

Corina Fuhrer: Die Umsetzung kantonaler Volksinitiativen,
Diss. Zürich 2018. Zürich/St. Gallen Dike (2019), 315 S.,
ISBN 978-3-03891-085-5

Die Volksinitiative ist das Kernelement der Institutionen der direkten Demokratie in den Kantonen: Wählen Initianten die Form des ausgearbeiteten Entwurfs, wird das ausformulierte Begehr im Falle der Annahme direkt zum Verfassungs- oder Gesetzestext. Entscheiden sich Initianten für die Form der allgemeinen Anregung, ist das Parlament bei einer Annahme verpflichtet eine Umsetzungsvorlage gemäss dem Initiativbegehr auszuarbeiten. Namentlich ausformulierte Initiativen ermöglichen eine Umgehung des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses. Den gewählten Volksvertreterinnen und -vertretern wird die Herrschaft über die inhaltliche und insbesondere bei einem ausgearbeiteten Entwurf auch über die textliche Ausgestaltung eines Erlasses entzogen. Namentlich wenn sich die Parlamentsmehrheit gegen eine Initiative ausgesprochen hat, sind bei der Umsetzung daher politische Widerstände zu erwarten. Die vorliegende Dissertation nimmt sich dieser Problematik an und untersucht die notwendigen Handlungsschritte der kantonalen Behörden, mit denen eine Initiative hinreichend umgesetzt wird.

Die Arbeit ist in vier Teile gegliedert. Einem Grundlagenteil folgen Teile einerseits zur Umsetzung von allgemeinen Anregungen und andererseits zum Umsetzungsprozess von Verfassungs- und Gesetzesinitiativen in Form des ausgearbeiteten Entwurfs. In einem Schlussteil werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammengezogen. Die Autorin konnte für ihre Arbeit auf den umfassenden Datenbestand des Zentrums für Demokratie in Aarau (ZDA) zurückgreifen. Sie wählte für ihre Arbeit insgesamt 9 kantonale Initiativen aus, die ihr als Fallstudien dienen, je drei betreffen allgemeine Anregungen (§ 11), ausgearbeitete Verfassungsinitiativen (§19) und ausgearbeitete Gesetzesinitiativen (§ 20).

Im Grundlagenkapitel (§ 2) werden Rechtsprechung und Lehrmeinungen zu wesentlichen Elementen des Initiativrechts referiert. In Bezug auf die Umsetzungsverfahren ist die Rolle der Gerichte von besonders wichtiger Bedeutung, um eine mangelhafte Umsetzung zu verhindern (S. 13). Zu Recht hebt die Autorin hervor, dass bei einer Auslegung des Initiativtextes der subjektive Wille der Initiantinnen und Initianten nicht massgebend ist.

Ausgangspunkt der Auslegung ist stets der Wortlaut (S. 16 f. und S. 51). Die Verfassungs- bzw. bунdesrechtskonforme Auslegung ist von besonderer Bedeutung. Das Bundesgericht auferlegt sich aber nach dem Grundsatz von in dubio pro populo bekanntlich grosse Zurückhaltung, um Volksabstimmungen auch über rechtlich zweifelbehaftete Initiativen zu ermöglichen. Im nach der Veröffentlichung der Dissertation ergangenen Urteil 1C_39/2019 vom 22. Mai 2020 i.S. „Züri-Autofrei“ hat das Bundesgericht immerhin klarend festgehalten, dass der Initiativtext einerseits mit dem übergeordneten Recht vereinbar sein, andererseits aber dennoch dem Sinn und Zweck der Initiative entsprechen muss.

