

Meinungsbildung im digitalen Raum im Vorfeld von Volksabstimmungen

*Nadja Braun Binder*¹

Abstract

Die freie Meinungsbildung ist von zentraler Bedeutung für die direkte Demokratie. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die zunehmende Nutzung sozialer Medien zur Informationsvermittlung und zur Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen die freie Meinungsbildung beeinträchtigen kann und ob diesbezüglich rechtlicher Handlungsbedarf besteht. Vor diesem Hintergrund erörtert der Beitrag zunächst die Rechtslage für den analogen Raum. Diese Analyse liefert wichtige Erkenntnisse über den bisherigen Umgang mit irreführenden Informationen, die auch im Rahmen der sozialen Medien nutzbar gemacht werden können. Sodann wird die potentielle Gefährdung der freien Meinungs- und Willensbildung durch Falschinformationen oder durch Unklarheit hinsichtlich der Urheberschaft von Informationen untersucht und es wird diskutiert, wie den dabei ermittelten Herausforderungen aus rechtlicher Sicht zu begegnen ist. Dabei zeigt sich, dass die geltende Rechtsordnung Mittel und Wege bereithält, um mit den potenziell negativen Auswirkungen der politischen Kommunikation in den sozialen Medien umzugehen. Der Beitrag plädiert entsprechend dafür, die bestehenden Möglichkeiten im Rahmen der Anwendung von geltendem Recht bei Bedarf zu nutzen.

¹ Dieser Beitrag greift u. a. auf Resultate aus einem Forschungsprojekt zur Digitalisierung der Schweizer Demokratie zurück. Siehe *N. Braun Binder/M. Kälin, Rechtliche Aspekte der politischen Meinungsbildung*, in: U. Bieri u.a. (Hrsg.), Digitalisierung der Schweizer Demokratie, TA-SWISS Publikationsreihe: TA 75/2021, 2021, 123 ff., abrufbar unter: <https://vdf.ch/publikationen/digitalisierung-der-schweizer-demokratie.html>. Auf alle in diesem Beitrag aufgeführten Internetlinks wurde zuletzt am 31.7.2022 zugegriffen.

A. Einleitung

In der Schweiz finden auf Bundesebene bis zu viermal jährlich Volksabstimmungen statt, wobei an einem Abstimmungstermin regelmässig mehrere unterschiedliche Abstimmungsgegenstände zu entscheiden sind.² Die Durchführung einer Volksabstimmung bedingt, dass sich die Stimmberechtigten im Vorfeld jeweils frei und unverfälscht eine Meinung zu den Abstimmungsgegenständen bilden können.³ In Zeiten zunehmender Nutzung sozialer Medien zur Informationsvermittlung und zur Kommunikation stellt sich die Frage, ob die freie Meinungsbildung insbesondere aufgrund von Falschinformationen, Ungewissheit hinsichtlich der Urheberschaft von Informationen oder personalisierter politischer Werbung beeinträchtigt werden kann und welche rechtlichen Schlussfolgerungen daraus zu ziehen sind.

Der vorliegende Beitrag konzentriert sich auf eine rechtliche und dabei eine praktisch ausschliesslich schweizerische Perspektive. Der Fokus auf die rechtliche Analyse bringt es mit sich, dass die tatsächliche Relevanz von Phänomenen wie *fake news*, *social bots* oder *microtargeting* nicht vertieft untersucht werden kann.⁴ Stattdessen wird in abstrakter Weise, insbesondere gestützt auf die Rechtsprechung zu Abstimmungskampagnen im analogen Raum untersucht, welche Möglichkeiten in der Rechtsetzung und in der Rechtsanwendung in der Schweiz vorhanden sind, um einer Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung zu begegnen (B). Die so gewonnenen Erkenntnisse werden sodann auf die mit den sozialen Medien

-
- 2 Siehe z. B. *A. Tschentscher/J. Marbach*, Direkte Demokratie in der Schweiz – Landesbericht 2020, in: N. Braun Binder u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, Baden-Baden 2021, S. 131 ff. für eine Übersicht über die Themen im Jahr 2020.
 - 3 Zur verfassungsrechtlichen Abstützung und Konkretisierung der freien Meinungs- bzw. Willensbildung im Vorfeld von Volksabstimmungen durch die Rechtsprechung siehe sogleich ausführlich Kap. B.
 - 4 Für eine Beschreibung der jeweiligen Phänomene siehe Kap. C. Zur tatsächlichen Entwicklung hinsichtlich des Einflusses sozialer Medien auf die politische Meinungsbildung siehe etwa *F. Gilardi/C. Dermont/M. Kubli*, Die digitale Transformation der Demokratie, in: N. Braun Binder u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2019, Baden-Baden 2020, S. 13 ff. (22 ff.); *E. Weber*, Politische Meinungsbildung in der Schweiz, in: U. Bieri u.a. (Hrsg.), Digitalisierung der Schweizer Demokratie, TA-SWISS Publikationsreihe: TA 75/2021, 2021, S. 47 ff. (58 ff.) abrufbar unter: <https://vdf.ch/publikationen/digitalisierung-der-schweizer-demokratie.html>; *S. Salerno*, Politische Kommunikation im digitalen Zeitalter, in: U. Bieri u.a. (Hrsg.), Digitalisierung der Schweizer Demokratie, TA-SWISS Publikationsreihe: TA 75/2021, 2021, S. 71 ff. (58 ff.) abrufbar unter: <https://vdf.ch/publikationen/digitalisierung-der-schweizer-demokratie.html>.

verbundenen potenziellen Herausforderungen für die freie Meinungs- und Willensbildung im Vorfeld von Volksabstimmungen übertragen (C.). Dabei wird besonders auf zwei Phänomene eingegangen: Falschinformationen (C. I.) sowie die Unklarheit hinsichtlich der Urheberschaft von Informationen (C. II.). Der Beitrag endet mit einem Fazit (D.).

B. Rechtslage mit Blick auf Abstimmungskampagnen im analogen Raum

Gemäss Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV)⁵ sind die freie Willensbildung sowie die unverfälschte Stimmabgabe gewährleistet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll „kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt werden, welches nicht den freien Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt“⁶. Dazu gehört die Garantie, dass „jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen kann“⁷. „Geschützt wird namentlich das Recht der Stimmberechtigten, weder bei der Bildung noch bei der Äusserung des politischen Willens unter Druck gesetzt oder in unzulässiger Weise beeinflusst zu werden.“⁸ Ziel ist die Gewährleistung der „Offenheit der Auseinandersetzung“ im Vorfeld von Volksabstimmungen.⁹

Die freie Meinungsbildung kann durch unzulässige Einflussnahmen und Interventionen beeinträchtigt werden. Dabei macht es einen wesentlichen Unterschied, ob die Einflussnahme bzw. Intervention von *Behörden* (I.) bzw. privaten Trägern staatlicher Aufgaben oder von *Privaten* (II.) ausgeht. Die Ausführungen differenzieren im Folgenden zwischen diesen beiden Konstellationen.

