

2. September 2014 für 2010 von rund Fr. 1,8 Mio. und für 2011 von rund Fr. 2,4 Mio. abgestellt würde, würde sich die Rendite bei einer Ausschüttung 2010 von Fr. 176'000.00 auf 9.78 % und bei einer Ausschüttung 2011 von Fr. 310'000.00 auf 12.92 % belaufen; letzterer Wert wäre durch die sog. Nidwaldner-Praxis noch gedeckt, da kleiner als 15 %, würde der (neuen) st.gallischen Praxis und der Praxis des Bundesgerichts aufgrund eines Wertes von grösser als 10 % jedoch nicht entsprechen.

5.2 Indessen sind die Unternehmenswerte nur approximativ ermittelt worden, sodass sich die errechneten Werte noch ändern können. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, den angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. Mai 2014 mitsamt den diesem zugrundeliegenden Verfügungen vom 21. Januar 2014 aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit diese bei der Steuerverwaltung eine exakte Unternehmensbewertung der C. AG einhole (vgl. Urteil BGer H 38/2005, E. 3.3). In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass die Steuerverwaltung auf ein Revisionsbegehren zufolge Übersehens einer aktenkundigen erheblichen Tatsache – als solche ist vorliegend die Überführung der Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft mit der Folge, dass eine andere Methode zur Unternehmensbewertung heranzuziehen war – wohl einzutreten hätte (vgl. Art. 66 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Da die C. AG bzw. A. steuerrechtlich kein Interesse an einer Beschwerde gegen die zu niedrige Veranlagung durch die Steuerverwaltung haben konnte, wäre Art. 66 Abs. 3 VwVG, wonach der erwähnte Revisionsgrund nicht anzuerkennen ist, wenn er im Rahmen des Veranlagungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, wohl nicht als einschlägig anzusehen.

5.3 Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob A. in den Jahren 2010 und 2011 ein angemessenes Gehalt bezog, da die Aufrechnung der Dividendenzahlung als Lohn nur in Frage kommt, falls kumulativ ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet wurde, worauf das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen und in der Presse (St.Galler Tagblatt, Ausgabe vom 9. Mai 2015, S. 21) kommentierten Urteil hinwies (Urteil BGer 9C_837/2014, E. 2.3).

OGer, 11.03.2015

3648

Wahlen und Abstimmungen. Beeinflussung des Wahlergebnisses durch einen von der Gemeinde finanzierten "amtlichen" Wahlzettel mit den vorgedruckten Namen der zwei wiederkandidierenden Kantonsräte.

Sachverhalt:

In der Gemeinde T. wurden anlässlich der Gesamterneuerungswahlen den Stimmbürgern drei Arten von Wahlzetteln zugestellt: Von der Gemeinde finanzierte leere amtliche Wahlzettel, von den Parteien finanzierte Wahlzettel mit ihren Wahlvorschlägen sowie ein Wahlzettel mit dem Briefkopf der Gemeinde, auf dem die Namen der beiden wiederkandidierenden Kantonsräte aufgedruckt waren; dieser dritte Wahlzettel wurde von der Gemeinde in Auftrag gegeben und finanziert. Der neu kandidierende W. blieb darauf unberücksichtigt.

Gewählt wurden die wieder kandidierenden S. und L., wogegen der erstmals zur Wahl angetretene W. zwar das absolute Mehr ebenfalls erreichte, aber als Überzähliger ausschied. Die von einem Stimmbürger erhobene Stimmrechtsbeschwerde wurde vom Regierungsrat abgewiesen und in der Folge vom Obergericht gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Weil der Beschwerdeführer den Beschwerdegrund (Beeinflussung durch vorgedruckte Wahlzettel der Gemeinde) schon vor der Abstimmung entdeckte und bei der Vorinstanz unbestritten und aktenkundig rechtzeitig vor der Wahl Beschwerde erhob (Art. 62 Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte [GPR; bGS 131.12]), ist das Resultat der Wahl, welches am 12. April 2015 durch das kommunale Zählbüro festgestellt wurde, als mitangefochten zu betrachten. Dies ergibt sich auch aus dem bei der Vorinstanz gestellten Eventualbegehren und nunmehr aus Antrag 2, mit denen je auch um Aufhebung des Wahlergebnisses ersucht wird. Der Beschwerdeführer war deshalb davon entbunden, das Ergebnis der Kantonsratswahl bis spätestens am dritten Tag nach der amtlichen Veröffentlichung der Ergebnisse (Art. 62 Abs. 2 zweiter Halbsatz) nachträglich auch noch anzufechten. [...].