Der 2. Teil der Dissertation ist der Umsetzung von Initiativen in Form der allgemeinen Anregungen gewidmet. Das Verfahren der allgemeinen Anregung ist zweistufig angelegt, da eine Bearbeitung des Begehrens durch das Parlament unabdingbar ist. Eine erste Volksabstimmung findet (nur) dann statt, wenn das Parlament die Ausarbeitung einer Vorlage ablehnt. Wird ein Initiativtext in einer Volksabstimmung angenommen, so ist es den zuständigen Behörden erlaubt vorsorgliche Massnahmen zur Sicherung der bestehenden Rechtslage zu ergreifen. Insofern kann ein angenommener Initiativtext eine gewisse Vorwirkung entfalten (S. 30 f.). Ein Anspruch auf Umsetzung leitet sich gemäss herrschender Lehre aus dem grundrechtlichen Schutz des Stimmrechts nach Art. 34 Abs. 1 BV her. Alle Kantone kennen denn auch entsprechende Umsetzungspflichten (S. 33 ff.). Je genauer ein Begehren Umsetzungsvorgaben enthält, desto enger muss sich eine umsetzende Vorlage daran orientieren. Inwieweit eine allgemeine Anregung geradezu im Kleid des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden darf, ist nicht definitiv geklärt (S. 38 f.). Die allgemeine Anregung setzt nach Ansicht des Rezessenten voraus, dass dem Parlament auch bei sehr konkret formulierten Begehren gestaltende Umsetzungs- und Auslegungsspielräume zugestanden sein müssen. Andernfalls würde es zum blossen Vollzugsorgan degradiert, was von den Stimmberechtigten bei einer allgemeinen Anregung nicht gewollt sein kann. Abgesehen davon besteht eine enge Bindung an den Gegenstand des Begehrens. Umfang und Inhalt der Initiative sind für das Umsetzungsorgan massgebend. Nur in diesem Rahmen besteht eine beschränkte inhaltliche Gestaltungskompetenz. Bei einer Überschreitung dieses Spielraums ist Art. 34 Abs. 1 BV verletzt (S. 45 f.). Eine Aufweichung besteht aber insofern, als die Umsetzungsvorlage das übergeordnete Recht vollumfänglich zu respektieren hat.

In einigen Kantonen entscheidet das Parlament abschliessend über die Erlassform der zu erarbeitenden Vorlage (vgl. etwa Art. 25 Abs. 4 KV ZH). Allerdings kann diese Kompetenz durch den Inhalt des Begehrens oder das

Erfordernis der Referendumsfähigkeit der Umsetzungsvorlage eingeschränkt sein. Im Zusammenhang mit der Kulturlandinitiative im Kanton Zürich führte diese Einschränkung der Umsetzungsfreiheit zu vereinzelter Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (S. 42). In anderen Kantonen kann die anvisierte Erlassstufe in der Initiative selbst bestimmt werden. Inwieweit geradezu eine Pflicht zur Bezeichnung der Erlassstufe besteht, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. Die zeitlichen Vorgaben für die Umsetzung reichen in den Kantonen von einem Jahr bis zu Fristen von mehreren Jahren. Wenn das kantonale Recht Umsetzungsfristen vorsieht, kann in einer Initiative selbst keine solche Frist festgelegt werden, da eine allgemeine Anregung keine rechtsgültige Norm darstellt (S. 64). Umsetzungsfristen sind als Ordnungsfristen zu qualifizieren, weshalb es den zuständigen Organen möglich ist, diese auszudehnen. Wenn eine Nichttätigkeit oder überlange Umsetzungsdauer einer Verletzung des Initiativrechts gleichkommt, kann dagegen gerichtlich vorgegangen werden (S. 61 f. und S. 76 ff.).

Der Verfahrensabschluss erfolgt mit der Unterstellung der Umsetzungsvorlage unter das obligatorische oder fakultative Referendum. In Einzelfällen stellt diese zweite Abstimmung einen Leerlauf dar, weil Initiative und Umsetzungsvorlage deckungsgleich sind, etwa bei sehr genau formulierten allgemeinen Anregungen oder wenn die Aufhebung einer Vorschrift gefordert ist. Für einen Verzicht auf die zweite Volksabstimmung wären indessen in den Kantonen entsprechende Rechtsgrundlagen zu schaffen, wovon die Autorin insbesondere mit Blick auf das bereits so schon umständliche Verfahren zu Recht abrät (S. 69). Wird eine Umsetzungsvorlage durch die Stimmberechtigten abgelehnt, müssen die Behörden keine weitere Umsetzungsvorlage entwerfen.

Im 3. Teil der Arbeit setzt sich die Autorin mit der Umsetzung von Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs auseinander. In diesem Bereich hat die Umsetzung von Initiativen eine abweichende Bedeutung: Es geht nicht um die Erarbeitung einer referendumsfähigen Umsetzungsvorlage, sondern um den Erlass jener Normen, die für den Vollzug der zu neuem Recht gewordenen Initiative notwendig sind. Steht die Umsetzung einer kantonalen Verfassungsinitiative in Frage, so ist zu beachten, dass diese noch das Gewährleistungsverfahren gemäss Art. 51 Abs. 2 BV und Art. 172 Abs. 2 BV durchlaufen muss (S. 121 f.). Ob und in welchem Umfang überhaupt ein Umsetzungsbedarf besteht, bestimmt sich im Einzelfall anhand der Frage der direkten Anwendbarkeit einer durch eine Initiative eingeführten Verfassungsnorm. Massgebend sind die Normdichte und weitere Kriterien wie das Erfordernis zu schaffender Normen und Instrumente, mit Volksinitiativen verbundene explizite Gesetzgebungsaufträge oder das

Erfordernis der bundesrechtskonformen Auslegung (S. 126 ff.). Letzteres Kriterium ist – wie bei der Umsetzung der allgemeinen Anregung – eine Folge davon, dass Initiativen im Zweifelsfall zu Gunsten des Volksrechts (in dubio pro populo) ausgelegt werden.