5 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Systematische Rechtssammlung (SR) 101, abrufbar unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de>.

6 Statt vieler: Bundesgerichtentscheid (BGE) 141 II 297, E. 5.2; BGE 131 I 442 E. 3.1. m. w. N.

7 Siehe z. B. BGE 140 I 338, E. 5.

8 Bundesgericht (BGer), Urteil vom 12.02.2019 1C_24/2018, E. 4.1.

9 BGE 140 I 338, E. 5 m. w. N.; BGE 143 I 78, E. 4.3.; BGE 145 I 282, E. 4.1.

I. Information durch Behörden im Vorfeld von Volksabstimmungen

1. Reguläre Informationstätigkeit

Den Behörden kommt im Vorfeld von Volksabstimmungen eine wichtige Rolle als Bereitsteller von Informationen zu.¹⁰ Sie haben in Sachabstimmungen eine „Beratungsfunktion“ inne, die bisweilen sogar zu einer Informationspflicht führen kann.¹¹ Diese Beratungsfunktion nehmen sie durch die Formulierung von Abstimmungserläuterungen, aber auch durch andere Informationsmassnahmen wahr.¹² Die Information der Behörden muss dabei stets sachlich und objektiv bzw. „korrekt und zurückhaltend“¹³ sein.

Unproblematisch ist die behördliche Information bei Abstimmungen, wenn sie sachlich, transparent und verhältnismässig ist und dazu dient, zur freien Meinungsbildung der Stimmbevölkerung beizutragen.¹⁴ Das *Gebot der Sachlichkeit* verbietet, über den Zweck und die Tragweite einer Vorlage falsch zu orientieren, für die Meinungsbildung bedeutende Gegebenheiten zu verschweigen oder Argumente von gegnerischen Referendums- oder Initiativkomitees falsch wiederzugeben.¹⁵ *Transparenz* bezieht sich auf die Offenlegung der Herkunft behördlicher Information und staatlicher Geldmittel. Eine verdeckte behördliche Einflussnahme auf den Willensbildungsprozess oder eine verdeckte finanzielle Intervention sind unzulässig.¹⁶ Der

10 Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich im Wesentlichen auf die Konstellation der Informationstätigkeit zu eigenen Vorlagen und klammern die Informationstätigkeit zu Vorlagen anderer Gemeinwesen aus, da sich mit Blick auf die Herausforderungen der Digitalisierung keine grundsätzlich anderen Fragen stellen.

11 Siehe BGE 132 I 104, E. 3.2; 138 I 61, E. 6.2.; BGE 143 I 78, E. 4.4 m. w. N.; BGE 145 I 1, E. 5.2.1; BGE 146 I 129, E. 5.4, oder auch *M. Besson*, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Bern 2003, 141 ff.; *V. Martenet/T. von Büren*, L’information émanant des autorités et des particuliers en vue d’un scrutin, à l’aune de la liberté de vote, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 2013, 57 (59 f.); *P. Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, 685; *A. Töndury*, Intervention oder Teilnahme? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBL) 2011, 341 (343 ff.).

12 BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 4.1.

13 BGE 145 I 1, E. 4.1.; BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 4.1.

14 Siehe z. B. BGE 132 I 104, 112 E. 4.1.; BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 4.1.

15 BGE 145 I 282 E. 5.1.

16 Siehe dazu *Töndury*, Intervention (Fn. 11), 363ff. Zur Unzulässigkeit verdeckter finanzieller staatlicher Interventionen siehe BGE 132 I 104 E. 5. Ausführlich zu den aus Art. 34 Abs. 2 BV fliessenden Anforderungen an die Transparenz in der

Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist insbesondere bei staatlichen Interventionen zur Richtigstellung offensichtlich falscher oder irreführender Informationen von Bedeutung. Dort kommt ihm eine begrenzende Wirkung zu, indem der korrigierende Eingriff der Behörde in den Willensbildungsprozess zur (Wieder-)Herstellung eines offenen Meinungsbildungsprozesses geeignet, erforderlich und angemessen sein muss.¹⁷ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist auch bei der Wahl der Kommunikationsmittel durch die Behörde zu berücksichtigen. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung weniger die Frage der Zulässigkeit einer behördlichen Intervention an sich als vielmehr deren Art und Wirkung beurteilt.¹⁸

Eine klare Grenze ist dort zu ziehen, wo die behördlichen Informationen nicht dazu geeignet sind, zur offenen Meinungsbildung beizutragen, also wenn diese etwa „in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberchtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen“.¹⁹

Für Abstimmungen auf Bundesebene sind die Informationsgrundsätze des Bundesrates auf Gesetzesstufe verankert. Art. 10a BPR²⁰ sieht vor, dass der Bundesrat die Stimmberchtigten kontinuierlich über die eidgenössischen Abstimmungsvorlagen informiert (Abs. 1), wobei er die Grundsätze der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit beachtet (Abs. 2), die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen darlegt (Abs. 3) und keine von der Haltung der Bundesversammlung abweichende Abstimmungsempfehlung vertritt (Abs. 4).

Für Private, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, gelten dieselben Anforderungen an die Zulässigkeit der Einflussnahme in Abstimmungskämpfen wie für die Behörden. So hat das Bundesgericht etwa entschieden, dass Krankenversicherer in Abstimmungen, welche die Grundversicherung be-

Politikfinanzierung O. Ammann, Transparente Politikfinanzierung in der direkten Demokratie: Überflüssig oder überfällig? Zur Bedeutung von Art. 34 Abs. 2 BV in der Transparenzdebatte, in: N. Braun Binder u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, Baden-Baden 2021, S. 88 ff.

17 Siehe hierzu auch Ziff. B.I.2.

18 BGE 143 I 78, E. 4.4; BGE 145 I 1, E. 5.2.1.

19 BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 4.1; BGE 140 I 338, E. 5.1.

20 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR), SR 161.1, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1978/688_688/de.

treffen, ihre Ansichten grundsätzlich kundtun dürfen. Ihre Aussagen müssen aber verhältnismässig, sachlich und transparent sein,²¹ denn im Bereich der obligatorischen Grundversicherung nehmen die Krankenkassen eine öffentliche Aufgabe wahr und sind daher wie Behörden zu behandeln.²²

2. Interventionspflicht zur Richtigstellung irreführender oder falscher Äusserungen

Neben der regulären Informationstätigkeit sind Interventionen der Behörden zur Richtigstellung von falschen oder irreführenden Äusserungen grundsätzlich erlaubt und sogar erwünscht.²³ Bisweilen erkennt das Bundesgericht gar eine Pflicht zur behördlichen Intervention zur Sicherstellung des bundesrechtlichen Anspruchs auf eine freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe an.²⁴ Allerdings steht den Behörden insbesondere bei der Beurteilung der Frage, inwiefern unsachliche, irreführende oder falsche Behauptungen durch Private einer behördlichen Korrektur bedürfen, ein weiter Ermessensspielraum zu.²⁵

