

Patricia M. Schiess Rütimann

Die Bundesratswahlen und der Druck von Parteien auf ihre Mitglieder

Bemerkungen zu Philippe Mastronardis Beitrag «Die SVP-Statuten sind verfassungswidrig»

Gemäss den Statuten der SVP Schweiz verliert die Parteimitgliedschaft, wer das Bundesratsamt annimmt, ohne von der SVP-Fraktion nominiert worden zu sein. Philippe Mastronardi hält die SVP-Statuten für verfassungswidrig, weil sie das passive Wahlrecht der nicht vorgeschlagenen Kandidaten, das aktive Wahlrecht der Mitglieder der Bundesversammlung und das Instruktionsverbot verletzen. Der Beitrag stellt die einschlägigen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen dar. Er hinterfragt die Überlegungen von Philippe Mastronardi mit Ausführungen zu den politischen Rechten, zur Vereinigungsfreiheit und zur vereinsrechtlichen Regelung des Parteiausschlusses.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Öffentliches Recht; Staatsorganisation und Behörden; Politische Rechte; Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Zitiervorschlag: Patricia M. Schiess Rütimann, Die Bundesratswahlen und der Druck von Parteien auf ihre Mitglieder, in: Jusletter 7. Dezember 2015

Inhaltsübersicht

1. Ausgangspunkt
2. Philippe Mastronardis Ausführungen
3. Überlegungen zu den politischen Rechten
 - 3.1. Beeinträchtigung des aktiven Wahlrechts der Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung?
 - 3.2. Verletzung der Wahlkompetenz der Vereinigten Bundesversammlung?
 - 3.3. Problematik von Bundesratsmitgliedern ohne Hausmacht
4. Überlegungen zur Vereinigungsfreiheit
 - 4.1. Keine Vereinigungsfreiheit für Massnahmen, welche die Wahlchancen der offiziellen Kandidierenden erhöhen sollen?
 - 4.2. Schutz der Mitglieder vor ihrer eigenen Partei
5. Verfassungswidrigkeit von Parteistatuten wegen Verletzung des Instruktionsverbots?
6. Abschliessende Bemerkungen

1. Ausgangspunkt

[Rz 1] Anlass für die folgenden Ausführungen ist die am 9. Dezember 2015 erfolgende Gesamterneuerungswahl des Bundesrates. Ausgehend von dem von PHILIPPE MASTRONARDI breit gestreuten Text «Die SVP-Statuten sind verfassungswidrig»,¹ erfolgt eine rechtliche Würdigung des von den Parteien im Umfeld der Bundesratswahlen ausgeübten Drucks.²

[Rz 2] Die Regelung der Bundesratswahl fällt in Verfassung und Gesetz relativ knapp aus. Wie sich der Bundesrat parteipolitisch zusammensetzt respektive ob seine Mitglieder einer Partei angehören oder nahestehen sollen, lassen Verfassung³ und Gesetz offen.⁴ Die Verfassung gibt lediglich vor, dass die Mitglieder des Bundesrates durch die Vereinigte Bundesversammlung gewählt werden (Art. 157 Abs. 1 lit. a Bundesverfassung (BV), Art. 168 Abs. 1 BV und Art. 175 Abs. 2 BV), dass jede in den Nationalrat wählbare Person gewählt werden darf (Art. 175 Abs. 3 BV) und die Landesgegenden sowie Sprachregionen angemessen vertreten sein sollen (Art. 175 Abs. 4 BV). Art. 62 Abs. 2 Parlamentsgesetz (ParlG)⁵ gibt den Fraktionen das Recht, Kandidatinnen und Kandidaten vorzuschlagen. Die Vereinigte Bundesversammlung ist aber nicht verpflichtet, von den Fraktionen vorgeschlagene Personen zu wählen.⁶ Sie darf auch Personen wählen, die nicht

¹ MASTRONARDI PHILIPPE, Gastkommentar: Die SVP-Statuten sind verfassungswidrig, NZZ, 03. November 2015, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/meinung/kommentare/die-svp-statuten-sind-verfassungswidrig-ld.2866>, und Mastronardi Philippe, Die SVP-Statuten sind verfassungswidrig, 19. Oktober 2015, abrufbar unter <http://www.rat-kontrapunkt.ch/politik-und-verwaltung/politik-und-verwaltung-kontrapunkt-texte/die-svp-statuten-sind-verfassungswidrig/> (Alle Websites zuletzt besucht am 2. Dezember 2015).

² Dieser Beitrag konzentriert sich auf die neuere Literatur und Rechtsprechung. Ergänzungen und Kritik sind ausdrücklich erwünscht.

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

⁴ Brühl-Moser Denise, Die schweizerische Staatsleitung im Spannungsfeld von nationaler Konsensfindung, Europäisierung und Internationalisierung mit Bezügen zu Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien und Österreich, Habil. Universität Basel, Bern 2007, qualifiziert die Zauberformel als Verfassungskonvention (S. 590) und sieht bei der Bundesratswahl «zahlreiche Traditionen und ungeschriebene und Spielregeln» am Werk (S. 597).

⁵ Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002, SR 171.10.

⁶ Mahon, in: Aubert/Mahon (Hrsg.): Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 175 BV, Fn 42, nennt verschiedene ältere Beispiele, in denen die Vereinigte Bundesversammlung nicht die offiziellen Kandidaten wählte.

zur Wahl vorgeschlagen worden sind,⁷ die nicht derjenigen Partei angehören, die einen Anspruch auf den freiwerdenden Sitz geltend macht, oder die gar keiner Partei angehören. Die Wahl ist gemäss Art. 130 Abs. 1 ParlG geheim, um die Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung vor Druckversuchen (nicht zuletzt durch ihre eigene Partei) zu schützen.⁸

2. Philippe Mastronardis Ausführungen

[Rz 3] Der Gastkommentar «Bundesratswahlen: Die SVP-Statuten sind verfassungswidrig» von PHILIPPE MASTRONARDI war in der NZZ vom 3. November 2015 zu lesen. Er stellt die Kurzfassung eines unter dem gleichen Titel auf der Website des Rates für Wirtschafts- und Sozialpolitik (kontrapunkt) erschienenen längeren Beitrages dar, der am 19. Oktober 2015 aufgeschaltet und von dreizehn weiteren Mitgliedern von kontrapunkt mitunterzeichnet worden war. Auslöser für die Untersuchung ist die Sorge des Autors und der Mitunterzeichner über den «Raubbau an den demokratischen Institutionen»⁹. Sie treibt die Frage um, ob «das Partikularinteresse einer Partei über die Würde der Institution Parlament gestellt werden» darf.¹⁰

[Rz 4] Ausgangspunkt von Mastronardis Ausführungen ist die Tatsache, dass die Vereinigte Bundesversammlung in der Gesamterneuerungswahl vom 12. Dezember 2007 die Bündner SVP-Regierungsrätin Eveline Widmer-Schlumpf anstelle des wiederkandidierenden SVP-Bundesrates Christoph Blocher wählte und die SVP Schweiz daraufhin ihre Statuten¹¹ um Art. 9 Abs. 3 bis 5 ergänzte.¹² Die SVP Schweiz liess offenbar unlängst durch ihren Parteipräsidenten bestätigen, dass diese Statutenbestimmungen auch für die Bundesratswahl vom 9. Dezember 2015¹³ Beachtung finden. Überdies haben gemäss Medienberichten¹⁴ alle elf der Findungskommission der SVP gemeldeten Kandidaten vor der Nominationsversammlung der Fraktion eine Erklärung unterzeichnet, in der sie versichern,

⁷ BIAGGINI GIOVANNI, BV. Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit Auszügen aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007, Art. 175 N 12.

