

Einschreiben

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FEDERAL
TRIBUNALE FEDERALE

Bundesgericht
1000 Lausanne 14

1C - 163 - ACT. 12 -

Basel, 30. April 2018
133455/R5836669.docx UhF/sef



Doppel

1C_163/2018/BMH

STELLUNGNAHME

in Sachen

Piratenpartei Schweiz, 3000 Bern

Beschwerdeführerin 1

handelnd durch ihren Co-Präsidenten Kilian Brogli, dieser vertreten durch Stefan Thöni, Parkstrasse 7, 6312 Steinhausen

Piratenpartei Zentralschweiz, 6300 Zug

Beschwerdeführerin 2

vertreten durch ihren Präsidenten Stefan Thöni, Parkstrasse 7, 6312 Steinhausen

Stefan Thöni, Parkstrasse 7, 6312 Steinhausen

Beschwerdeführer 3

gegen

Konferenz der Kantonsregierungen, Haus der Kantone, Speichergasse 6, 3001 Bern

Beschwerdegegnerin 1

Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesezt, Richtersmattweg 80, 3054 Schüfen

Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Prof. Dr. Felix Uhlmann, Advokat, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel

Swisslos Interkantonale Landeslotterie, Lange Gasse 20, 4002 Basel

Beschwerdegegnerin 3

betreffend

**VOLKSABSTIMMUNG VOM 10. JUNI 2018
ÜBER DAS BUNDESGESETZ ÜBER GELDSPIELE**

RECHTSBEGEHREN

1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde sei nicht einzutreten.
3. Unter o/e Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

1. Parteien und Formelles auf Seiten der Beschwerdegegnerinnen

- 1 Der Unterzeichnende vertritt die Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdegegnerin 2.

Beweis: Vollmachten vom 25. April 2018 (KdK) und vom
23. April 2018 (FDKL)

Beilage 1

Die Beschwerdegegnerin 1 ist die *Konferenz der Kantonsregierungen (KdK)*. Sie beruht auf der Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993, an der alle Kantone beteiligt sind. Die vorliegende Vollmacht ist vom Präsidenten und von der Generalsekretärin der Konferenz unterzeichnet.

Die Beschwerdegegnerin 2 ist die *Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesezt (FDKL)*. Sie beruht auf der Interkantonalen Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten vom 7. Januar 2005. Die Vereinbarung bezweckt die einheitliche und koordinierte Anwen-

derung des Lotterierechts durch die Kantone, den Schutz der Bevölkerung von schädlichen Auswirkungen sowie die transparente Verwendung der Erträge (Art. 2 Vereinbarung). Die Fachdirektorenkonferenz ist das oberste Vereinbarungsorgan (Art. 4 Vereinbarung). Die vorliegende Vollmacht ist vom Präsidenten der Konferenz unterzeichnet, der sich mit dem Vorstand abgestimmt hat.

Die FDKL erscheint als *öffentlich-rechtliche Körperschaft i.S.v. Art. 59 ZGB*, deren Mitglieder die Kantone sind (vgl. zur Körperschaft ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1633 ff.). Der Präsident des obersten Organs ist zu deren Vertretung befugt, insbesondere bei der vorliegend gegebenen Dringlichkeit.

Sollte das Bundesgericht Rechtsfähigkeit oder Vertretungsbefugnis in Zweifel ziehen, beantragen die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 die Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zum Einholen der entsprechenden Beschlüsse bzw. der entsprechenden Vertretungsvollmachten der Kantonsregierungen.

Beweis: Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993

Beilage 2

Interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonaler oder gesamtschweizerischer durchgeführter Lotterien und Wetten vom 7. Januar 2005

