

ex / ante

Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher
Revue des jeunes chercheurs en droit
Journal for young legal academics

Ausgabe – numéro – issue 1/2016

Energie
énergie
energy

CÉLINE ZUBER-ROY
**Fermeture des centrales nucléaires suisses :
Indemnisation par l'Etat ?**

FLURIN RIEDERER
Rückstellungen in Kernkraftwerken

REHANA HARASGAMA / AURELIA TAMÒ
Trials and Tribulations of a Smart World

PATRICK UHRMEISTER
**Strafrechtliches Verbot der Marktmanipulation
im europäischen Energiemarkt**

EVELYNE SCHMID
**Umsetzungskriterien bei Volksinitiativen in Form
einer allgemeinen Anregung**

LINUS ZWEIFEL / MICHAEL BERTSCHINGER
**Der spontane Austausch von Steuerrulings unter
BEPS-Aktionspunkt 5**

Herausgeber / éditeurs

Stephanie Bernet
Kaspar Ehrenzeller
Gabriel Gertsch
Rehana Harasgama

Nadia Kuźniar
Fiona Savary
Roman Schister

Vertrieb und Abonnementsverwaltung /

Diffusion et abonnements

Dike Verlag AG
Weinbergstrasse 41, CH-8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, E-Mail verlag@dike.ch, www.dike.ch
Erscheint zweimal pro Jahr (Juni, Dezember) / Parution deux fois l'an (juin, décembre)

Abonnementspreis / Prix de l'abonnement

Jahresabonnement / Abonnement annuel:
CHF 69.– inkl. MWSt/TVA incluse

Jahresabonnement Studierende (bitte Kopie der Legitimationskarte beilegen) / Abonnement annuel étudiants (joindre une copie de la carte de légitimation): CHF 55.– inkl. MWSt/TVA incluse

Die Zeitschrift kann auch als Einzelheft bezogen werden / La revue est également vendue sous forme de cahiers séparés
Kündigungen für die neue Abonnementperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. Beanstandungen können nur innert 8 Tagen nach Eingang der Sendung berücksichtigt werden. Für durch die Post herbeigeführte Beschädigungen sind Reklamationen direkt bei der Poststelle am Zustellort anzubringen.

La résiliation de l'abonnement pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période. Seules les réclamations faites dans les huit jours dès réception du numéro seront prises en compte. Les réclamations relatives aux dommages causés par les services postaux doivent être directement adressées à l'office postal de distribution.

Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Jeder Nachdruck, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der vorherigen schriftlichen Einwilligung der Dike Verlag AG.

Toute réimpression, reproduction, mise sur microfilm, enregistrement sur un support électronique de données et exploitation sous toute autre forme de chacune des parties de cette revue requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition Dike Verlag AG.

Weitere Informationen zur Zeitschrift, Inserate-, Unterstützungs- und Publikationsmöglichkeiten finden Sie unter www.ex-ante.ch.

Vous trouverez plus d'informations sur la revue, l'insertion d'annonces ainsi que les possibilités de soutien et de publication sur www.ex-ante.ch.

ISSN 2297-9174
ISBN 978-3-03751-836-6

Our strength lies in our people

Wir suchen

Substituten/-innen sowie Praktikanten/-innen

Niederer Kraft & Frey bietet engagierten und sehr gut qualifizierten Substituten/-innen (mit Masterabschluss) sowie Praktikanten/-innen (für eine Dauer von 4 bis 8 Wochen) an, Teil unseres Teams zu werden.

Gewinnen Sie einen interessanten Einblick in die Praxis einer grossen, international ausgerichteten Wirtschaftskanzlei, arbeiten Sie an spannenden Fällen in einem motivierenden Umfeld und lernen Sie eine der erfolgreichsten Schweizer Kanzleien von innen kennen. Ein erster Schritt zu Your NKF.



YOUR
NKF

your-nkf.ch

be part of it



Besuchen Sie uns auf www.your-nkf.ch

THE LAWYER
European Awards 2016

Law firm of the
year - Switzerland

★★★★★

Winner

Inhaltsübersicht / Sommaire

Fermeture des centrales nucléaires suisses : Indemnisation par l'Etat ?

CÉLINE ZUBER-ROY

3

Rückstellungen in Kernkraftwerken

Eine handelsrechtliche Betrachtung der Rückstellungen
für die Stilllegungs- und Entsorgungskosten eines Kernkraftwerks

FLURIN RIEDERER

10

Trials and Tribulations of a Smart World

A Swiss Take on Privacy in Smart Metering

REHANA HARASGAMA / AURELIA TAMÒ

17

Strafrechtliches Verbot der Marktmanipulation im europäischen Energiemarkt

REMIT-Verordnung, CSMAD-Richtlinie und Implikationen
für die Schweiz

PATRICK UHRMEISTER

23

Umsetzungskriterien bei Volksinitiativen in Form einer allgemeinen Anregung

«Nume nid gschprängt» oder das Beispiel einer lange
vergessenen Stadt-Berner Initiative

EVELYNE SCHMID

31

Der spontane Austausch von Steuerrulings unter BEPS-Aktionspunkt 5

LINUS ZWEIFEL / MICHAEL BERTSCHINGER

41

Umsetzungskriterien bei Volksinitiativen in Form einer allgemeinen Anregung

«Nume nid gschprängt» oder das Beispiel einer lange vergessenen Stadt-Berner Initiative

EVELYNE SCHMID*

SCHLAGWÖRTER	Politische Rechte – Direkte Demokratie – Gemeinde – Volksbegehren – Initiativrecht – Gesetzgebende Gewalt
ZUSAMMENFASSUNG	Wie lässt sich abstecken, ob bzw. wann eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung als angemessen umgesetzt betrachtet werden kann? Der vorliegende Beitrag diskutiert diese Frage anhand eines aktuellen, aber kaum bekannten Beispiels einer allgemeinen Anregung in der Gemeinde Bern, welche ganze 27 Jahre nach der Volksabstimmung nun doch noch umgesetzt werden soll.
RÉSUMÉ	Quels sont les critères permettant d'évaluer si une initiative populaire rédigée sous forme de proposition générale a été mise en œuvre de manière adéquate ? Cet article tente de répondre à la question en étudiant le cas, actuel mais méconnu, d'une initiative conçue en termes généraux déposée dans la commune de Berne, qui devrait enfin être mise en œuvre... 27 ans après son adoption.
ABSTRACT	What minimum criteria exist to evaluate whether a popular initiative in the form of a general proposal has been adequately implemented? This essay discusses this difficult question with the use of a case-study based on the example of a little known general proposal in the municipality of Berne. 27 years after its adoption, this long-forgotten initiative is finally in the process of being turned into practice.

I. Einleitung

Die Umsetzung von Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung kann mit Schwierigkeiten verbunden sein. Erstens sollen allgemeine Anregungen gezielt Spielräume für verschiedene Umsetzungslösungen offen lassen, was naturgemäss zu Unsicherheiten darüber führen kann, wann genau eine allgemeine Anregung als hinrei-

chend umgesetzt betrachtet werden kann. Zweitens ist eine allgemeine Anregung *per se* umsetzungsbedürftig¹ und muss in der Regel von einem Organ konkretisiert werden, welches dem Anliegen kritisch gegenüber steht.

