

Rechtsgutachten

zur Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative
«Keine Steuergelder für die Berner Reithalle»

von Etienne Grisel,

Honorarprofessor der Universität Lausanne

zu Händen des Initiativkomitees «Reithalle»

und der Schweizerischen Vereinigung Pro Libertate

Mit Schreiben vom 2. Februar 2017 haben das Komitee «Reithalle» und die Vereinigung «Pro Libertate» den Unterzeichner kurzfristig um die Erstellung eines Rechtsgutachtens über die Gültigkeit der im März 2016 eingereichten Initiative betreffend das Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich gebeten. In seinem Vortrag vom 14. Dezember 2016 an den bernischen Grossen Rat (nachstehend: Vortrag) beantragt der Regierungsrat, die Initiative für ungültig zu erklären. Da es sich um eine komplexe Fragestellung handelt, müssen die einzelnen Elemente angeführt werden, bevor eine Lösung geprüft werden kann.

I. Elemente der Fragestellung

In erster Linie müssen Gegenstand und Tragweite der besagten Initiative analysiert werden, danach ist das entsprechende Verfahren zu beschreiben und schliesslich sind die in solchen Fällen anwendbaren Grundsätze in Erinnerung zu rufen.

1. GEGENSTAND UND TRAGWEITE DER INITIATIVE

Die Initiative ist ein ausformulierter Entwurf, der eine Teilrevision des am 1. Oktober 2001 in Kraft gesetzten und seither mehrmals geänderten kantonalen Gesetzes über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG) verlangt.

Der Wortlaut der Initiative lautet wie folgt:

«Die nachfolgend unterzeichnenden Stimmberechtigten des Kantons Bern verlangen hiermit, gestützt auf Artikel 58 der bernischen Kantonsverfassung und Artikel 140 ff. des kantonalen Gesetzes über die politischen Rechte vom 5. Juni 2012, das Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG) vom 27. November 2000 zu ändern:

Art. 10

Abs. 5 Eine Gemeinde erhält den Zuschuss nur noch zur Hälfte ausbezahlt, solange auf ihrem Gebiet eine oder mehrere Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III des Gesetzes bestehen, von denen notorisch konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen, deren Abwehr nur unter Einsatz beträchtlicher Ressourcen vollumfänglich gewährleistet werden kann.

Art. 14

Abs. 2 Die Berücksichtigung der Zentrumslasten bei der Berechnung des Finanzausgleichs nach diesem Artikel unterbleibt für die jeweilige Gemeinde, solange auf deren Gebiet eine oder mehrere Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III des Gesetzes bestehen.

Art. 35b

Abs. 1 Die pauschale Abgeltung an die Gemeinden Bern, Biel oder Thun gemäss Art. 15 des Gesetzes wird um drei Viertel gekürzt, solange auf dem Gebiet der jeweiligen Gemeinde eine oder mehrere Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III des Gesetzes bestehen.

Abs. 2 Der Zuschuss an eine Gemeinde mit soziodemographischen Lasten gemäss Art. 21a des Gesetzes wird um drei Viertel gekürzt, solange auf dem Gebiet der jeweiligen Gemeinde eine oder mehrere Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III des Gesetzes bestehen.

Art. 45

Abs. 4 Die Sonderfallregelung gemäss diesem Artikel findet keine Anwendung, soweit die Mehrbelastung einer Gemeinde durch die Anwendung von Bestimmungen bedingt ist, die an das Vorhandensein von einer oder mehreren Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III dieses Gesetzes anknüpfen.

Anhang III

Anlagen oder Einrichtungen, von denen notorisch konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen, deren Abwehr nur unter Einsatz beträchtlicher Ressourcen vollumfänglich gewährleistet werden kann:

1. In der Stadt Bern: Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Art. 10 Abs. 5, Art. 14 Abs. 2, Art. 35b und Art. 45 Abs. 4 des Gesetzes auf dem Grundstück Bern Gbbl. 1226, Kreis II («Reitschule»), bestehende Nutzung bzw. allfällige nachfolgende vergleichbare Nutzungen.»

Um die Initiative zu verstehen, muss sie natürlich im Zusammenhang mit dem Gesetz, das minimal teilrevidiert werden soll, betrachtet werden. Das FILAG bezweckt, die Unterschiede in der finanziellen Leistungsfähigkeit und in der Belastung der Gemeinden im Kanton zu mildern. Es zielt insbesondere auf die Lasten, die ausgeglichen werden sollen (Art. 1 und 3). Es sieht zudem Massnahmen für besonders belastete Gemeinden vor, namentlich für die urbanen Zentren Bern, Biel und Thun (Art. 12 und 13). Es sieht dafür zugunsten dieser Gemeinden jährliche Zuschüsse, deren Höhe durch den Regierungsrat bestimmt wird (Art. 15 und 21 FILAG), sowie für bestimmte Bereiche einen Lastenausgleich (Art. 22 ff. FILAG) vor.

Die Initiative will gewisse Leistungen im Zusammenhang mit den finanziellen Unterschieden zwischen den Gemeinden kürzen. Artikel 10 bezieht sich auf Gemein-

den, die auf ihrem Gebiet Anlagen oder Einrichtungen haben, von denen notorisch konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen, deren Abwehr nur unter Einsatz beträchtlicher Ressourcen vollumfänglich gewährleistet werden kann (Art. 10 Abs. 5). Weder dieser Artikel noch Artikel 45 Absatz 4 neu (Vortrag S. 6) haben finanzielle Auswirkungen auf die Stadt Bern. Der Entwurf von Artikel 14 fügt hinzu, dass die Zentrumslasten in einer Gemeinde, auf deren Gebiet Anlagen oder Einrichtungen gemäss Anhang III bestehen, nicht berücksichtigt werden – dies gilt insbesondere für Bern (Liegenschaft «Reitschule»). Gemäss Artikel 35b der Initiative wird die pauschale Abgeltung gemäss Artikel 15 des Gesetzes um drei Viertel gekürzt, solange eine solche Anlage oder Einrichtung besteht; dasselbe gilt für den Zuschuss, der gemäss Artikel 21a FILAG ausgerichtet wird.

Aus dieser Analyse geht hervor, dass die Initiative verhindern will, dass beträchtliche Ressourcen zur Bekämpfung konkreter Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufgewendet werden, die von einer oder mehreren städtischen Anlage oder Einrichtung ausgehen. Das Volksbegehren sieht dafür finanzielle Massnahmen vor, die im Rahmen des Lastenausgleichs unter den Gemeinden getroffen werden. Es geht somit um einen Druck, der auf die betroffenen Gemeinden, namentlich Bern, ausgeübt wird. Hingegen verlangt die Initiative nicht direkt die Schliessung der umstrittenen Anlagen oder Einrichtungen und begnügt sich mit einer indirekten Massnahme, die die betroffenen Gemeinden, in erster Linie Bern, vor die Wahl stellt, entweder die entsprechenden Anlagen und Einrichtungen weiterzuführen oder weiterhin sämtliche Vorteile zu nutzen, die sie derzeit aus dem FILAG ziehen.

