an Podiumsdiskussionen durch Mitglieder der Exekutive in diese Gruppe. Positiv bewertet werden sodann behördliche Information mit sachlich gehaltenen Broschüren, welche auf Anfrage erhältlich sind.

[Rz 70] Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind

verschiedene Informationsmittel dann weniger geeignet bzw. nur ausnahmsweise verwendbar, wenn bei ihrer Verwendung die Gefahr einer unsachlichen, intransparenten, unverhältnismässigen oder unfairen Information besteht. Dazu gehören die Erarbeitung und Abgabe von Mustervorträgen, Inserate- und Plakatkampagnen, der Betrieb einer Telefon-Hotline, der Versand von Informationsmaterial an Zielgruppen ohne vorhergehende Anfrage sowie die Abgabe von Werbematerial wie Kleber oder Feuerzeuge¹²⁶.

[Rz 71] Streng verfahren wird mit politischer Werbung an Radio und Fernsehen; hier gilt ein Verbot für Private und Behörden gleichermaßen. Auch durch die Behörden verfasste Musterlesebriefe, welche an interessierte Privatpersonen abgegeben werden, sind unzulässig¹²⁷.

[Rz 72] Zur letzten Gruppe gehören die restlichen Informationsmittel, deren Zulässigkeit unklar ist. Dazu gehört etwa die behördliche Information mit Flugblättern oder mit Informationsständen. Je nach der konkreten Situation können sich diese Informationsmittel als gut geeignet oder aber heikel erweisen¹²⁸.

5. Stellung von KVG-Krankenversicherern

5.1 Grundsatz

[Rz 73] Im Bereich der OKP üben Krankenversicherer eine staatliche Aufgabe aus. Sie werden als «Teil öffentlicher Verwaltung» bezeichnet und gelten als mit staatlichen Aufgaben betraute Dritte. Demnach gelten für sie bzgl. der Zulässigkeit von Interventionen bzw. Informationsmittel die für Behörden entwickelten Grundsätze.

5.2 Beteiligung von Krankenversicherer in «Randbereichen» ihres gesetzlichen Auftrages

[Rz 74] Von Interesse ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich die Krankenversicherer auch weiterer Informationsmittel bedienen dürfen. Zu denken ist etwa an einen Informationsbericht, ein Interview oder einen Diskussionsbeitrag über eine anstehende Abstimmung in einer (aus den OKP-Mitteln finanzierten) Mitgliederzeitschrift. Dabei ist zu unterscheiden zwischen (1) der Zulässigkeit des Mitteleinsatzes und (2) der Finanzierung der Informationen durch die Krankenversicherungen.

[Rz 75] Zunächst ist die Frage des Mitteleinsatzes zu klären: Mit Publikationen, etwa Kundenmagazine und Newsletter, informieren Versicherer ihre Versicherten regelmässig. So spricht sich auch die Lehre nicht kategorisch gegen solche Informationsmittel aus. Voraussetzung für die Zulässigkeit ist jedoch stets – und dieser Ansicht wird vorliegend gefolgt –,

¹²⁰ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 211 m.w.H.; BGE 108 Ia 155.

¹²¹ BESSON, S. 212.

¹²² Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 211 m.w.H.

¹²³ STEINMANN, S. 263.

¹²⁴ DECURTINS, S. 381; MÜLLER, S. 263; WIDMER, S. 207; HANGARTNER/KLEY, S. 1058; vgl. für detailliertere Ausführungen BESSON, S. 214 ff.

¹²⁵ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 332 f.

¹²⁶ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 333 f.

¹²⁷ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 334.

¹²⁸ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 334.

dass die Information sachlich, transparent, fair und der finanzielle Einsatz verhältnismässig ist¹²⁹.

[Rz 76] Die Finanzierung der Informationen aus Mitteln der sozialen Krankenversicherung folgt Art. 12 Abs. 1 KVG. Dieser umschreibt den Zweck der Krankenversicherungen. Demnach verfolgen die Krankenkassen keinen Erwerbszweck und betreiben hauptsächlich die soziale Krankenversicherung. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass die Krankenkassen wie auch die privaten Versicherungseinrichtungen, welche die OKP betreiben, keine wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, deren Ergebnis sich in einem Gewinnanteil beim einzelnen Gesellschafter oder Mitglied niederschlägt¹³⁰.

[Rz 77] Die Herausgabe von Mitgliederzeitschriften läuft der Zweckumschreibung von Art. 12 Abs. 1 KVG offensichtlich nicht zuwider. In diesem Rahmen erscheint die Information der Krankenversicherer über politische Entscheidung zulässig, sofern sie sachlich, transparent, fair und verhältnismässig ist. Dabei gehört zwar die Information über politische Sachgeschäfte nicht zum engeren Aufgabengebiet der Krankenversicherer, doch besteht ein enger Zusammenhang zwischen diesem und der politischen Information, wenn es um Fragestellungen aus dem Bereich der Krankenversicherung geht. In diesem Randbereich des gesetzlichen Handlungsauftrags erscheint es zulässig, wenn die Krankenversicherer Mittel der sozialen Krankenversicherung für politische Informationen verwenden¹³¹.