3. Abgrenzung zwischen privaten und offiziellen Äusserungen von Behördenmitgliedern

Problematisch kann die Grenzziehung zwischen zulässigen individuellen und privaten Äusserungen einzelner Behördenmitglieder und offiziellen Verlautbarungen dieser Personen, die engeren Schranken unterliegen, sein. Treten Mitglieder von Behörden als Privatpersonen auf, so dürfen ihnen weder die Teilnahme am Abstimmungskampf noch die freie Meinungsäußerung untersagt werden.²⁶ Das Bundesgericht akzeptiert dabei auch, dass die betreffenden Personen ihre Funktion benennen und damit ihr Engagement für die öffentlichen Interessen und ihre Sachkunde hervorheben, was der Stellungnahme ein zusätzliches Gewicht verleiht. Unzulässig ist dagegen, wenn einzelne Behördenmitglieder ihren individuellen (privaten)

21 BGE 140 I 338, E. 7.2.

22 BGE 140 I 338, E. 6.

23 Siehe z. B. BGE 132 I 104, E. 4.1.; BGE 140 I 338, E. 5.3.

24 BGE 118 Ia 259, E. 3; BGer, Urteil vom 20.01.2011, 1C_472/2010, E. 4.2.; BGer, Urteil vom 16.02.2011, 1C_514/2010, E. 2.2. (nicht publiziert in BGE 137 II 177).

25 BGer, Urteil vom 20.01.2011, 1C_472/2010, E. 4.2.

26 BGE 89 I 437, E. 6.

Interventionen und Meinungsäusserungen einen unzutreffenden amtlichen Anstrich geben und dadurch den Anschein erwecken, es handle sich dabei um eine offizielle Verlautbarung namentlich einer Kollegialbehörde.²⁷ Zur Beurteilung, ob es sich um eine private oder amtliche Äusserung handelt bzw. ob fälschlicherweise der Anschein einer amtlichen Äusserung erweckt wird, wird auf die Wirkung abgestellt, welche die betreffende Äusserung auf eine durchschnittlich aufmerksame und politisch interessierte stimmberechtigte Person ausübt. Dabei können Inhalt und Form (z. B. die Verwendung eines amtlichen Briefpapiers oder amtlicher Insignien) Indikatoren sein.²⁸ Auch Verlautbarungen, deren *privater* Charakter unklar bleibt, können nach dem Bundesgericht die freie Willensbildung beeinträchtigen, „etwa wenn das Behördenmitglied eine bewusst falsche oder täuschende Sachdarstellung geben würde, die wegen der Autorität seiner amtlichen Funktion nicht ohne weiteres als solche zu erkennen wäre, besonders wenn sie von der politischen Gegnerschaft nicht mehr rechtzeitig richtig gestellt werden könnte“.²⁹

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendung der Meinungsäusserungsfreiheit auf Behördenmitglieder, die sich als Privatpersonen am Abstimmungskampf beteiligen, wird in der Lehre verschiedentlich kritisiert.³⁰ Als kritikanfällig erweist sich dabei vor allem die Schwierigkeit der klaren Trennung zwischen amtlich und privat. So hatte das Bundesgericht etwa in Abstützung auf dessen polemischen Charakter, den von einem Gemeindepräsidenten verfassten und mit Amtsbezeichnung unterzeichneten Artikel in einer Lokalzeitung als private Äusserung eingestuft.³¹ Der polemische Charakter einer Äusserung kann aber spätestens in Zeiten der Kommunikation in den sozialen Medien kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr sein. Behördenmitglieder, die sich als Privatpersonen äussern wollen, hätten dieser Logik folgend möglichst darauf zu achten, sich nicht zu sachlich und ausgewogen zu äussern, weil die Äusserung ansonsten eher als

27 BGE 130 I 290, E. 3.3.

28 BGE 130 I 290, E. 3.3.

29 BGE 130 I 290, E. 3.3.

30 Siehe etwa G. Steinmann, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1996, 255 (262); P. Tschanzen, Stimmrecht und politische Verständigung: Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel 1995, 115; B. H. Pirker, Behördliche Interventionen in Abstimmungskämpfen, AJP 2017, 1366 (1367 f.).

31 BGE 119 Ia 271, E. 5d. Siehe zu den Schranken privater Meinungsäusserungen im Abstimmungskampf Ziff. B.II.2. hiernach.

amtliche und damit stärkeren Auflagen unterliegende Verlautbarung eingestuft würde.³² Sie würden damit geradezu animiert, sich (in den sozialen Medien) in polemischer Art und Weise zu beteiligen.

II. Informationen durch Private

1. Zulässige Informationstätigkeit

Äusserungen von Privaten sind grundsätzlich zulässig und unterstehen nicht denselben Anforderungen hinsichtlich Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit wie Verlautbarungen von Behörden.³³ Private Äusserungen stehen unter dem Schutz der Kommunikationsgrundrechte, insbesondere der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 16 BV).³⁴ Im Vorfeld von Volksabstimmungen greift zudem Art. 34 Abs. 2 BV, der die Kommunikationsgrundrechte hinsichtlich politischer Meinungsäußerungen konkretisiert.³⁵ Auch anonyme Äusserungen fallen grundsätzlich in den Schutzbereich.³⁶ Einschränkungen der (politischen) Meinungsäußerungsfreiheit sind denkbar, sie müssen aber insbesondere durch ein öffentliche Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV).

Die Informationstätigkeit Privater im Vorfeld von Volksabstimmungen befördert die Offenheit der Auseinandersetzung und dient damit dem „demokratischen Prozess und der Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen“.³⁷ Dies gilt selbst dann, wenn Äusserungen falsch oder irreführend sind.³⁸ Den Stimmenden wird zugetraut, dass sie Falsches oder Irreführendes als solches erkennen und ihre Meinung aufgrund ihrer Überzeugung

32 Siehe dazu *J. P. Müller/M. Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 633.

33 Siehe *Besson*, Information (Fn. 11), 255 ff.; *Tschannen*, Stimmrecht (Fn. 30), 117.

34 Siehe dazu *Martenet/von Büren*, information (Fn. 11), 71 ff.

35 *Martenet/von Büren*, information (Fn. 11), 73.

36 *L. Schaub*, Die Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskämpfen, Zürich/St. Gallen 2012, 387 f. Zur Transparenz in der Politikfinanzierung siehe sogleich Ziff. B. II. 3.