2. VERFAHREN

Gemäss Artikel 58 der bernischen Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 (KV-BE) kann mit einer Initiative das Begehren gestellt werden auf Erlass, Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes, und sie kann die Form eines ausgearbeiteten Entwurfs aufweisen. Gemäss Artikel 59 KV-BE beurteilt der Regierungsrat das Zustande-

kommen und der Grosse Rat die Gültigkeit von Initiativen. Vorliegend wird nicht bestritten, dass die Initiative zustande gekommen ist, doch der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat gestützt auf ein Rechtsgutachten von Prof. Giovanni Biaggini (nachstehend: Biaggini-Gutachten) in einem Vortrag vom 14. Dezember 2016, die Initiative für ungültig zu erklären. Das Kantonsparlament wird voraussichtlich Ende März 2017 darüber befinden.

Gegen den wie auch immer ausfallenden Beschluss des Grossen Rates kann gemäss Artikel 82 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Dieser besondere Weg ermöglicht es jeder Bürgerin und jedem Bürger, jede Handlung, jeden Beschluss und jede Unterlassung im Zusammenhang mit der Einhaltung des Initiativrechts zu rügen. Die Stimmberechtigten sind befugt – ob ihnen das Initiativrecht von der kantonalen Behörde gewährt oder verweigert wird –, den Entscheid der unteren Behörde – ob es sich um ein Gericht oder um ein politisches Organ handelt – anzufechten. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist unmittelbar, wenn das Geschäft einen Kanton betrifft, der – wie der Kanton Bern – keine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit kennt, um die Gültigkeit parlamentarischer Handlungen im Zusammenhang mit einer Volksinitiative zu überprüfen.

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit der Veröffentlichung des Parlamentsbeschlusses im kantonalen Amtsblatt.

Das System, wonach die Gültigkeit der Volksinitiative zunächst durch ein politisches Organ und dann durch ein Gericht untersucht wird, verleiht diesem Verfahren einen hybriden Charakter, der nicht ohne Folge bleibt. Formell gesehen sind die Verfahrensvorschriften notwendigerweise sehr unterschiedlich. In materieller Hinsicht ist es unausweichlich, dass die Handlungen des Parlaments einen hochpo-

litischen Charakter haben, während das Bundesgericht für eine strenge Anwendung des Rechts steht.¹

Die unterschiedliche Sichtweise erklärt zumindest teilweise die relativ hohe Anzahl der bei Bundesgericht zugelassenen Beschwerden gegen Entscheide von Kantonsparlamenten im Zusammenhang mit der Gültigkeit von Volksinitiativen.² Dies würde anders aussehen, wenn die Mitglieder kantonaler Parlamente das Recht strikter anwenden und die parteilichen Argumente beiseitelassen würden. Der Vortrag des Regierungsrates (S. 4) weist zwar zu Recht darauf hin, dass der Grosse Rat seiner Entscheid «ausschliesslich rechtliche und nicht politische Kriterien» zugrundelegt. Er weicht indessen von diesen Prinzipien ab und enthält viele Bemerkungen, die rein politischer Natur sind, zum Beispiel in Bezug auf die Zielsetzungen der Initiative, ihre Beweggründe, die Verhältnismässigkeit der beantragten Massnahmen (S. 5, 6, 8) oder gar ihre Zweckmässigkeit (S. 10).

Was die Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts betrifft, so kann sie im Prinzip auf allen Stufen des kantonalen Rechts frei angewendet werden, sofern es im engen Zusammenhang mit dem Stimmrecht steht. Der Richter ist insbesondere frei bei der Prüfung von Auslegungsfragen des Initiativtextes und kontrolliert, dass die untere Behörde die anwendbaren rechtlichen Kriterien korrekt angewendet hat,³ namentlich jene, die sich aus der Bundesverfassung (BV) und aus der Kantonsverfassung (KV-BE) ergeben.

3. GRUNDSÄTZE

Bei den anwendbaren Vorschriften gibt es zwei Arten. Einerseits untersteht die Ausübung des Initiativrechts verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderun-

¹ **Patrizia Attinger**, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zürich 2016, S. 18 ff.

² Für eine Statistik vgl. **Bénédictte Tornay**, La démocratie directe saisie par le juge, Genf/Zürich 2008, S. 57.

³ BGE 105 Ia 151; **Attinger**, op. cit. S. 31 und Zitate.

gen. Andererseits untersteht die Anwendung dieser Anforderungen dem allgemeinen Grundsatz «*in dubio pro populo*».

a. Voraussetzungen für die Gültigkeit der Initiative

Sie lassen sich in zwei Kategorien unterteilen. In erster Linie darf die Initiative auf kantonaler Ebene nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen (Art. 59 Abs. 2 Bst. a KV-BE). Sie muss zudem umsetzbar sein und die Einheit von Form und Materie einhalten. Während der Vortrag des Regierungsrates die Erfüllung der unter Artikel 59 Absatz 2 Buchstabe b und c genannten Voraussetzungen nicht zu bestreiten scheint, behauptet er hingegen, dass die Initiative in fünf Punkten, die mehrheitlich mit dem kantonalen Recht und teilweise mit dem Bundesrecht zusammenhängen, gegen übergeordnetes Recht verstosse.

b. Der Grundsatz *in dubio pro populo*

Gemäss Rechtsprechung verlangt die in Artikel 34 BV garantierte Unverletzbarkeit des Stimmrechts von der Behörde, die über die materielle Gültigkeit einer Initiative zu befinden hat, dass sie den Initiativtext in dem Sinne auslegt, der dem Willen der Initianten am nächsten kommt. Wenn das Begehren nach den allgemeinen Auslegungsvorschriften für Rechtstexte in einem Sinne verstanden werden kann, der es nicht erlaubt, die Initiative «offensichtlich und zweifellos» für ungültig zu erachten, muss sie für zulässig erklärt und dem Volk zur Abstimmung vorgelegt werden.⁴

Die Tragweite des Grundsatzes *in dubio pro populo* erklärt sich in mancherlei Hinsicht. Zunächst ergibt sie sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der in Artikel 36 Absatz 3 BV verankert ist: Die Volksinitiative – ein politisches Recht, das als Grundrecht unter dem 2. Titel 1. Kapitel der Bundesverfassung zu betrach-

⁴ Entscheid des Verfassungsgerichts des Kantons Waadt vom 16. November 2010, Erwägung 2, S. 3; BGE 111 Ia 292; BGE 132 I 286; 134 I 177; 139 I 292, JT 2014 I 237. Vgl. **Attinger**, S. 60 ff. und Zitate, **Tornay**, S. 67 ff.

ten ist – kann nur Einschränkungen unterliegen, die wirklich nötig sind und ihrem Zweck entsprechen.⁵