⁸ LÜTHI, in: Graf/Theiler/von Wyss (Hrsg.): Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung. Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014, Art. 130 ParlG Rz. 13 f.

⁹ MASTRONARDI, kontrapunkt, Einleitung.

¹⁰ MASTRONARDI, kontrapunkt, Einleitung.

¹¹ Statuten der Schweizerischen Volkspartei (SVP), zuletzt revidiert am 4. Oktober 2008, https://www.svp.ch/de/assets/File/partei/statuten/Statuten_deutsch_Oktober_2008.pdf.

¹² Dass nicht Mitglied der SVP-Fraktion sein solle, wer anstelle eines offiziellen Kandidaten die Wahl annehme, hatte die SVP-Fraktion schon für die Bundesratswahlen von 2003 und 2007 beschlossen. Siehe die Nachweise bei: SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA M., Politische Parteien. Privatrechtliche Vereinigungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Habil. Universität Zürich, Bern 2011, Rz. 787.

¹³ Gemäss MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 1, entfalteten Art. 9 Abs. 3 und 4 SVP-Statuten bereits Auswirkungen auf die Bundesratswahl vom 10. Dezember 2008. In dieser wurde SVP-Nationalrat Ueli Maurer im dritten Wahlgang mit nur einer Stimme Vorsprung auf SVP-Nationalrat Hansjörg Walter gewählt. Walter hatte bereits vor dem ersten Wahlgang erklärt, eine allfällige Wahl abzulehnen. Dass von dritter Seite ins Spiel gebrachte Kandidatinnen und Kandidaten, die der Parteileitung nicht genehm sind, öffentlich erklären, die Wahl nicht annehmen zu wollen, kommt immer wieder vor. Es dient m.E. nicht generell als Beweis dafür, dass die betreffenden Personen die Erklärung wegen des Drucks durch die Partei oder aus Angst vor späteren Repressionen durch die Partei abgeben, auch wenn dies im Zusammenhang mit Verzichtserklärungen von prominenten SVP-Mitgliedern auch schon bei der Bundesratswahl vom 10. Dezember 2003 vermutet worden war (siehe die Belege bei: SCHIESS RÜTIMANN (siehe Fn 12), Fn 2461). Da Walter gemäss Mastronardi, kontrapunkt, Ziff. 1, für Maurer und gegen sich selbst gestimmt haben soll, muss offen bleiben, ob er das Bundesratsamt gerne erlangt hätte.

¹⁴ Siehe z.B.: CHRISTOF FORSTER, SVP-Kandidaten gaben schriftliche Garantie ab, NZZ, 24. November 2015, S. 13.

die Wahl in den Bundesrat auszuschlagen, falls sie nicht offiziell von der Fraktion für die Wahl aufgestellt worden sind.

[Rz 5] Art. 9 Abs. 3 und 4 SVP-Statuten¹⁵ sehen vor, dass ein Parteimitglied, das nicht von der SVP-Fraktion für die Wahl in den Bundesrat nominiert worden ist, die Parteimitgliedschaft automatisch verliert, wenn es das Amt annimmt.¹⁶ Eine Erneuerung der Mitgliedschaft ist gemäss Art. 9 Abs. 5 SVP-Statuten¹⁷ nur möglich mit einer Zweidrittelmehrheit in der Fraktion und im Zentralvorstand der SVP-Schweiz.

[Rz 6] Gemäss PHILIPPE MASTRONARDI verletzen diese Statutenbestimmungen das passive Wahlrecht der nicht offiziellen Kandidierenden (weil ihre Wahlchancen gemindert werden)¹⁸ und das aktive Wahlrecht der Mitglieder der Bundesversammlung (weil ihnen der Entscheid über die personelle Zusammensetzung des Bundesrates entzogen wird). Seiner Meinung nach liegt ein Grundrechtskonflikt vor, bei dem die Mitglieder des National- und Ständerates abzuwägen haben, wer in seinen rechtlich geschützten Interessen stärker verletzt wird, die SVP oder die Kandidatinnen und Kandidaten. Die Wahl in den Bundesrat ist in den Augen von Mastronardi für die einzelne Person wichtiger als für die Partei die Einflussnahme auf die Bundesratswahl, weshalb seiner Meinung nach die Kandidatinnen und Kandidaten respektive die Gewählten und nicht die Partei zu schützen sind.

3. Überlegungen zu den politischen Rechten

3.1. Beeinträchtigung des aktiven Wahlrechts der Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung?

[Rz 7] Philippe Mastronardi behauptet, Art. 9 Abs. 3 bis 5 SVP-Statuten und das Pochen der SVP darauf, dass einer ihrer offiziellen Kandidaten gewählt werden müsse, schränke das aktive Wahlrecht der Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung ein. Sie würden in ihrem Anspruch auf die «ungeschmälerte Wirkung ihrer Wahlhandlung» betroffen.¹⁹ Ihre Stimme für einen nicht offiziellen Kandidaten der SVP werde «in ihrem Erfolgswert gemindert».²⁰

[Rz 8] Gemäss MASTRONARDI können sich die Mitglieder des National- und Ständerates «für die Geltung ihrer Stimme auf ihr aktives Wahlrecht nach Art. 34 BV berufen».²¹ Ob sich der persönliche und der sachliche Schutzbereich auf die National- und Ständeratsmitglieder und auf die von der

¹⁵ Art. 9 Abs. 3 SVP-Statuten: Eine Mitgliedschaft in der SVP von Personen, die das Bundesratsamt angenommen haben, ohne von der SVP-Fraktion der eidgenössischen Räte dafür vorgeschlagen worden zu sein, ist nicht möglich. Abs. 4 Bei einer Amtsannahme gemäss Art. 9 Abs. 3 der Statuten der SVP Schweiz erlischt die Mitgliedschaft in der SVP automatisch. Dies gilt sowohl für eine direkte Mitgliedschaft bei der SVP Schweiz wie auch für die Mitgliedschaft in einer SVP Sektion.

¹⁶ Mitglied der SVP Schweiz sind gemäss Art. 8 Abs. 1 SVP-Statuten die Kantonalparteien. Aus diesem Grund war es der SVP Schweiz nicht möglich, Eveline Widmer-Schlumpf auszuschliessen. Ausführlich hierzu: Schiess Rütimann (siehe Fn 12), Rz. 366.