2. Der Beschwerdeführer rügt einerseits das Versenden und andererseits das Verwenden und als gültig Anerkennen der von der Gemeinde vorgedruckten Wahlzettel als Verletzung von Art. 33 GPR sowie als bundesverfassungswidrig, wobei er namentlich eine Verletzung von Art. 8 BV geltend macht. Dass laut Angaben der Gemeinde die 59 mit den vorgedruckten Namen der beiden wiederkandidierenden Kantonsräte unverändert eingelegten Wahlzettel als gültig mitgezählt wurden, ist nach Auffassung des Beschwerdeführers rechtswidrig und sei Beleg dafür, dass bei korrekter Nichtberücksichtigung dieser Wahlzettel S. und W. (anstatt L.) gewählt worden wären. Diese (ungültigen) Wahlzettel hätten das knappe Ergebnis nicht nur erheblich beeinflusst, sondern verfälscht. Daran ändere nichts, dass solche Wahlzettel schon in der Vergangenheit verwendet worden seien und dass in anderen Gemeinden trotz knappem Ergebnis auch aktuell amtliche Wahlzettel mit den Wiederkandidierenden ohne Anfechtung so akzeptiert worden seien. Eine Verletzung von Art. 8 BV sieht der Beschwerdeführer auch darin, dass die Bisherigen in den

Genuss der vorgedruckten amtlichen Wahlzettel gekommen seien, wogegen der neu kandidierende W. den Druck selber habe finanzieren müssen.

2.1 Art. 34 Abs. 1 BV garantiert in allgemeiner und abstrakter Weise die politischen Rechte sowohl auf eidgenössischer als auch auf kantonaler und kommunaler Stufe. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BV schützt diese Garantie die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Bildung und Kundgabe des freien Willens durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger setzt eine rechtzeitige und angemessene Information über den Gegenstand, über den abgestimmt werden soll, voraus. Die Art und Weise, wie die Bürger informiert werden müssen, wird in erster Linie durch das kantonale Recht bestimmt. Diese Normen, welche die behördliche Informationspflicht regeln, sind keine blossen Ordnungsvorschriften (BGE 132 I 104, in: Pra 2006, Nr. 139, E. 3.1). Diese Grundsätze beziehen sich auf Wahlen und Abstimmungen und gleichermaßen auf ihre Vorbereitung und Durchführung. Sie schützen bei Wahlen das aktive und passive Wahlrecht. Bei Wahlen haben das Gleichbehandlungsgebot und die Chancengleichheit spezifische Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Wahlverfahrens (*Gerold Steinmann*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St.Gallen, Kommentar, 3. A., Zürich 2014, N 21 zu Art. 34). Nach konstanter Rechtsprechung ist eine behördliche Intervention in einem Wahlkampf grundsätzlich ausgeschlossen und ein Eingriff in den Prozess der freien Meinungsbildung unzulässig. Anders als bei Abstimmungen kommt bei Wahlen den Behörden keine Beratungsfunktion zu; es sind keine öffentlichen Interessen wahrzunehmen. Vielmehr ist zu verhindern, dass sich der Staat im Wahlkampf auch nur indirekt in den Dienst partikulärer oder parteiischer Interessen stellt. Die Behörde hat sich parteipolitisch neutral zu verhalten und darf sich nicht mit einzelnen Gruppen oder Richtungen identifizieren. Während bei Wahlen in Ämter, die eine besondere fachliche oder berufliche Qualifikation voraussetzen, ausnahmsweise eine behördliche Empfehlung als zulässig erachtet wird, werden solche bei Wahlen in eigentliche politische Ämter wie Exekutiven auf kantonaler oder kommunaler Ebene als undenkbar bezeichnet (*Gerold Steinmann*, Interventionen des Gemeinwesens, in: AJP 1996, S. 266 f.). Bei Wahlen wird denn auch viel rascher eine unzulässige Intervention angenommen als bei Abstimmungen (*Christoph Hiller*, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990, S. 416). Hingegen werden organisatorische Massnahmen wie das Drucken und Verteilen von Wahlvorschlägen und Wahlzetteln als indirektes Eingreifen bzw. als Hilfeleistung dann als zulässig beurteilt, wenn diese in Bezug auf die Willensbildung und -betätigung der Wähler neutral sind und im Sinne der Chancengleichheit keine Kandidaten oder Gruppierungen bevorzugen oder benachteiligen (Urteil BGER 1P.575/1994, in: ZBI 10/1995, S. 467 ff.; *Gerold Steinmann*, a.a.O., S. 266 f.).