Ungültigkeitserklärungen sind ausserdem möglichst zu vermeiden, weil das Initiativrecht einige Besonderheiten umfasst. Es handelt sich in der Tat um eine Möglichkeit, Vorschläge zu unterbreiten, die dann dem Stimmvolk zur Abstimmung vorgelegt werden. Das Begehren ist somit nichts anderes als ein Entwurf, der noch der Zustimmung durch die Stimmberechtigten bedarf. Ein solches Begehren ist nicht zu verwechseln mit einem behördlichen Hoheitsakt, der unmittelbar vollstreckbar wäre. Die Initiantinnen und Initianten, die sich die Mühe gemacht haben, Unterschriften zu sammeln, sowie alle Bürgerinnen und Bürger, die aufgerufen sind abzustimmen, haben im Prinzip einen legitimen Anspruch auf Durchführung des Urnengangs, wenn dieser Anspruch nicht von vornherein und offensichtlich als sinnlos erscheint. Wenn sie um Bestätigung ihres Textes ersuchen, so machen die Initianten nicht nur ihr eigenes Stimmrecht geltend, sondern auch jenes der gesamten Bevölkerung. Im Zweifelsfall spricht daher alles *für* die Durchführung einer Volksabstimmung über die Initiative, deren Gültigkeit somit als angenommen gilt und die nur für ungültig erklärt werden kann, wenn etwas anderes unmöglich erscheint.

Der Vortrag des Regierungsrates anerkennt das Bestehen dieser Grundsätze (S. 4-5). Er hält sich aber bei weitem nicht daran. Anstatt der «Reithallen-Initiative» den Sinn und die Tragweite zu geben, die sie gültig machen, weist er ihr zumindest stellenweise eine Bedeutung zu, die zu einem absolut ungerechtfertigten Ungültigkeitsentscheid führen könnte. Wir werden darauf zurückkommen. Als Beispiel sei jetzt schon das Argument angeführt, wonach die umstrittene Initiative mit dem Rechtsanspruch auf rechtliches Gehör inkompatibel sei (Vortrag S. 10). Wie im Folgenden

⁵ Vgl. BGE 134 I 172.

zu sehen sein wird, beruht dieses Argument auf einer leicht tendenziösen, um nicht zu sagen falschen Lesart des Initiativtextes.⁶

Ein solches Vorgehen missachtet nicht nur die Natur der Volksinitiative, sondern auch jene des Verfahrens zur Prüfung ihrer Gültigkeit. Es darf nicht vergessen werden, dass das Volksbegehren ein einfacher Vorschlag ist, der dazu bestimmt ist, dem Volk zur Abstimmung vorgelegt zu werden. Angenommen, das Volk stimmt dem Text zu: Dann bleiben den Gegnern mehrere Möglichkeiten, dessen Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu bestreiten. Zuerst wird es den Interessierten freistehen, die Gesetzesrevision als solche anzufechten. Danach steht ebenfalls der Beschwerdeweg offen, wenn sie in den konkreten Fällen umgesetzt sein wird. Demzufolge und gestützt auf ein soeben erschienenes Werk sollte die Gültigkeit eines Volksbegehrens nicht von der Prüfung abhängen, ob übergeordnetes Recht eingehalten wurde.⁷ Eine solche Sichtweise wäre zwar nicht mit Artikel 59 KV-BE vereinbar. Dennoch muss die Prüfung, ob übergeordnetes Recht eingehalten wird, in einem ersten Schritt vorsichtig und moderat erfolgen, da es nur um eine Vorabprüfung geht, die anschliessend von den zuständigen Gerichten übernommen werden kann. Mit anderen Worten: Die Initiative – ein wesentliches Element der politischen Rechte und der demokratischen Freiheiten – kann nur im Namen des übergeordneten Rechts für ungültig erklärt werden, wenn gegen letzteres offensichtlich und zweifellos verstossen wird.

II. Lösung des Problems

In seinem Vortrag zählt der Regierungsrat fünf Gründe auf, die seines Erachtens zu einer Ungültigerklärung der «Reithallen-Initiative» führen müssten. In diesen Punkten teilt er angeblich die Schlussfolgerungen des Biaggini-Gutachtens. Dieses ist indessen wesentlich nuancierter und gelangt nicht immer zu den Schlussfolge-

⁶ Vgl. weiter unten, unter Ziffer II 5.

⁷ **Attinger**, S. 100-1, 120-1; vgl. **Tornay**, S. 91 ff.

rungen, die man ihm zuweist. Um die Lektüre des vorliegenden Textes zu erleichtern, folgt er der gleichen Reihenfolge wie der Vortrag, obwohl die Logik ein anderes Schema bedingen würde. Es geht auf jeden Fall darum zu überprüfen, ob das umstrittene Begehren mit dem übergeordneten kantonalen bzw. eidgenössischen Recht vereinbar ist.

1. VEREINBARKEIT HINSICHTLICH DER «VERFASSUNGSVORGABEN» FÜR DEN FINANZAUSGLEICH

Der Vortrag stellt diesbezüglich die Frage der Vereinbarkeit mit Artikel 113 KV-BE, kommt aber zum Schluss, dass sie im vorliegenden Fall aufgrund der Schwierigkeit, die Verfassungsbestimmung mit Gewissheit auszulegen, letztlich nicht ausschlaggebend sei. Dieses erste, nicht umstrittene Problem kann somit kurz abgehandelt werden.

Die Kantonsverfassung sieht einen Finanzausgleich vor, durch den «die Steuerkraft der Einwohnergemeinden auszugleichen [ist] und ausgewogene Verhältnisse in der Steuerbelastung anzustreben» sind (Art. 113 Abs. 3, 1. Satz). Das FILAG, das diese Verfassungsbestimmung umsetzt, sieht namentlich ein Lastenausgleichssystem vor.⁸

Gemäss Vortrag (S. 5) besteht «zwischen den Zielen der Volksinitiative und den Zielsetzungen des Finanzausgleichs ein gewisser Gegensatz», weil auf die Stadt Bern ein «erheblicher finanzieller Druck» ausgeübt würde. In dieser Hinsicht muss aber ganz im Gegenteil der logische Bezug zwischen den Überlegungen der Initianten und dem Ausgleich unterstrichen werden. Wenn eine Gemeinde unverhältnismässig scheinende Kosten zu tragen hat, um die durch eine Einrichtung auf ihrem Gebiet bedrohte öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, soll es laut Initiative an ihr sein, die finanziellen Konsequenzen zu tragen und sie nicht, auch nur indirekt über

⁸ Vgl. oben unter I.1.

den Finanzausgleich, auf die anderen Gemeinden zu überwälzen. Der Finanzausgleich hängt nämlich stark von den Lasten der einzelnen Gemeinden ab, namentlich von jenen mit einer Zentrumsfunktion, wie Bern, Biel, Thun, Burgdorf und Langenthal (Art. 13 FILAG). Es ist somit falsch zu sagen, dass die Zielsetzungen des Finanzausgleichs durch die neuen Bestimmungen der Initiative vereitelt würden.