¹⁷ Art. 9 Abs. 5 SVP-Statuten: Im Falle der automatischen Beendigung des Mitgliedschaftsverhältnisses gemäss Art. 9 Abs. 4 der Statuten der SVP Schweiz kann die Mitgliedschaft erneuert werden, falls dies die SVP-Fraktion der eidgenössischen Räte wie auch der Zentralvorstand mit jeweils einer Zweidrittelmehrheit beschliessen.

¹⁸ So explizit: MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.b).

¹⁹ MASTRONARDI, Gastkommentar NZZ.

²⁰ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 1.

²¹ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2 Einleitung.

Vereinigten Bundesversammlung vorgenommenen Wahlen erstreckt, bedürfte einer genaueren Prüfung. Zwar erstreckt sich die Garantie der politischen Rechte unbestrittenermassen über sämtliche staatlichen Ebenen.²² Aber zumindest gemäss einem Teil der Lehre nicht auf «Wahlen und Abstimmungen im Kompetenzbereich von Regierung und Parlament».²³ Auf jeden Fall sind gemäss Art. 82 lit. c BGG²⁴ Entscheide der Bundesversammlung der Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte nicht zugänglich.²⁵ Bei indirekten Wahlen durch ein Parlament steht die Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte nämlich nicht zur Verfügung, «da diese lediglich bei Volkswahlen in Betracht fällt».²⁶ In eidgenössischen Stimmrechtsangelegenheiten sind Beschwerden gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG nur gegen Verfügungen der Bundeskanzlei und gegen Entscheide der Kantonsregierungen möglich. Beide Konstellationen liegen bei der Bundesratswahl nicht vor. Selbst wer demnach wie MASTRONARDI Art. 34 BV für einschlägig hält und eine Verletzung der Garantie der politischen Rechte bejaht, muss eingestehen, dass den einzelnen Mitgliedern des National- und Ständerates und der Vereinigten Bundesversammlung kein Rechtsschutz zukommt.

[Rz 9] Des Weiteren wäre näher auszuführen, worin die Einschränkung derjenigen Parlamentarierinnen und Parlamentarier zu sehen wäre, die ein SVP-Mitglied in den Bundesrat wählen möchten, das nicht offizieller Kandidat respektive offizielle Kandidatin der SVP-Fraktion ist. Rechtlich und auch faktisch (schliesslich wird geheim gewählt) hindert sie nichts daran, den betreffenden Namen auf den Wahlzettel zu schreiben. Es sei denn, sie verzichten darauf, weil sie befürchten, dass die Person durch die Wahl in einen Gewissenskonflikt gerät, den sie ihr ersparen möchten, oder dass sie die Wahl ablehnt. Erhält die betreffende Person genügend Stimmen, ist sie jedoch gewählt. Die Wahrscheinlichkeit, dass sie wegen des automatisch eintretenden Parteiausschlusses und wegen des schwierigen Verhältnisses zu den ehemaligen Parteikolleginnen und -kollegen die Wahl nicht annimmt, ist sicher höher als die Wahrscheinlichkeit, dass einer der drei offiziellen Kandidaten die Wahl nicht annimmt. Darin, dass eine Person die Wahl wegen des Verhaltens eines Dritten nicht annimmt, eine Verletzung des aktiven Wahlrechts der Wählenden zu sehen, erscheint jedoch als gewagte Konstruktion.

[Rz 10] Wenn man sich den strengen Massstab des Bundesgerichts für eine Verletzung des Stimmrechts durch Interventionen von Privaten vor Augen führt,²⁷ ist nicht einsichtig, warum wegen Drohungen einer Partei gegenüber ihren Mitgliedern die Wählenden im geforderten Mass in ihrer Wahlfreiheit eingeschränkt sein sollten.

[Rz 11] Das Büro des Nationalrates strich in seiner Antwort auf die Interpellation von SP-Nationalrat Roger Nordmann am 1. Dezember 2008²⁸ hervor: «Entscheidend für die Wählbarkeit in den Bundesrat sind einzig die von Verfassung und Gesetz vorgegebenen Voraussetzungen. Auch wer nicht gewillt ist, das Amt anzunehmen, kann gewählt werden, sofern die Wählbarkeitsvoraussetzungen

²² So z.B. STEINMANN, SG-Komm zu Art. 34 BV, Rz. 9.

²³ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV N 8.

²⁴ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, SR 173.110.

²⁵ SEILER, in: Seiler/von Werdt/Güngerich (Hrsg.): Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007, Art. 82 BGG N 69 und Art. 88 BGG N 6. Illustrativ zum Ausschluss indirekter, durch ein Parlament vorgenommener Wahlen von der staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 131 I 366.

²⁶ BGE 137 I 77 E. 1.1 S. 78 f.; Siehe auch STEINMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger (Hrsg.): Basler Kommentar. Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 82 BGG N 84.

²⁷ Aus der neueren Zeit siehe z.B. BGE 135 I 292 und Urteil des Bundesgerichts 1C_472/2010 vom 20. Januar 2011 E. 4, publ. in: ZBI 112 (2011), S. 375 ff. und RDAF 2012 I, S. 354 f.

²⁸ Interpellation Nordmann Roger: Vorzeitige Verzichtserklärung für die Wahl in den Bundesrat (08.3551), http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20083551.

erfüllt sind. (...). Die Verzichtserklärung ist somit ohne Einfluss auf die Wählbarkeit durch das Wahlorgan, und die betroffene Person ist – unabhängig davon, ob Mitglied des Parlamentes oder nicht – nicht daran gebunden. Entscheidend ist erst ihr Wille nach dem Wahlakt bei der Erklärung, ob sie das Amt annimmt oder darauf verzichtet. Die Partei kann die Wahl und die Annahme des Amtes nicht verhindern».

[Rz 12] Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates bestätigte dies in ihrem Bericht vom 19. Juni 2009 zur parlamentarischen Initiative von CVP-Nationalrat Ruedi Lustenberger.²⁹ Sie ergänzte hierbei: «Die Kommission hält dazu auch fest, dass es bei Bundesratswahlen üblich ist, dass die Parteien die von ihr bevorzugten Personen in den Bundesrat zu bringen versuchen. Dabei ist es wohl schon verschiedentlich vorgekommen, dass Druck auf potenzielle Kandidatinnen und Kandidaten ausgeübt worden ist. Um Druck auszuüben, braucht es aber nicht zwingend Parteistatuten. Der Initiant zielt jedoch mit seiner Initiative nur auf diese ab. Dies zeigt, dass der Initiant eine Frage rechtlich klären möchte, die nur politisch gelöst werden kann. (...)».³⁰

3.2. Verletzung der Wahlkompetenz der Vereinigten Bundesversammlung?

[Rz 13] Gemäss Philippe Mastronardi hat Art. 9 Abs. 3 bis 5 SVP-Statuten «den Zweck, den Wahlakt der Vereinigten Bundesversammlung zugunsten der Parteiziele der SVP zu beeinflussen. Damit verletzt die Bestimmung in den SVP-Statuten die Kompetenzordnung der Bundesverfassung.»³¹ Sie ist daher auch aus diesem Grunde nichtig».³²