Beilage 3

- 2 Die Beschwerdeführer weisen verschiedentlich die Verantwortung der Beschwerdegegnerin 3 (Swisslos) und Dritter (Sport-Toto-Gesellschaft) "den Kantonen" zu (vgl. Beschwerde, Ziff. 3.2.1.2, Ziff. 3.2.2.1, Ziff. 3.2.3, Ziff. 3.2.3.5 u. Ziff. 3.2.4). Eine solche Zuordnung ist nicht statthaft. Swisslos (Genossenschaft) und Sport-Toto-Gesellschaft (Verein) sind eigenständige Rechtssubjekte mit entsprechender Autonomie. Die Kantone bzw. ihre Konferenzen können nur dann direkt ins Recht gefasst werden, soweit entweder die Gründung und der Betrieb dieser Rechtssubjekte oder konkrete Weisungen, Zahlungen u.ä. an diese Rechtssubjekte in Frage stehen. Dies wird von den Beschwerdeführern aber nicht geltend gemacht. Dementsprechend äussern sich die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 nur zu ihren Handlungen im Zusammenhang mit der Abstimmung vom 10. Juni 2018.
- 3 Die vorliegende Eingabe wahrt die Fristansetzungen des Bundesgerichts vom 30. April 2018.

2. Fristversäumnis der Beschwerdeführer

4 Für die Erhebung einer subsidiären Verfassungsbeschwerde besteht kein Raum, wie das Bundesgericht in einem vergleichbaren Fall mit dem Beschwerdeführer 3 festgestellt hat (Urteil 1C_71/2017 u. 1C_79/2017 vom 30. März 2017, E. 4 u 5.2). Demgemäss ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5 Gemäss Art. 77 Abs. 2 BPR sind Abstimmungsbeschwerden innert drei Tagen des Beschwerdegrundes zu erheben. Gerichtsferien sind nicht vorgesehen.

Vorliegend hat die Schweizerische Eidgenossenschaft (EJPD) per Medienkonferenz am 12. März 2018 den Abstimmungskampf um das neue Geldspielgesetz eröffnet. Die Rolle der Kantone ist in der entsprechenden Mitteilung prominent hervorgehoben. Bereits am Schluss der Einleitung ist zu lesen (Hervorhebung nur hier):

*"Der Bundesrat, das Parlament **und die Kantone** empfehlen deshalb in der Abstimmung am 10. Juni 2018 ein Ja zum Geldspielgesetz."*

Die Position der Kantone wird ausführlich dargelegt:

"Bundesrätin Simonetta Sommaruga, Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, legte die Argumente des Bundesrates für das neue Geldspielgesetz dar. Sie wurde begleitet von Regierungsrat Hans-Jürg Käser, dem Präsidenten der Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesetz (FDKL). Dieser führte aus, das Gesetz sei für die Kantone von ganz besonderer Bedeutung. Es bekräftige die Zuständigkeit der Kantone für die Lotterien und Sportwetten und ermögliche wichtige Neuerungen, indem es den Kantonen etwa erlaube, kleine Pokerturniere zu bewilligen. Und es stelle sicher, dass die Reingewinne aus den Lotterien und Sportwetten wie bisher vollumfänglich für gemeinnützige Zwecke verwendet werden können, namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport."

Die KdK hat am 23. März 2018 ihre Position bekannt gegeben, wie die Beschwerdeführer selbst ausführen. Die Position der Kantone ist in der Berichterstattung der Medien aufgenommen und lange vor der Beschwerdeerhebung ein Thema gewesen.

Die Beschwerdeführerin 1 engagiert sich stark gegen das neue Geldspielgesetz und der Beschwerdeführer 3 zeichnet für das entsprechende Thema auf der entsprechenden Internetseite (<https://www.piratenpartei.ch/2017/10/10/referendum-gegen-netzsperrn-im-geldspielgesetz-startet/>; abgerufen am 25. April 2018). Der Beschwerdeführer 3 hat Erfahrung vor Bundesgericht und ist mit den kurzen Fristen vertraut. Es ist wenig glaubhaft, wenn vorliegend geltend gemacht wird, erst mit der Lektüre eines Beitrages des Tagesanzeigers sei man am 28. März 2018 auf die angebliche Unregelmässigkeit aufmerksam ge-

worden und habe anschliessend recherchiert. Für das Einhalten der Fristen sind die Beschwerdeführer beweispflichtig. Die Regierung des Kantons Zug hätte den Rechtsweg an das Bundesgericht nicht öffnen dürfen, was dazu führt, dass das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eintreten darf.