5.3 Besondere Betroffenheit des Unternehmens?

[Rz 78] Zu untersuchen ist, ob die besondere Betroffenheit eines staatlichen Unternehmens eine andere – strengere – rechtliche Würdigung der Zulässigkeit der Information der Öffentlichkeit als solcher und der verwendeten Informationsmittel nach sich zieht. Ein öffentliches oder gemischtwirtschaftliches Unternehmen ist dann von einem Abstimmungsgegenstand besonders betroffen, wenn es in der Umsetzung seines (gesetzlichen oder statutarischen) Auftrages betroffen und damit ähnlich wie ein Privater berührt ist¹³².

[Rz 79] Die Lehre würdigt diese Situation unterschiedlich. So wird teilweise gefordert, dass ein Unternehmen trotz besonderer Betroffenheit nicht intervenieren dürfe, da es bei solchen Abstimmungen gerade um die Existenz des Unternehmens gehe und diesbezüglich ein Interventionsverbot ähnlich wie bei Wahlen gelten müsse¹³³. Ein anderer Teil der Lehre ist der Ansicht, dass diese Ausführungen unzutreffend seien. Vielmehr sei allein entscheidend, ob die Stellungnahme des besonders betroffenen Unternehmens einen Beitrag

zu einer «besseren» Willensbildung leisten könne oder nicht. Gerade bei einer für ein öffentliches Unternehmen zentralen Abstimmung würden die Stimmbürger ein grosses Interesse daran haben, auch die Meinung des Unternehmens von diesem selbst zu erfahren¹³⁴. Vorliegend wird dieser Meinung gefolgt: Bei Wahlen gilt der Grundsatz der Periodizität¹³⁵. Nach Ablauf der Amtsdauer gibt es zwingend einen neuen Entscheid; dies ist durch die Verfassungs- und Gesetzgebung so vorgegeben. Dies legt es nahe, dass sich die Behörden, um deren Neubestellung es geht, in dieser Sache strikt zurückhalten. Sie müssen diesen periodischen Erneuerungsprozess hinnehmen und haben sich konsequent einer Parteinahme zu enthalten¹³⁶. Dabei geht es auch nicht um die Existenz der Behörde an sich, sondern um einen Entscheid über deren personelle Besetzung. Der Einsatz für oder wider eine Person ist im demokratischen Umfeld weitaus heikler als der Einsatz für eine gesetzgeberische Lösung, also eine Sachvorlage. Diese bewirkt einen punktuellen Entscheid über eine Sachfrage, währenddem es bei der Wahl um Zuteilung von politischer Macht an eine bestimmte Person für einen bestimmten Zeitraum in einem häufig sehr weiten Wirkungskreis geht und für die Behörde darum, wer konkret die behördlichen Funktionen ausübt¹³⁷.

[Rz 80] Anders verhält es sich bei organisatorischen Entscheiden des Gesetzgebers, also etwa um die Frage, wie die Organisation der sozialen Krankenversicherung auszugestalten ist. Diese sind (in der Regel) auf unbestimmte Zeit angelegt; der Gesetzgeber hat eine periodische Überprüfung der Lösung gerade ausgeschlossen. Sie sind auch nicht personenbezogen und betreffen einen beschränkten Regelungskreis¹³⁸. Dies zeigt, dass die Unterschiede zwischen Wahlen und Sachentscheiden auch dann (immer noch) erheblich sind, wo es um die Existenz einer Organisation geht. Bezüglich der Modalitäten der Teilnahme am Abstimmungskampf gelten mithin die Regeln analog, wie sie die staatlichen Behörden im Allgemeinen zu beachten haben. Dies bedeutet, dass die besonders betroffenen Krankenversicherer nach KVG bzw. die OKP ausnahmsweise zur Intervention berechtigt sind, sofern sie sachlich, transparent, fair und verhältnismässig informieren.

6. Beteiligung von VVG-Zusatzversicherer

6.1 Grundsatz der Beteiligung Privater am Abstimmungskampf

[Rz 81] Bei privaten Interventionen gilt im Abstimmungskampf ein anderer Massstab als bei behördlichen Interventionen. Es muss möglich sein, dass sich Privatpersonen,

¹²⁹ Vgl. etwa für ähnliche Informationsmittel BESSON, S. 333 f.

¹³⁰ EUGSTER, KVG; Art. 12, Rz. 1; BGE 124 V 393, E. 2.c.

¹³¹ Vgl. zum Ganzen RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, S. 350 m.w.H.

¹³² Vgl. BESSON, S. 349 f.m.w.H.

¹³³ Vgl. zum Ganzen TSCHANNEN, S. 106.

¹³⁴ Vgl. zum Ganzen BESSON, S. 350 m.w.H.

¹³⁵ KIENER, Rz. 15.

¹³⁶ RAMSEYER, S. 57 ff.

¹³⁷ Vgl. zum Ganzen TSCHANNEN, S. 106.

¹³⁸ Vgl. zum Ganzen TSCHANNEN, S. 99 ff.

