



Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern

Verfügung

vom 3. April 2013
13 140 PO/AK

In Sachen

1. **Alain Schreiner**, Schiffländenstrasse 24, 8703 Erlenbach,
2. **Fabian Krek**, F.G. Pfisterweg 67, 8703 Erlenbach,

Rekurrenten,

gegen

Gemeinde Erlenbach, Seestrasse 59, 8703 Erlenbach,

vertreten durch Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta, Badertscher Rechtsanwälte AG,
Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich,

Rekursgegnerin,

betreffend

Stimmrechtsrekurs (Unterstützung „Komitee Zürcher Gemeinden“ im Zusammenhang mit der kantonalen Volksabstimmung vom 3. März 2013 über die Änderung des Steuergesetzes vom 2. April 2012 bezüglich Steuersätze der Grundstückgewinnsteuer)



A. Am 3. März 2013 fand im Kanton Zürich eine Volksabstimmung über mehrere Vorlagen statt, darunter auch über eine Änderung des Steuergesetzes zur Senkung der Steuersätze der Grundstückgewinnsteuer. Mehrere Stadt- und Gemeindepräsidenten aus dem Kanton gründeten im Vorfeld der Abstimmung das "Komitee Zürcher Gemeinden" und warben unter diesem Namen für die Ablehnung der Vorlage.

B. Das Komitee Zürcher Gemeinden finanzierte sich nach eigenen Angaben vorwiegend durch Zuwendungen von Privaten und geringen Gemeindebeiträgen. Mittels Medienmitteilung vom 29. Januar 2013 legte das Komitee Zürcher Gemeinden die finanzielle Unterstützung durch die Gemeinden offen. Die Rekursgegnerin beteiligte sich demnach mit einem Betrag von CHF 3'000 (act. 2/2/1).

C. Mit Eingabe vom 4. Februar 2013 erhoben Alain Schreiner und Fabian Krek in diesem Zusammenhang Rekurs in Stimmrechtssachen beim Bezirksrat Meilen. Sie beantragten, die Exekutive der Gemeinde Erlenbach sei anzuweisen, die an das Komitee Zürcher Gemeinden gesprochenen Gelder zurückzufordern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin (act. 2/1). Als Begründung bringen die Rekurrenten die Verletzung der freien Meinungsbildung nach Art. 34 Abs. 2 BV durch die Rekursgegnerin durch Zuwendung öffentlicher Mittel an ein privates Abstimmungskomitee vor. Eventualiter sei auch eine Rechtsverletzung in Form mangelnder Objektivität der Kommunikation durch die Rekursgegnerin im Rahmen des Komitees zu beanstanden.

D. Mit Präsidialverfügung vom 11. Februar 2013 überwies der Bezirksrat Meilen den Rekurs zuständigkeitshalber an die Direktion der Justiz und des Innern (act. 1).

E. Durch ihren Rechtsvertreter nahm die Rekursgegnerin am 19. Februar 2013 Stellung und beantragte, den Rekurs unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 5). Zur Begründung führte sie aus, im Hauptantrag sei auf den Rekurs nicht einzutreten, da sich für die beantragte Rückforderung der Gelder keine gesetzliche Grundlage finden lasse und diese nicht Streitgegenstand eines Stimmrechtsrekurses sein könne. Es werde zudem zu Recht nicht geltend gemacht, dass der Ausgabenbeschluss der Rekursgegnerin gegen die kommunale Zuständigkeitsordnung verstossen würde. Sollte wider erwarten auf den Rekurs eingetreten werden, sei dieser vollumfänglich abzuweisen. Die getätigte Zuwendung an das Komitee Zürcher Gemeinden sei auf Basis des Ausgabenbeschlusses des Gemeinderats vom 4. Dezember 2012 (act. 6/2) rechtmässig erfolgt. Bei Annahme der Abstimmungsvorlage erwarte die Rekursgegnerin zudem einen Einnahmeausfall von CHF 2.3 Mio. pro Jahr. Die Intervention der Gemeinde sei somit aufgrund der besonderen Betroffenheit nicht nur erlaubt, sondern geradezu geboten und mit CHF 3'000 verhältnismässig. Die Kommunikation könne nicht unmittelbar der Rekursgegnerin zugeschrieben werden, sie sei aber dennoch im Rahmen des Zulässigen, da eine Gemeinde jene Mittel der Meinungsbildung einsetzen dürfe, die in einem Abstimmungskampf üblicherweise verwendet werden. Es seien dabei nicht die gleich strengen Grundsätze massgebend wie bei der Abgabe eines erläuternden Berichts.