37 BGE 135 I 292, E. 2.

38 BGE 119 Ia 271, E. 3c, oder auch BGE 145 I 1, E. 4.1. Allgemein zur Erfassung falscher bzw. irreführender Aussagen durch den Schutzbereich der Kommunikationsgrundrechte: *G. Biagini*, Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 16 N. 6; *M. Hertig*, in: *B. Waldmann/E. M. Belser/A. Epiney (Hrsg.)*, Bundesverfassung. Kommentar, Basel 2015, Art. 16 N. 9; *Müller/Schefer*, Grundrechte (Fn. 29), 393. Mit Blick auf die sozialen Medien auch *R. Cueni*, Falsche und

bilden.³⁹

Politische Parteien dürfen sich ebenfalls wie andere Private im Abstimmungskampf einseitig und polemisch äussern. Die Stimmberchtigten wissen um die Parteilichkeit der Parteien und können sich in den Abstimmungserläuterungen sachlich und ausgewogen über die Abstimmungsvorlage informieren.⁴⁰

2. Unzulässige Beeinflussungen

Auch private Äusserungen können jedoch unzulässig sein, weil sie die Willensbildung der Stimmberchtigten in unzulässiger Weise beeinflussen. Das ist dann der Fall, wenn falsche und irreführende Informationen zu einem so späten Zeitpunkt in die öffentliche Debatte einfließen, dass es den Stimmberchtigten nicht mehr möglich ist, sich ein „zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen“⁴¹ zu machen. So hat das Bundesgericht entschieden, dass die Abstimmungsfreiheit durch die Präsentation einer unwahren und irreführenden Behauptung eines Privaten bei einer Gemeindeversammlung über den Inhalt eines Vertrages verletzt wurde.⁴² Die Stimmberchtigten hätten keine Möglichkeit mehr gehabt, die Glaubhaftigkeit der Aussagen über den Vertrag vor der Abstimmung zu überprüfen.⁴³ Dagegen hat es die Unzulässigkeit von irreführenden und falschen Angaben von privater Ärzteschaft in einem anderen Entscheid verneint, weil sich die Stimmberchtigten „mit Hilfe der Abstimmungserläuterungen ein genügend zuverlässiges Bild über den Abstimmungsgegenstand machen konnten“.⁴⁴ Massgeblich ist demnach, dass die Information zu einem so späten Zeitpunkt im Abstimmungskampf verbreitet wurde, dass die gegnerische Seite zeitlich gar nicht mehr die Möglichkeit hatte, die falschen oder irreführenden Informationen richtigzustellen.⁴⁵ Das bedeutet zugleich, dass es sich

irreführende Informationen im Verfassungsrecht der Schweiz, ex ante 2019, 3 (11 f.).

39 Siehe etwa BGE 117 Ia 41, E. 5a; BGE 119 Ia 271 3c; BGE 135 I 292 E. 4.1.; Besson, Information (Fn. 11), 355 f.

40 BGer, Urteil vom 16.02.2011, 1C_514/2010, E. 2.2. (nicht publiziert in BGE 137 II 177).

41 BGE 135 I 292 E. 4.1; BGE 119 Ia 271, E. 3c.

42 Siehe BGE 135 I 292.

43 BGE 135 I 292, E. 4.3.

44 BGer, Urteil vom 20.01.2011, 1C_472/2010, E. 5.

45 BGE 117 Ia 41, E. 5a.

um *neue* falsche Informationen handeln muss, die bislang im Abstimmungskampf noch nicht thematisiert worden sind.⁴⁶

Nicht nur der Zeitpunkt, sondern auch die Qualität der falschen oder irreführenden Information selbst spielt eine Rolle. Der Informationsgegenstand muss eine „objektiv feststellbare Tatsache“ sein. Reine Werturteile vermögen die freie Willensbildung nicht zu beeinträchtigen.⁴⁷ Zudem muss es sich bei der falschen Tatsachendarstellung um eine *schwerwiegende* Irreführung handeln, d. h., sie muss zentrale Abstimmungsinhalte betreffen.⁴⁸

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die schweizerische Rechtsordnung verschiedene Vorgaben enthält, die für die Informationstäglichkeit Privater auch im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen greifen. Mit Blick auf Äusserungen mit Personenbezug sind insbesondere die Art. 173 und 174 StGB⁴⁹ zu erwähnen, die diffamierende oder ehrverletzende Äusserungen unter Strafe stellen. Neben dem strafrechtlichen ist grundsätzlich auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB⁵⁰) zu beachten. Das Strafrecht verbietet ferner verschiedene Diskriminierungen von Personen oder Aufruf zu Hass aufgrund ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung durch Private (Art. 261^{bis} StGB). Zu beachten sind ferner auch jene strafrechtlichen Bestimmungen, die speziell dem Schutz von Wahlen und Abstimmungen dienen, etwa Art. 280 StGB (Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen) oder Art. 281 StGB (Wahlbestechung). Bearbeiten Private im Rahmen einer Abstimmungskampagne Personendaten, etwa indem beim Besuch der Webseite einer politischen Partei Daten erhoben werden, greift das Datenschutzrecht.⁵¹

46 Siehe *Y. Hangartner/A. Kley/N. Braun Binder/A. Glaser*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2022, §§ 46/II/2(3.).

47 *Hangartner et al.*, Demokratische Rechte (Fn. 46), §§ 46/II/2(1.).

48 *Hangartner et al.*, Demokratische Rechte (Fn. 46), §§ 46/II/2(2.).

49 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0 (StGB), abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de.

50 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.0 (ZGB), abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de.

51 Informationen über politische Tätigkeiten und Interessen gehören zu den besonders schützenswerten Personendaten; entsprechend muss die Erhebung und Weiterleitung der Daten für die betroffene Person klar erkennbar sein und sie muss dazu ihre ausdrückliche Einwilligung geben; Art. 4 Abs. 5 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1 (DSG) bzw. Art. 6 Abs. 6 und 7 des totalrevidierten DSG, Bundesblatt (BBl) 2020 7639, welches voraussichtlich auf den 1. September 2023 in Kraft gesetzt wird.