Parteien und andere Gruppierungen grundsätzlich mit allen Informationsmitteln Gehör verschaffen, um ihre Ansichten darzulegen. Dabei wird toleriert, dass die Einflussmöglichkeiten unterschiedlich stark sind¹³⁹.

[Rz 82] Eine unzulässige Beeinflussung ist nur dann gegeben, wenn folgende vier Voraussetzungen erfüllt sind¹⁴⁰:

- Erstens stellt die Propaganda eine objektiv feststellbare Tatsache falsch dar, wobei Werturteile stets zulässig sind.
- Die falsche Tatsachenbehauptung muss zweitens eine schwerwiegende Irreführung darstellen, d.h. sie muss bei der Abstimmung eine wesentliche Tatsache oder gar den Hauptpunkt der Vorlage betreffen.
- Drittens müssen die falschen Informationen derart knapp vor dem Abstimmungszeitpunkt erfolgen, dass die gegnerische Seite zeitlich nicht mehr die Möglichkeit einer Richtigstellung hat.
- Schliesslich muss davon auszugehen sein, dass die Irreführung den Ausgang der Abstimmung wesentlich beeinflusst.

6.2 Besonderheit für VVG-Zusatzversicherer?

[Rz 83] Die Zusatzversicherungen nach VVG unterstehen dem Privatrecht, womit für eine Betätigung von VVG-Versicherern die für Private entwickelten Regeln zu Anwendung gelangen. Die Abweichung vom «Regelfall» beim VVG-Krankenversicherer besteht darin, dass in organisatorischer und/oder personeller Hinsicht starke Verflechtungen zwischen der OKP bzw. Krankenversicherungen nach KVG und den Zusatzversicherungen nach VVG bestehen¹⁴¹. Insofern müssen die früher geäusserten gutachterlichen Bedenken und die Position des Bundesamtes für Justiz, dass die Stimmberechtigten nicht zwischen den KVG- und den VVG-Versicherern unterscheiden können, ernstgenommen werden. Die Wahrung der Abstimmungsfreiheit folgt auf der einen Seite rein faktischen Gegebenheiten und stellt nicht auf formaljuristische Abgrenzungen ab. Wo ein Auftritt von «Krankenversicherungen» erfolgt, ist eine Zuordnung zum OKP- oder zum VVG-Bereich nicht möglich und werden die meisten Stimmberechtigten davon ausgehen, dass hier die OKP-Versicherungen tätig sind. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, gibt es jedoch Vorkehrungen, welche den geäusserten Bedenken Rechnung tragen.

[Rz 84] Auf der anderen Seite geht es jedoch auch nicht an, auf eine rein *abstrakte* Verwechslungsgefahr abzustellen und den VVG-Versicherern unbesehen des Auftretens die strengeren Regeln des öffentlichen Aufgabenbereichs aufzuerlegen. Vielmehr gehen Rechtsprechung und Lehre von

Stimmberechtigten aus, die in der Lage sind, die Informationen zu werten und zu verarbeiten. Dazu gehört auch die Wertung und Zuordnung der Urheberschaft von Informationen. Wenn die Information klar *nicht* den OKP-Versicherern zuzuordnen sind, so besteht kein Grund, von einem nicht informierten Stimmbürger auszugehen. Wenn VVG-Versicherer ihre Kampagne deutlich erkennbar als einen Auftritt der Zusatzversicherungen (etwa im Sinne von «Ihre Halbprivat- und Privatversicherer») deklarieren, so darf man dem – von der Rechtsprechung erwarteten – durchaus informierten Stimmberechtigten unterstellen, dass er den Unterschied zwischen der Grundversicherung und den Halbprivat- und Privatversicherungen kennt und im Abstimmungskampf auch wahrnimmt. Dies umso mehr, als davon auszugehen ist, dass ein grosser Teil der OKP-Versicherten (auch) über eine Zusatzversicherung – sei dies im Rahmen einer ambulanten Zusatzversicherung oder einer Spitalzusatzversicherung – verfügen und sich die übrigen OKP-Versicherten ebenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit einmal mit der Frage auseinandersetzen, eine solche Versicherung abzuschliessen oder zumindest um deren Existenz Bescheid wissen¹⁴².

[Rz 85] Bei den VVG-Krankenversicherern muss somit aufgrund der engen organisatorischen und wirtschaftlichen Verknüpfung mit den Krankenversicherungen nach KVG jeder Einzelfall beurteilt werden. Notwendig ist offensichtlich einerseits, dass die VVG-Versicherung tatsächlich im Rahmen ihrer privatrechtlichen Tätigkeit handelt und dies ohne grossen Aufwand ersichtlich wird. Rechtlich problematische Intransparenzen können vermieden werden, indem die Stimmberechtigten bezüglich Funktion und Stellung der VVG-Versicherer hinreichend klar informiert werden.

7. Beteiligung von Verbänden

[Rz 86] Fraglich ist weiter, inwieweit sich die *Repräsentanten* der Verbände in den Abstimmungskampf einbringen können bzw. ob für die Direktoren und Präsidenten der Verbände die gleichen Auflagen gelten wie für die Krankenversicherer selbst.