Gemäss Vortrag würden die von der Initiative verlangten FILAG-Änderungen zudem «ausschliesslich für die Stadt Bern gelten» (S. 6). Diese Behauptung ist zumindest inexakt, da der Initiativtext ebenfalls generell-abstrakten Charakter hat, namentlich in Artikel 10 und in Artikel 35b (neu). Es trifft zu, dass sich Anhang III der Initiative nur auf eine Liegenschaft in Bern bezieht und er somit nur diese Gemeinde betrifft. Die generell-abstrakten Bestimmungen der anderen Initiativteile könnten aber eventuell auch für andere Gemeinden gelten.

Drittens bezweifelt der Regierungsrat, ob die neue Ausgestaltung des Finanzausgleichs rechtmässig «finanzausgleichs-externe Zwecke» verfolgen darf. Gemäss Regierungsrat bräuchte es einen hinreichend engen Zusammenhang mit den Zwecken des Finanzausgleichs, damit die angestrebte FILAG-Änderung verfassungskonform wäre. Dies wäre zumindest die Konsequenz einer strengen Anwendung von Artikel 113 KV-BE. Der regierungsrätliche Vortrag anerkennt indessen, dass nach einer kürzlich erfolgten Revision von Artikel 113 Absatz 3 KV-BE in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Leistungen aus dem Finanzausgleich ganz allgemein gekürzt oder verweigert werden können (Art. 113 Abs. 3 2. Satz, in Kraft seit dem 1. Januar 2013). Es ist nun offensichtlich, dass diese letzte Bestimmung als einzige Voraussetzung für eine Kürzung oder Streichung von Finanzausgleichsleistungen eine formalgesetzliche Grundlage vorsieht. Hingegen unterstellt sie diese Massnahmen keiner materiellen Bedingung und verlangt keinen engen Bezug zwischen der Kürzungs- oder Streichungsmassnahme und dem Finanzausgleich, der selbst unter einem anderen Blickwinkel betrachtet wird. Dies wird dadurch belegt, dass ein neuer

FILAG-Artikel 35a den Regierungsrat ermächtigt, gegenüber Gemeinden, die sich der Aufnahme von Fusionsabklärungen oder einem Gemeindegemeinschaftszusammenschluss widersetzen, Leistungen zu kürzen. Es ist offensichtlich, dass die Fusion von Gemeinden nicht stärker im Zusammenhang mit dem Finanzausgleich steht als die Zielsetzung der Initianten im vorliegenden Fall.

Der Vortrag (S. 6) unterlässt es seltsamerweise, auf Artikel 35a FILAG einzugehen, der im vorliegenden Fall indessen entscheidend ist, da er finanzielle Massnahmen zulässt, die insbesondere Druck auf eine Gemeinde (oder auf mehrere Gemeinden) ermöglichen, und da seine Gültigkeit nicht bezweifelt wird. Die «Reithallen-Initiative», mit der einzig und allein die nötigen Grundlagen für Leistungskürzungen geschaffen werden sollen, ist aufgrund von Artikel 113 KV-BE sowie aufgrund des heutigen FILAG-Artikels 35a absolut gültig.

2. VEREINBARKEIT HINSICHTLICH DES GLEICHHEITSGRUNDSATZES

Gemäss Vortrag des Regierungsrates schaffe die «Reithallen-Initiative» mit unverhältnismässigen Mitteln und ohne ausreichendes öffentliches Interesse eine Ungleichbehandlung, die nur zulasten der Gemeinde Bern gehe. Dieses Argument ist schlecht begründet – sowohl was den Grundsatz als auch insbesondere was die Rüge betrifft, mit der das Argument rechtfertigt werden soll.

Die Haltung der Regierung stützt sich anscheinend auf Artikel 8 BV. Dieser sieht ganz klar vor, dass «alle Menschen vor dem Gesetz gleich» sind, was logischerweise zumindest die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, vor allem aber die juristischen Personen ausschliesst, die zwar aus Menschen bestehen, aber dem Privatrecht unterstehen.⁹ Es gibt in der gesamten veröffentlichten Rechtsprechung somit kein

⁹ **J. F. Aubert, P. Mahon**, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Zürich 2003, Rz 6 ad Art. 8; **Haefelin** Haller Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 221; **Sankt-**

Beispiel dafür, dass sich eine Gemeinde unmittelbar auf Artikel 8 BV berufen hat, um eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Gemeinden geltend zu machen. Weder der Vortrag noch das Biaggini-Gutachten zitieren im Übrigen einen Entscheid in diesem Sinne (bzw. ein Werk der Rechtslehre). Die einzige Ausnahme, die sich sehr selten in der Rechtsprechung findet, betrifft Fälle, in denen eine Gemeinde über die Garantie ihrer Autonomie verfügt und behauptet, dass die Beeinträchtigung ihrer Unabhängigkeit willkürlich und diskriminierend ist.¹⁰ Dies erklärt sich dadurch, dass die Gemeinde in einer solchen Situation als Gebilde erscheint, das mit eigenen und durch die Verfassung geschützten Rechten ausgestattet ist. Es handelt sich jedoch um eine Ausnahme, da die Grundrechte im Prinzip Einzelpersonen vor öffentlich-rechtlichen Körperschaften schützen und nicht Gemeinden vor anderen Gemeinden.

Gemäss ständiger Rechtsprechung können sich die Gemeinden nur im Bereich ihrer Autonomie auf die normalerweise den Privatpersonen zuerkannten Grundrechte berufen.¹¹ Die bernischen Gemeinden geniessen jedoch in den von der Initiative anvisierten Bereichen, sei es beim Finanzausgleich oder bei der Kulturförderung, keinen Schutz ihrer Autonomie.¹² Artikel 8 BV ist im vorliegenden Fall somit nicht anwendbar. Das Biaggini-Gutachten (S. 32) bestreitet diese Rechtsprechung, ohne Argumente anzuführen und ohne sich auf eine andere Autorität als die eigene Meinung abzustützen.

Auch die spezialisierte Rechtslehre scheint es nicht in Betracht zu ziehen, den Gemeinden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften den Schutz von Artikel 8 BV unmittelbar zuzuerkennen. Praxis und Theorie sind in dieser Hinsicht selbstredend. In der Verfassung und in der Gesetzgebung finden sich unzählige Bestimmungen, die verschiedenartige Behandlungen zwischen den einzelnen öf-

Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Rz 17 ad Art. 8; **P. Mahon**, *Droit constitutionnel*, Bd. II, S. 237; **Basler Kommentar**, **Waldmann-Belser**, 2015, Rz 19 ad Art. 8.

¹⁰ BGE 115 Ia 42, 46-7.

¹¹ BGE 131 I 91, 103.