Allerdings ist bislang nicht abschliessend geklärt, inwiefern die Kommunikation rechtswidriger Informationen im Rahmen einer Abstimmungskampagne als unzulässig Einflussnahme in den Abstimmungskampf zu qualifizieren ist. Das Bundesgericht hat die Frage in einem Urteil aus dem Jahr 2015, in welchem es um Abstimmungsplakate ging, die sich im Nachhinein als rechtswidrig erwiesen, (noch) offengelassen. Auch die Lehre ist sich diesbezüglich uneinig. Zum einen wird die Ansicht vertreten, dass strafrechtliche Sanktionen als „Gradmesser für die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger privater Einwirkung“ geeignet seien⁵², während zum anderen eine strikte Trennung zwischen der „Beurteilung privater Ausserungen in einem Abstimmungskampf unter dem Blickwinkel der Abstimmungsfreiheit“ und deren strafrechtlicher Einordnung gefordert wird.⁵³

3. Exkurs: Transparenz bei der Politikfinanzierung

Am 18. Juni 2021 hat das schweizerische Parlament auf Bundesebene erstmals gesetzlich eine Offenlegungspflicht von Spenden an politische Parteien sowie von Kampagnengeldern ab bestimmten Schwellenwerten verankert.⁵⁴ Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist im Oktober 2021, hat der Bundesrat im August 2022 die entsprechenden Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe verabschiedet und die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung auf den 23. Oktober 2022 in Kraft gesetzt. Damit gelten diese erstmals für die Nationalratswahlen 2023 sowie für Kampagnen zur Volksabstimmung vom 3. März 2024, die ab dem 4. März 2023 lanciert werden.⁵⁵

⁵² D. Buser, Gibt es Grenzen der Einflussnahme Privater in Abstimmungskampagnen? Jusletter 18. Mai 2015, Rz. 34.

⁵³ A. Glaser/A. Brunner, Der Einsatz strafrechtlich verbotener Mittel bei Abstimmungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive, Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 26.

⁵⁴ Art. 76b–Art. 76k BPR, BBl 2021 1492 bzw. Amtliche Sammlung (AS) 2022 466.

⁵⁵ AS 2022 466. Siehe auch die Medienmitteilung Bundesrates vom 24.08.2022; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-90040.html>.

Diese Regelungen sind im vorliegenden Kontext deshalb von Interesse, weil sie eine in der Literatur⁵⁶ und teilweise auch in der Politik⁵⁷ bereits seit Längerem geforderte Transparenz hinsichtlich der privaten Kräfte schaffen, die hinter politischen Parteien und Kampagnen stehen. Damit soll zum einen politische Chancengleichheit verwirklicht, zum anderen aber auch die Einordnung der (tatsächlichen) Urheberschaft von politischen Positionen ermöglicht werden. Im letztgenannten Aspekt finden sich Parallelen zur Transparenz hinsichtlich der Urheberschaft von Informationen in Abstimmungskampagnen.

III. Rechtsfolgen einer Feststellung irreführender Information im Vorfeld von Volksabstimmungen

Stellt das Bundesgericht fest, dass Behörden oder Private in unzulässiger Weise Einfluss auf eine Abstimmung genommen haben, so liegt eine Beeinträchtigung von Art. 34 Abs. 2 BV vor. Diese Feststellung hat aber nicht unbedingt die Aufhebung des Abstimmungsergebnisses zur Folge.

Eine schwerwiegende Irreführung der Stimberechtigten über zentrale Abstimmungsinhalte durch Private führt in erster Linie zu einer Interventionsbefugnis der Behörden.⁵⁸ Da die Behörde ihrerseits über einen weiten Ermessensspielraum in Bezug auf den Entscheid zur Intervention verfügt, führt nicht jede Verletzung einer Interventionspflicht zur Richtigstellung unsachlicher, irreführender oder falscher Behauptungen durch Private zur Aufhebung der Abstimmung. Nur wenn die Einflussnahme privater Akteurinnen und Akteure die Willensbildung der Stimberechtigten in ganz schwerwiegender Art beeinträchtigt oder geradezu verunmöglich, führt die Verletzung der behördlichen Interventionspflicht zur Aufhebung der Volksabstimmung.⁵⁹

56 Siehe nur etwa *M. Caroni*, Geld und Politik. Die Finanzierung politischer Kampagnen im Spannungsfeld von Verfassung, Demokratie und politischem Willen, Bern 2009, 350 ff.; *M. Caroni*, Herausforderung Demokratie, ZSR II 2013, 7 (78 ff.); *Schaub*, Finanzierung (Fn. 36), 381 ff.; *A. Töndury*, Gekauft Politik? Die Offenlegung der Politikfinanzierung als Erfordernis politischer Chancengleichheit, ZBI 2018, 563 (568).

57 Zu den verschiedenen Vorstößen siehe insbesondere die Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative „Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (Transparenz-Initiative)“ vom 29. August 2018, BBI 2018 5623 (5634 ff.).

58 Siehe Ziff. B.I.2. und B.II.2.

59 BGer, Urteil vom 20.01.2011, 1C_472/2010, E. 4.3.

Das Bundesgericht hebt die Abstimmung nur auf, „wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben können“.⁶⁰ Scheint „die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so kann von der Aufhebung der Abstimmung abgesehen werden“.⁶¹ Infolge dieser erhöhten Anforderungen werden Urnengänge selten aufgehoben.

Entscheidend ist gemäss Bundesgericht eine Gesamtbetrachtung, bei der „die Grösse des Stimmenunterschiedes, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der Abstimmung“ mitberücksichtigt werden müssen.⁶² Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Volksabstimmung zur Unternehmenssteuerreform II hatte das Bundesgericht ergänzt, dass auch der Grundsatz der Rechtssicherheit und die Gebote der Rechtsgleichheit und von Treu und Glauben zu berücksichtigen seien.⁶³ Letzteres führte schliesslich dazu, dass die Volksabstimmung über die Unternehmenssteuerreform II nicht aufgehoben wurde, obwohl das Bundesgericht feststellte, die Informationslage vor der Abstimmung zeige gesamthaft⁶⁴, „dass den Stimmberechtigten ausschlaggebende Elemente für die Meinungsbildung und -äusserung fehlten“.⁶⁵ Die erste eidgenössische Volksabstimmung, die das Bundesgericht überhaupt je aufhob, war jene vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative „Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe“.⁶⁶ Ausschlaggebend hierfür war der schwere Mangel, der sich aus drei Aspekten zusammensetzte. Erstens war die angegebene Zahl der von der Heiratsstrafe betroffenen Zweiverdienehepaare falsch.⁶⁷ Die Stimmberechtigten wussten zudem nicht, dass die Zahl von 80'000 auf

60 BGE 145 I 1, E. 4.2, S. 5.

61 BGE 135 I 292, E. 4.4, S. 301.

62 BGE 143 I 78, E. 7.1. m. w. N.

63 BGE 138 I 61, E. 8.7. Bestätigt in BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 6.1.

64 Das Abstellen auf die allgemeine Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung ermöglicht es dem Bundesgericht, Informationsquellen – insbesondere die Abstimmungserläuterungen – zu analysieren, die selbst nicht direkt anfechtbar sind. Siehe nur etwa *G. Biaggini*, Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite – Zur Aufhebung der Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative „Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe“ durch das Bundesgericht, ZBl 2019, 531 (550).

65 BGE 138 I 61, E. 8.6.

66 BGE 145 I 207 bzw. BGer, Urteile vom 10.04.2019, 1C_315/2018, 1C_316/2018, 1C_329/2018, 1C_331/2018, 1C_335/2018, 1C_337/2018, 1C_339/2018 und 1C_347/2018.