Beweis: Positionsbezug KdK vom 23. März 2018

Beilage 4

Medienmitteilung des EJPD vom 12. März 2018

Beilage 5

3. Unverhältnismässige Begehren der Beschwerdeführer

- 6 Die Beschwerdeführer verlangen den Abbruch der Abstimmung bzw. deren Aufhebung. Der Abbruch der Abstimmung wäre unverhältnismässig, darf doch *ex ante* mehr als bezweifelt werden, dass die Stellungnahmen der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 auf das Stimmverhalten der Bürgerinnen und Bürger derart entscheidenden Einfluss haben, dass eine freie Meinungsbildung nicht mehr möglich wäre. Auch *ex post* müsste der Einfluss der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 im Lichte des gesamten Abstimmungskampfes untersucht werden; ebenso der Ausgang des Verfahrens. Eine Ablehnung des Geldpielgesetzes oder eine klare Annahme müsste selbst bei Annahme eines Verstosses gegen Art. 34 BV zu einem Nichteintreten bzw. einer Abweisung der Beschwerde führen.

II. MATERIELLES

1. Zulässige Positionierung der Kantone ("Ob")

7 Die Kantone sind wichtige Akteure im politischen System der Schweiz. Sie sind konstitutive Elemente des Bundesstaats (Art. 1 BV). "Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen" (Art. 44 BV). Die Kantone wirken an der Gesetzgebung des Bundes mit (Art. 45 BV) und gehören bei Vorlagen des Bundes zu den erstgenannten und wichtigsten Ansprechpartnern (Art. 2 Abs. 1 Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005, SR 172.061). Wo es um Fragen der Umsetzung oder des Vollzugs von Bundesrecht geht, werden ihre Stellungnahmen besonders berücksichtigt (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren vom 17. August 2005, SR 172.061.1). Acht Kantone können zusammen das Referendum ergreifen (Art. 141 Abs. 1 BV). Die Kantone haben auch gestalterische Mittel (Standesinitiative) und werden vom Bund in langer Praxis zur Behördeninformation eingeladen. Dies ist vorliegend mit der Medienkonferenz der Vorsteherin des EJPD am 12. März 2018 geschehen (vgl. oben Ziff. 5).

8 Im Bereich der Geldspiele ist das Zusammenwirken von Bund und Kantonen besonders ausgeprägt. So hält Art. 106 Abs. 1 BV ausdrücklich fest, dass der Bund im Rahmen seiner Gesetzgebung "den Interessen der Kantone Rechnung" zu tragen habe. Den Kantonen kommen beträchtliche Kompetenzen zu (Art. 106 Abs. 3 BV), wie dies auch in Art. 15 f. und Art. 34 Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (SR 935.51) festgeschrieben wird. Im Bereich des Sozialschutzes werden sowohl der Bund als auch die Kantone in die Pflicht genommen (Art. 106 Abs. 5 BV). Besonderen Wert legt die Verfassung auf ein koordiniertes Vorgehen des Bundes und der Kantone (Art. 106 Abs. 7 BV):

"Der Bund und die Kantone koordinieren sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Das Gesetz schafft zu diesem Zweck ein gemeinsames Organ, das hälftig aus Mitgliedern der Vollzugsorgane des Bundes und der Kantone zusammengesetzt ist."

9 Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund wäre schwer verständlich, wenn jede gemeinsame Äusserung der Kantone zum neuen Geldspielgesetz – dem zentralen Instrument zur Umsetzung von Art. 106 BV – einem Verstoß gegen Art. 34 BV gleichkäme. Art. 34 BV würde bei dieser Lesart den Kantonen

verbieten, wozu sie gemäss Art. 106 BV aufgerufen werden, nämlich der *Bekämpfung der Spielsucht in einem koordinierten Vorgehen mit dem Bund* (Art. 106 Abs. 5 u. 7 BV). Der Bund begründet das neue Gesetz schwergewichtig mit sozialpolitischen Argumenten. Das Eintreten der Kantone für das neue Gesetz ist unter Art. 106 Abs. 5 u. 7 BV geboten.