Gleichzeitig hat das selten genutzte Instrument wichtige demokratiepolitische Vorzüge. So bietet es dank seiner Flexibilität Raum für konstruktive Umsetzungslösungen, indem es einen deliberativen Prozess der interessensbasierten Verhandlung zulässt. Die allgemeine Anregung soll die Details dem Umsetzungsprozess überlassen – in der Hoffnung, dass dieser zu einem ausgereiften Resultat führen wird. Zudem hat die Teilung der Gestaltungsverantwortung zwischen Initianten und Parlament den Vorteil, dass eine allgemeine Anregung in der Regel die Gültigkeitsvoraussetzungen leichter zu erfüllen vermag als ein ausformulierter Entwurf.²

Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob bzw. welche Mindestkriterien erfüllt sein müssen, um abzu- stecken, wann eine allgemeine Anregung als angemessen umgesetzt betrachtet werden kann. Die Abhandlung diskutiert diese Frage anhand eines aktuellen, aber kaum

* Evelyne Schmid, Dr. iur., Lehrbeauftragte und Habilitandin, Universität Basel. Dank gebührt dem Team von Ex-Ante, Prof. Benjamin Schindler für die konstruktiven Rückmeldungen sowie Samuel Zinniker, BLaw, für Recherchearbeiten, den Entwurf der Zusammenfassung des Initiativbegehrens und wertvolle Anregungen zu einer früheren Fassung dieses Beitrags. Ebenso danke ich dem Berner Stadtratssekretariat sowie dem Stadtarchiv für die Zustellung von älteren Dokumenten.

1 PETER FRIEDLI, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Art. 16.

2 PIERRE TSCHANNEN, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, ZBl 2002, 5 f.

bekanntes Beispiels einer allgemeinen Anregung in der Gemeinde Bern, welche ganze 27 Jahre nach der Volksabstimmung nun doch noch umgesetzt werden soll.

II. Das grundlegende Problem

Die Stimmberechtigten können auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene eigene Vorschläge zur Abänderung der Rechtsordnung einbringen. Die Ausübung der Volksrechte durch Initiativen und Referenden sind prägendes Element der schweizerischen Demokratie.

Bei den Volksinitiativen wird auf allen Ebenen des Bundesstaates zwischen *ausformulierten Entwürfen* und *allgemeinen Anregungen* unterschieden. Während Erstere einen Text vorschlagen, welcher bei Erfolg des Begehrens ohne weitere Redaktion oder Konkretisierung in den entsprechenden Erlass integriert werden, kann und soll der Initiativtext bei einer allgemeinen Anregung die spätere Gestaltung oder Ergänzung durch das Parlament zulassen.³

Vor dem Hintergrund der aktuellen öffentlichen Kontroversen zur Umsetzung von Volksinitiativen⁴ scheint es von besonderem Interesse, den Umsetzungskriterien von Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung nachzugehen. Nicht zuletzt wird diese Form der Volksinitiative wegen ihrer Flexibilität z.B. von BERNHARD EHRENZELLER und ALAIN GRIFFEL als potenzieller Weg gesehen, um Umsetzungsproblemen im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit von Initiativbegehren mit Verfassungs- und Völkerrecht zu entgehen und um zu einem ehrlicheren Diskurs über die Möglichkeiten und Grenzen einer Volksinitiative während der Umsetzungsphase zu führen.⁵ Die Auseinandersetzung mit der allgemeinen Anregung ist auch deshalb von aktuellem Interesse, weil sich das Bundesgericht im Mai 2015 mit der Umsetzung der Zürcher «Kulturlandinitiative» auseinandersetzte und dort gewisse Mindestkriterien bei der Umsetzung von allgemeinen Anregungen eruierte.⁶

Die diskutierte Stadt-Berner Initiative bietet interessantes und bisher wohl kaum bekanntes Anschauungsmaterial. Zwar muss für die Rückschlüsse auf die Umsetzungsdebatte zu Volksinitiativen auf Bundesebene berücksichtigt werden, dass es sich bei der Stadt-Berner Initiative von 1988 um eine Gemeindeinitiative handelte, die sich in ihrer Tragweite von einer Initiative auf Partialevision auf Verfassungsstufe unterscheidet. Trotzdem vermag der Berner Beispielfall trotz seines heute vergleichsweise wenig kontroversen Initiativtexts, die inhärenten Umsetzungsfragen bei allgemeinen Anregungen zu illustrieren. So mussten bzw. müssen sich in Bern der

Stadtschreiber ebenso wie der Gemeinde- und der Stadtrat mit der Frage auseinandersetzen, wie mit einem mehr als ein Vierteljahrhundert nach der Volkabstimmung nicht umgesetzten Volksbegehren umzugehen ist. Die Überlegungen werden aufzeigen, dass das Problem der Umsetzung von allgemeinen Anregungen kaum alleine in der (selbstverständlich wissenschaftlich nicht zweifellos erwiesenen) Langsamkeit der Berner und Bernerinnen zu suchen,⁷ sondern von grundsätzlicherer Natur ist.

Sowohl im Bund, als auch in Kantonen und Gemeinden, muss bei einer Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung bei deren Annahme durch die Stimmbevölkerung das zuständige Organ eine entsprechende Vorlage ausarbeiten.⁸ Gegen den Widerstand des Parlaments sollen Stimmberechtigte somit einem Anliegen zum Durchbruch verhelfen können, ohne dass sie die Details rechtsverbindlich in Stein zu meisseln brauchen. Übt das zuständige Organ eine legislative Funktion aus, befindet es sich fast notgedrungen in einem «Spannungsfeld zwischen reiner Ausführung der allgemeinen Anregung und eigener legislatorischer Kompetenz».⁹ Während bei einem ausgearbeiteten Entwurf ausformulierte

³ TSCHANNEN (Fn. 2), 28.

⁴ Für die jüngste wissenschaftliche Aufarbeitung, siehe die Beiträge der Jahrestagung 2015 der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung, insb. MARTIN WYSS, Die Umsetzung von Volksinitiativen - Einführung in das Tagungsthema, LeGes 2015/3, 491 ff. sowie die Beiträge von ANDREAS KLEY, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus politisch-historischer Sicht, LeGes 2015/3, 497 ff. und BERNHARD WALDMANN, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus rechtlicher Sicht, LeGes 2015/3, 521 ff.

⁵ BERNHARD EHRENZELLER, Garantie von Rechtsstaat und öffentlichem Diskurs: Das Verfahren der allgemeinen Anregung bei völkerrechtswidrigen Initiativen als Ausweg, NZZ vom 16. September 2010, 11; ALAIN GRIFFEL, Volksinitiativ als «allgemeine Anregung»: Die unbekannte Perle der Demokratie, NZZ vom 11. Juni 2015, 18; ALAIN GRIFFEL, Volksinitiative: auf dem Weg zur allgemeinen Anregung?, ZBl 2014, 401 ff.

⁶ BGE 141 I 186.

⁷ ALEXANDRA KOHLER, Montagsklischee Nr. 10: «Berner sind langsam», NZZ Online vom 31. März 2014, <http://www.nzz.ch/panorama/montagsklischee/berner-sind-langsam-1.18272907>, abgerufen am 14. März 2016.

⁸ DENISE BUSER, Kantonales Staatsrecht: Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2011, N 336. In der jetzigen Kantonsverfassung (KV-BE) sind dies Art. 58 Abs. 3 und Art. 59 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, SR 131.212; vgl. auch KURT NUSPLIGER/JANA MÄDER, Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, 4. Aufl., Bern 2012, 123.

⁹ YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, 817.

Artikel bei Annahme durch die Stimmbevölkerung *tel quel* gelten, zeichnet die allgemeine Anregung bloss die Leitplanken vor, nach denen das Anliegen später umzusetzen ist. Insbesondere sollen die Rechtsstufe und die genauen Details später im politischen Prozess innerhalb gewisser Spielräume festgelegt werden können und dürfen nicht von Anfang an durch das Initiativkomitee determiniert werden. Eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung darf weder allzu konkret noch allzu vage sein.¹⁰ Entscheidend ist, «dass das Begehren im Gegensatz zu einem formulierten Entwurf nicht unabänderbar ist, das heisst weder Wortlaut noch Rechtsstufe verbindlich festlegt, sondern der parlamentarischen Formulierung oder Vervollständigung bedarf».¹¹

Umsetzungsschwierigkeiten dürfen bei Volksinitiativen grundsätzlich nicht überraschen:¹² Initiative und Referendum üben eine Kontrollfunktion aus und sind immer dann von besonderer Relevanz, wenn Anliegen in der stimmberechtigten Bevölkerung mehrheitsfähig sind, aber in den etablierten Parlamenten oder Behörden wenig Gehör finden. ANDREAS KLEY spricht von der Störung der Parlamente als ursprüngliche Intention des direktdemokratischen Instruments.¹³ Für beide Formen der Volksinitiative gilt, dass interessierte Kreise nicht auf eine Volksinitiative zurückgreifen, wenn sich abzeichnet, dass ein Anliegen im Parlament mehrheitsfähig ist.¹⁴ Ist das Gegenteil der Fall, bringt die Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung mit sich, dass die – zwar aus anderen Gesichtspunkten vorteilhaft erscheinende – Flexibilität zur besonderen Herausforderung werden kann.