67 BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 5.1.

einer Schätzung beruhte.⁶⁸ Schliesslich war ihnen ebenfalls nicht bekannt, dass sich die Zahl auf Daten aus dem Jahr 2001 bezog, die nicht aktualisiert worden waren.⁶⁹ Die festgestellten Unregelmässigkeiten führten gemäss Bundesgericht zu irrgen Argumenten.⁷⁰ Zudem sei die Zahl 80'000 nicht nur in amtlichen Verlautbarungen, sondern auch in den parlamentarischen Debatten, in Zeitungen, im Radio und Fernsehen sowie in den Argumentationen der politischen Parteien verwendet worden.⁷¹

C. Abstimmungskampagnen im digitalen Raum

Als wohl grösste Herausforderung im Kontext sozialer Medien erweist sich der Umgang mit Falschinformationen (siehe Kap. C. I.). Der Begriff Falschinformation wird dabei für die Zwecke dieses Beitrages breit verstanden. Darunter fallen sowohl gezielte als auch ungewollte Falschaussagen. *Fake News* – im Sinne von Lügen, Des- oder Fehlinformationen – werden ebenso dazugezählt wie Halbwahrheiten.⁷²

Eine weitere Herausforderung, die mit digitalen Informationsquellen zur politischen Meinungsbildung einhergeht, ist die Tatsache, dass die Urheberschaft von Informationen unklar bleiben kann, weil letztere in den sozialen Medien anonym oder unter falscher Deklaration eingestellt oder geteilt werden (siehe Kap. C. II). So ist unter Umständen nicht ersichtlich, ob eine Information aus der Schweiz oder von Akteurinnen und Akteuren im Ausland stammt oder ob hinter einem Account eine natürliche Person oder doch ein Computerprogramm (sog. *Social Bot*) steht⁷³, das z. B. auf die automatische Weiterleitung von Nachrichten mit bestimmten Schlagworten oder in anderer Art und Weise auf die vollständig oder teilweise automatisierte Publikation von Beiträgen ausgerichtet ist.

68 BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 5.2.

69 BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 5.3.

70 BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 6.3.

71 BGer, Urteil vom 10.04.2019, 1C_315/2018, E. 6.3. Kritisch zur Bedeutung dieser Mängel im Rahmen der Abstimmung allerdings *Biaggini* (Fn. 64), 541 ff.

72 Zur Terminologie siehe *T. Keller/U. Bieri*, Die technologischen Entwicklungen, in: U. Bieri u.a. (Hrsg.), Digitalisierung der Schweizer Demokratie, TA-SWISS Publikationsreihe: TA 75/2021, 2021, S. 93 ff. (112 f.) abrufbar unter: <https://vdf.ch/publikationen/digitalisierung-der-schweizer-demokratie.html>.

73 Zur Terminologie siehe *Keller/Bieri*, Die technologischen Entwicklungen (Fn. 72), S. 114 ff.

Wie einleitend erwähnt, befasst sich dieser Beitrag nicht mit der tatsächlichen Relevanz von Falschinformationen oder der Unklarheit über die Urheberschaft von Informationen. Es wird also nicht näher darauf eingegangen, ob bzw. inwiefern die Willensbildung anlässlich vergangener Volksabstimmungen tatsächlich durch die sozialen Medien beeinträchtigt wurde.⁷⁴ Vielmehr wird für die folgenden Erwägungen davon ausgegangen, dass digital kommunizierte Falschinformationen oder Unklarheit über die Urheberschaft von Informationen in den sozialen Medien unter Umständen die freie politische Meinungsbildung beeinträchtigen können. Gestützt auf diese Annahme wird aus rechtlicher Sicht analysiert, ob bzw. welcher Handlungsbedarf für Rechtsetzung bzw. Rechtsanwendung besteht.

I. Umgang mit Falschinformationen

Für die schweizerische Rechtsordnung ist der Umgang mit Falschinformationen im Vorfeld von Volksabstimmungen wie oben ausgeführt kein Novum. Es stellt sich deshalb zunächst die Frage, inwieweit die aktuelle Rechtslage zur Bewältigung der Herausforderungen von Falschinformationen in den sozialen Medien genügt (1) und sodann die Frage, ob bzw. in welchen Punkten die Rechtslage zu ergänzen ist (2). Die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen beziehen sich dabei sowohl auf Informationen durch Behörden als auch auf solche durch Private. Diese Differenzierung ist mit Blick auf die Herausforderungen durch die Digitalisierung, insbesondere die Nutzung der sozialen Medien, im Hinterkopf zu behalten.

1. Rechtslage mit Blick auf die Information in sozialen Medien

Die oben dargestellten Grundsätze der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit für Informationen und Interventionen staatlicher Behörden gelten unabhängig vom genutzten Medium. Auch in sozialen Medien müssen die Behörden objektiv und sachlich kommunizieren, die Herkunft der Information muss ersichtlich sein und die Behörde muss den Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachten. Ein Aspekt, der bei der Information in den sozialen Medien besonders bedeutsam werden dürfte, ist die Abgrenzung zwischen Äusserungen eines Behördenmitglieds in seiner amtlichen Funktion und als Privatperson. Wie ausgeführt, kann die Unterscheidung

74 Siehe die Hinweise in Fn. 7.

dabei nicht darauf gestützt werden, dass es sich um polemische Äusserungen handelt (Ziff. B.I.3.). Vielmehr kann, insbesondere für jene sozialen Medien, in denen nur eine knappe Zeichenzahl für Mitteilungen zur Verfügung steht, vermutet werden, dass auch Behördenmitglieder mitunter in einer knappen, allenfalls ungezwungeneren Sprache kommunizieren, auch wenn es um amtliche Inhalte geht.

Für die Informationstätigkeit durch Private gilt der grundsätzliche Schutz der Meinungsäusserung durch die Kommunikationsgrundrechte auch in den sozialen Medien. Eine schwerwiegende Irreführung über zentrale Abstimmungsinhalte in den sozialen Medien durch Private wird in erster Linie die Frage nach der Möglichkeit der Korrektur oder Richtigstellung der betreffenden Informationen nach sich ziehen. Den Behörden kommt hierbei insoweit eine besondere Rolle zu, als sie unter bestimmten Voraussetzungen sogar zur Intervention verpflichtet sind (Ziff. B.I.2. und B.II.2.).