F. Gemäss den vorläufigen Endergebnissen lehnten die Stimmberechtigten des Kantons Zürich die Änderung des Steuergesetzes mit 160'271 Ja- (44,1%) gegenüber 203'320 Nein-Stimmen (55,9%) ab (ABI 2013-03-15).

Es kommt in Betracht:

1.

1.1 Gemäss § 19 Abs. 1 lit. c Verwaltungsrechtspflegesetz (VRG) können Handlungen staatlicher Organe, welche die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger oder Volkswahlen oder Volksabstimmungen betreffen (Stimmrechtssachen) mit Rekurs angefochten werden. Handelt es sich um die Anordnung einer Gemeinde in Stimmrechtssachen des Kantons, ist die Direktion der Justiz und des Innern zuständige Rekursinstanz (§ 19 b Abs. 2 lit. b Ziff. 2 VRG). Die Stimmberechtigten des betreffenden Wahl- oder Abstimmungskreises sind ohne weiteres rekursberechtigt (§ 21 a lit. a VRG). Die Rekursfrist beträgt in Stimmrechtssachen fünf Tage und beginnt am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Aktes, ohne solche am Tag nach seiner amtlichen Veröffentlichung und ohne solche am Tag nach seiner Kenntnisaufnahme zu laufen (§ 22 VRG).

1.2 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rekurses ist der Beschluss des Gemeinderates vom 4. Dezember 2012, sich mit einem pauschalen Betrag von CHF 3'000 am Abstimmungskampf eines Komitees zu einer kantonalen Vorlage zu beteiligen. Es handelt sich dabei um den Akt einer Gemeinde in einer kantonalen Stimmrechtssache, bei welchem die Direktion der Justiz und des Innern zur Behandlung eines dagegen erhobenen Rekurses zuständig ist. Gemäss den Akten erhielten die Rekurrenten erstmals durch die Medienmitteilung vom 29. Januar 2013 vom Beschluss des Gemeinderates Kenntnis. Ihre gemeinsame Rekurseingabe vom 4. Februar 2013 erfolgte somit fristgerecht. Sie sind in der Gemeinde Erlenbach und damit auch im Kanton Zürich stimmberechtigt und somit ohne weiteres zum Rekurs legitimiert.

1.3 Die Rekurrenten rügen, der Beschluss des Gemeinderates stelle eine unzulässige Intervention in einen kantonalen Abstimmungskampf dar, welche die durch Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) geschützte freie Willensbildung verletze. Dies ist eine im Rahmen eines Stimmrechtsrekurses zulässige Rüge. Somit ist grundsätzlich auf den Rekurs einzutreten, nachdem auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind.

Es ist daher zu prüfen, ob die gesprochenen Beiträge an das Abstimmungskomitee eine unzulässige Beeinträchtigung der freien Willensbildung darstellen, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzt und welche Rechtsfolgen daraus abzuleiten sind.

2.

2. 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 tref-



fen 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 (119 Ia 271, E.3.b). In der Lehre wird 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, ZBl 2011, S.128 ff. mit Hinweisen). Die Abkehr vom Grundsatz des Interventionsverbots wird 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.).

2.2 Die Teilnahme einer Gemeinde an einem kantonalen Abstimmungskampf wird sodann 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).

2.3 Die Rekursgegnerin rechnete im Falle einer Annahme der Abstimmungsvorlage mit erheblichen Ertragsausfällen. Sie erwartete einen Rückgang der Erträge um fünf Steuerprozent und damit einen Einnahmeausfall von CHF 2.3 Mio. pro Jahr. Es ist davon auszugehen, dass Gemeinden mit häufigerem Eigentümerwechsel und hohen Grundstückspreisen – wie beispielsweise Gemeinden mit Seeanstoss oder aus anderen Gründen – von den Auswirkungen der Änderung des Steuergesetzes und den damit verbundenen finanziellen Einbussen stärker als die übrigen Gemeinden betroffen sind. Die besondere Betroffenheit der Rekursgegnerin kann vorliegend somit aufgrund der erheblichen finanziellen Auswirkungen bejaht werden.