Auf kantonaler Ebene bestimmt Art. 33 GPR, dass bei allen Wahlen und Abstimmungen den Stimmberechtigten amtliche, nicht ausgefüllte Stimm- und

Wahlzettel zur Verfügung gestellt werden (Abs. 1). Die Verwendung nicht amtlicher Stimm- und Wahlzettel ist gestattet. Diese sind jedoch nur gültig, wenn sie hinsichtlich Farbe und Format mit den amtlichen übereinstimmen und im amtlich zugestellten Kuvert eingelegt werden (Abs. 2). Die nicht amtlichen Wahlzettel, "z.B. von Parteien oder anderen Organisationen", werden nach Art. 34 GPR durch die Gemeindekanzleien allen Wahlberechtigten zugestellt, sofern sie so rechtzeitig und in genügender Anzahl eingereicht werden, dass sie zusammen mit dem amtlichen Abstimmungsmaterial versandt werden können (Art. 34 GPR).

2.2 Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass das kantonale Recht einerseits amtliche, nicht ausgefüllte Stimm- und Wahlzettel sowie andererseits nicht amtliche Stimm- und Wahlzettel kennt. Bei Wahlen ist vorgeschrieben, dass die Gemeindekanzleien leere amtliche Wahlzettel an die Stimmbürger verteilen; die nicht amtlichen Wahlzettel mit bereits vorgedruckten Namen von Kandidaten werden zwar von den Gemeindekanzleien verteilt, aber sie werden von Parteien, anderen Organisationen oder Privatpersonen gedruckt und finanziert (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 GPR). Amtliche Wahlzettel mit vorgedruckten Namen von Kandidaten, welche durch die Gemeinde gedruckt und finanziert werden, sind nicht vorgesehen. Weder Art. 33 noch 34 GPR bilden dafür eine gesetzliche Grundlage. Nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck bestimmen diese beiden Bestimmungen abschliessend, dass nur zwei Formen von Stimm- und Wahlzetteln an die Stimmbürger verteilt werden dürfen, nämlich amtliche, nicht ausgefüllte (welche auf Kosten der Gemeinde gedruckt werden) sowie nicht amtliche Stimm- und Wahlzettel. Bei den nicht amtlichen Wahlzetteln obliegt einzig das Verteilen den Gemeindekanzleien, wogegen das rechtzeitige Auswählen der Kandidaten sowie Drucken und Finanzieren der Wahlzettel nach Art. 34 GPR offensichtlich den Parteien oder anderen (nicht behördlichen) Organisationen vorbehalten ist. Dass eine Gemeindebehörde befugt sein könnte, eine behördlich bestimmte Auswahl der Kandidierenden auf einem durch Steuermittel finanzierten Stimmzettel zu präsentieren, wäre selbst bei gegebener kantonalgesetzlicher Grundlage nicht mit Art. 34 BV zu vereinbaren, wird doch damit das bei Wahlen besonders wichtige behördliche Neutralitätsgebot verletzt. Das von der Gemeindebehörde T. veranlasste Drucken, Finanzieren und Verteilen eines Wahlzettels, der nur die beiden wiederkandidierenden Kantonsräte enthält, erweist sich gegenüber dem neu kandidierenden W. als diskriminierend, wurde er doch damit gegenüber den beiden anderen Kandidaten benachteiligt. Daran ändert grundsätzlich nichts, dass die Gemeindebehörde gleichzeitig auch ihrer gesetzlichen Pflicht nachkam, einen amtlichen – nicht ausgefüllten – sowie zwei nicht-amtliche Wahlzettel von zwei Parteien zu verteilen, wobei auf dem einen auch der Name von W. aufgeführt war. Der behördlich veranlasste und finanzierte Wahlzettel mit den beiden Wiederkandidierenden blieb auch so geeignet, die freie Willensbildung der Wähler von T. zu beeinträchtigen. Dies muss in Anlehnung