-
- 10 Allerdings verweigerte das Bundesgericht – zumindest bis in die 90er Jahre – kantonalen Initiativen z.T. die Qualifikation als allgemeine Anregungen, falls sie relativ konkret formuliert waren, Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 459 und dort Fn. 65. Dazu siehe auch ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 1982, 17.
- 11 Botschaft zum VE 96 (Fn. 10), 459. Diese Bemerkung bezieht sich zwar auf das inzwischen wieder abgeschaffte Instrument der allgemeinen Volksinitiative, ist aber auch für allgemeine Anregungen relevant.
- 12 Siehe auch ADRIAN VATTER/BETTINA STAUFFER, Vollzug ohne das Volk, NZZ vom 12. April 2012, 13.
- 13 KLEY (Fn. 4), 498. Zur Oppositionsfunktion der Volksrechte, siehe auch TSCHANNEN (Fn. 2), 6 oder WOLF LINDER, Schweizerische Demokratie: Institutionen, Prozesse, Perspektiven, 1. Aufl., Bern 1999, 255 ff.
- 14 Dass sie es manchmal (z.B. zum Zwecke politischer Kampagnen) trotzdem tun, ändert nichts an dieser grundsätzlichen Idee.
- 15 NUSPLIGER/MÄDER (Fn. 8), 93. Siehe (heutiges) Gemeindegesetz des Kantons Bern vom 16. März 1998, BSG 170.11.
- 16 GG des Kantons Bern (Fn. 15), Art. 51.
- 17 GG des Kantons Bern (Fn. 15), Art. 12 Abs. 1. Dazu MARKUS MÜLLER/RETO FELLER, Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, 183.
- 18 Urs BOLZ, Volksrechte, in: Bolz/Kälin (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, 123 f. Allgemein zum Initiativrecht auf Kantonsebene, siehe ALEXANDRE H. TRECHSEL/UWE SERDÜLT, Kaleidoskop Volksrechte: die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen (1970-1996), Basel 1999, 190 ff.
- 19 KV-BE (Fn. 8), Art. 117 Abs. 1. NUSPLIGER/MÄDER (Fn. 8), 119. In Gemeinden mit einem Gemeindeparlament – wie in der Stadt Bern – sind auch mit der neuen Verfassung sämtliche Reglemente und Beschlüsse des Gemeindeparlaments der Initiative zugänglich. Siehe auch MICHAEL BÜTZER, Direkte Demokratie in Schweizer Städten: Ursprung, Ausgestaltung und Gebrauch im Vergleich, Baden-Baden 2007, 268; BOLZ (Fn. 18), 110 ff.
- 20 FRIEDLI (Fn. 1), Art. 20.

III. Die Stadt-Berner Volksinitiative

A. Rechtliche Grundlagen

Im Kanton Bern enthält das kantonale Gemeindegesetz (GG) «alle organisationsrechtlichen Grundlagen, welche für die Gemeinden von Bedeutung sind»,¹⁵ während die Gemeindeordnung (das Organisationsreglement) der jeweiligen (Einwohner-) Gemeinde die Grundsätze der Organisation, der Zuständigkeiten und der Mitwirkung der Stimmberechtigten enthält.¹⁶ Auch das bernische GG geht vom Grundsatz aus, dass die Stimmberechtigten «höchste politische Instanz in der Gemeinde sind, von der alle übertragenen Kompetenzen ausgehen».¹⁷

Damit eine Volksinitiative gültig ist, muss sie folgende Voraussetzungen erfüllen: Einheit der Form, Einheit der Materie, faktische Durchführbarkeit sowie Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht.¹⁸ Sie kann die Form der allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfs aufweisen (Art. 16 Abs. 1 GG). Vor der neuen Kantonsverfassung von 1995 konnten sich städtische Initiativbegehren auf alle Gemeindegeschäfte beziehen, inkl. solche, die im Bereich der Verwaltung lagen. Inzwischen wurde das Initiativrecht auf Begehren beschränkt, die in der Kompetenz der Stimmberechtigten und des Parlaments liegen.¹⁹ In der Regelung des Verfahrens bei Volksbegehren geniessen die bernischen Gemeinden als Ausdruck des Rechts der Gemeinden auf Selbstgesetzgebung auf dem Gebiet der politischen Rechte beträchtliche Freiheit.²⁰ Die entsprechende Bestimmung in der ehemaligen stadtbernerischen Gemeindeordnung (GO) lautete: «Wird ein Initiativbegehren in der Form einer einfachen Anregung gutgeheissen, ist eine entsprechende Vorlage

auszuarbeiten und dem zuständigen Gemeindeorgan in-
nert zwei Jahren zum Beschluss vorzulegen».²¹

Unbestrittene Rechtsform der Initiative mit dem sym-
pathischen Titel «I läbti gärn im Härz vo Bärn» war die
einfache Anregung basierend auf Art. 9 der damaligen
Gemeindeordnung.²²

B. Inhalt der Initiative und Hintergrund

Die Gemeindeinitiative «I läbti gärn im Härz vo Bärn»
forderte die Neugestaltung des Bären- und Waisenhaus-
platzes in der oberen Altstadt von Bern. Das Initiativko-
mittee der Schweizerischen Volkspartei der Stadt Bern
reichte am 28. August 1986 die Initiative mit 7'106 gülti-
gen Unterschriften in der Form der einfachen Anregung
gemäss Art. 9 der damaligen städtischen Gemeindeord-
nung ein.²³ Der Initiativtext hatte folgenden Wortlaut:

«Die unterzeichnenden stimmberechtigten Bürgerin-
nen und Bürger der Gemeinde Bern verlangen im Sinne
einer einfachen Anregung nach Art. 9 der GO, dass der
Bereich Bären- und Waisenhausplatz neu gestaltet wird.
Dazu sind die nötigen Schritte einzuleiten, und dem zu-
ständigen Organ der Gemeinde ist ein Projekt zur Be-
schlussfassung zu unterbreiten. Das Projekt hat folgendes
zu berücksichtigen:

Gestaltung: Die Plätze sollen sinnvoll aufgeteilt und
gestaltet werden durch Bepflanzungen, Pflasterbeläge
und Laternenbeleuchtung.

Nutzung: Die Plätze gehören den Fussgängern. Sie sol-
len zum Verweilen und Erholen einladen, aber auch für
Märkte und Veranstaltungen aller Art benutzt werden
können.

Verkehr: Der Anlieferverkehr zu den Geschäften und
die übergeordneten Verkehrsbeziehungen bleiben ge-
währleistet.