[Rz 87] Dabei ist zu unterscheiden: Setzt sich der Verband nur aus Vertretern von Krankenversicherer der OKP zusammen, so gelten für diesen grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie für die Vertreter der staatlichen Behörden bzw. der Krankenversicherer der OKP. Anders verhält es sich, wenn sich der Verband nur aus Vertretern der Zusatzversicherungen i.S.d. VVG zusammensetzt. Die Vertreter sind als Private tätig, können sich auf die Meinungsfreiheit berufen, sind grundrechtsberechtigt und haben demnach mehr Möglichkeiten zur Propaganda¹⁴³.

¹³⁹ Vgl. zum Ganzen HANGARTNER/KLEY, S. 1076.

¹⁴⁰ Vgl. zum Ganzen HANGARTNER/KLEY, S. 1078 f.m.w.H.

¹⁴¹ Vgl. etwa BGE 128 V 272.

¹⁴² Vorstellbar ist, dass man bei schriftlichen Informationen (Broschüren, Internet, Plakate) ergänzend anfügt, dass die Zusatzversicherungen keine staatlichen Aufgaben verrichten, private Organisationen sind und nicht identisch sind mit den OKP-Versicherungen.

¹⁴³ Vgl. HANGARTNER/KLEY, S. 1073 ff.

[Rz 88] Denkbar ist auch eine «Mischform» des Auftretts. Diese liegt vor, wenn der Verband aus Vertretern der Krankenversicherer der OKP und aus Vertretern der Zusatzversicherungen i.S.d. VVG besteht. Dies kann typischerweise im Rahmen grosser Versicherungen eintreten, welche die Geschäfte auf mehrere, rechtlich getrennte Gesellschaften aufteilen, dies in Form einer Holdinggesellschaft. Die Holdinggesellschaft ist Mitglied des Verbandes und verkörpert damit auch zum Teil die soziale Krankenversicherung. Eine vorsichtige Betrachtung führt zum Schluss, dass für Repräsentanten der Verbände somit aufgrund dieser «Mischlage» die gleichen Auflagen gelten wie für die Krankenversicherer der OKP. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das schweizerische Rechtssystem im Grundsatz von einem Interventionsverbot staatlicher Behörden ausgeht und vorliegend für die Öffentlichkeit nicht ersichtlich wird, ob es sich um eine staatliche Tätigkeit oder um eine private Tätigkeit handelt. Eine Lockerung erscheint dann möglich, wenn klar ersichtlich ist, dass die Vertreter der OKP-Krankenversicherer als Privatpersonen im Verband agieren und die Kosten der Kampagne von den privaten Krankenversicherern nach VVG gedeckt werden.

8. Beteiligung eines «Drittabsenders»

[Rz 89] Es stellt sich sodann die Frage, inwieweit sich die Verbände der Krankenversicherungen, welche gemeinsam mit weiteren grossen Verbänden der Wirtschaft als «Drittabsender»¹⁴⁴ auftreten, am Abstimmungskampf beteiligen können, ohne dass aus der Grundversicherung Mittel fliessen.

[Rz 90] Eine solche Konstellation erscheint rechtlich statthaft, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Für die Öffentlichkeit ist ersichtlich, wer die Tätigkeiten des «Drittabsenders» finanziert. Dabei genügt es unseres Erachtens, wenn etwa im Schreiben an die Stimmberechtigten auf eine öffentlich zugängliche Homepage hingewiesen wird, auf welcher alle Geldgeber und Sponsoren aufgelistet sind.
- Die Finanzierung besteht einzig aus Mitteln der Zusatzversicherungen i.S.d. VVG und der Wirtschaftsverbände bzw. ist gewährleistet und für die Öffentlichkeit ist ersichtlich, dass keine Mittel der sozialen Krankenversicherung verwendet werden.
- Für die Öffentlichkeit muss klar ersichtlich sein, dass der «Drittabsender» nicht mit den Krankenversicherungen gleichzusetzen ist. Vielmehr tritt der «Drittabsender» als eigenständige Partei (und

nicht als «Vertreter» der Krankenversicherungen) im Abstimmungskampf auf.

9. Aufsichtsfragen

9.1 Bundesamt für Gesundheit (KVG)

[Rz 91] Das Krankenversicherungsgesetz sieht ein präventives Kontrollsystem vor, indem es für die Aufnahme der Tätigkeit als Krankenversicherung eine Bewilligungspflicht statuiert¹⁴⁵. Daneben besteht eine laufende, in der Hauptsache repressiv ausgestaltete Aufsicht, welche als stärkstes Mittel den Bewilligungsentzug kennt¹⁴⁶ und weitere Massnahmen, die in Art. 21 KVG erwähnt sind.

[Rz 92] Die Durchführung der (sozialen) Krankenversicherung unterliegt der Überwachung durch den Bundesrat¹⁴⁷. Dieser hat die Tätigkeit dem BAG delegiert¹⁴⁸. Demgegenüber wird die Tätigkeit der sozialen Krankenversicherungen auf dem Gebiet der Zusatzversicherung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) beaufsichtigt.