[Rz 14] Inwiefern Beeinflussungsversuche einer Partei die Kompetenzen der Vereinigten Bundesversammlung schmälern, führt Mastronardi nicht aus.³³ Auch die SVP weiss, dass die Entscheidung im ersten Schritt (durch die Wahl) von den Angehörigen der Vereinigten Bundesversammlung und im zweiten Schritt (durch die Annahme der Wahl) von der gewählten Person getroffen wird und nicht durch sie selbst. Darum versucht sie ja auch, die Wählenden (indirekt) und das gewählte Mitglied (direkt) zu beeinflussen. Der automatische Parteiausschluss erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass das gewählte Mitglied die Wahl nicht annimmt. In diesem Fall gilt aber nicht der offizielle Kandidat der SVP mit den meisten Stimmen als gewählt, sondern die Vereinigte Bundesversammlung hat erneut zur Wahl zu schreiten. Sie verliert keine Kompetenzen.

²⁹ Parlamentarische Initiative Lustenberger Ruedi: Stärkung der Wahlfreiheit der Vereinigten Bundesversammlung (08.505), http://www.parlament.ch/sites/kb/2008/Kommissionsbericht_SPK-N_08.505_2009-06-19.pdf.

³⁰ Der Nationalrat lehnte die Parlamentarische Initiative am 23. September 2009 mit 136 zu 30 Stimmen ab: Amtl. Bull. NR 2009, S. 1748 f.

³¹ Die Vereinigte Bundesversammlung dürfte sich nicht auf Art. 34 BV berufen. Es sind nämlich grundsätzlich nur natürliche Personen, Parteien und Verbände Grundrechtsträger: So BIAGGINI (siehe Fn 7), Art. 34 BV N 4.

³² MASTRONARDI, Gastkommentar NZZ.

³³ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 3.b) sagt lediglich: «Werden kandidierende SVP-Parteimitglieder durch die Vorschrift dazu angehalten, die Wahl abzulehnen, trifft dies (...) auch die Erfüllung der Staatsfunktion dieser Behörde insgesamt».

3.3. Problematik von Bundesratsmitgliedern ohne Hausmacht

[Rz 15] Wenn Philippe Mastronardi ausführt, SVP-Mitglieder, die sich entgegen dem Fraktionsvorschlag wählen lassen, würden «als Bundesrat den politisch gewichtigen Rückhalt einer Fraktion in den Sachgeschäften» verlieren,³⁴ hat er Recht.³⁵ Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die oder der Gewählte mit Besonnenheit, Witz und/oder Charme eine breitere Öffentlichkeit inklusive Parteibasis rasch für sich einnimmt, so dass Fraktion und Zentralvorstand sie oder ihn in die Reihen der Partei zurückholen. Zumindest gewann der am 7. Dezember 1983 anstelle der offiziellen Kandidatin (SP-Nationalrätin Lilian Uchtenhagen) gewählte alt SP-Nationalrat Otto Stich in den Reihen seiner Partei relativ rasch Rückhalt. Dass dies nach der am 12. Dezember 2007 erfolgten Wahl der Bündner Regierungsrätin Eveline Widmer-Schlumpf nicht möglich war, dürfte auf zwei Faktoren zurückzuführen sein, die sich anlässlich der bevorstehenden Wahl vom 9. Dezember 2015 nicht wiederholen: Die Wahl von Eveline Widmer-Schlumpf bedeutete zugleich die Nichtwiederwahl von SVP-Bundesrat Christoph Blocher, der lange Jahre prägenden Gestalt der SVP. Überdies hatten bereits vor der Wahl inhaltliche Differenzen zwischen der SVP Schweiz und der SVP Graubünden bestanden.

[Rz 16] Dem Schutz des oder der Gewählten dient überdies die Wahl auf Amtsdauer (Art. 145 BV). Während der Amtsdauer sind – anders als in einem parlamentarischen Regierungssystem³⁶ – weder der Bundesrat als Gremium noch seine einzelnen Mitglieder rechtlich oder faktisch vom Vertrauen des Parlaments abhängig. Vielmehr müssen sie bei Sachfragen «immer wieder um neue Mehrheiten im National- und Ständerat ringen».³⁷

[Rz 17] Ist die Amtsdauer abgelaufen und streben die Bundesrätinnen und Bundesräte eine Wiederwahl an, so sind sie weder rechtlich noch faktisch von der Unterstützung einer Partei abhängig. Gemäss Art. 132 Abs. 2 ParlG müssen sie nicht zur Wahl vorgeschlagen werden, sondern sie können sich selber als Kandidatinnen und Kandidaten zur Verfügung stellen.³⁸ Von wem sie die notwendigen Stimmen erhalten, spielt keine Rolle. Die Stimmabgabe ist gemäss Art. 130 Abs. 1 ParlG geheim. Wegen der grossen Anzahl Parteien und der Tatsache, dass keine Partei auch nur annähernd die Hälfte der Mitglieder der Bundesversammlung stellt, schafft sowieso kein Kandidat und keine Kandidatin die Wiederwahl allein durch die Unterstützung seiner respektive ihrer Parteikollegen und -kollegen.

³⁴ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 1.

³⁵ M.E. sind Diffamierungen in der Öffentlichkeit und die Instrumentalisierung der Medien für die Bundesratsmitglieder schwerer zu ertragen als die Ablehnung von Vorstössen durch die Fraktion. Mehrheiten bei Sachgeschäften sind auch den von ihren Fraktionen unterstützten Bundesratsmitgliedern nicht gewiss: BIAGGINI (siehe Fn 7), Vorbem. 174–187 BV N 3.

³⁶ Siehe z.B. die von HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht. Eine juristische Einführung in die Allgemeine Staatslehre, 5. Auflage, Zürich 2013, Rz. 665, zusammengetragenen Merkmale des parlamentarischen Systems.

³⁷ HALLER/KÖLZ/GÄCHTER (siehe Fn 36), Rz. 743.

³⁸ A.M. EHRENZELLER, SG-Komm zu Art. 175 BV, Rz. 18, gemäss dem der Wiederzuwählende «ausdrücklich seine Bereitschaft zur Wiederwahl bekunden und von seiner Fraktion wieder nominiert werden» muss.