¹² Vgl. Ziffer 4 unten.

fentlich-rechtlichen Körperschaften schaffen, sei es bei ihrer Vertretung in den Organen der übergeordneten Körperschaft, bei ihren finanziellen Forderungen, bei der Raumplanung, bei den Hilfen für gewisse Regionen usw.

Von allen Bereichen der Gesetzgebung wäre der Finanzausgleich im Übrigen am wenigsten geeignet, um eine Gleichbehandlung zwischen den Gemeinden zu fordern. Das Gesetz vom 27. November 2000 nimmt aus diesem Grund denn auch zahlreiche Unterscheidungen zwischen den Gemeinden vor, was unvermeidbar ist. Einmal hebt es urbane Zentren wie Bern, Biel und Thun hervor, dann wiederum fügt es diesen auch Burgdorf und Langenthal hinzu. Es nennt also die Städte, für die besondere Vorschriften gelten, und behält ihnen eine Sonderbehandlung vor. Es käme niemandem in den Sinn zu behaupten, dieses Vorgehen verstosse gegen Artikel 8 BV, der in diesem Bereich ohnedies nicht anwendbar ist und diesbezüglich keine nützliche Rolle zu spielen vermag.

Die unterschiedliche Behandlung sowohl durch das geltende Gesetz als auch durch die mit der Initiative beantragte Revision geht auf vielfältige Gründe des öffentlichen Interesses zurück, die mit den besonderen Lasten gewisser Gemeinden zusammenhängen bzw. im Falle der umstrittenen Initiative dafür sorgen können, dass die öffentliche Sicherheit ohne übermässige Kosten sichergestellt wird. Im Vortrag (S. 8) wird dies gegen jegliche Offensichtlichkeit und unter Missachtung des ausdrücklichen Initiativtextes bestritten. Diese wie auch immer gearteten Gründe, die im Allgemeinen berechtigt sind, fallen auf jeden Fall in den Bereich der politischen Würdigung, und die Frage muss letztlich durch den Gesetzgeber bzw. im vorliegenden Fall durch das Volk, sobald ihm die Initiative zur Abstimmung vorgelegt wird, entschieden werden.

Implizit, aber im selben Kontext, beruft sich der Regierungsrat in seinem Vortrag auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (S. 8). Es muss aber betont werden, dass dieser Grundsatz, der in Artikel 5 und 36 BV erwähnt wird, keine eigene

Tragweite entfaltet und nur im Rahmen einer auf ein Grundrecht gestützten Argumentation zur Anwendung kommt. Er kann somit nur auf sinnvolle Art und Weise herangezogen werden, wenn eine Gemeinde eine Verletzung ihrer Autonomie geltend machen kann. Diese ist wie bereits gesagt im vorliegenden Fall indessen nicht gewährleistet, womit auch keine Verletzung derselben geltend gemacht werden kann.¹³ Ausserdem ist es an den bernischen Stimmberechtigten zu entscheiden, ob die in der Initiative vorgesehenen Massnahmen angemessen sind, was letztlich eine politische und nicht eine rechtliche Frage ist.

3. VEREINBARKEIT HINSICHTLICH DER DEFINITION VON GESETZESINITIATIVE

In seinem Vortrag (S. 9) bemerkt der Regierungsrat, dass die mit der «Reithallen-Initiative» verlangten Regelungen in Wahrheit allein für die Berner Reitschule und damit einzig für die Stadt Bern gelten. Obwohl er anerkennt, dass Einzelfallgesetze «per se nicht unzulässig sind», wirft er dem umstrittenen Begehren vor, ein Problem der Gewaltentrennung zu schaffen, indem der Vollzugsbehörde kein Spielraum überlassen werde. Laut Regierung müsste die Volksinitiative «bei strenger Auslegung» letztlich für ungültig erklärt werden.

Es muss darauf hingewiesen werden, dass der Vortrag nicht klar erklärt, warum und weshalb die Initiative ungültig sein sollte. Er verbindet zwei Fragen, die tatsächlich zusammenhängen, gibt ihnen aber widersprüchliche Antworten: Darf die Initiative im bernischen Recht auf einen Einzelfall abzielen, und spielt die Gewaltentrennung eine Rolle? In Tat und Wahrheit ist die Rechtslage einfach: Kann eine Volksinitiative einen Einzelfall betreffen, ist sie gültig und bewirkt nach der Zustimmung an der Urne eine rechtmässige Ausnahme bei der Gewaltentrennung. Die Lösung hängt notwendigerweise damit zusammen, wie das anwendbare Recht

¹³ Vgl. nachfolgende Ziffer 4.

die Volksinitiative definiert. Wird für Initiativen ein eindeutiger und ausdrücklicher Rahmen festgelegt, und verbietet es das Gesetz, diesen Rahmen zu verlassen, so ist eine Initiative, die über diese Schranken hinausgeht, unzulässig. Legen die Gesetzestexte hingegen für die Initiative keinen bestimmten Rahmen fest, indem sie beispielsweise verbieten, dass die Initiative Bestimmungen enthält, die ebenfalls auf den Einzelfall abzielen, drängt sich eine flexible Lösung auf, mit der die Gültigkeit der Initiative bejaht wird. Gemäss Rechtsprechung kann beispielsweise «per Volksinitiative eine konkrete raumplanerische Massnahme beantragt werden, wenn das kantonale Recht dies nicht ausschliesst».¹⁴

a. Das bernische Recht beschränkt den Gegenstand der Gesetzesinitiative nicht, was durch die Praxis bestätigt wird. Artikel 58 KV-BE ermöglicht es allen, mit einer Initiative das Begehren um Erlass, Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes zu stellen. Er enthält keine weiteren Präzisierungen. Damit eine Initiative gültig ist, muss sie nur durchführbar sein, die Einheit der Form und der Materie wahren und darf nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen (Art. 59 Abs. 2 KV-BE).

Was Artikel 69 Absatz 4 KV-BE betrifft, der sich im Rahmen einer allgemeinen Delegationsbestimmung auf den Gesetzesbegriff bezieht, so hat er offensichtlich nicht zum Ziel und Zweck, den Begriff des Gesetzes und somit der Gesetzesinitiative einzuschränken. Kontext und Wortlaut von Artikel 69 Absatz 4 bezeichnen die Dinge, die zwingend in der Form des Gesetzes zu erlassen sind, und nennt einige Bereiche, die auf Gesetzesstufe zu regeln sind. Die Tragweite dieser Bestimmung besteht somit nicht darin, den Gesetzesbegriff einzugrenzen, sondern vielmehr darin, die Gegenstände zu bezeichnen, die gar nicht anders als in Gesetzesform reglementiert werden können.¹⁵ Es ist demzufolge nicht möglich, Artikel 69 so ausulegen, als würde er das Gesetzesinitiativrecht einschränken. Er verbietet einem Text keineswegs, sowohl generell-abstrakte Normen als auch eine individuell-konkrete

¹⁴ BGE 138 I 138.