[Rz 93] Die Krankenversicherungsverordnung unterscheidet die Aufsicht über die Versicherungstätigkeiten und die institutionelle Aufsicht. Die Aufsicht des BAG über die Versicherungstätigkeit umfasst nach Art. 24 Abs. 1 KVV die Tätigkeiten nach Art. 24–31 und 67–77 KVG, also den Leistungsteil des KVG. Die FINMA beaufsichtigt die Durchführung der Zusatzversicherungen nach Art. 12 Abs. 2 KVG. Die institutionelle Aufsicht nach Art. 25 KVV erfasst die Überwachung der mit der Anerkennung und Durchführungsbewilligungen verbundenen Bedingungen.

[Rz 94] Es stellt sich die Frage, ob sich die Aufsicht nach Art. 21 KVG allein auf die Durchführung der sozialen Krankenversicherung in einem engeren Sinne, also mithin auf Tätigkeiten, die durch das Krankenversicherungsgesetz den Krankenversicherern selbst übertragen werden, beschränkt. Ein anderes Verständnis würde jede Tätigkeit der Krankenversicherung im Rahmen der gesamten Rechtsordnung der Aufsicht unterstellen, also auch Handlungen, die ausserhalb der KVG-Durchführung liegen.

[Rz 95] Für die erstgenannte Ansicht spricht sich eher die Literatur aus¹⁴⁹, welche davon ausgeht, dass sich die Aufsicht gemäss Art. 21 Abs. 3 KVG auf die Tätigkeit der Versicherungen im Zusammenhang mit dem Leistungskatalog der OKP und der Taggeldversicherung beschränkt. Diese Auffassung deckt sich auch mit dem Wortlaut der entsprechenden KVV-Bestimmungen, welche einen engen Kreis der beaufsichtigten Tätigkeiten ziehen.

[Rz 96] Dieses Verständnis steht in Widerspruch mit dem

¹⁴⁴ Nach dem vorliegenden Verständnis ist mit dem Begriff «Drittabsender» ein gemeinsamer Auftritt mehrerer Verbände unter einem eigenständigen Namen gemeint, welcher nicht mit einem Verbandsnamen oder Namen eines Krankenversicherers übereinstimmt.

¹⁴⁵ Art. 13 KVG.

¹⁴⁶ Art. 13 Abs. 3 KVG.

¹⁴⁷ Art. 21 Abs. 1 KVG.

¹⁴⁸ Art. 24 f. KVV.

¹⁴⁹ Vgl. EUGSTER, KVG, Art. 21, Rz. 4.

Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 KVG, der sich auf eine einheitliche Anwendung des (gesamten) Bundesrechts bezieht, kann jedoch aus Art. 21 Abs. 1 KVG abgeleitet werden, wonach der Bundesrat die «Durchführung» der Krankenversicherung überwacht. Die Einhaltung des Bundesrechts nach Art. 21 Abs. 3 KVG meint offensichtlich das KVG-Recht.

[Rz 97] Nach dem naheliegendsten Verständnis von Art. 21 KVG könnte man annehmen, dass sich Tätigkeiten der Krankenversicherungen, welche nicht in einem engeren Sinne zur «Durchführung» der Krankenversicherung gehören, ausserhalb der Aufsichtstätigkeit des Bundesrates bewegen. Sicherlich gehört das Verhalten von Krankenversicherungen in Abstimmungskämpfen nicht zum engeren Bereich der Durchführung der sozialen Krankenversicherungen.

[Rz 98] Nach einem anderen, weniger engen Verständnis, könnte man jedoch auch zu einer anderen Ansicht gelangen. Das Verhalten von Krankenversicherungen im Abstimmungskampf gehört zur institutionellen Positionierung der Krankenversicherungen und bildet – ähnlich wie die organisatorische Einrichtung der Krankenversicherungen – die Grundlage für deren Tätigkeit. Man könnte die Betätigung im Abstimmungskampf durchaus ins Vorfeld der Organisation einer Krankenversicherung ansiedeln und die Meinung vertreten, dass eine direkte Beziehung zwischen der Bearbeitung der politischen Willensbildung und der Organisation einer Krankenversicherung besteht.

[Rz 99] Die vorstehende Fragestellung wurde – soweit ersichtlich – noch nie vertieft thematisiert und es ist zur Zeit offen, ob allenfalls ein aufsichtsrechtliches Einschreiten des Bundes in diesem Zusammenhang sich auf Art. 21 KVG stützen liesse. Das Kreisschreiben Nr. 7.6 des BAG zur Information der *santésuisse* im Vorfeld von Abstimmungen zeigt, dass sich das BAG in dieser Sache selbst nicht ganz sicher ist. So wird unter Ziff. 4. «Beurteilung durch das BAG» den Krankenversicherern nahe gelegt, sich an die im Gutachten des Bundesamtes für Justiz festgehaltenen Grundsätze zu halten. Die Wortwahl zeigt auf, dass nicht verbindliche Weisungen erteilt werden und es fehlt auch eine Androhung von Sanktionen. Beides wären die nach Art. 21 KVG vorgesehenen Instrumente des BAG für die Durchsetzung ihrer Rechtsposition.