Parkplätze: Oberirdische Parkplätze sind zu verle-
gen.»²⁴

Der Stadtrat hatte die Initiative im Vorfeld unterstützt
und empfahl deren Annahme.²⁵ Das Berner Stimmvolk
nahm die Initiative am 25. September 1988 mit 14'965 Ja-
gegen 7'358 Nein-Stimmen an.²⁶ Den darauf folgenden
Gestaltungswettbewerb gewann 1990 das Projekt «Ohne
Kennwort».²⁷ Nach diversen Verzögerungen beschloss
die Exekutive (der Gemeinderat) 2001 schliesslich, ande-
re Bauprojekte aus finanziellen Gründen zu priorisieren.
Die Umgestaltung des Bären- und des Waisenhausplatzes
wurde zurückgestellt.²⁸

Aufgrund des sanierungsbedürftigen Zustands der
Plätze²⁹ erinnerte man sich wieder an die Initiative von
1988 und beauftragte 2011 den Stadtschreiber, juristi-
sche Abklärungen durchzuführen. Er hielt im Ergebnis
fest, dass eine Volksinitiative kein «Verfallsdatum» habe

und es deshalb nicht möglich sei, die Initiative als «durch
Zeitablauf erledigt» zu betrachten.³⁰ 2014 verlangte
schliesslich eine Motion der SVP mit erstem Erfolg die
Umsetzung der einst angenommenen Initiative:³¹ An-
fang 2015 schlug der Gemeinderat vor, die 2002 sistierte
Projektierung wieder an die Hand zu nehmen und dem
Stadtrat eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten. Das
Projekt «Ohne Kennwort» soll zwar an heutige Bedürf-
nisse angepasst werden, ohne jedoch dessen Charakter
zu verlieren.³² Für die Überarbeitung genehmigte der
Stadtrat am 17. September 2015 einen Projektierungs-
kredit von 250 000 Franken und stimmte einstimmig der
entsprechenden Kreditvorlage zu.³³ Voraussichtlich im
Jahr 2018 könnten die Stimmberechtigten über den Aus-
führungskredit befinden.³⁴

21 Ehemalige Gemeindeordnung (GO) der Stadt Bern vom
30. Juni 1963 (mit Änderungen bis zum 13. Januar 1988), Ver-
sion beim Stadtarchiv einsehbar, Art. 9. Die entsprechende
Bestimmung ist auch zitiert in der Botschaft des Stadtrats an
die Gemeinde, Gemeindeinitiative für die Neugestaltung des
Bären und Waisenhausplatzes (Abstimmungsbotschaft zur
Abstimmung vom 25. September 1988), 2. Juni 1988, 24.

22 Zur Qualifikation siehe auch Botschaft Stadtrat (Fn. 21), 24 f.;
Ehemalige GO Stadt Bern (Fn. 21), Art. 9.

23 Ehemalige GO Stadt Bern (Fn. 21), Art. 9.

24 Botschaft Stadtrat (Fn. 21), 24.

25 Botschaft Stadtrat (Fn. 21), 34.

26 Vortrag des Gemeinderats an den Stadtrat Bären-/Waisen-
hausplatz: Gesamtsanierung; Grundsatzentscheid weite-
res Vorgehen und Projektierungskredit (Vorprojekt), 2012.
GR.000587, 21. Januar 2015, 3.

27 BERNHARD OTT, Die vergessene Stadtberner Volksinitiative,
Der Bund vom 16. Juli 2012, 19.

28 RALPH HEINIGER, 27 Jahre in der Versenkung - Initiative
kommt wieder auf die Agenda, Berner Zeitung vom 23. Januar
2015, 3.

29 HEINIGER (Fn. 28), 3.

30 Vortrag des Gemeinderates (Fn. 26), 3.

31 Motion Fraktion SVP (Hans Ulrich Gränicher): Umsetzung
der vom Volk 1988 angenommenen SVP-Initiative «I läbti
gärn im Härz vo Bärn», 2014.SR.000316, 15/136.

32 MARKUS DÜTSCHLER, Bären- und Waisenhausplatz wer-
den umgestaltet, Der Bund vom 18. September 2015, 23.
Bei der Anpassung müssen auch neue rechtliche Bedingun-
gen berücksichtigt werden, z.B. die Vorgaben des Bundes-
gesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von
Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, SR
151.3.

33 Berner Stadtrat, Sitzungsprotokoll Nr. 17, Stadtratssitzung,
17. September 2015, 2012.GR.000587, Traktanden 7, 8, 9 und
10, 947.

34 Motion Fraktion SVP (Fn. 31).

IV. Mindestkriterien bei der Umsetzung einer allgemeinen Anregung

Um beurteilen zu können, welche Mindestkriterien bei der Umsetzung einer allgemeinen Anregung vorliegen, muss zuerst auf das Problem hingewiesen werden, dass der Begriff der Umsetzung als solcher mehrdeutig ist. So kann mit dem Begriff «Umsetzung» gemeint sein, dass eine rechtliche Vorgabe bloss formal in eine andere Rechtsform überführt wird, ohne dass der Inhalt des Initiativtextes konkretisiert wird. Eine solche formelle Umsetzung kann z.B. bei der Übernahme von Völkerrecht ins Landesrecht nützlich sein oder wenn ein Kanton oder eine Gemeinde Vorgaben aus höherrangigem Recht mehr oder weniger unverändert in seine eigenen Erlasse übernimmt. Hingegen verlangt eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung eine inhaltliche Umsetzung, bei der es darum gehen muss, dass das zuständige Organ präzisierend oder weiterführend tätig wird und entscheidet, auf welcher Regelungsstufe und wie genau das Anliegen erreicht werden kann und soll.³⁵ Häufig ist dafür gesetzgeberisches Tätigwerden nötig oder die Planung der Umsetzungsschritte erfordert sonstige Schritte der Legislative, z.B. Entscheide über die

finanziellen Ausgaben, die mit der Umsetzung der allgemeinen Anregung verbunden sind.³⁶

Welche Kriterien sind aus der Rechtsprechung und der Lehre bekannt, wenn es darum geht den Spielraum des mit der Umsetzung betrauten Organs auszuloten? Im Folgenden wird aufgezeigt, dass die Umsetzung einer Volksinitiative zeitlich nicht beliebig hinausgeschoben werden kann; dass beim «Ob» der Umsetzung *kein* Spielraum besteht, während dem zuständigen Organ je nach Wortlaut des Initiativtextes in der Regel relativ viel Spielraum zusteht das konkrete «Wie» der Umsetzung auszugestalten. Doch auch bei Letzterem ist dieser Spielraum nicht grenzenlos.

A. Ratione temporis

Erstens stellt sich die Frage, wie lange sich das zuständige Organ für die Umsetzung einer allgemeinen Anregung Zeit nehmen darf. Der Berner Stadtschreiber liegt sicher richtig, wenn er schreibt, dass eine Volksinitiative kein «Verfallsdatum» habe.³⁷

Während klar ist, dass eine Initiative auch ohne Umsetzung nicht obsolet wird, ist umgekehrt schwieriger, festzulegen, *bis wann* das zuständige Organ handeln muss. Die Frage des zeitlichen Ermessens ist nicht *in abstracto* zu beantworten und stellt sich auch bei Volksinitiativen in Form des ausformulierten Entwurfs, welche oft vor Gericht nicht direkt anwendbar sind. Einige ausformulierte Volksinitiativen (v.a. neueren Datums) beinhalten einen zeitlichen Fahrplan mit einer konkreten Umsetzungsfrist. Falls der Wortlaut des Begehrens die Frage offenlässt – was bei allgemeinen Anregungen zwingend erscheint³⁸ – hängt der zeitliche Spielraum bei der Umsetzung von Volksinitiativen insbesondere von der Komplexität der Materie und dem Grad der wissenschaftlichen Unsicherheit ab.³⁹ In einem nicht veröffentlichten Urteil vom 2. November 1984 empfand es das Bundesgericht als gerechtfertigt, dass 14 Jahre nach dem Gesetzgebungsauftrag von Art. 24^{septies} aBV (heute Art. 74 BV⁴⁰) noch keine Luftreinhalteverordnung erlassen wurde.⁴¹ Das Bundesgericht gab zu bedenken, dass die Langsamkeit des Parlaments kaum zu beanstanden sei – jedenfalls dann nicht, solange das Parlament seine legislative Funktion ausübe, auch wenn es dies nicht gerade im Eiltempo tue.⁴²

Zur Frage des zeitlichen Spielraumes enthält die Rechtsprechung ansonsten wenig Anhaltspunkte. Mit Ausnahme der Frage der gesetzgeberischen Konkretisierung der Verfassungsbestimmung zur interkantonalen Doppelbesteuerung⁴³ fanden viele Umsetzungsfragen entweder nie den Weg zu einem Gericht (wie

35 Zum Begriff der Umsetzung, siehe auch WALDMANN (Fn. 4), 526.

36 Siehe z.B. (heutige) Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998, Systematische Sammlung des Stadtrechts von Bern (SSSB) 101.1, Art. 40.