¹⁵ **D. Buser**, Kantonales Staatsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, S. 150.

Anordnung zu enthalten, sofern dieser Text nach dem entsprechenden Gesetzgebungsverfahren – im vorliegenden Fall jenem, das in Artikel 58 KV-BE vorgeschrieben ist – beschlossen wurde.

Im vorliegenden Fall verstösst die umstrittene Initiative aufgrund ihres Inhalts und ihres Wortlauts auf keinen Fall gegen die Kantonsverfassung. Ein gegenteiliger Entscheid wäre beispiellos.¹⁶ Das Rechtsgutachten, auf das sich der regierungsrätliche Vortrag stützt, nennt im Übrigen keinen einzigen Entscheid, bei dem ein Gericht ein derartiges Volksbegehren für ungültig erklärt hätte. Es erinnert vielmehr an jüngste Fälle, bei denen Initiativen für gültig erklärt wurden, obwohl sie konkrete Gegenstände betrafen, namentlich Kernanlagen. Es handelte sich zwar um Verfassungsinitiativen, aber es ist davon auszugehen, dass sie umso mehr gültig gewesen wären, hätten sie die Form eines Gesetzes gehabt. Der Vortrag (S. 9) unterlässt es seltsamerweise, an diese Präzedenzfälle zu erinnern, die das Biaggini-Gutachten (S. 38) als ausschlaggebend erachtet und die es auch tatsächlich sind. Die zweite fragliche Initiative verlangte die sofortige Abschaltung des Kernkraftwerks Mühleberg; sie wurde auf Antrag des Regierungsrates vom 14. August 2013 (Vortrag S. 4) am 19. November 2013 mit 137 gegen 11 Stimmen durch den Grossen Rat für gültig erklärt.¹⁷ Dasselbe geschah mit der ersten am 4. April 2000 nach einer eingehenden Prüfung¹⁸ und in Übereinstimmung mit der früheren Praxis.

b. Sobald ein Einzelfall mit einer gültigen Gesetzesbestimmung geregelt ist, ergibt sich daraus logischer- und notwendigerweise eine Ausnahme von der Gewaltentrennung. Da die Initiative hypothetisch gesehen für gültig erklärt und vom Stimmvolk angenommen wurde, ist diese Ausnahme ebenfalls rechtmässig. Im Gegensatz zu dem, was der regierungsrätliche Vortrag behauptet (S. 9), ist es im Übrigen nicht korrekt zu sagen, die Vollzugsbehörde werde hier jeglichen Spielraums beraubt. Das Biaggini-Gutachten (S. 12) anerkennt dies implizit.

¹⁶ Vgl. **A. Auer**, Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Bern 2016, S. 273.

¹⁷ **Tagblatt** 2013 S. 1281.

¹⁸ **Tagblatt** 2000 S. 331, 341.

Laut Vortrag würden die Vollzugsbehörden in vergleichbaren Fällen daran gehindert, für eine andere Gemeinde vergleichbare Massnahmen zu ergreifen, wie sie für die Stadt Bern gelten sollen. Dies ist eine vereinfachende Auslegung des Initiativtextes, der die Anwendung verschiedener Bestimmungen wie Artikel 35b oder Artikel 14 auf andere Gemeinden, die namentlich in Artikel 35b Absatz 1 genannt sind, nicht ausdrücklich verbietet. Der Verweis auf Anhang III gibt zwingend ein Minimum an, verbietet es aber nicht unbedingt, diesen auf andere öffentlich-rechtliche Körperschaften auszudehnen. Es handelt sich hier zwar um eine Frage der Auslegung der Initiative, aber es ist bekannt, dass ein solches Problem aufgrund des Grundsatzes *in dubio pro populo* zugunsten der Initianten gelöst werden muss. Der regierungsrätliche Vortrag wird dieser grundsätzlichen Regel der halbdirekten Demokratie nicht gerecht. Wäre das politische Organ, das die Gültigkeit von Volksinitiativen zu prüfen hat, ermächtigt, sie zweifelhaft oder tendenziös auszulegen, würde das Initiativrecht übermässig beeinträchtigt. Die Vorabprüfung der Einhaltung übergeordneten Rechts darf nicht dazu führen, die Lösung von nachträglich auftretenden Vollzugsfragen zu präjudizieren.

c. Abschliessend ist die beantragte Revision des Gesetzes über den Finanz- und Lastenausgleich, die generell-abstrakte Regelungen nennt und insbesondere auf einen konkreten Einzelfall abzielt, als Gesetzesinitiative zu erachten. Die Ausnahmen, die sie notwendigerweise bei der Gewaltentrennung macht, bewirken nicht ihre Ungültigkeit. Die diesbezügliche Praxis des Kantons Bern während der vergangenen Jahre ist konstant: Sie betraf bisher zweimal das Kernkraftwerk Mühleberg und muss auch bei der «Reithallen-Initiative» zur Anwendung kommen. In der Tat liessen die Initiativen von 1999 und 2013 den Vollzugsbehörden keinen Spielraum, und es stand nicht einmal zur Debatte, die Gewaltentrennung als Einwand anzuführen. Eine Praxisänderung wäre nur zulässig, wenn das bernische Recht seit 1999 (Datum des ersten Mühleberg-Falls) wesentlich geändert hätte und wenn zweifellos erhärtet wäre, dass der kantonale Verfassungsgeber die Gesetzesinitiative

in einem engen Rahmen begrenzen wollte, indem er ausdrücklich und eindeutig verboten hätte, dass ein Volksbegehren nebst generell-abstrakten Normen auch die Regelung eines Einzelfalls enthält.

Das aus der Gewaltentrennung abgeleitete Argument ist schlecht begründet, da es als relevant erachtet werden könnte. Gleichzeitig zu sagen, dass sich die Gesetzesinitiative auf einen Einzelfall beziehen kann, sie deswegen aber gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung verstösst, wäre offensichtlich widersprüchlich. Man weiss im Übrigen, dass der fragliche Grundsatz relativ ist und dass Ausnahmen im schweizerischen Rechtssystem sehr verbreitet sind. Eine strikte oder rigide Konzipierung wird von keinem Autor vertreten. Es kommt zwar vor, dass Gerichte Eingriffe der Exekutive im Gesetzesbereich sanktionieren.¹⁹ Das Gegenteil wäre jedoch beispiellos. Und es ist schlicht nicht denkbar, dem Gesetzgeber vorzuwerfen, er mische sich bei einem einzelnen Punkt in die Zuständigkeiten der Exekutive ein.²⁰ Weder der Vortrag noch das Biaggini-Gutachten, auf das er sich stützt, nennen irgendwelche Beispiele in diesem Sinne.