[Rz 100] Hingegen kann das BAG klarerweise Anweisungen erteilen, wenn es um Vorgehensweisen geht, die in Widerspruch zu den Anforderungen an die Durchführung der OKP stehen. Insbesondere betrifft dies die Verwendung der Mittel aus der sozialen Krankenversicherung nach Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG. Es besteht eine Zweckbindung für die freien Mittel der KVG-Versicherer; diese dürfen nur für Zwecke der OKP verwendet werden¹⁵⁰. Mit dem Zweckentfremdungsverbot

soll unter anderem verhindert werden, dass die Zusatzversicherungen aus der sozialen Krankenversicherung finanziert werden¹⁵¹. Diese Regel ergänzt das Gegenseitigkeitsprinzip, welches besagt, dass keine Gewinne ausgeschüttet werden dürfen. Zwar dürfen Gewinne erzielt werden, doch müssen diese zur Reservebildung verwendet werden. Im Zusammenhang mit dem Zweckentfremdungsgebot hat dies die Folge, dass alle für die soziale Krankenversicherung erwirtschafteten Mittel nur zu den im KVG genannten Zwecken verwendet werden dürfen¹⁵².

[Rz 101] Wie vorstehend dargestellt, liegt die Beteiligung am Abstimmungskampf ausserhalb der KVG-Regelung und man kann auch festhalten, dass der Einsatz von OKP-Mitteln nicht – wie vom Bundesgericht verlangt – im Interesse der Versicherten sondern im Interesse der bisherigen Versicherungen erfolgen würde.

[Rz 102] Zusammenfassend ist eher davon auszugehen, dass dem BAG die Kompetenz fehlt, gegenüber den OKP-Versicherungen aufsichtsrechtlich vorzugehen, soweit es um deren Engagement im Abstimmungskampf geht und soweit nicht die Mittelverwendung nach Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG davon betroffen ist. Nicht zuständig ist das BAG im Umfang der Mittelverwendung aus dem VVG-Bereich. Vorbehalten bleibt die Verwendung der Mittel durch OKP-Versicherer (als OKP-Versicherer und nicht als Zusatzversicherer), sofern man überhaupt eine aufsichtsrechtliche Zuständigkeit des BAG im Sinn der vorstehenden Ausführungen bejaht.

9.2 FINMA (VVG)

[Rz 103] Wie vorstehend aufgezeigt, wird die Aufsicht über die Krankenversicherung für die Grundversicherung als Sozialversicherung durch das BAG nach dem KVG und für die Zusatzversicherung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) nach dem Versicherungsvertragsgesetz wahrgenommen¹⁵³.

[Rz 104] Die Prüfungen von Versicherungsunternehmen richten sich nach den Art. 29 und 30 Versicherungsaufsichtsgesetz sowie den Art. 12–15, 20 und 21 Finanzmarktprüfverordnung. Das Versicherungsunternehmen hat eine zugelassene Prüfgesellschaft mit der Überprüfung der Geschäftsführung zu beauftragen¹⁵⁴. Diese prüft, ob die Jahresrechnung hinsichtlich Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und den Reglementen entspricht. Zusätzlich überprüft sie entsprechend den Weisungen der FINMA, die

POLEDNA, Krankenversicherung, S. 22 f.

¹⁵¹ POLEDNA KVG.

¹⁵² Vgl. zum Ganzen POLEDNA, Krankenversicherung, S. 22 f.

¹⁵³ Vgl. Art. 21 und 12 Abs. 3 KVG u. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Juli 2012, KK.2010.00032 E. 1.1.

¹⁵⁴ Art. 18 Abs. 1 VAG.

¹⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts 2P.12/2004 vom 28. April 2005, E. 3.6. = RKUV 4/2005, S. 269: «Rechnungsüberschüsse müssen im Interesse der Versicherten Verwendung finden. Die Versicherer verfügen demzufolge über keine freien Mittel für Aufwendungen, die einem anderen Zweck als der Durchführung der sozialen Krankenversicherung dienen können.»;

Einhaltung der Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie der Vollzugsverordnungen¹⁵⁵.

[Rz 105] Die Krankenversicherer müssen gemäss VAG die Ansprüche der Versicherungsnehmer mit Vermögenswerten, dem sog. gebundenen Vermögen, sicherstellen¹⁵⁶. Dabei sind Anlagevorschriften zu beachten, welche die Versicherungsunternehmen zu einer vorsichtigen Anlagepolitik verpflichten¹⁵⁷. Zudem bestehen für das VVG-Geschäft Solvenzvorschriften¹⁵⁸.