an BGE 113 Ia 291 E. 3g als schwerwiegender Eingriff in die Wahlfreiheit beurteilt werden, der sich durch keine triftigen Gründe rechtfertigen lässt.

3. Damit stellt sich die Frage nach den Folgen des von der Gemeindebehörde begangenen Verfahrensfehlers. Nach durchgeführtem Wahlprozedere fallen naturgemäss Massnahmen zur Behebung des Mangels, wie sie Art. 65 Abs. 2 GPR vorsieht, nicht mehr in Betracht. Auch die Voraussetzungen nach Art. 65 Abs. 3 GPR für eine Abweisung ohne nähere Prüfung sind vorliegend nicht gegeben: eine solche wäre angezeigt, wenn der Verfahrensfehler bzw. die Unregelmässigkeit weder nach ihrer Art noch nach ihrem Umfang dazu geeignet waren, das Resultat der Wahl oder Abstimmung wesentlich zu beeinflussen. Beim knappen Ausgang der Wahl – mit einer Stimmendifferenz zwischen den Kandidaten L. (372) und W. (368) von lediglich 4 Stimmen – kann keinesfalls gesagt werden, die von der Gemeindebehörde veranlassten Wahlzettel mit den beiden bisherigen Kantonsräten hätten das Wahlergebnis nicht wesentlich beeinflussen können. Im Gegenteil, die vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde T. waren mit hoher Wahrscheinlichkeit geeignet, den knappen Ausgang der Wahl zugunsten des Kandidaten L. bzw. zulasten des überzähligen Kandidaten W. zu beeinflussen. Bei einer Differenz von lediglich 4 Stimmen waren allein schon die 59 unverändert eingelegten Stimmzettel der Gemeinde mit den beiden Wiederkandidierenden geeignet, das Ergebnis des zweiplatzierten Bisherigen (L.) nicht nur erheblich, sondern entscheidend zu dessen Gunsten zu beeinflussen. Dass es sich bei den 59 unverändert eingelegten vorgedruckten Wahlzetteln der Gemeinde bei einem Total von 683 unverändert und verändert eingereichten Wahlzetteln lediglich um 8.6 % der Wahlzettel gehandelt hat, vermag daran nichts zu ändern.

3.1 Nach Angaben der Gemeinde T. hat das Wahlbüro bei den 339 verändert eingelegten Wahlzetteln nicht nach Art der Wahlzettel ausgezählt; der Gemeinderat stellt in Aussicht, dass deren Auszählung auf Verlangen noch nachgeholt werden könnte. Eine solche Nachzählung wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn allein durch die Qualifikation aller vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde als ungültig der Wählerwillen dann tatsächlich zuverlässig und unverfälscht wiedergegeben würde. Davon kann nicht ausgegangen werden, denn damit würden diejenigen Stimmbürger, welche die vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde verwendet haben, unverschuldet um ihr aktives Wahlrecht gebracht. Daher kann nur durch eine Neuansetzung der Wahl ohne Beeinflussung durch vorgedruckte Wahlzettel der Gemeinde der Wille der Wähler zuverlässig und unverfälscht ermittelt werden.