37 Vortrag des Gemeinderates (Fn. 26), 3.

38 Es scheint m.E. aus Gründen des Verbots der Formenvermischung zweifelhaft, ob präzise Umsetzungsfristen in einer allgemeinen Anregung zulässig wären.

39 STEPHAN WULLSCHLEGER, Gesetzgebungsaufträge: Normativer Gehalt und Möglichkeiten richterlicher Intervention, Basel 1999, 112 ff.

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

41 Der Auftrag ging aus einer Volksinitiative in der Form des ausformulierten Entwurfs hervor (AS 1971 905, BBl 1971 I 1403), Urteil des BGer vom 2. November 1984, zitiert in BGer vom 18. Januar 1985, ZBl 1985, 492 ff., 495 f. Siehe dazu auch ARIANE AYER, Droit international de l'environnement: responsabilité de l'état pour inactivité législative et droits des particuliers, Bâle 2001, 55 und TOBIAS JAAG, La responsabilité de l'Etat en tant que législateur en Suisse, in: Institut Suisse de droit comparé (Hrsg.), Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, 265.

42 THOMAS FLEINER, Commentaire de la Constitution fédérale suisse (Basel/Zürich/Bern 1987-), Art. 24septies, N 62 ; JAAG (Fn. 41), 265.

43 Dazu bereits HÖHN, Commentaire de la Constitution fédérale suisse (Basel/Zürich/Bern 1987-), Art. 46, N 1 ff. m.w.H.

z.B. bei der lange nicht umgesetzten Verfassungsbestimmung für eine Mutterschaftsversicherung) oder es blieb ungeklärt, ob sich eine Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen den Gesetzgeber richten kann.⁴⁴ Inzwischen hat das Bundesgericht geklärt, dass sich das allgemeine Verbot der Rechtsverzögerung nur auf das Verfahren der Rechtsanwendung bezieht.⁴⁵ So ist es sehr schwierig, eine gesetzgeberische Unterlassung überhaupt vor Gericht zur Sprache zu bringen.⁴⁶

Wie oben erwähnt, verlangte die damals geltende städtische Gemeindeordnung, dass eine entsprechende Vorlage innert zwei Jahren nach der Volksabstimmung dem zuständigen Gemeindeorgan zum Beschluss vorgelegt werden muss.⁴⁷ Nach der Volksabstimmung wurden die Behörden tatsächlich aktiv und lancierten einen Gestaltungswettbewerb für die Neugestaltung der Plätze und legten die Ergebnisse (vermutlich innert der Zweijahresfrist⁴⁸) dem Stadtrat vor. Dieser bewilligte allerdings erst 1994 einen Kostenvoranschlag für die Erarbeitung eines Ausführungsprojektes.⁴⁹ Es stellt sich aber die Frage, innert welcher Zeit die inhaltliche Umsetzung als solches durchgeführt werden muss, auch wenn (vermutet werden kann, dass) die Exekutive fristgerecht eine Vorlage erarbeitet hatte.

Im Beispiel von «I läbti gärn im Härz vo Bärn» lag die zeitliche Verzögerung weder an wissenschaftlicher Unsicherheit noch an einer besonderen Komplexität der Materie. Vielmehr waren finanzielle Gründe ausschlaggebend, obwohl die Behörden mehrfach bestätigten, dass sie die Umgestaltung der beiden Plätze durchaus im Sinne der allgemeinen Anregung vornehmen wollten.⁵⁰ Damit unterscheidet sich die Ausgangslage z.B. von der aktuellen Situation mit der «Kulturlandinitiative» im Kanton Zürich, bei der das zuständige Organ auch nach dem Bundesgerichtsurteil nicht (bzw. noch nicht) bereit zu sein scheint, die allgemeine Anregung im Sinne des Initiativtextes umzusetzen.⁵¹

Ob Finanzierungsengpässe bei der Verzögerung der Umsetzung einer allgemeinen Anregung als Rechtfertigungsgrund taugen, ist nicht einfach zu beantworten, denn finanzielle Priorisierungen können ebenso demokratisch legitimiert sein wie das Anliegen der allgemeinen Anregung selbst. So kann es zu Zielkonflikten zwischen mehreren demokratisch-legitimierten Anliegen kommen: Der allgemeinen Anregung einerseits und dem verantwortungsvollen Budgethaushalt andererseits. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Einhaltung der Budgetdisziplin bei der Umsetzung von Volksinitiativen in der Gemeinde Bern dadurch Rechnung getragen wird, dass so oder so eine separate Abstimmung über den Ausführungskredit stattfindet. Auf jeden Fall dürfen

finanzielle Gründe nicht unkritisch als Verzögerungsgründe akzeptiert werden. Inwiefern hat das zuständige Organ z.B. vertieft abgeklärt, ob die Mittel tatsächlich fehlen, auch nicht aufzutreiben sind oder ob auch eine günstigere Umsetzungsstrategie nicht möglich wäre? Im Fall der Berner Initiative sind Zweifel berechtigt, dass mit 27 Jahren die obere Grenze des zeitlichen Spielraumes überschritten wurde.

B. Regelungsstufe

Klar ist, dass bei der Umsetzung von allgemeinen Anregungen bei der Wahl der Regelungsstufe Flexibilität besteht. Auch diese ist jedoch nicht unbegrenzt, wie das Bundesgericht kürzlich im Urteil zur Zürcher «Kulturlandinitiative» klarstellte.⁵² Diese Initiative verlangte, dass der Kanton Zürich dafür Sorge, «dass die wertvollen Landwirtschaftsflächen und Flächen von besonderer ökologischer Bedeutung wirksam geschützt werden und in ihrem Bestand und ihrer Qualität erhalten bleiben». Sie wurde 2012 von den Stimmberechtigten mit 54,5%

44 Siehe z.B. BGer vom 18. Januar 1985, ZBl 1985, 492 ff., E.3a. Die Frage, ob gegenüber dem Gesetzgeber eine Rechtsverzögerungsbeschwerde ergriffen werden kann, wurde offengelassen, da dem Kantonsgesetzgeber zumindest 1985 nicht vorgeworfen werden könne, dass er den Gesetzauftrag zur Gleichstellung von Mann und Frau (bzw. Mädchen und Knaben) in der Erziehung in verfassungswidriger Weise verzögert habe.

45 BGE 130 I 174, 177 f., E.2.2 oder BGE 137 I 305, 315, E.2.4 (gemäss dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 BV: «Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen»).

46 Am besten geklärt ist die Frage in Bezug auf die Stimmrechtsbeschwerde. Die Rechtsverzögerungsrüge ist grundsätzlich zulässig bei (angeblicher) mangelnder Erfüllung von (kantonalen) Volksinitiativen. Siehe dazu insbesondere das Urteil zum Schwarz-Park: Urteil des BGer vom 16. November 1994, ZBl 1995, 419 ff., E.1b. Auch das kürzlich ergangene Bundesgerichtsurteil zur Zürcher «Kulturlandinitiative» war eine Stimmrechtsbeschwerde BGE 141 I 186. Zudem ist erwähnenswert, dass das Bundesgericht unter gewissen Umständen bereit ist, gegen (angebliche) pflichtwidrige Untätigkeit des Kantonsgesetzgebers auf Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten. Dazu siehe BGE 137 I 305 und EVELYNE SCHMID, Völkerrechtliche Gesetzgebungsaufträge in den Kantonen, ZSR 2016, 3 ff.