4. VEREINBARKEIT HINSICHTLICH DER GEMEINDEAUTONOMIE

Gemäss Vortrag des Regierungsrates greift die Gesetzesinitiative im Kulturförderungsbereich unerlaubterweise in den Kompetenzbereich der Gemeinde Bern ein (S. 10). Zwar wird im Vortrag anerkannt, dass die Unabhängigkeit der Gemeinden mit der Initiative nicht verletzt wird, da der Finanzausgleich unter die kantonale Zuständigkeit fällt. Er macht aber geltend, dass die Entscheidungsfreiheit der Stadt Bern im Kulturbereich erheblich geschmälert würde, sollte sie dem durch das Gesetz ausgeübten Druck, die Reithalle zu schliessen, ausgesetzt sein. Es handle sich faktisch zweifellos um eine reine und überdies unmittelbare Einflussnahme, doch diese erhebliche Beschränkung der Handlungsfreiheit der Stadt Bern sei nicht ge-

¹⁹ BGE 142 I 26, 30.

²⁰ BGE 114 Ia 419; vgl. **H. Seiler**, Gewaltenteilung, Bern 1994, S. 562 ff.

rechtfertigt, weshalb die Gemeindeautonomie im Kulturförderungsbereich verletzt werde (S. 10).

In unserer Rechtsordnung, so wie sie das Bundesgericht versteht, ist die Gemeindeautonomie nicht generell gewährleistet, sondern nur in bestimmten Bereichen. Sie gilt somit nicht für alle Aufgabenbereiche der Gemeinde. Ihr Umfang wird durch das kantonale und das eidgenössische Recht bestimmt (Art. 109 Abs.1 KV-BE). Da das eidgenössische Recht im vorliegenden Fall keine Rolle spielt, muss das kantonale Recht analysiert werden.

Gemäss Rechtsprechung ist die Gemeindeautonomie im rechtlichen Sinne nur insoweit geschützt, als sie «in einem spezifischen Bereich anerkannt» ist.²¹ Wie im Vortrag erwähnt betrifft die vorliegende Angelegenheit sowohl den Bereich des Finanzausgleichs als auch jenen der Kulturförderung. Es stellt sich somit die Frage, ob den bernischen Gemeinden im einen oder anderen Bereich die Autonomie zuerkannt ist.

a. Was zunächst den Finanzausgleich betrifft, der von Artikel 113 KV-BE abhängt, so ist es offensichtlich, dass die bernischen Gemeinden hier keine Autonomie geniessen. Genauer gesagt können ihnen gemäss Artikel 113 Absatz 3 KV-BE in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Leistungsansprüche aus dem Finanzausgleich gekürzt werden. Die Kantonsverfassung sieht somit ausdrücklich die Möglichkeit vor, Leistungen zu kürzen oder zu verweigern. Der Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er Massnahmen finanzieller Art gegenüber Gemeinden vorgesehen hat, die sich einem Gemeindezusammenschluss widersetzen (Art. 35a FILAG). Es handelt sich hier um einen wesentlich schwerwiegenderen Druck als jener, der vorliegend bestritten wird, da es hier um den Bestand selbst der betroffenen Gemeinden geht und nicht um einen von vielen anderen Aspekten

²¹ BGE 140 I 293; s. BGE 139 I 173; **M. Dill**, Die Staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, Bern 1996, S. 44 ff.

ihrer Aufgabenbereiche. Im Rahmen des in Artikel 113 KV-BE vorgesehenen Finanzausgleichs ist Ausübung von Druck auf die Gemeinden somit fraglos möglich, vorausgesetzt, es gibt dafür die notwendige gesetzliche Grundlage.

b. Die Kultur wird in Artikel 48 KV-BE in die Kompetenz von Kanton und Gemeinden übertragen. Es ist ausgeschlossen, aus dieser Bestimmung abzuleiten, dass die bernischen Städte bei der Kulturförderung autonom sind. Gemäss Willen des Verfassungsgebers handelt es sich tatsächlich um eine gemeinsame Aufgabe.

Es stünde dem Gesetz eventuell frei, Kultur und Kulturförderung dem Bereich der Gemeindeautonomie zuzuweisen, wenn dies dem Willen des Gesetzgebers entsprechen würde. Doch darum geht es hier nicht. Im Vortrag wird der Initiative vielmehr vorgeworfen, sie legiferiere, um die Kulturförderung der Stadt Bern zu beeinflussen. Dabei wird jedoch vergessen, dass es in einem Bereich, der sowohl dem Staat als auch den dezentralen Körperschaften übertragen ist, am kantonalen Gesetz ist, die einzelnen Kompetenzen voneinander abzugrenzen, was die Initiative ja gerade vorschlägt. Es wäre beispiellos, wenn die Gerichte ein Gesetz oder ein Volksbegehren annullieren würden, das die Freiheit in einem Bereich abgrenzt, der nicht ausdrücklich und direkt in die Gemeindeautonomie fällt, sondern im Gegenteil gemäss Verfassung zum Kompetenzbereich sowohl des Kantons als auch der Gemeinden gehört.

Es spielt keine grosse Rolle, dass der Handlungsspielraum der Gemeinde faktisch mehr oder weniger eingeschränkt wird, da diese Einschränkung für einen Bereich gelten soll, der aus rechtlicher Sicht nicht unter die Gemeindeautonomie fällt. Da dieser Bereich ebenfalls in der Zuständigkeit des Kantons liegt, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund der kantonale Gesetzgeber der Möglichkeit beraubt würde, diesen Bereich reglementieren zu können. Die Gemeinde darf in Bereichen handeln, in denen der Kanton noch nicht von seiner Gesetzgebungskompetenz Ge-

brauch gemacht hat.²² Der Kanton ist aber jederzeit frei, ein Gesetz über einen in seiner Kompetenz liegenden Gegenstand zu erlassen, vor allem, wenn die Materie nicht in den Bereich der Gemeindeautonomie fällt.

c. Gemäss Artikel 109 Absatz 1 KV-BE wird der Umfang der Autonomie der Gemeinden «durch das kantonale und das eidgenössische Recht bestimmt». Daraus ergibt sich, dass die Autonomie zunächst durch die Kantonsverfassung gewährleistet – oder eingeschränkt – wird. Im vorliegenden Fall gewährleistet Artikel 113 Absatz 3 KV-BE keine Autonomie im Bereich des Finanzausgleichs. Auch Artikel 48 KV-BE stellt die Kultur und die Kulturförderung nicht in den Bereich der Gemeindeautonomie, sondern begnügt sich damit, sowohl den Kanton als auch die Gemeinden mit der Kulturförderung zu beauftragen. In beiden Bereichen müssen die Kompetenzen des Kantons und der dezentralen Körperschaften im Gesetz voneinander abgegrenzt werden. In dieser Hinsicht entbehren die unter Fussnote 53 des Biaggini-Gutachtens zitierten Bundesgerichtsentscheide jeglicher Relevanz.