Je nach Wichtigkeit hat die Umsetzung in einem formellen Gesetz zu erfolgen oder es genügt eine Umsetzung auf dem Verordnungsweg. Allenfalls ermächtigt die neue Verfassungsbestimmung die Regierung ausdrücklich zum Erlass der Ausführungsregelungen (sog. selbstständige Verordnungen). Im Gegensatz zum Bund sind in den Kantonen bisher Übergangsregelungen in Initiativen unterblieben, die den Erlass der Ausführungsbestimmungen an die Regierung delegieren, wenn das Parlament die Umsetzung nicht innert festgelegter Frist vornimmt (S. 131).

In Bezug auf die Umsetzung ausgearbeiteter Gesetzesinitiativen stellt die Autorin fest, dass eine solche Initiative tendenziell einen geringeren Umsetzungsbedarf aufweise als eine Verfassungsinitiative. Im Vordergrund stehen vor allem Konkretisierungen unbestimmter Rechtsbegriffe, die Regelung des Vollzugs oder technische Fragen (S. 136). Besser als der Begriff der Umsetzung passt in diesem Bereich daher der von der Autorin verwendete Begriff des Ausführungsrechts (S. 137 ff.). Je nachdem kann die Ausführung mittels Vollzugsverordnungen erfolgen oder – falls das kantonale Verfassungsrecht keinen Gesetzesvorbehalt kennt – im Einzelfall mittels gesetzesvertretende Verordnungen. Ausführungsverordnungen des Parlaments hingegen sind eher selten (S. 139).

In weiteren Kapiteln beschäftigt sich die Autorin mit dem Verfahrensschluss (§ 17) und dem Rechtsschutz (§ 18). Die Autorin hält es zu Recht für unbefriedigend, dass in Ausführung einer kantonalen Verfassungsnorm erlassene Bestimmungen vom Bundesgericht aufgrund von Art. 95 lit. c BGG nicht am Verfassungsauftrag gemessen werden können, wenn die fragliche Verfassungsnorm dem Einzelnen keine verfassungsmässige Rechte einräumt (S. 163).

Die Fallstudien zur Umsetzung allgemeiner Anregungen (§ 11) betreffen die Kohleinitiative im Kanton Graubünden, die Kulturlandinitiative im Kanton Zürich und die Mindestlohninitiative im Kanton Jura. Als Beispiele für ausgearbeitete Verfassungsinitiativen (§ 19) untersucht die Autorin die Initiative zum Schutz vor Passivrauchen im Kanton Genf, die Initiative für ein Gesichtsverhüllungsverbot im Kanton Tessin und die Initiative zur Einbürgerungsverschärfung im Kanton Bern. Bei diesen behandelten Initiativen handelt es sich um politisch und rechtlich höchst umstrittene Vorlagen, was der Lektüre zugutekommt. Die Fallstudien zu den ausgearbeiteten Gesetzesinitiativen (§ 20) sind naturgemäß weniger anspruchsvoll und daher

auch knapp gehalten (Prämienverbilligungsinitiative im Kanton Schaffhausen, Initiative für steuerfreie Handänderungen von Wohneigentum im Kanton Solothurn sowie Initiative zu Wiedereinführung von Schulnoten im Kanton Appenzell-Ausserrhoden).

Der Schluss (4. Teil) umfasst ein Kapitel zur Wiedererwägung angenommener Volksinitiativen (§ 21) und eine zusammenfassende Schlussbetrachtung mit einem rechtspolitischen Ausblick (§ 22).