47 Ehemalige GO Stadt Bern (Fn. 21).

48 Die exakten Daten sind nicht im Vortrag des Stadtrates abgedruckt.

49 Stadtratsbeschluss Nr. 276 vom 14. Mai 1998, siehe Vortrag des Gemeinderates (Fn. 26), 2.

50 Vortrag des Gemeinderates (Fn. 26), 3, 6.

51 STEFAN HOTZ, Riskantes Herr-im-Haus-Gehabe, NZZ vom 6. Juni 2015, 22.

52 BGE 141 I 186.

Ja-Stimmen angenommen.⁵³ Der Kantonsrat beschloss jedoch im Mai 2014, gar nicht erst auf die Umsetzungsvorlage des Regierungsrates einzutreten. Es genüge, dass inzwischen im Kanton Zürich der Richtplan revidiert worden sei. Mittels Stimmrechtsbeschwerde wurde vor Bundesgericht gerügt, dass der Richtplan den Erhalt des Kulturlandes nicht sicherstelle.⁵⁴

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde im Mai 2015 in der Hauptsache gut und unterstrich, dass eine allgemeine Anregung nicht mit einer Revision des Richtplans umgesetzt werden könne. Zwar habe der Kantonsrat eine gewisse Flexibilität, in welcher Rechtsform er eine allgemeine Anregung umzusetzen gedenke, dürfe aber dabei keine Rechtsform wählen, die nicht selber Gegenstand einer Volksinitiative sein könne.⁵⁵ Zwischen dem Gegenstand der allgemeinen Anregung und deren Umsetzungsform «muss insoweit Kongruenz bestehen», und die Umsetzungsvorlage «muss zwingend eine dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehende Rechtsform aufweisen».⁵⁶ Da die Festsetzung des Richtplans im Kanton Zürich keinem Referendum untersteht und die Stimmberechtigten somit nicht darüber bestimmen können, ob die Umsetzung ihres Anliegens genügt, ist eine Revision des Richtplans gemäss dem Bundesgericht als Umsetzung einer allgemeinen Anregung zumin-

dest im Kanton Zürich formell unzulässig.⁵⁷ Obwohl die bundesgerichtlichen Überlegungen auf die verfassungsrechtliche Ordnung im Kanton Zürich zugeschnitten sind, kann davon ausgegangen werden, dass die Situation in anderen Kantonen und im Bund nicht grundsätzlich anders zu werten ist.⁵⁸

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass für die Umsetzung einer allgemeinen Anregung nur eine Regelungsstufe in Frage kommt, die es den Stimmberechtigten ermöglicht, sich gegen eine unzureichende Umsetzung an der Urne zur Wehr zu setzen.

C. *Ratione materiae*

Wie sieht es mit den inhaltlichen Spielräumen bei der Umsetzung einer allgemeinen Anregung aus?

Je nach Wortlaut kann eine allgemeine Anregung grobkörnig oder durchaus so bestimmt formuliert sein, dass in inhaltlicher Hinsicht wenig Spielraum besteht. Die Initiative «I läbti gärn im Härz vo Bärn» ist relativ bestimmt, da sie zahlreiche explizite Angaben zur Gestaltung der Plätze enthält.

Interessant scheint, dass auf Bundesebene 1999 in der Botschaft zur jetzigen Bundesverfassung festgehalten wurde, dass es beim Spielraum zur inhaltlichen Ausgestaltung der Umsetzung einer Volksinitiative Grenzen gibt. Zwar befinden sich die Aussagen im Abschnitt zur (inzwischen wieder abgeschafften) allgemeinen Volksinitiative – sie sind aber auch bei der traditionellen Form der allgemeinen Anregung relevant: So sei die Bundesversammlung insbesondere «an den Sinn des Volksbehrens gebunden».⁵⁹ Als Mindestkriterien nennt die Botschaft, dass Ziel, Inhalt und Mittel der allgemeinen Anregung zu respektieren seien, «nur über Details oder Punkte von untergeordneter Bedeutung darf sie [die Bundesversammlung] sich hinwegsetzen».⁶⁰ Denn: «Könnte sie wesentlich von den Ideen der Initiantinnen und Initianten abweichen, würde ihr Spielraum uferlos.»⁶¹ In den Worten von ALAIN GRIFFEL ist das «Parlament als Staatsorgan verpflichtet, einen vom Volk erteilten Umsetzungsauftrag zu erfüllen, so dass auch das einzelne Parlamentsmitglied verpflichtet ist, zu einer korrekten Umsetzung Hand zu bieten».⁶²

Wie das Bundesgericht im Urteil zur «Kulturlandinitiative» unmissverständlich klar machte, bestehen auch Kriterien für den Umsetzungsprozess. So ist das zuständige Organ nicht frei die Eintretensfrage nach Gutdünken zu beantworten. Es muss seiner inhaltlichen Beschäftigungspflicht nachkommen und *muss* auf die entsprechende Vorlage eintreten. Daneben ergeben sich aus dem bundesgerichtlichen Urteil von 2015 folgende zusätzlichen Anhaltspunkte: Nachdem das Bundesgericht

53 Amtsblatt des Kantons Zürich, ABI 2010, 2952. http://www.statistik.zh.ch/internet/justiz_inneres/statistik/de/wahlen_abstimmungen/abstimmungsarchiv.html?vorlageid=372, abgerufen am 14. März 2016.

54 BGE 141 I 186.

55 BGE 141 I 186, 189-193, E.4.2-4.5.

56 BGE 141 I 186, 190, E.4.2.

57 Dieser Sicht widerspricht CHRISTIAN SCHUHMACHER, Mitarbeiter des Kantons Zürich, welcher findet, dass das Recht eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung einzureichen, nicht auch das Recht umfasse, mittels Referendum über ihre Umsetzung abstimmen zu können, da die Initianten sich auch dann gegen die fehlende Verwirklichung einer Initiative wehren können, wenn sie der Kantonsrat in einer nicht-referendumsfähigen Rechtsform umsetzen möchte. CHRISTIAN SCHUHMACHER, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 27. Mai 2015, 1C_312/2014, ZBl 2015, 432.

58 So auch ANDREAS ABEGG, Ein parteiischer Kommentar zum Bundesgerichtsurteil «Kulturlandinitiative», Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 27. Mai 2015, 1C_312/2014, AJP 2015, 1201 m.w.H.

59 Botschaft zum VE 96 (Fn. 10), 460 und dort insb. Fn. 68 auf derselben Seite.

60 LUZIUS WILDHABER, Commentaire de la Constitution fédérale suisse (Basel/Zürich/Bern, 1987-), Art. 121/122, N 155, zur Frage der Bindung der Bundesversammlung an Verfassungsiniciativen in Form der allgemeinen Anregung.

61 Botschaft zum VE 96 (Fn. 10), 460.

62 GRIFFEL, NZZ (Fn. 5), 18.

bereits feststellte, dass die Rechtsform des Richtplans für die Umsetzung einer allgemeinen Anregung im Kanton Zürich nicht genügen kann,⁶³ wies das Gericht zudem die Argumente zurück, dass die *inhaltlichen* Anpassungen in der Revision des Richtplans den Anforderungen der allgemeinen Anregung genügen würden. Wichtig hierbei ist für die gesamte Umsetzungsdebatte zu Volksinitiativen, dass das Bundesgericht bereits früher darauf hinwies, dass Initiativtexte grundsätzlich nach ihrem Wortlaut und nicht primär nach dem subjektiven Willen der Initianten und Initiantinnen auszulegen seien.⁶⁴ Massgeblich sei, «wie der Initiativtext von den Stimmberechtigten und späteren Adressaten vernünftigerweise habe verstanden werden müssen».⁶⁵ Der Kantonsrat sei gezwungen diesem Verständnis des Initiativtexts bei der Umsetzung auch dann zum Durchbruch zu verhelfen, wenn eine Kantonsratsmehrheit bereits im Vorfeld der Abstimmung die Anliegen der Initiative abgelehnt habe.⁶⁶ Da die Revision des Richtplans – entgegen dem Anliegen der allgemeinen Anregung, so wie sie vernünftigerweise verstanden werden muss – weiterhin erlaubt, Landwirtschaftsflächen innerhalb des Siedlungsgebietes ohne Kompensation der Bauzone zuzuweisen, sei die allgemeine Anregung auch *ratione materiae* nicht korrekt umgesetzt worden.⁶⁷ Der Zürcher Kantonsrat sei zwar nicht verpflichtet, den Vorstellungen der Initianten marionettengetreu zu folgen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass z.B. für ganz besondere Fälle gewisse Ausnahmen zulässig wären. Eine inhaltlich korrekte Umsetzung setze aber mindestens voraus, dass die wertvollen Landwirtschaftsflächen in ihrem Bestand besser geschützt werden, als dies gemäss geltendem Recht und revidiertem Richtplan der Fall sei.⁶⁸ Dabei stützt sich das Gericht auf die generelle Pflicht, (nicht formulierte wie auch formulierte) Volksinitiativen auch tatsächlich umzusetzen. Diese Pflicht gehe aus Art. 34 Abs. 1 BV hervor.⁶⁹