- 10 Die Beschwerdeführer bringen vor, dass eine Äusserung eines Kantons in einem eidgenössischen Abstimmungskampf eine *besondere Betroffenheit* des Kantons voraussetze. Sie verweisen dabei auf BGE 143 I 78 ff.

Es ist allerdings mehr als fraglich, ob die Praxis der Intervention einer Gemeinde im Abstimmungskampf eines Kantons auf die Bundesebene übertragen werden sollte. In ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2017 in den Verfahren 1C_71/2017, 1C_79/2017 und 1C_85/2017 verweist die Bundeskanzlei auf eine grosszügigere Praxis des Bundesrates für Äusserungen von Fachdirektorenkonferenzen (E. 4) und ersuchte das Bundesgericht um eine Präzisierung seiner Rechtsprechung. Namentlich stellte sich die Bundeskanzlei gegen ein Verständnis von BGE 143 I 78 ff., bei welchem "auch geringfügige Äusserungen auf kantonaler Ebene zu eidgenössischen Abstimmungskämpfen nur unter dem Vorbehalt einer unmittelbaren und besonderen Betroffenheit des jeweiligen Gemeinwesens zulässig" seien (E. 5). Die Bundeskanzlei führt dabei – nicht nur, aber auch – praktische Erwägungen ins Feld, so etwa das "Erzwingen" einer kantonalen Stellungnahme durch parlamentarische Anfragen (E. 6). Schliesslich: "Das Wissen um die Haltung der kantonalen Behörden kann durchaus einen Beitrag zur Information der Öffentlichkeit leisten und die freie Willensbildung und -äusserung der Stimmberechtigten stärken" (E. 7). Gleiches gilt für interkantonale Organe (E. 8).

Auch die jüngere Lehre hat sich in diesem Sinn geäussert (LORENZ LANGER, *Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen*, ZBI 118 [2017], S. 183 ff.; CHRISTOPH AUER, *Ist das Interventionsverbot noch zeitgemäss?*, ZBI 118 [2017], S. 181 ff.; ders., *Kommentar zum Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016*, ZBI 118 [2017], S. 216 ff., vgl. auch BENEDIKT PIRKER, *Behördeninterventionen in Abstimmungskämpfen*, AJP 26 [2017], S. 1366 ff.; ANDREAS GLASER, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene*, ZBI 118 [2017], S. 415 ff.). Kritisiert wird etwa die "Unzulänglichkeit" des Kriteriums der besonderen Betroffenheit (LANGER, a.a.O., S. 215). Die Kantone seien, wenn es um eine Änderung der Bundesverfassung geht, "nicht irgendwelche Akteure"; ihr Positionsbezug sei im Rahmen

einer eidgenössischen Abstimmung "aus Gründen der Transparenz und zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse erwünscht" (AUER, a.a.O., S. 229).

- 11 Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 schliessen sich den Überlegungen der Bundeskanzlei und der Lehre an. Sie ersuchen das Bundesgericht um eine Präzisierung seiner Rechtsprechung. Ergänzend ist dabei darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Vorlage für die Kantone neben dem verfassungsrechtlichen Auftrag zum Sozialschutz (Art. 106 Abs. 5 BV) *in finanzieller Hinsicht von erheblicher Bedeutung* ist. Im Jahre 2016 flossen im Bereich des Geldspielgesetzes über die Kantone rund CHF 630 Mio. an gemeinnützige Organisationen (vgl. Art. 106 Abs. 6 BV). CHF 47 Mio. erhielten die Standortkantone von Spielbanken (Positionsbezug der KdK vom 23. März 2018). Ausfälle würden die Kantone und die von ihnen unterstützten Organisationen schwer treffen. Die Kantone müssten ihre Unterstützung entweder im Umfang der Ausfälle herabsetzen oder die Lücken aus ihren allgemeinen Mitteln bestreiten. Sie wären von einer Ablehnung des Geldspielgesetzes erheblich betroffen.
- 12 Gerade die vorliegende Vorlage zeigt, wie schwer es für einen einzelnen Kanton wäre, seine besondere Betroffenheit zu zeigen (mit Ausnahme vielleicht der Standortkantone von Spielbanken). Klar ist aus Sicht der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2, dass eine besondere Betroffenheit auch für die *Gesamtheit aller Kantone* möglich sein muss. *In extremis*: Von einer Volksinitiative, die die Abschaffung der Kantone verlangt, wären alle Kantone gleichermassen betroffen. Dass sich die Kantone an einer Abstimmung um ihre Existenzberechtigung aktiv beteiligen könnten, kann in einem solchen Fall nicht ernsthaft bestritten werden. Die Besonderheit kann sich zwar durch ein Mehr an Betroffenheit eines einzelnen Kantons ergeben. Sie muss aber auch dann angenommen werden, wenn die Gesamtheit der Kantone erheblich betroffen ist. Diese Voraussetzung erfüllt die Abstimmung vom 10. Juni 2018 im Lichte der sozialpolitischen Verantwortung der Kantone im Bereich des Glückspiels sowie im Hinblick auf die zu erwartenden Einnahmeausfälle.