2. Handlungsbedarf und -optionen

Angesichts der Problematik von Falschinformationen in den sozialen Medien ist zu überlegen, ob die Informationstätigkeit der Behörden zur Sicherstellung ausgewogener Informationsmöglichkeiten für die Stimmberechtigten erweitert werden sollte. In der Literatur wird in grundsätzlicher Hinsicht für ein breites Verständnis der Informationsaufgabe der Behörden plädiert, um Falschinformationen von vornherein mit korrekten und umfassenden Informationen begegnen zu können.⁷⁵ Dieser Forderung entsprechen die Behörden in gewisser Hinsicht bereits dadurch, dass sie die von ihnen genutzten Informationskanäle ausweiten. Die amtlichen Abstimmungserläuterungen und weitere Informationen sind längst nicht mehr nur auf Papier, sondern auch digital, z. B. in Form von Erklärvideos auf *YouTube*, in einer speziellen App („VoteInfo“) oder als Dossiers in den drei Amtssprachen auf der zentralen Internetseite der Bundesverwaltung (www.admin.ch) verfügbar.⁷⁶ Der geforderte Ausbau bezieht sich allerdings auf weitere behördliche Informationskanäle und insbesondere auf die Aufnahme von interaktiven Informationsformen.⁷⁷

75 M. Besson/V. Boillet, Swiss political rights and misinformation, in: S. Baume/V. Boillet/V. Martenet (Hrsg.), Misinformation in referenda, London 2021, 235 (240 f.).

76 Siehe <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/regierungsunterstuetzung/kommunikation/abstimmungsinformationen.html>.

77 Besson/Boillet, political rights (Fn. 75), 242.

Dieser Forderung ist nur teilweise bzw. unter folgender Einschränkung beizupflichten: Die Wahl der Kommunikationsmittel durch die Behörden hat stets den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren (Ziff. B.I.1.). Ein grundsätzliches Aufrüsten behördlicher Informationstätigkeit im Sinne einer präventiven Verstärkung der Informationstätigkeiten und Ausweitung auf verschiedene Informationskanäle ist deshalb abzulehnen. Ein Mehr an Informationen führt nicht automatisch zu einem Ausgleich eventueller Falschinformationen. Im Gegenteil: Behördliche Informationstätigkeit ist ihrerseits nicht frei von Problemen, wie die skizzierten Urteile des Bundesgerichts belegen (Ziff. B.III.). Insofern liefe eine unverhältnismässige Ausweitung behördlicher Informationstätigkeit ihrerseits Gefahr, zu einer Beeinträchtigung der freien Willensbildung der Stimmberchtigten beizutragen.⁷⁸

Zu befürworten sind hingegen eine erhöhte Pflicht der Behörden zur Aufmerksamkeit gegenüber privater Informationstätigkeit gerade in den sozialen Medien und eine entsprechende Interventionspflicht bei qualifiziert irreführender Information. Während gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Behörden hinsichtlich der Beurteilung der Frage, inwiefern unsachliche, irreführende oder falsche Behauptungen durch Private einer behördlichen Korrektur bedürfen, ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wurde, könnte dieser inskünftig mit Blick auf die Kommunikation in den sozialen Medien eingeschränkt werden. Eine Interventionspflicht bei Falschinformationen in den sozialen Medien wäre angesichts der potenziell höheren Reichweite eher als bei Verbreitung von Falschinformationen über weniger weitreichende Informationskanäle zu bejahen.

Zudem wäre die bundesgerichtliche Praxis dahingehend anzupassen, dass die Voraussetzungen der Bejahung einer unzulässigen Beeinflussung der Stimmberchtigten durch Private (falsche Darstellung einer objektiv feststellbaren Tatsache, schwerwiegende Irreführung, zeitliche Knapheit vor der Stimmabgabe, wahrscheinliche Beeinflussung des Ausgangs der Abstimmung, siehe Ziff. B.II.2.) in zeitlicher Hinsicht auszuweiten wären.⁷⁹ Wesentlich ist, dass nicht zu erwarten ist, die Stimmberchtigten könnten

78 Konsequenterweise fordern *Besson/Boillet, political rights* (Fn. 75), 244 f. auch eine Ausweitung der Rechtskontrolle gegenüber behördlicher Informationstätigkeit. Diese Forderung ist allerdings weder neu noch auf die Digitalisierung zurückzuführen und wird deshalb an dieser Stelle nicht weiter diskutiert.

79 Siehe den Vorschlag bei *Besson/Boillet, political rights* (Fn. 75), 250.

sich durch Informationen aus anderen Quellen noch eine unverfälschte Meinung bilden.⁸⁰ Entsprechend wäre eine Volksabstimmung durch das Bundesgericht, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt im Vorfeld die qualifiziert irreführende Information über die sozialen Medien verbreitet wurde, aufzuheben.⁸¹

Zur Umsetzung dieser Massnahmen bedarf es nicht zwingend einer Rechtsänderung. Auf Bundesebene könnten Bundesrat und Bundesgericht ihre Praxis im Rahmen der Auslegung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) entsprechend anpassen. Möchte das Parlament darauf hinwirken, dass Bundesrat und Bundesgericht dies auch tatsächlich tun, wäre die Schaffung einer entsprechend verpflichtenden Rechtsgrundlage denkbar.

Diese Massnahmen haben den Vorteil, dass sie unabhängig davon greifen, ob die Falschinformation aus dem Inland oder aus dem Ausland stammt und die Urheberschaft der Falschinformation bekannt ist oder nicht. Sie ziehen nicht in erster Linie auf das Verhindern der Falschinformation selbst, sondern darauf, dass diese die politische Meinungsbildung der Stimmrechttigen nicht verfälschen kann und damit die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewahrt wird.

II. Unklarheit in Bezug auf die Urheberschaft von Informationen

Wie bereits bei der Analyse des Umgangs mit Falschinformationen stellt sich auch hinsichtlich der Unklarheit in Bezug auf die Urheberschaft von Informationen zunächst die Frage, inwieweit die aktuelle Rechtslage zur Bewältigung der damit verbundenen Herausforderungen in den sozialen Medien genügt (1). Daran schliesst die Frage an, ob bzw. in welchen Punkten die Rechtslage zu ergänzen ist (2).

1. Rechtslage mit Blick auf die Information in sozialen Medien

Anonymität in der (politischen) Kommunikation stellt für sich allein keine Beeinträchtigung der freien Willensbildung dar. Die Verfälschung des Willens basiert vielmehr auf zusätzlichen Aspekten, z. B., wenn über die Her-

80 Besson/Boillet, political rights (Fn. 75), 250.

81 Besson/Boillet, political rights (Fn. 75), 250.

kunft einer Äusserung getäuscht und damit der Informationsgehalt beeinträchtigt wird, oder wenn das Kommuniizierte selbst als Falschinformation einzustufen ist. Für den Umgang mit Falschinformationen kann auf das eben Ausgeführte verwiesen werden (Ziff. C.I.).