V. Schlussgedanken

Die Initiative stellt das «klassische Instrument der Stimmbürgerschaft dar, mit dem Veränderungen unabhängig von einem Tätigwerden der Behörden auch gegen deren Willen durchgesetzt werden können.»⁷⁰ Dies soll natürlich – so die Idee – auch für die Initiative in Form der allgemeinen Anregung gelten.

Dennoch ist die Umsetzung einer Volksinitiative und damit auch der allgemeinen Anregung kein automatischer Prozess. Insbesondere ist die Umsetzung von allgemeinen Anregungen stark davon abhängig, dass das zuständige Organ das Anliegen ernst nimmt, auch wenn es

diesem nicht begeistert gegenübersteht. Diese Ausgangslage ist grundsätzlich nichts Aussergewöhnliches und die Kooperation zwischen verschiedenen Staatsorganen ist auch bei anderen Instrumenten des Rechtsstaates zentral. So bedarf es zum Beispiel auch bei parlamentarischen Instrumenten, wie der Motion, der Kooperationsbereitschaft aller Beteiligten und es kann vorkommen, dass die Regierung gegen ihren Willen eine Gesetzesvorlage ausarbeiten muss.

Motivation des vorliegenden Beitrags war die Klärung der Frage, ob sich rechtliche Kriterien identifizieren lassen, mit denen zumindest in groben Linien beantwortet werden kann, wann eine allgemeine Anregung umgesetzt ist und wann nicht. Im Ergebnis zeigt dieser Beitrag, dass es durchaus solche Mindestkriterien gibt. So entspricht insbesondere das «Ob» der Umsetzung einer verbindlichen Beschäftigungspflicht des Parlamentes mit dem Anliegen und einer Verpflichtung die Stossrichtung der allgemeinen Anregung auch tatsächlich umzusetzen. Je nach Wortlaut des Initiativtextes besteht beträchtlicher (und gewollter) Spielraum bei der Frage, wie eine allgemeine Anregung konkret umgesetzt werden soll und (mit Einschränkungen auch) auf welcher Regelungsstufe dies geschehen soll. Crux der Umsetzungsfrage ist (wie bei anderen Gesetzgebungsaufträgen und Aufträgen an demokratisch-legitimierte Parlamente allgemein) das Problem, dass die rechtliche Umsetzungsverpflichtung in der Regel nicht oder kaum gerichtlich erzwingbar ist.⁷¹ Verpflichtung und Sanktion sind aber zu unterscheiden. Eine Verpflichtung kann durchaus auch ohne Sanktionsmöglichkeit bestehen und verliert deshalb nichts von ihrem rechtlich verbindlichen Charakter.⁷²

Die allgemeine Anregung vereint damit Flexibilität und klare Umsetzungsverpflichtung. Ist diese Form der Volksinitiative deshalb ein ideales Instrument der direkten Demokratie? ALAIN GRIFFEL unterstreicht, dass die

63 Siehe oben, Abschnitt IV.B.

64 Die Meinung des Initiativkomitees ist zwar relevant (insb. für das historische und teleologische Auslegungselement), aber nicht massgebend. Vgl. dazu BGE 139 I 292, insb. 297 ff., E.7 und WALDMANN (Fn. 4), 523 ff.

65 BGE 141 I 186, 195 f., E.5.3-5.4. Auch bereits BGE 139 I 292, 298, insb. E.7.2.1 m.w.H.

66 BGE 141 I 186, 197-199, E.5.5.1-5.5.4.

67 BGE 141 I 186, 199, E.5.6.

68 BGE 141 I 186, 199 f., E.5.6.

69 BGE 141 I 186, 195, E.5.3.

70 MÜLLER/FELLER (Fn. 17), 184.

71 Als Überblick LORENZ KNEUBÜHLER, Wie Gerichte dem Gesetzgeber Beine machen, LeGes 2014/3, 409 ff.

72 Siehe – statt vieler – HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART, The Concept of Law, 2. Aufl., Oxford 1994, 82-91.

interessierten Kreise bei einer allgemeinen Anregung «zwar stärker auf die Kooperationsbereitschaft bzw. das Pflichtbewusstsein des Parlamentes angewiesen» seien und der Prozess oft länger dauere als beim ausgearbeiteten Entwurf. Aus seiner Sicht lassen sich aber politische Anliegen genauso gut transportieren, «ja vielleicht sogar besser», da sich der Diskurs dann nicht um einzelne Formulierungen, «sondern um den inhaltlichen Kern der Vorlage» drehe. Das Instrument der allgemeinen Anregung friste auf Bundesebene deshalb zu Unrecht ein «Mauerblümchendasein».⁷³ Auf praktischer Ebene helfen diese Vorzüge einem siegreichen Initiativbegehren aber wenig. Zwar hat eine allgemeine Anregung unter Umständen den Vorteil, dass sie bei der Stimmbewölkerung eher auf Verständnis und Anklang stösst als ein komplizierter ausgearbeiteter Entwurf. Die Gefahr ist aber reell, dass das Instrument der allgemeinen Anregung an Attraktivität einbüsst, wenn der Eindruck besteht, dass diese Form der Ausübung politischer Rechte regelmässig in eine Sackgasse mündet. So finden sich in (nicht repräsentativen) Online-Kommentarspalten Aussagen, dass die Grüne Partei im Kanton Zürich die Schuld selber trage, dass die «Kulturlandinitiative» bisher nicht umgesetzt

worden sei: Mitleid sei fehl am Platz, da die Grünen mit der allgemeinen Anregung «die falsche Form der Initiative» gewählt hätten.⁷⁴

Es wäre demokratiepolitisch unbefriedigend, wenn ein Instrument der Volksrechte nur noch von realitäts-scheuen Komitees genutzt würde, welche nicht antizipieren, dass ihr Anliegen möglicherweise nicht umgesetzt wird. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das Bundesgericht im Urteil zur «Kulturlandinitiative» einstimmig und in deutlichen Worten festhielt, dass eine allgemeine Anregung nicht mit einer Petition zu verwechseln sei. Das Bundesgericht hat 2015 im Urteil zur Kulturlandinitiative die Weichen somit richtig gestellt,⁷⁵ um zu verhindern, dass das Instrument der allgemeinen Anregung an Attraktivität verliert und somit «die unbekannte Perle der Demokratie»⁷⁶ trotz ihrer gewichtigen demokratiepolitischen Vorzüge noch weniger Beachtung fände. Auch wenn man den Optimismus von GRIFFEL nicht gänzlich teilen mag und die allgemeine Anregung kaum als Allerheilmittel taugt Vereinbarkeitsprobleme zwischen Initiativanliegen und rechtsstaatlichen Grundsätzen gänzlich zu vermeiden,⁷⁷ so handelt es sich jedenfalls um ein wertvolles Instrument, das es zu nutzen gilt. Schliesslich bestand auf Bundesebene 2008 (mit Ausnahme der FDP) Konsens, dass im Rahmen der Behandlung der parlamentarischen Initiative «Verzicht auf die Einführung der allgemeinen Volksinitiative» nicht auch über den Verzicht auf die Initiative in Form der allgemeinen Anregung diskutiert werden sollte und man auf diese Form der Volksinitiative nicht verzichten möchte.⁷⁸ So weisen auch BERNHARD EHRENZELLER und ROGER NOBS in ihrer Würdigung der allgemeinen Anregung auf Bundesebene daraufhin, dass die Vorteile der allgemeinen Anregung gegenüber ausformulierten Entwürfen unbestreitbar sind und sich angesichts der «an viele formulierte Begehren gerichtete Kritik rechtlicher, rechtsetzungstechnischer oder rechtssystematischer Mängel» voraussichtlich noch akzentuieren werden. Sie dürften aber nur dann zum Tragen kommen, wenn das Bewusstsein vorhanden ist, dass eine allgemeine Anregung rechtlich weit mehr als eine unverbindliche Bittschrift darstellt.⁷⁹