Ausserdem wird der Geltungsbereich der Gemeindeautonomie immer durch das Gesetz begrenzt, und die Gewährleistung durch die Verfassung schützt die Gemeinden nicht vor Erlassen, die per Volksentscheid angenommen werden. Abgesehen von höchst seltenen Fällen gilt dies auch in Bereichen, die gemäss Kantonsverfassung direkt der Gemeindeautonomie zugeordnet werden,²³ was hier – wie gesehen – nicht der Fall ist.

Diese Prinzipien spiegeln sich auf frappante Weise im Bundesgerichtsentscheid vom 20. Dezember 2011²⁴ wider. Bei diesem Fall aus dem Kanton Waadt kritisierten die Gemeinden eine Gesetzesinitiative, die im Raumplanungsbereich wesentlich in ihre Autonomie eingriff, obwohl dieser Bereich gemäss Artikel 138 Absatz 1 KV-VD ausdrücklich der Gemeindeautonomie zugeordnet ist. Dennoch verwarf

²² BGE 142 I 177, 184 ff.

²³ B. Dill, S. 89 ff.

²⁴ BGE 138 I 131.

der Richter das aus dem durch Artikel 138 KV-VD garantierten Grundsatz abgeleitete Argument und erinnerte daran, dass die Gemeindeautonomie «durch die kantonale Gesetzgebung definiert und präzisiert wird» und dass diese «den Gemeinden eine spezifische Kompetenz entziehen kann, ohne dass damit die den Gemeinden verfassungsmässig zuerkannte Autonomie verletzt wird».²⁵ Umso mehr muss man einräumen, dass im vorliegenden Fall die Gesetzesinitiative «Reithalle» gültig ist, da sie lediglich den Umfang der kommunalen Handlungsfreiheit in einem Bereich präzisiert, in dem die Gemeinde weder über ausschliessliche Kompetenz noch über garantierte Autonomie verfügt, sei es beim Finanzausgleich, sei es bei der Kulturförderung.

Diese Rechtsprechung wird in einer jüngeren Entscheidung bestätigt. Trotz einer kantonalen Bestimmung, die die Gemeindeautonomie im Bereich der Schulsprache garantiert und den Gemeinden einen relativ grossen Handlungsspielraum überlässt, hat das Bundesgericht eine Beschwerde abgewiesen, die sich indirekt gegen eine Gesetzesvorschrift richtet, mit der diese Unabhängigkeit gerade eingeschränkt wird (vgl. Art. 3 Abs. 3 KV-GR).²⁶

Es ist letztlich ausgeschlossen zu erachten, dass die «Reithallen-Initiative» gegen die Gemeindeautonomie verstösst.

5. VEREINBARKEIT HINSICHTLICH DES ANSPRUCHS AUF RECHTLICHES GEHÖR

Der Regierungsrat wirft der umstrittenen Initiative vor, sie vereitle den Anspruch auf rechtliches Gehör der Stadt Bern, indem sie eine Einzelfallregelung fordere, die von der Gemeinde nicht auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden könne (Vortrag S. 10). Da sich ein Volksbegehren gültig auf einen Einzelfall beziehen

²⁵ Ibid. S. 142 und zitierte BGE.

²⁶ BGE 141 I 36, 44-6.

kann, ist dieses Argument widersprüchlich und irreführend. Sollte es dennoch relevant sein, wäre die Rüge aus drei Gründen schlecht begründet:

Erstens: Der Text der Gesetzesinitiative lässt nirgends vermuten, dass die Gemeinden, insbesondere die Gemeinde Bern, ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör beraubt werden sollen. Das Volksbegehren enthält keine entsprechende Textstelle und tastet diesen Anspruch somit auch nicht an. Es regelt im Übrigen in keinster Weise das Verfahren, das zu einem Anwendungsbeschluss führen wird, dies wird auch im Biaggini-Gutachten anerkannt (S. 12).

Zweitens: Der vom Regierungsrat erhobene Einwand vernachlässigt die Tatsache, dass Artikel 29 BV, der den Anspruch auf rechtliches Gehör begründet, so oder so unmittelbar anwendbar ist. Er legt ihn so aus, dass der Initiativtext dieses Ziel - das mit der Initiative im Übrigen gar nicht verfolgt wird - auf keinen Fall erreichen darf. Als Grundrecht ist der Anspruch auf rechtliches Gehör *self executing* und es ist selbstverständlich nicht am kantonalen Gesetzgeber, dies zu vereiteln.²⁷ Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. Oktober 1985, die eine Art Pflicht zur Konsultation der Gemeinden vorsieht, geht weniger weit als Artikel 29 BV und spielt vorliegend somit keine Rolle.

Drittens: Würde im vorliegenden Fall ein Rechtsschutzmangel auftreten, würde dies nicht mit der Initiative selbst zusammenhängen, sondern mit einer Lücke im kantonalen Recht. Dieses müsste gegebenenfalls so ergänzt werden, dass der Anspruch der Gemeinden auf rechtliches Gehör umfassend respektiert würde. Im vorgenannten Entscheid hat das Bundesgericht daran erinnert, dass es an den Kantonen sei, einen ausreichenden Rechtsschutz sicherzustellen und dass einer Initiative nicht das Schweigen des Textes vorgeworfen werden könne, um ihr entgegenzuhalten, sie verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör.²⁸

²⁷ E. Grisel, *Egalité*, 2. Aufl., Bern 2009, S. 250 und Zitate.

²⁸ BGE 138 I 139-40.

Schlussfolgerungen

I. Die Volksinitiative «Keine Steuergelder für die Berner Reithalle», die die Voraussetzungen von Artikel 59 KV-BE, einschliesslich des übergeordneten Rechts, erfüllt, ist gültig.

II. Die Einwände, die ihr gegenüber erhoben werden, sind, wenn sie denn relevant sind, aus folgenden Gründen unbegründet:

1. Die Initiative verstösst keineswegs gegen die «verfassungsmässigen Vorgaben» der Kantonsverfassung im Zusammenhang mit dem Finanzausgleich.
2. Sie verstösst auch nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot, das bei den Beziehungen zwischen den Gemeinden in Bereichen, in denen ihre Autonomie nicht garantiert ist (im vorliegenden Fall der Finanzausgleich und die Kultur), nicht anwendbar ist.
3. Sie fällt unter Artikel 58 KV-BE, da das bernische Recht den Gesetzesbegriff nicht eng definiert und die ständige Praxis für die Gültigkeit von Volksinitiativen spricht, die generell-abstrakte Normen und eine Einzelfallregelung betreffen.
4. Sie verstösst nicht gegen die Gemeindeautonomie, die weder im Bereich des Finanzausgleichs noch in jenem der Kultur durch die Kantonsverfassung geschützt ist.
5. Sie unterläuft den Gehörsanspruch nicht, der gemäss Bundesverfassung so oder so unmittelbar anwendbar ist und auch in Zukunft bei den Gesetzesvollzugsfällen ausgeübt werden kann.