2. Verhältnismässige Positionierung der Kantone ("Wie")

- 13 Die Beschwerdeführer beanstanden den Positionsbezug der Beschwerdegegnerin 1 vom 23. März 2018. Dieser ist nicht einmal eine Seite lang; Kürzungen sind fast nicht denkbar. Der Text deckt sich inhaltlich – teilweise auch wörtlich – mit der Positionierung des Bundes in der Medienmitteilung vom 12. März 2018. Etwas deutlicher werden die Interessen der Kantone (Kompetenzen, Einnah-

men) dargelegt, was aber für einen Positionsbezug der Kantone angemessen erscheint und begründet, weshalb die Kantone sich äussern.

- 14 Im Stil ist der Text einer behördlichen Mitteilung angemessen; anderes wird von den Beschwerdeführern auch nicht geltend gemacht. Der Titel "Positionsbezug" macht klar, dass die Kantone die Argumente vorbringen, die aus ihrer Sicht für die Annahme des Gesetzes sprechen. Damit wird der Leserin und dem Leser klar, dass es auch andere Gesichtspunkte geben könnte (die der Positionsbezug nicht aufnimmt, weil er sie sonst relativieren bzw. widerlegen müsste, der Text also länger würde). Die Haltung der KdK ist in diesem Sinne transparent. Von einer "Behördenpropaganda" (Beschwerde, Ziff. 3.2.2.2) kann keine Rede sein. Vielmehr müsste man von einem "Maulkorb" sprechen, wenn die Kantone ihre Position zu einer Bundesvorlage, von der sie erheblich betroffen sind, nicht kundtun dürften.

Aus diesen Gründen ist die Positionierung der Kantone im Zusammenhang des Geldspielgesetzes verfassungsrechtlich geboten und in Art und Umfang verhältnismässig. Die Beschwerde ist abzuweisen, sofern darauf eingetreten wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Felix Uhlmann

sechsfach

Beilagen: Gemäss separatem Beilagenverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS

I.	FORMELLES	2
	1. Parteien und Formelles auf Seiten der Beschwerdegegnerinnen	2
	2. Fristversäumnis der Beschwerdeführer	4
	3. Unverhältnismässige Begehren der Beschwerdeführer	5
II.	MATERIELLES	6
	1. Zulässige Positionierung der Kantone ("Ob")	6
	2. Verhältnismässige Positionierung der Kantone ("Wie")	8

BEILAGENVERZEICHNIS

zur

Stellungnahme

in Sachen

Piratenpartei Schweiz, Piratenpartei Zentralschweiz und Stefan Thöni

gegen

Konferenz der Kantonsregierungen, Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesetz und Swisslos Interkantonale Landeslotterie

betreffend

**Volksabstimmung vom 10. Juni 2018
über das Bundesgesetz über Geldspiele****1C_163/2018/BMH**

-
- | | |
|-----------|---|
| Beilage 1 | Vollmachten vom 25. April 2018 (KdK) und vom 23. April 2018 (FDKL) |
| Beilage 2 | Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993 |
| Beilage 3 | Interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten vom 7. Januar 2005 |
| Beilage 4 | Positionsbezug KdK vom 23. März 2018 |
| Beilage 5 | Medienmitteilung des EJPD vom 12. März 2018 |