In ähnlicher Weise kann das eingangs dargestellte Instrumentarium (Ziff. B.I. und B.II.) auch zur Reaktion auf eine Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Unklarheit bezüglich der Urheberschaft (z. B. Einsatz von *Social Bots*) herangezogen werden. Ziel dabei ist die Sicherstellung einer freien und unverfälschten Willensbildung der Stimmberechtigten. Die Ausführungen zu den behördlichen Interventionspflichten im Falle qualifiziert irreführender Informationen in sozialen Medien können analog auf die Informationstätigkeit mithilfe von *Social Bots* übertragen werden. Demnach hat die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen (falsche Darstellung einer objektiv feststellbaren Tatsache, schwerwiegende Irreführung, wahrscheinliche Beeinflussung des Ausgangs der Wahl oder Abstimmung, Ziff. B.II.2.) zu intervenieren. Dies gilt mithin unabhängig davon, ob die Urheberin oder der Urheber der irreführenden Information bekannt ist.

2. Handlungsbedarf und -optionen

Darüberhinausgehend werden in der Schweizer Literatur vereinzelt präventive Massnahmen vorgeschlagen. So soll der Staat z. B. im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen für die durch *Social Bots* hervorgerufenen Herausforderungen sensibilisieren, etwa im Rahmen der Wahlanleitung.⁸² Offen bleibt bei diesem Vorschlag, wie entsprechende Empfehlungen der Behörden an die Stimmberechtigten lauten könnten bzw. inwiefern genau eine Irreführung im Vorfeld einer Volksabstimmung durch allgemeine Sensibilisierungsmassnahmen verhindert werden könnte.⁸³ Zudem wird eine besondere Aufmerksamkeit seitens der Medienschaffenden gegenüber Informationen aus sozialen Netzwerken gefordert.⁸⁴ Sollten diese Massnahmen nicht ausreichen, habe der Staat im öffentlichen Interesse und in Umsetzung

82 P. Egli/D. Rechsteiner, Social Bots und Meinungsbildung in der Demokratie, AJP 2017, 249 (255).

83 Damit ist an dieser Stelle aber nicht gesagt, dass allgemeine Sensibilisierungsmassnahmen, die sich allgemein auf den Umgang mit Informationen in sozialen Medien beziehen, nicht sinnvoll sein können. Der Fokus liegt an dieser Stelle allein auf der Sicherstellung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit.

84 Egli/Rechsteiner, Social Bots (Fn. 82), 256 f.

seiner Schutzpflicht für die politischen Rechte der Stimmberchtigten zusätzliche rechtliche Massnahmen zu ergreifen, wie etwa die Verpflichtung sozialer Medien zur Selbstkontrolle mit dem Ziel der Verhinderung von Missbräuchen durch *Social Bots*.⁸⁵ Auch hier bleibt offen, wie genau die sozialen Medien dabei vorzugehen hätten. Zudem steht zu befürchten, dass solche Regulierungsansätze, die sich auf den Schutz der Wahl- und Abstimmungsfreiheit stützen, weit über das Ziel hinausschiessen und die gesamte Informationstätigkeit in den sozialen Medien und nicht nur jene im Vorfeld von Volksabstimmungen erfassen. Eine solche Regulierung, mit welcher die Kommunikationsgrundrechte eingeschränkt werden, lässt sich aber gerade nicht durch den Schutz der Wahl- und Abstimmungsfreiheit rechtfertigen, da sie unverhältnismässig wäre.

Hinzu kommt, dass *Social Bots* auch eingesetzt werden könnten, um die Anonymität der dahinterstehenden Person zu wahren.⁸⁶ Da das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung auch anonym bzw. unter einem Pseudonym verfasste Äusserungen schützt, würde eine Offenlegung der hinter einem Bot stehenden Person eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen. Ein Verbot der Vortäuschung einer menschlichen Identität durch einen *Social Bot* dagegen fiele nicht darunter, solange die Anonymität der Person selbst gewahrt bleibt.⁸⁷ Allerdings ist fraglich, ob bzw. wie ein solches Verbot durchgesetzt werden könnte.⁸⁸

Alternativen zu einem generellen Verbot von *Social Bots* werden in einer Kennzeichnungspflicht von Bot-Aktivitäten oder in einem auf Abstimmungskampfzeiten beschränkten Verbot des massenhaften Nachrichtenvergangs durch *Social Bots* bzw. einem Verbot der Bot-Nutzung durch politische Parteien und politisch-gesellschaftliche Gruppierungen gesehen.⁸⁹ Auch gegenüber diesen Alternativvorschlägen bestehen allerdings Bedenken sowohl hinsichtlich ihrer Durchsetzbarkeit, als auch in Bezug auf deren

85 Egli/Rechsteiner, Social Bots (Fn. 82), 257.

86 F. Oehler, Meinungsfreiheit für Social Bots?, Jusletter 29. April 2019, Rz. 24.

87 M. Schefer/R. Cueni, Öffentlichkeit im Wandel: Überlegungen aus grundrechtlicher Sicht, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM), 2020, 72, abrufbar unter <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/studien/einzelstudien.html>.

88 Ebenso D. Masmejan, Débat public en ligne et protection des libertés de communication, im Auftrag des BAKOM, 2020, 36, abrufbar unter <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/studien/einzelstudien.html>. (2020, S. 36), der dennoch ein generelles Verbot sowohl von *Social Bots* als auch der Nutzung falscher Konten im Vorfeld von Volksabstimmungen fordert, ohne allerdings näher auf die Verhältnismässigkeit solcher Verbote einzugehen.

89 Oehler, Meinungsfreiheit (Fn. 86), Rz. 24 und 27.

Nadja Braun Binder

Verhältnismässigkeit, insbesondere angesichts der damit verbundenen Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit.

D. Fazit

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts belegt, dass Falschinformationen – unabhängig davon, ob es sich dabei um wissentlich oder unwissentlich verbreitete unwahre Informationen handelt – im Vorfeld von Volksabstimmungen in der Schweiz kein neues Phänomen sind. Der Umgang der schweizerischen Rechtsordnung und Praxis mit Falschinformationen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Irreführende Informationen führen nur unter erhöhten Voraussetzungen zu einer Aufhebung der betroffenen Volksabstimmung. Mit Blick auf irreführende Informationen von privater Seite sind in erster Linie die Behörden dafür verantwortlich, durch eigene Informationstätigkeit dafür zu sorgen, dass die freie Meinungsbildung der Stimmberechtigten möglich bleibt. Die Herstellung einer breiten Abstimmungsdebatte („besonders intensive öffentliche Debatte“⁹⁰) kristallisiert sich als zentrale Möglichkeit heraus, um Mängel in einzelnen Informationsquellen auszugleichen.⁹¹ Diese aus langjährigen Erfahrungen gewonnene Erkenntnis bildet denn auch den Kern des in diesem Beitrag skizzierten rechtlichen Umgangs mit Falschinformationen in den sozialen Medien sowie den aus der Unkenntnis über die Urheberschaft von Informationen im Internet ggf. resultierenden Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung im Vorfeld von Volksabstimmungen.

90 BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 7.2.

91 BGer, Urteil vom 20.01.2011, 1C_472/2010, E. 4.3. m. w. N.