4. Überlegungen zur Vereinigungsfreiheit

4.1. Keine Vereinigungsfreiheit für Massnahmen, welche die Wahlchancen der offiziellen Kandidierenden erhöhen sollen?

[Rz 18] PHILIPPE MASTRONARDI fragt, ob sich die SVP bezüglich des von ihr «behaupteten Rechts zur Ernennung der eigenen Bundesratsmitglieder» auf die Vereinigungsfreiheit berufen darf. Er führt hierbei aus: «Die SVP will mit der Androhung des Parteiausschlusses ihren Anspruch stützen, selber zu bestimmen, wen die Vereinigte Bundesversammlung als Vertreter der SVP in den Bundesrat wählen kann. Dem Parlament soll nur noch ein Genehmigungsrecht (oder die Wahl innerhalb eines Zweivorschlags) zustehen. (...) In der freiheitlichen Ordnung der Schweiz ist ein solcher Machtanspruch rechtlich nicht schützenswert».³⁹

[Rz 19] Dass das machtbewusste Auftreten der SVP nach einer selbstbewussten Antwort durch die anderen Parteien und die Medien ruft, ist das Eine. Sie sollten dabei auf die bisher durch gegenseitigen Respekt und den Willen zur Zusammenarbeit erreichten Erfolge hinweisen. Das Andere ist die Tatsache, dass die Vereinigungsfreiheit auch – wenn nicht sogar schwergewichtig – diejenigen Vereinigungen schützt, deren Ansichten nicht mit der Mehrheitsmeinung konform gehen.⁴⁰ Es ist denn auch kein Zufall, wenn in der Lehre die politischen Parteien als Hauptnutznießer der Vereinigungsfreiheit bezeichnet werden⁴¹ und der EGMR die Latte für die Auflösung von politischen Organisationen sehr hoch ansetzt.⁴²

[Rz 20] Macht nun eine Partei, um schlagkräftiger auftreten zu können, in ihren Statuten den Mitgliedern Vorgaben und droht sie ihnen für den Fall der Missachtung Sanktionen bis hin zum Ausschluss an,⁴³ so ist nicht ersichtlich, weshalb sie sich hierfür nicht auf die durch die Vereinigungsfreiheit geschützte Betätigungsfreiheit berufen dürfte.⁴⁴ Ob ihr Interesse an der Sanktionierung höher ist als das Interesse des Mitgliedes beurteilt der Zivilrichter, und zwar gestützt auf die bewährte Lehre und Rechtsprechung zu den Vereinsstrafungen. Im konkreten Fall dürfte das Ergebnis der Interessenabwägung allerdings offen sein.

[Rz 21] In Erinnerung gerufen sei die Wahl von SP-Nationalrat Francis Matthey am 3. Dezember 1993 anstelle der offiziellen Kandidatin (SP-Nationalrätin Christiane Brunner). In seiner Verzichtserklärung vom 10. Dezember 1993⁴⁵ machte Francis Matthey keinen Hehl daraus, dass er auf

³⁹ MASTRONARDI, Gastkommentar NZZ; praktisch wörtlich gleich: MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.b).

⁴⁰ Eingehend dazu MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008, S. 605–608.

⁴¹ MAHON (siehe Fn 6), Art. 23 BV, N 4.

⁴² Siehe aus der neuesten Rechtsprechung insbesondere EGMR, 09. Juli 2013, No. 35943/10, Vona ././ Ungarn, mit Hinweisen auf ältere Urteile.

⁴³ In BGE 140 I 201 E. 6.7 S. 212 ff. gewichtete das Bundesgericht das durch die Vereinigungsfreiheit und die Rechtsgleichheit geschützte Interesse einer lediglich Männern offenstehenden Studentenverbindung an der Anerkennung als «association universitaire» (mit welcher gewisse Leistungen der Universität verbunden waren wie die Nutzung von Räumlichkeiten und die Möglichkeit, offiziell Werbung zu betreiben) höher als die der Universität Lausanne per Verfassung und interne Normen vorgegebene Verpflichtung auf die Gleichstellung der Geschlechter. Falls dieses Urteil Schule machen sollte, würde dies wohl eine Stärkung der Macht von Vereinigungen gegenüber öffentlich-rechtlichen Vorgaben bedeuten.

⁴⁴ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.b) sieht denn auch in dem einer Partei auferlegten Verbot, «in ihren Statuten ihre Kandidaten selber zu bestimmen» einen erheblichen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit. Gemäss ERRASS, SG-Komm zu Art. 23 BV, Rz. 14, schützt die Vereinigungsfreiheit nur die Betätigungsfreiheit der Mitglieder, nicht der Vereinigung.

⁴⁵ Amtl. Bull. NR 1993, S. 667.

deutlichen Wunsch der Partei auf den Bundesratssitz verzichtete. Dieses Beispiel zeigt, dass der Konflikt zwischen den Interessen des unmittelbar vor der Wahl stehenden oder soeben gewählten Mitglieds seine Ursache nicht in unterschiedlichen politischen Ansichten und auch nicht in einer Geringschätzung des Mitglieds haben muss.⁴⁶ In diesem Fall beruhte er darauf, dass die Partei mit der offiziellen Kandidatur ein Ziel (die angemessene Vertretung von Frauen) erreichen wollte, das ihrem Selbstverständnis und den Wünschen ihrer Wählerinnen und Wähler entsprach.⁴⁷

4.2. Schutz der Mitglieder vor ihrer eigenen Partei

[Rz 22] In der auf der Website von «kontrapunkt» veröffentlichten Version finden sich Ausführungen von PHILIPPE MASTRONARDI über die Drittwirkung der Grundrechte.⁴⁸ Sie sind verwirrend formuliert, indem er sowohl auf die staatliche Ermächtigung der Vereine verweist, «sich eine eigene private Ordnung zu schaffen», als auch auf die subjektiven Rechte der Mitglieder gegen den Verein. Gestützt auf CHRISTOPH ERRASS⁴⁹ schliesst er, dass die Vereinigungsfreiheit direkte Horizontalwirkung entfaltet.⁵⁰ Kurz darauf kommt MASTRONARDI dann aber zum Schluss, dass das gegen den Willen seiner Partei in den Bundesrat gewählte und deshalb ausgeschlossene Mitglied wegen der Verletzung seiner *politischen* Rechte «vor Gericht eine Verletzung seiner Grundrechte durch den Verein geltend machen» kann.⁵¹ Zumindest zeigt diese Passage, dass sich zwei geschützte Positionen gegenüberstehen:⁵² Auf der einen Seite das durch Art. 23 BV geschützte Recht der Partei, ihre innere Organisation, ihre Mitglieder und die Aktivitäten frei zu wählen. Auf der anderen Seite der durch Art. 34 BV geschützte Anspruch jedes Stimmberechtigten, eine Wahl in ein öffentliches Amt anzunehmen, und sein durch Art. 23 BV grundsätzlich geschützter Anspruch, Vereinen anzugehören.

[Rz 23] Wenn MASTRONARDI ausführt, dass das Vereinsmitglied vor Gericht eine Verletzung seiner Grundrechte durch den Verein geltend machen kann,⁵³ so hätte er zumindest antönen sollen, in welchem Verfahren dies geschieht und wie die Erfolgschancen stehen. Das Bundesgericht beschäftigt

⁴⁶ Die Fraktionen sollen «die persönliche Integrität und die Geeignetheit ihrer Kandidaten für das hohe Regierungsamt gründlich prüfen» (so EHRENZELLER, SG-Komm zu Art. 175 BV, Rz. 21.) Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle diejenigen Personen, die von einer Kantonalpartei vorgeschlagen oder sonstwie ins Spiel gebracht worden sind, dann aber von der Fraktion nicht offiziell vorgeschlagen werden, nicht integer oder ungeeignet wären.