[Rz 106] Die Prüfgesellschaften melden der FINMA folgende Tatbestände¹⁵⁹:

- Straftaten
- Schwerwiegende Unregelmässigkeiten
- Verstösse gegen die Grundsätze der einwandfreien Geschäftstätigkeit
- Sachverhalte, die geeignet sind, die Solvenz des Versicherungsunternehmens oder die Interessen der Versicherten zu gefährden

[Rz 107] Der FINMA selbst kommen folgende Aufgaben zu:

- Sie wacht darüber, dass die Versicherungs- und Aufsichtsgesetzgebung eingehalten werden.
- Sie prüft, ob die Versicherungsunternehmen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.
- Sie wacht über die Einhaltung des Geschäftsplans.
- Sie wacht darüber, dass die Versicherungsunternehmen solvent sind, die technischen Rückstellungen vorschriftsgemäss bilden und die Vermögenswerte ordnungsgemäss verwalten und anlegen.
- Sie überwacht den ordnungsgemässen Vollzug der Schadenregulierung, die in den Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 über die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung geregelt ist.
- Sie schützt die Versicherten gegen Missbräuche der Versicherungsunternehmen und der Versicherungsvermittler und -vermittlerinnen.
- Sie schreitet gegen Missstände ein, welche die Interessen der Versicherten gefährden.¹⁶⁰

[Rz 108] Dem VAG und der Aufsichtsverordnung (AVO) sind somit keine Bestimmungen betreffend Vorschriften

hinsichtlich der Gewinnverwendung zu entnehmen. Vorausgesetzt natürlich, dass die vorgeschriebenen Rückstellungen getätigt und die übrigen buchhalterischen Vorschriften eingehalten wurden.

[Rz 109] Dies deckt sich mit dem Zweck der FINMA-Tätigkeit. Dieser liegt im Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anleger, der Versicherten sowie dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte¹⁶¹. Die Aufsichtstätigkeit umfasst insbesondere die Solvenz und Solvabilität, Beteiligungen an anderen Unternehmen sowie die Einhaltung der Anforderungen an eine ordnungsgemässe Geschäftstätigkeit. Nicht erfasst sind ausserhalb dieser Bereiche liegendes weiteres Verhalten der VVG-Versicherer, insbesondere nicht solches zur Verwendung der Gewinne aus der Versicherungstätigkeit.

C. Zusammenfassung und Folgerungen

[Rz 110] KVG-Krankenversicherer sind Organe der mittelbaren Staatsverwaltung. Sie sind grundrechtsverpflichtet und in ihrer Beteiligung am Abstimmungskampf eingeschränkt. Demgegenüber sind die Zusatzversicherer nach VVG als Private tätig. Sie können sich auf die Meinungsfreiheit berufen bzw. sind grundrechtsberechtigt und verfügen über mehr Möglichkeiten zur Propaganda.

[Rz 111] Zu den unbestrittenen Informationsmitteln der KVG-Krankenversicherer gehört die behördliche Information, welche auf indirektem Weg, d.h. über den redaktionellen Teil der Massenmedien an die breite Öffentlichkeit gelangt (etwa Pressekonferenzen). Des Weiteren sind auch dialogische Informationsmittel (z.B. Interviews), die Information mit Broschüren, welche auf Anfrage erhältlich sind und die Informationen in Mitgliederzeitschriften zulässig.

[Rz 112] Die KVG-Krankenversicherer haben bei ihrer Information stets folgende Grundsätze zu beachten: Verhältnismässigkeit, Sachlichkeit, Fairness und Transparenz.

[Rz 113] Für Vertreter der KVG-Krankenversicherer gelten die gleichen Grundsätze wie für die staatlichen Behörden, sofern die Vertreter nicht deutlich erkennbar als Privatpersonen, sondern im Namen der Krankenversicherung auftreten.

[Rz 114] Für Repräsentanten von Verbänden, welche sich aus Vertretern der KVG-Krankenversicherer und Vertretern der Krankenversicherer nach VVG zusammensetzen, gelten im Grundsatz die gleichen Richtlinien. Anders ist die Situation zu gewichten, wenn für die Öffentlichkeit ersichtlich ist, dass die Repräsentanten der Krankenversicherer der OKP als Privatpersonen agieren.

[Rz 115] Sind die Krankenversicherer bzw. Verbände in ihrer Existenz bedroht, ist entscheidend, ob die Stellungnahme des besonders betroffenen Unternehmens einen Beitrag zu einer «besseren» Willensbildung leisten kann oder nicht.

¹⁵⁵ Art. 19 Abs. 1 VAG.

¹⁵⁶ Art. 17 Abs. 1 VAG.

¹⁵⁷ Art. 18 ff. VAG. <http://www.finma.ch/d/finma/taetigkeiten/gbversicherungen/krankenversicherungsaufsicht/Seiten/default.aspx>, (3. April 2013).

¹⁵⁸ Art. 41 ff. FINMA-PV u. <http://www.finma.ch/d/finma/taetigkeiten/gbversicherungen/krankenversicherungsaufsicht/Seiten/default.aspx>, (3. April 2013).

¹⁵⁹ Art. 30 VAG.

¹⁶⁰ Art. 46 Abs. 1 VAG.

¹⁶¹ KUHN, Rz. 2010.