Erfreulich ist, dass es bei der Berner Volksinitiative jetzt – reichlich spät zwar – pragmatisch vorwärts geht. Im Jahr 2015 besteht im Stadtrat Konsens, dass der Volkswille von 1988 immer noch relevant ist und man gebunden ist diesen umzusetzen.⁸⁰ Trotz mutmasslichem Happy-End sollte uns die Berner Geschichte nachdenklich stimmen: Das Beispiel illustriert, dass die Umsetzung der allgemeinen Anregung dann gut funktioniert, wenn die Stossrichtung des Anliegens im zuständigen Organ mehrheitsfähig ist. Falls dies aber die Ausgangslage zum Zeitpunkt der Entstehung des Begehrens darstellt, ist in

73 GRIFFEL NZZ (Fn. 5), 18.

74 Der nächste Winkelzug gegen die Grünen, Tagesanzeiger vom 27. Oktober 2015, Kommentare, <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/der-naechste-winkelzug-gegen-die-gruenen/story/14688835>, abgerufen am 14. März 2016.

75 So auch ANDREAS ABEGG, Volksrechte gestärkt, NZZ vom 28. Juli 2015, 16.

76 GRIFFEL NZZ (Fn. 5), 18.

77 Auch bei Initiativen in der Form der allgemeinen Anregung kann es schwierig sein, ihnen einen verfassungskonformen Sinn zu geben. Als illustratives Beispiel sei die aktuelle Debatte zur Initiative «Gegen die Eröffnung eines Zentrums Islam und Gesellschaft und eine staatliche Imam-Ausbildung an der Universität Freiburg» genannt. Siehe dazu die beiden Rechtsgutachten PASCAL MAHON/FEDERICA STEFFANINI, Validité de l'initiative constitutionnelle «contre l'ouverture d'un centre «Islam et société» à l'Université de Fribourg: non à une formation étatique d'imams», Neuchâtel 2015 und BENJAMIN SCHINDLER, Rechtsgutachten zur Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Gegen die Eröffnung eines Zentrums Islam und Gesellschaft und eine staatliche Imam-Ausbildung», 2015, http://www.fr.ch/safu/de/pub/universtat_freiburg.htm, abgerufen am 26. März 2016.

78 Parlamentarische Initiative «Verzicht auf die Einführung der allgemeinen Volksinitiative», Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 21. Februar 2008, BBL 2008 2891, 2900.

79 Statt vieler EHRENZELLER/NOBS, St. Galler Kommentar zu Art. 180 BV, Rz. 72.

80 Berner Stadtrat, Sitzungsprotokoll Nr. 17 vom 17. September 2015 (Fn. 33), 947.

der Regel der «Umweg» über eine Volksinitiative von vornherein nicht nötig – ganz besonders nicht auf Gemeindeebene, wo weitaus direktere Mittel der Mitsprache zur Verfügung stehen und eine Volksinitiative v.a. dann Sinn macht, wenn sich das zuständige Organ eben gerade nicht für ein Anliegen interessiert. Schliesslich ist die ursprüngliche Grundidee einer Volksinitiative, dass – im Sinne der Ausübung einer Kontrollfunktion – auch Gruppierungen ohne parlamentarische Mehrheiten mit der nötigen Unterstützung des stimmberechtigten Volkes ein Anliegen gegen das Ansinnen des Parlaments oder der Behörden durchsetzen können. Mit anderen Worten: Wie auch bei ausformulierten aber nicht direkt anwendbaren Volksinitiativen, funktioniert die Umsetzung einer allgemeinen Anregung paradoxerweise dann gut, wenn die normalerweise bei einer im Vorfeld einer Volksinitiative vorhandenen Konstellationen *nicht* vorhanden sind bzw. überwunden werden können und sich im mit der Umsetzung vertrauten Organ eine Mehrheit findet, die das Anliegen vorantreibt. Die lange in Vergessenheit

geratene Berner Gemeindeinitiative veranschaulicht damit inhärente Grenzen des potenziell sehr konstruktiv nutzbaren, aber in der Praxis nicht einfach durchzusetzenden Instruments der allgemeinen Anregung, dessen Flexibilität gleichzeitig sein Vor- und Nachteil ist. Nicht zuletzt verdeutlicht das Beispiel ebenso wie das Bundesgerichtsurteil zur Zürcher «Kulturlandinitiative», dass unser Rechtssystem vielfältig darauf angewiesen ist, dass alle Staatsorgane – inklusive die gesetzgeberische Gewalt – auch dann an das Recht gebunden sind, wenn es nicht oder zumindest nicht ohne Weiteres erzwungen werden kann. Denn, «der Gesetzgeber handelt nicht völlig frei, sondern in Ausübung eines Mandats, welches ihm durch das Volk oder die unterzeichnenden Stimmberechtigten der Initiative erteilt wurde».⁸¹

81 BGE 115 Ia 148, 154 f., E.4b und BGE 139 I 2, 9, E.5.6, zitiert bei ABEGG (Fn. 58), 1199.

Anzeige



ex ante im Abo – Abonnez-vous à ex ante !

Die neue Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher La revue des jeunes chercheurs en droit

Ausgabe 2/2016 zum Thema «Life Sciences»

ex ante ist die neue Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher. Die Zeitschrift erscheint zweimal jährlich und widmet sich jeweils einem Schwerpunktthema. Die nächste Ausgabe zum Thema «Life Sciences» erscheint Ende 2016. Neben den Beiträgen zum Schwerpunktthema stellen die Autorinnen und Autoren ihre Gedanken und Lösungansätze zu weiteren juristischen Fragestellungen vor. ex ante kann als Einzelheft oder im Abo beim Dike Verlag erworben werden. Weitere Informationen zum Bezug der Zeitschrift und den Publikationsmöglichkeiten finden Sie unter www.ex-ante.ch.



Numéro 2/2016 sur le thème des sciences de la vie

ex ante est la nouvelle revue de la jeune génération de la recherche juridique en Suisse. La revue paraît deux fois l'an et chaque numéro est consacré à un thème central. Les auteurs y présentent également leurs analyses, idées et propositions sur d'autres sujets juridiques d'actualité. Le prochain numéro consacré aux sciences de la vie paraît en fin d'année. Ex ante est disponible sous forme de cahiers séparés ou sur abonnement auprès des éditions Dike. Vous trouverez plus d'informations sur la revue ainsi que sur les modalités de publication sur www.ex-ante.ch.

ex ante

Erscheint zweimal pro Jahr / Parution deux fois par an

Jahresabonnement / Abonnement annuel
CHF 69.– / CHF 55.– (Studierende/étudiants)

Einzelverkauf / Prix par exemplaire
CHF 39.–



Dike Verlag AG | Weinbergstrasse 41 | CH-8006 Zürich | 044 251 58 30 | www.dike.ch