⁴⁷ Kritischer wohl EHRENZELLER, SG-Komm zu Art. 175 BV, Rz. 21, er führt aus: «Es widerspricht aber Sinn und Geist von Art. 161 wie auch der Würde des Parlaments, im Vorfeld wie im Nachgang einer Wahl Druck auf einzelne Personen auszuüben, eine allfällige Wahl nicht anzunehmen».

⁴⁸ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.a).

⁴⁹ ERRASS, SG-Komm zu Art. 23 BV, Rz. 21, sieht in der Vereinigungsfreiheit dergestalt eine direkte Horizontalwirkung, als eine Person, die gerne Mitglied werden möchte, «aus der Vereinigungsfreiheit subjektivrechtliche Ansprüche auf Aufnahme in eine Vereinigung (vor allem Berufs- und Standesorganisationen bzw. Wirtschaftsverbände)» geltend machen kann.

⁵⁰ Vorsichtiger BIAGGINI GIOVANNI, Die Vereinigungsfreiheit – Streiflichter auf ein Bundes-Grundrecht der ersten Stunde, in: Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich (Hrsg.): Individuum und Verband. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, S. 420, er weist darauf hin, dass der Vereinigungsfreiheit die direkte Drittwirkung von der Rechtsprechung abgesprochen worden war.

⁵¹ Damit würde nicht die Vereinigungsfreiheit eine Horizontalwirkung entfalten.

⁵² Dass sich beide Private auf ein Grundrecht stützen können, kommt häufig vor. Siehe z.B. die Beispiele bei AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse. Volume II. Les droits fondamentaux, 3. Auflage, Bern 2013, Rz. 128, und die allgemeinen Ausführungen von MAHON (siehe Fn 6), Art. 35 BV, N 10.

⁵³ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.a).

sich nämlich seit dem 19. Jahrhundert mit Vereinsausschlüssen. Es unterscheidet hierbei zwischen Vereinen, deren Mitgliedschaft für das Mitglied wegen seines in Art. 28 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)⁵⁴ verankerten Persönlichkeitsrechts auf wirtschaftliche Entfaltung von Bedeutung ist (dies betrifft vornehmlich Berufs- und Standesorganisationen beziehungsweise Wirtschaftsverbände⁵⁵ sowie die Mitgliedschaft von Sportlerinnen und Sportlern, die den Sport als Beruf betreiben, in ihrem Sportverein⁵⁶), und den übrigen Vereinen, die typische ideale Ziele verfolgen.⁵⁷

[Rz 24] Lehrbücher und Kommentare erwähnen im Zusammenhang mit Art. 35 Abs. 1 BV⁵⁸ und Art. 35 Abs. 3 BV⁵⁹, es sei in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, für die Durchsetzung der Grundrechte und für die Abwägung zwischen den Interessen der Privaten zu sorgen.⁶⁰ Ebenso wird bei der Darstellung der Drittwirkung auf die Befugnis der Gerichte hingewiesen, privatrechtliche Bestimmungen grundrechtskonform auszulegen.⁶¹ Wer die Verletzung von Grundrechten durch Private behauptet, hat deshalb abzuklären, ob privatrechtliche Bestimmungen den beeinträchtigten Privaten schützen.⁶² Für das Verhältnis zwischen einem Verein und seinen Mitgliedern finden sich solche Bestimmungen im Vereinsrecht des ZGB.⁶³ Es strebt eine Balance an zwischen dem Interesse des Vereins, geschlossen aufzutreten, und den Interessen des einzelnen Mitglieds auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im und durch den Verein.

[Rz 25] Wenn nun Mastronardi ausführt, die Bundesversammlung habe (um der Schutzpflicht des Staates nachzukommen) dafür zu sorgen, «dass die Statuten der in ihr vertretenen Parteien keine Grundrechte – insbesondere nicht solche von Mitgliedern der eidgenössischen Räte – verletzen»⁶⁴, so müsste er zuerst klären, ob die vereinsrechtlichen Bestimmungen und die Rechtsprechung zum Vereinsausschluss Lücken aufweisen. Nur bei einem Regelungsbedarf⁶⁵ stellt sich die Frage, wie die Bundesversammlung die Interessen der Parteien und ihrer Mitglieder zu gewichten hätte. Einfach wäre eine solche Abwägung nicht. Inwiefern wäre das finanzielle Interesse eines Mitglieds an einem

⁵⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

⁵⁵ Siehe hierzu BGE 123 III 193.

⁵⁶ Siehe hierzu BGE 138 III 322 E. 4.3.3 S. 330 und Urteil des Bundesgerichts 5A_21/2011 vom 10. Februar 2012 E. 5.

⁵⁷ BGE 131 III 97. Kritisch zu dieser Rechtsprechung mit Blick auf den Ausschluss aus politischen Parteien: Schiess Rütimann (siehe Fn 12), Rz. 568 f.

⁵⁸ Art. 35 Abs. 1 BV: Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.

⁵⁹ Art. 35 Abs. 3 BV: Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

⁶⁰ So z.B. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV N 45 und N 67, Auer/Malinverni/Hottelier (siehe Fn 52), Rz. 129 und Rz. 131, und Mahon (siehe Fn 6), Art. 35 BV, N 12.

⁶¹ Siehe z.B. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV N 68, und Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel II, Rz. 130.

⁶² BGE 126 II 300 E. 5.c S. 315: «Die Frage nach der Tragweite der grundrechtlichen Schutzpflicht ist daher in der Regel gleichbedeutend mit der Frage nach der richtigen Anwendung des einschlägigen Gesetzesrechts».

⁶³ BIAGGINI, FS Juristentag 2006, S. 420, betont bezüglich Verwirklichung der Vereinigungsfreiheit die enge Verbindung zwischen Grundrecht und Zivilrecht und erinnert daran: «Das Vereinsrecht ist freiheitsrechtskonform auszulegen und anzuwenden».

⁶⁴ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.a).

⁶⁵ SCHWEIZER, SG-Komm zu Art. 35 BV, Rz. 59. Ähnlich auch bereits EGLI PATRICIA, Drittwirkung von Grundrechten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Diss. Universität Zürich 2002, S. 317 f., welche den Gesetzgeber als «primären Adressaten» der grundrechtlichen Schutzpflicht bezeichnete.