Bzgl. der Modalität der Teilnahme gelten die Regeln analog, wie sie für die staatlichen Behörden im Allgemeinen gelten (siehe oben).

[Rz 116] Ein «Drittabsender» kann sich rechtmässig am Abstimmungskampf beteiligen, wenn er folgende Voraussetzungen erfüllt:

- Für die Öffentlichkeit ist aus dem Schreiben ersichtlich, mit welchen Mitteln die Tätigkeiten des «Drittabsenders» finanziert werden. Dabei reicht es aus, wenn im Schreiben auf eine öffentlich zugängliche Homepage hingewiesen wird, auf welcher alle Geldgeber und Sponsoren aufgelistet sind.
- Die Finanzierung besteht einzig aus Mitteln der Zusatzversicherungen i.S.d. VVG und den Wirtschaftsverbänden bzw. es ist gewährleistet und für die Öffentlichkeit transparent ersichtlich, dass keine Mittel der sozialen Krankenversicherung verwendet werden.
- Für die Öffentlichkeit muss klar ersichtlich sein, dass der «Drittabsender» nicht mit den Krankenversicherungen gleichzusetzen ist. Vielmehr tritt der «Drittabsender» als eigenständige Partei im Abstimmungskampf auf.

Gesetze, Literatur und Materialien

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.
- Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (ParlG), SR 171.10.
- Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG), SR 832.102.
- Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR), SR 161.1.
- Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (VAG), SR 961.01.
- Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1980 (VVG), SR 221.229.1. Finanzmarktprüfverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-PV), SR 956.161.
- Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO), SR 961.011.
- Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV), SR 832.102.
- Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV), SR 832.102.
- BESSON Michel, Behördliche Information vor Volksabstimmungen. Verfassungsrechtliche Anforderungen

an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Diss., Bern 2003.

- Botschaft KVG, Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, S. 93 ff.
- DECURTINS Gion-Andri, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf. Information und Beeinflussung der Stimmbürger in einer gewandelten halbdirekten Demokratie, Diss., Freiburg Schweiz 1992.
- EGLI Philipp, Einheitskasse oder verzerrter Wettbewerb?, Eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Würdigung der Organisation der Krankenversicherer unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Diskussion um die Einheitskasse, Zürich/Basel/Genf 2006.
- EHRENZELLER Bernhard/MASTRONARDI Philippe/SCHWEIZER Rainer J./VALLENDER Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008.
- EUGSTER Gebhard, Krankenversicherung, in: KOLLER Heinrich/MÜLLER Georg/RHINOW René A./ZIMMERLI Ulrich (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2006 (zit.: Krankenversicherung).
- EUGSTER Gebhard, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), Zürich 2010 (zit.: KVG).
- GÄCHTER Thomas, Rechtsetzung, in: BIAGGINI Giovanni/GÄCHTER Thomas/KIENER Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 290 ff.
- GRISEL Etienne, Initiatives et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3. Auflage, Bern 2004.
- HANGARTNER Yvo/KLEY Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.
- KÄGI-DIENER Regula/RHINOW René, Gutachten betreffend Aufsicht über Santésuisse, erstattet zuhanden der Consano – Vereinigung für eine faire und soziale Medizin, 2006.
- KAUFMANN Christine, Staatsformen, in: BIAGGINI Giovanni/GÄCHTER Thomas/KIENER Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 33 ff.
- KIENER Regina, Die Bundesversammlung als Parlament des Bundes, in: BIAGGINI Giovanni/GÄCHTER Thomas/KIENER Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 189 ff.
- KIESER Ueli, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008.
- KLEY Andreas, Politische Rechte, in: BIAGGINI Giovanni/

GÄCHTER Thomas/KIENER Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 571 ff.

- KUHN Moritz, Privatversicherungsrecht, unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und Aufsichtsrechts, 3. Auflage, Zürich 2010.
- MAURER Alfred/SCARTAZZINI Gustavo/HÜRZELER Marc, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Auflage, Basel 2009.
- MÜLLER Georg, Die Behörden im Abstimmungskampf: vom Neutralitätsgebot zur Teilnahmepflicht, in: Festschrift für Jean-François Aubert, Basel 1996, S. 255 ff.
- POLEDNA Tomas/BERGER Brigitte, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002.
- POLEDNA Tomas, Krankenversicherungen und ihre rechtliche Organisation, Zürich 2002 (zit.: Krankenversicherung).
- POLEDNA Tomas, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Diss., Zürich 1988 (zit.: Wahlrechtsgrundsätze).
- RAMSEYER Jeanne, Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, Diss., Basel und Frankfurt am Main 1992.
- RHINOW René/SCHMID Gerhard/BIAGGINI Giovanni, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Basel/Frankfurt am Main 2011.
- STEINMANN Gerold, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 3/96, S. 255 ff.
- THIELE Carmen, Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen, Leipzig 2008.
- TSCHANNEN Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Habil., Basel/Frankfurt am Main 1995.
- WIDMER Stephan, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss., Zürich 1989.

Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt in Zürich.

MLaw et cand. med. Kerstin Noëlle Vokinger

* * *