3.2 Eine Nachzählung kann auch in Bezug auf den Kandidaten S. nicht in Frage kommen. Dieser hat sich zwar mit 482 Stimmen und einer Stimmendifferenz von über 100 Stimmen gegen die beiden anderen Kandidaten (L. und W.) deutlich durchgesetzt. Obwohl seine erneute Wiederwahl bei einer Neuansetzung der Wahl als wahrscheinlich erscheint, kann es nicht allein darauf ankommen: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann nicht einzig

auf die Grösse des Stimmenunterschieds abgestellt werden, sondern es ist auch auf die Schwere des Mangels und die Bedeutung im Rahmen der gesamten Wahl abzustellen. Diese Aspekte sind nicht kumulativ, sondern in ihrer einzelnen Bedeutung im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Es kann deshalb auch ein überaus deutliches Resultat kassiert werden, wenn der Verfahrensfehler entsprechend massiv und geeignet ist, die Gültigkeit des Wahlergebnisses in Frage zu stellen (vgl. *Christoph Hiller*, a.a.O., S. 417 ff.; BGE 132 I 104, in: Pra 2006, Nr. 139, E. 3.3, m.w.H.). So hat das Bundesgericht in BGE 113 Ia 291 eine Gemeinderatswahl kassiert, welche durch behördlich finanzierte Inserate zugunsten der Kandidaten der Ortsparteien unter Ausschluss einer "wilden" Kandidatin beeinflusst worden war. Obwohl das Bundesgericht rein mathematisch eine Wahl dieser Kandidatin auch ohne behördliche Inserate als sehr unwahrscheinlich beurteilte, hob es die Wahl wegen der Schwere der behördlichen Intervention auf, hatte doch der Gemeinderat mit den Inseraten in die eigene Wahl eingegriffen, da zwei bisherige Mitglieder dieser Behörde erneut kandidierten (E. 4b). Nicht anders verhält es sich bezüglich des wiederkandidierenden S.: Die Vorbereitung der Kantonsratswahl fiel nämlich noch in seine Amtszeit als Gemeindepräsident von T., auch wenn er inzwischen als Gemeinderat zurückgetreten ist. Mit dem vorgedruckten Wahlzettel griff der für den Versand der Wahlzettel verantwortliche Gemeinderat T. in die Wahl eines seiner Mitglieder ein, auch wenn dies kraft seiner Doppelrolle als Gemeindepräsident und Kantonsrat hier die Wiederwahl von S. in den Kantonsrat und nicht in den Gemeinderat betraf. Diese behördliche Intervention wiegt in Bezug auf S. besonders schwer, da sie das Neutralitätsgebot zugunsten eines Behördenkollegen verletzt. Weil nach der bundesgerichtlichen Formel genügt, dass eine Beeinflussung des Wahlergebnisses als möglich erscheint (BGE 130 I 290 E. 3.4) und ferner der Grundsatz gilt, dass je schwerer ein Eingriff wiegt, desto weniger auf die Stimmendifferenz Rücksicht genommen werden darf (vgl. *Christoph Hiller*, a.a.O., S. 418), so bleibt bezüglich auch dieses Kandidaten nichts anderes übrig, als in T. die Wahl in den Kantonsrat gesamthaft zu kassieren.

3.3 Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Ziff. 1 des Entscheides des Regierungsrates (vom 31. März 2015) und das für die Gemeinde T. amtlich festgestellte Ergebnis der Wahl in den Kantonsrat (vom 12. April 2015) sind aufzuheben. Der Gemeinderat T. ist anzuweisen, die Wahl der zwei Kantonsräte ausschliesslich unter Verwendung des amtlichen, nicht ausgefüllten Wahlzettels sowie der nicht amtlichen Wahlzettel der Parteien oder anderer, nicht-behördlicher Organisationen neu anzusetzen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerde allenfalls auch aus anderen Gründen wie die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen wäre.

OGer, 01.07.2015