Sitz im Bundesrat und sein Wunsch nach Einfluss und Ansehen durch das Amt schützenswert,⁶⁶ wo doch politische Parteien per Definition nicht dem Interessen ihrer Mitglieder dienen, sondern den «Bedürfnissen des Menschen», der «Förderung der Familie», dem «Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen» und dem «Ausgleich der Interessen und der sozialen und wirtschaftlichen Förderung aller Volkskreise», um bloss vier der Hauptziele der SVP Schweiz zu zitieren.⁶⁷ Müsste für den Schutz nicht bereits bei der parteiinternen Nominierung angesetzt werden? Dort stehen die Kandidatinnen und Kandidaten nicht nur den Parteigremien gegenüberstehen, sondern auch den Mitbewerberinnen und -bewerbern, die genau dieselben schützenswerten Interessen haben. Würden spezifische Regeln für Parteien geschaffen, müssten diese zuerst definiert werden. Zu klären wäre des Weiteren das Verhältnis zwischen Partei und Fraktion, obliegt doch die Nominierung in den meisten Parteien nicht der Partei, sondern der Fraktion. Überdies wäre in Rechnung zu stellen, dass der Druck auf wild Kandidierende sowie auf Sprengkandidatinnen und -kandidaten auch von anderen Akteuren wie Verbänden, Medien und der Strasse erfolgen kann.

[Rz 26] Philippe Mastronardi schlägt eine Ergänzung von Art. 62 ParlG um einen Abs. 6 mit folgendem Wortlaut vor: «Eine Fraktion, welche Massnahmen ihrer Partei zur rechtswidrigen Einflussnahme auf die Bundesratswahlen mitträgt oder solche selber trifft, verliert das Recht, Wahlvorschläge gemäss Abs. 2 einzureichen, und verwirkt ihren Anspruch auf den Deckungsbeitrag gemäss Abs. 5».⁶⁸ Gewonnen wäre damit wenig, weil jedermann Kandidatinnen und Kandidaten für die Bundesratswahl vorschlagen darf. Aktiv werden könnten demnach nach einer Sanktionierung der Fraktion insbesondere die Kantonalparteien, lokale Sektionen, einzelne Parlamentarierinnen und Parlamentarier oder andere Einzelpersonen. Es würde sich überdies die Frage stellen, welche Verhaltensweisen unter den Begriff «rechtswidrige Einflussnahme» zu subsumieren wären und wer die Rechtswidrigkeit festzustellen hätte. Müsste das Urteil eines Strafgerichts abgewartet werden (bei strafrechtlich relevanten Drohungen etc.) oder der letztinstanzliche Entscheid über die Zulässigkeit des Parteiausschluss? Da der Entzug der Fraktionsbeiträge bei genügender gesetzlicher Grundlage auch rückwirkend erfolgen könnte, wäre es sinnvoll, die Bundesversammlung nicht eine eigene Praxis etablieren zu lassen. Allerdings ist damit zu rechnen, dass unter Druck Gesetzte darauf verzichten, den Rechtsweg zu beschreiten.

5. Verfassungswidrigkeit von Parteistatuten wegen Verletzung des Instruktionsverbots?

[Rz 27] Im Gastkommentar in der NZZ führt PHILIPPE MASTRONARDI aus: «Die SVP-Statuten sind überdies verfassungswidrig, weil sie das Instruktionsverbot und die Wahlkompetenz der Ver-

⁶⁶ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 2.b) begnügt sich mit dem Hinweis, die Wahl in den Bundesrat sei «die Krönung jeder politischen Karriere», sie stelle «für jene, die das Bundesratsamt anstreben, oft den eigentlichen Sinn des lebenslangen Einsatzes in der Politik an».

⁶⁷ Art. 2 Abs. 1 SVP-Statuten: «Die der SVP angeschlossenen Organisationen vereinigen Frauen und Männer aus allen Bevölkerungsschichten. Die SVP Schweiz erstrebt eine Zusammenarbeit unter den aufbauwilligen Kräften des Schweizervolkes auf der Grundlage gegenseitiger Achtung und Toleranz und verfolgt folgende Hauptziele: 1. die Ausrichtung der Politik auf die Bedürfnisse des Menschen; 2. die Förderung der Familie; 3. den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen; 4. den Ausgleich der Interessen und die soziale und wirtschaftliche Förderung aller Volkskreise; 5. die Erhaltung des Rechtsstaates und die fortschrittliche Ausgestaltung seiner Einrichtungen nach dem Grundsatz von Freiheit und Demokratie; 6. die harmonische wirtschaftliche Entwicklung aller Regionen des Landes; 7. die Erhaltung der Unabhängigkeit von Land und Volk auf der Grundlage der bewaffneten Neutralität und der internationalen Solidarität».

⁶⁸ MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 4.

einigten Bundesversammlung verletzen: Das Instruktionsverbot gilt auch gegenüber den Parteien. Sie dürfen keine Regelung aufstellen, welche ein Ratsmitglied daran hindern soll, sein parlamentarisches Mandat frei und ungebunden auszuüben. Die Vorschrift in den Statuten der SVP verletzt somit das Instruktionsverbot und ist daher nichtig». ⁶⁹

[Rz 28] Dass das Instruktionsverbot auch im Verhältnis zwischen den Parteien und ihren Mitgliedern gilt, ⁷⁰ ist herrschende Lehre. ⁷¹ Ebenso, dass Vorschriften von Parteiorganen an die Parlamentarierinnen und Parlamentarier nichtig sind und nicht durchgesetzt werden können. ⁷² Daraus scheint nicht nur MASTRONARDI zu schliessen, dass die vereinsrechtliche Sanktionierung eines Mitglieds der Bundesversammlung wegen Missachtung einer Vorschrift unzulässig wäre. Die meisten Autorinnen und Autoren ⁷³ äussern sich jedoch nicht ausdrücklich zu den parteiinternen Wirkungen des Instruktionsverbots. ⁷⁴ Die Autorin dieses Beitrags kam zum Schluss, dass eine Partei – eine genügende Grundlage in den Statuten vorausgesetzt – ihre der Bundesversammlung angehörenden Mitglieder sanktionieren darf, wenn sie einem Parteibeschluss nicht Folge leisten. ⁷⁵

[Rz 29] Selbst wenn man diese Ansicht nicht teilt und stattdessen der Meinung ist, dass die entsprechenden Statutenbestimmungen nichtig sind und die Sanktionen vor dem Zivilrichter nicht bestehen könnten, darf daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass die entsprechenden Statutenbestimmungen verfassungswidrig sind. ⁷⁶ Nichtigkeit und Verfassungswidrigkeit sind nämlich zwei Paar Schuhe. ⁷⁷ MASTRONARDI hingegen spricht mehrfach von der Verfassungswidrigkeit der

⁶⁹ MASTRONARDI, Gastkommentar NZZ.

⁷⁰ Das Instruktionsverbot kann keine Wirkung entfalten gegenüber Parteimitgliedern, die nicht Mitglied der Bundesversammlung sind. Druck auf ein Mitglied, das wie Eveline Widmer-Schlumpf im Zeitpunkt der Wahl weder dem National- noch dem Ständerat angehört, verletzt das Instruktionsverbot nicht. Überdies gilt es zu beachten, dass diejenigen Mitglieder der SVP-Fraktion, die ihre Stimme einem nicht offiziellen Kandidaten oder einer nicht offiziellen Kandidatin geben, nicht von dem in Art. 9 Abs. 4 SVP-Statuten statuierten Ausschluss bedroht sind.