3.

3.1 Nachfolgend ist zu prüfen, ob durch die behördliche Unterstützung des Abstimmungskomitees mit CHF 3'000 die freie Willensbildung der Stimmberechtigten unzulässigerweise beeinträchtigt wurde.

Die Gemeinde hat zwar keine freie Wahl des Werbemittels und dessen Ausgestaltung, darf aber jene Mittel der Meinungsbildung einsetzen, die in einem Abstimmungskampf von den Befürwortern und Gegnern einer Vorlage üblicherweise verwendet werden. Die Kommunikation hat in objektiver und sachlicher Weise zu erfolgen, wobei ein höherer Grad an Objektivität und Sachlichkeit erwartet wird als von privaten politischen Gruppierungen (BGE 108 Ia 155, E.5.b).

3.2 Zahlungen an private Komitees, in denen die öffentliche Hand nicht vertreten ist, sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung prinzipiell unzulässig, zumal die Behörde keine hinreichende Kontrolle über die zweckkonforme Verwendung der öffentlichen Geldmittel und über die Wahrung der gebotenen Objektivität und Zurückhaltung hat (BGE 132 I 104, E.5.2; BGE 114 I 427, E.6.a). Solche finanzielle Zuwendungen sind umso verpönter, wenn sie verdeckt erfolgen (BGE 132 I 104, E.5.2; BGE 114 I 427, E.6.b). Das politische Stimmrecht wird beeinträchtigt, wenn nicht mehr erkennbar ist, ob, wie und mit welchen Mitteln die Behörden an den Auseinandersetzungen vor einer Abstimmung teilnehmen (Besson, Behördliche Informationen vor Volksabstimmungen, Bern 2003, S.200 ff. mit Hinweisen).

3.3 Die Beteiligung der Rekursgegnerin mit CHF 3'000 am Abstimmungskampf des Komitees Zürcher Gemeinden wurde am 4. Dezember 2012 vom Gemeinderat beschlossen (act. 6/2) und auf Anfrage von Medienschaffenden anlässlich einer Medienmitteilung des Komitees am 29. Januar 2013 offengelegt (act. 2/2/1). Es kann vorliegend kaum von einer verdeckten Einflussnahme ausgegangen werden. Einerseits wurden die Gemeindebeiträge auf Anfrage hin unverzüglich und im Einklang mit dem Transparenzgebot veröffentlicht, andererseits war für die Stimmberechtigten jederzeit erkennbar, dass es sich beim Komitee Zürcher Gemeinden um einen Zusammenschluss von Gemeindevertreter und -vertreterinnen handelt. Dem Komitee kann daher keineswegs vorgeworfen werden, private Interessen zu vertreten oder von Privatinteressen kontrolliert zu werden.

3.4 Auch die Höhe der Beteiligung mag dem Gebot der Verhältnismässigkeit standzuhalten, nicht zuletzt im Vergleich des Beitrags der Rekursgegnerin in der Höhe von CHF 3'000 mit den erwarteten jährlichen Ertragsausfällen von CHF 2.3 Mio. Das Budget des Komitees Zürcher Gemeinden macht zudem mit einem Totalbetrag von CHF 21'150 nur einen Bruchteil dessen aus, womit üblicherweise eine Abstimmungskampagne finanziert wird. Die Möglichkeit einer Einflussnahme der Behörde auf die Entscheidungsbildung der Stimmberechtigten erscheint in dieser Hinsicht verschwindend klein.

3.5 Da auch die Objektivität und Sachlichkeit der Informationstätigkeit des Komitees Zürcher Gemeinden nicht zu beanstanden ist, ist die finanzielle Unterstützung der Rekursgegnerin mit CHF 3'000 an das Komitee Zürcher Gemeinden als zulässig zu erachten. Unter den konkreten Umständen erscheint es durchaus vertretbar, die Stimmberechtigten auf diese Weise auf die Anliegen der Rekursgegnerin aufmerksam zu machen.

4.

4.1 Die Rekurrenten machten geltend, die Zuwendung an das Abstimmungskomitee verletze den Grundsatz der freien Willensbildung. Sie konnten aber nicht aufzeigen, dass die gerügten Mängel einen Einfluss auf den Ausgang der Abstimmung hatten. Solche Anhaltspunkte ergeben sich nicht aus den Akten. Somit verbleibt einzig im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen, ob die Möglichkeit eines solchen Einflusses auf das Abstimmungsergebnis bestand.



4.2 Gemäss 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.

4.3 Das vorläufige Ergebnis der Abstimmung vom 3. März 2013 zeigt die Ablehnung der Vorlage zur Senkung der Grundstückgewinnsteuern mit 55.9%, während sich 44.1% der Stimmbeteiligten für die Annahme der Vorlage aussprachen. Die Differenz von 43'049 Stimmen entsprechend 11.8% der gültigen Stimmen lässt das Ergebnis als klar und eindeutig erscheinen.

4.4 Es ist davon auszugehen, dass sich das Komitee auch ohne die CHF 3'000 der Rekursgegnerin hätte finanzieren können oder auf einige wenige Inserate hätte verzichten müssen. Unter diesen Umständen erweist sich die Möglichkeit, dass das Abstimmungsergebnis ohne die Zahlung der Rekursgegnerin an das Komitee Zürcher Gemeinden anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht ernsthaft in Betracht fällt.

4.5 Als Zwischenresultat kann festgehalten werden: Die Intervention der Rekursgegnerin war weder unzulässig noch geeignet, die freie Willensbildung der Stimmberechtigten zu beeinflussen. Der Stimmrechtsrekurs ist daher abzuweisen.

5.

Zu prüfen bleibt der Antrag der Rekurrenten, den Gemeinderat zur Rückforderung der geleisteten Zahlung zu verpflichten. Diese Frage wäre grundsätzlich vom Bezirksrat als aufsichtsrechtlich zuständige Behörde gemäss § 141 ff. des Gemeindegesetzes zu entscheiden. Da die finanzielle Unterstützung der Rekursgegnerin mit CHF 3'000 an das Komitee Zürcher Gemeinden als zulässig erachtet wird (vgl. vorstehend E. 2), ist eine Rückforderung nicht mehr weiter zu prüfen, weshalb sich eine diesbezügliche Überweisung an den Bezirksrat erübrigt.



6.

In Stimmrechtssachen werden gemäss § 13 Abs. 4 VRG nur Verfahrenskosten erhoben, wenn das Rechtsmittel offensichtlich aussichtslos ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

7.

Die Rekurrenten wie auch die Rekursgegnerin beantragen die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Im Rekursverfahren kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, namentlich wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte oder ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren (§ 17 Abs. 2 VRG).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, da weder für die rechtsgenügende Darlegung des Sachverhaltes noch für die Klärung besonders schwieriger Rechtsfragen seitens der Rekursgegnerin der Beizug eines Rechtsanwaltes gerechtfertigt war. Zudem kommt dem Gemeinwesen in der Regel kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu, da das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist einen Wissensvorsprung aufweisen (RB 2008 Nr. 18 E. 2.3.1 Abs. 2; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar VRG, § 17 N. 19 f.). Auch die Beantwortung von Rekursen in Stimmrechtssachen gegen ihre Anordnungen gehört in diesem Sinne zu den angestammten Aufgaben der Gemeinden. Demzufolge ist der Rekursgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Da der Rekurs abzuweisen ist, steht auch den Rekurrenten keine Parteientschädigung zu.

Die Direktion der Justiz und des Innern

verfügt:

- I. Der Stimmrechtsrekurs wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
- III. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- IV. Gegen diesen Entscheid kann innert 5 Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich, schriftlich Beschwerde eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.
- V. Mitteilung an:
 - a) Alain Schreiner, Schiffländenstrasse 24, 8703 Erlenbach, gegen Rückschein;
 - b) Fabian Krek, F.G. Pfisterweg 67, 8703 Erlenbach, gegen Rückschein;
 - c) Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta, Badertscher Rechtsanwälte AG, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich, zuhanden der Rekursgegnerin, gegen Empfangsschein;
 - d) den Bezirksrat Meilen;
 - e) das Gemeindeamt.

Direktion der Justiz und des Innern



Martin Graf, Regierungsrat