⁷¹ Siehe z.B. VON WYSS, SG-Komm zu Art. 161 BV, Rz. 3, und TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Auflage, Bern 2011, § 34 N 2.

⁷² Siehe insbesondere VON WYSS, SG-Komm zu Art. 161 BV, Rz. 3 und Rz. 10.

⁷³ Eine Ausnahme stellt THURNHERR, BSK BV, Art. 161 BV N 16 dar. Sie lässt einen sanktionierenden Ausschluss zu, wenn das Verhalten des Mitglieds «die Aufgabenerfüllung der Fraktion (...) tatsächlich erschwert». Weil das gegen den Willen seiner Partei in den Bundesrat gewählte Mitglied der Fraktion nach der Wahl sowieso nicht mehr angehört, dürfte es demnach – wenn man der Ansicht von THURNHERR folgt – nicht sanktioniert werden.

⁷⁴ Siehe die Übersicht über die Lehre bei: SCHIESS RÜTIMANN (siehe Fn 12), Rz. 796 ff.; VON WYSS, SG-Komm zu Art. 161 BV, Rz. 10 und TSCHANNEN (siehe Fn 71), § 34 N 2; äussern sich nur zu Sanktionsregeln in den Reglementen der Fraktionen, nicht zu den in den Parteistatuten vorgesehenen und von Organen der Partei vorgenommenen Sanktionen.

⁷⁵ SCHIESS RÜTIMANN (siehe Fn 12), Rz. 796–809.

⁷⁶ In BGE 140 I 201 E. 5 S. 205 (siehe Fn 43) lehnte es das Bundesgericht explizit ab, die Statuten der bloss Männer aufnehmenden Studentenverbindung auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 8 Abs. 3 BV zu prüfen. Dies befremdet umso mehr, als diese älteste Studentenverbindung der Schweiz (siehe <http://www.zofingia.ch/index.php/zofingia/portrait/>) mit der Lebenserfahrung ihrer erfolgreichen Mitglieder wirbt, die den jungen Studenten «Perspektiven eröffnen und Tipps geben [können], die im normalen Studentenleben nur schwer zu erhalten sind». Siehe auch die Kritik an diesem Urteil von RIEMER HANS MICHAEL, Vereinigungsfreiheit dominiert Verbot der Geschlechtsdiskriminierung, recht 2014, S. 233.

⁷⁷ Das Büro des Nationalrates unterschied in seiner Antwort auf die Interpellation Nordmann Roger (siehe Fn 28) deutlich: «Die Wählbarkeit einer Person in den Bundesrat wird durch Abgabe einer Erklärung gegenüber der eigenen Partei, der Fraktion und/oder der Öffentlichkeit, eine allfällige Wahl nicht anzunehmen, nicht beeinträchtigt. Diese Verzichtserklärung betrifft nur das privatrechtliche Verhältnis zwischen der politischen Partei und ihrem Mitglied. Das öffentlich-rechtliche Verhältnis ist davon nicht betroffen, sodass die Wahlkompetenz der Vereinigten Bundesversammlung nicht eingeschränkt ist».

SVP-Statuten und scheint Nichtigkeit und Verfassungswidrigkeit gleichzusetzen.⁷⁸ Das ist nicht korrekt. Statutenbestimmungen können gegen vereinsrechtliche und andere Gesetzes- sowie auch gegen Verfassungsbestimmungen verstossen, und sie können nichtig sein. Verfolgen Vereine einen widerrechtlichen Zweck,⁷⁹ dürfen sie sogar aufgehoben werden (Art. 78 ZGB⁸⁰). Statutenbestimmungen sind deswegen jedoch nicht verfassungswidrig. Und schon gar nicht geht es an – wie es der Titel von PHILIPPE MASTRONARDIS Text suggeriert – wegen einzelner Bestimmungen, welche Rechte der Mitglieder verletzen, die gesamten Statuten als verfassungswidrig zu bezeichnen.⁸¹

6. Abschliessende Bemerkungen

[Rz 30] Parteien, die ihre Parlamentarierinnen und Parlamentarier unter Druck setzen, indem sie ihnen den Ausschluss aus der Partei androhen oder ankündigen, nach der Wahl als nicht offizieller Kandidat respektive nicht offizielle Kandidatin nicht mehr mit ihnen zusammenzuarbeiten, verhalten sich nicht so, wie es den schweizerischen Gepflogenheiten in dem von der Verfassung und der Praxis der letzten Jahrzehnte geprägten System entspricht. Es fehlt ihnen überdies an der Intelligenz und der Reife anzuerkennen, dass die für die Wahl des Bundesrates zuständigen Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung legitime Gründe haben können, nicht die offiziellen Kandidatinnen und Kandidaten zu wählen.

[Rz 31] Zeigt eine Partei vor oder nach den Bundesratswahlen durch das Ausüben von Druck auf ihre eigenen Mitglieder und durch Einschüchterungsversuche gegenüber Parlamentarierinnen und Parlamentariern anderer Parteien ein solches destruktives Verhalten, verstösst sie jedoch nicht zwingend gegen die Verfassung und das Gesetz. Nicht alles, was politisch unerwünscht ist und den Intentionen der Verfassung widerspricht, stellt eine Rechtsverletzung dar. Dies gilt umso mehr für die politischen Parteien, die sich als privatrechtlich organisierte, in der Gesellschaft verankerte Mitgliederorganisationen⁸² auf die Vereinigungsfreiheit berufen dürfen.

PD Dr. iur. PATRICIA M. SCHIESS RÜTIMANN ist Privatdozentin an der Universität Zürich. Sie arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Liechtenstein-Institut in Bendern FL.

⁷⁸ In MASTRONARDI, kontrapunkt, Ziff. 1, fragt er z.B.: «Erweisen sich die SVP-Statuten als verfassungswidrig, stellt sich die Frage der Rechtsfolge: Was hätte eine Nichtigkeit für tatsächliche Wirkungen? Wären Sanktionen des Parlamentsrechts erforderlich und zulässig?».

⁷⁹ Das Verfolgen eines widerrechtlichen Zwecks ist zu unterscheiden von der Konstellation, in der lediglich einzelne Teile der Statuten widerrechtlich sind. So bereits RIEMER HANS MICHAEL, Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Band I, 3. Abteilung, 2. Teilband: Die Vereine. Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60–79 ZGB, Bern 1990, Art. 76–79 ZGB N 38.

⁸⁰ Urteil des EGMR *Association Rhino and others gegen Schweiz* vom 11. Oktober 2011, § 57 f., hat Art. 78 ZGB ausdrücklich als genügende Grundlage für die Auflösung von Vereinen bezeichnet, die (auch) einen politischen Zweck verfolgen.

⁸¹ Auch hier differenziert das ZGB: Einzelne illegale Aktivitäten eines Vereins führen nicht dazu, dass er wegen widerrechtlicher Zweckverfolgung aufgelöst wird; siehe z.B. HEINI/SCHERRER, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.): Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 78 ZGB N 3.

⁸² So z.B. ausdrücklich TSCHANNEN, BSK BV, Art. 137 BV N 3.