Die Frage der Wiedererwägung ist deshalb von Bedeutung, weil sich bei der Umsetzung von Initiativen Schwierigkeiten ergeben können (S. 247 f.). Einige Kantone kennen Sperrfristen, die Gesetzesnormen während einer gewissen Zeit vor Veränderungen und Streichungen schützen. Solche Sperrfristen sind (nur) auf Gesetzesebene möglich. Auf Verfassungsebene garantiert Art. 51 Abs. 1 BV den Stimmberrechtigten das Recht, jederzeit eine Verfassungsänderung initiieren zu können. Auf Verfassungsebene und – soweit keine Sperrfristen entgegenstehen – auf Gesetzesebene sind kantonale Wiedererwägungsinitiativen somit zu jedem Zeitpunkt möglich. Nur wenn innert weniger Jahre den Stimmberrechtigten mehrfach das gleiche Initiativbegehren vorgelegt werden soll, kann das Rechtsmissbrauchsverbot allenfalls einer Wiedererwägungsinitiative entgegenstehen (Art. 5 Abs. 3 BV). Im Bereich der Umsetzung namentlich von allgemeinen Anregungen würden sich diesbezüglich weitere interessante Fragen zur Begrenzung von Ungültigkeit und Wiedererwägung stellen, die in der Dissertation nur am Rande behandelt werden, wohl weil sie vor allem Verwaltungsinitiativen und damit die ausgeklammerte kommunale Ebene betreffen. Ein Beispiel des Rezessenten: Mit einer allgemeinen Anregung kann in den Zürcher Gemeinden z. B. auch der Kauf einer bestimmten Liegenschaft in Privatbesitz verlangt werden, wenn der Kaufpreis die Referendumsschwelle überschreitet. Schliesst der potentielle Verkäufer einen Verkauf nicht von vorneherein gänzlich aus, erscheint die Initiative durchführbar. Wenn der Eigentümer letztlich aber keinem Verkauf zustimmt, so ist die Umsetzung faktisch unmöglich geworden. Sofern die allgemeine Anregung zunächst nicht der Volksabstimmung unterstand, sondern vom Parlament direkt der Regierung zur Umsetzung zugewiesen wurde, muss die allgemeine Anregung in diesem Zeitpunkt für ungültig erklärt werden. Falls hingegen eine Volksabstimmung über die allgemeine Anregung bereits stattgefunden hat, stellt sich die Frage der Wiedererwägung. Bleibt eine solche aus, wird der Umsetzungsauftrag in einen „Dornröschenschlaf“ versetzt, bis allenfalls die erwähnte Privatperson sich doch noch zu einem Verkauf an das Gemeinwesen entscheiden würde.

Im Zentrum der Schlusserkenntnisse der Autorin steht die Tatsache, dass für die Implementierung kantonaler Initiativen deren bundesrechtskonforme Auslegung stets wegweisend sein muss. Aufgrund der in-dubio-pro-populo-Praxis verschieben sich die sich daraus ergebenden Problemstellungen von der Gültigkeitsprüfung der Initiative hin zur Umsetzung der Initiative (S. 251). Die enge Verknüpfung von kantonalem Initiativrecht mit Bundesrecht zeigt sich bei den Fallbeispielen insbesondere bei der mit einer allgemeinen Anregung geforderten Einführung eines Mindestlohns im Kanton Jura. Erst ein Urteil des Bundesgerichts zum Mindestlohn im Kanton Neuenburg brachte die nötige Klarheit, die eine verfassungskonforme Umsetzung ermöglichte. Im Falle der Initiative für ein Gesichtsverhüllungsverbot im Kanton Tessin war es ein Urteil des EGMR, das der Bundesversammlung die Gewährleistung der neuen Verfassungsbestimmung ermöglichte und den Weg für eine bundes- und völkerrechtskonforme Umsetzung öffnete. Eine Knacknuss bleibt zudem das parlamentarische Auslegungsprinzip von Initiativen (S. 253 ff.). Das Stimmrecht schützt nach bisheriger Rechtsprechung bei der gesetzlichen Umsetzung letztlich nur vor Verfremdungen allgemeiner Anregungen, nicht aber vor Verfremdungen formulierter Verfassungs- oder Gesetzesinitiativen. Die Autorin postuliert, dass auch die Umsetzung ausgearbeiteter Initiativen grundsätzlich anhand von Art. 34 Abs. 1 BV geprüft und einer umfassenden gerichtlichen Prüfung zugänglich gemacht werden sollen (S. 257, vgl. auch vorne S. 163). Sodann befürwortet sie rechtspolitisch die Einführung von Fristen für die Umsetzung von Initiativen in Form des ausgearbeiteten Entwurfs, um eine Verbesserung der Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu erreichen (S. 260). Diese Schlussfolgerungen sind überzeugend.

Bei der vorliegenden Dissertation handelt es sich um eine handwerklich einwandfrei verfasste Arbeit. Die relevante Literatur und Rechtsprechung wurde berücksichtigt. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung nimmt die Autorin sachlich-referierend vor, an einigen Stellen hätte sich der Rezensent eine klarere Meinungsäusserung gewünscht. Die gewählten Fallbeispiele führen die rechtlichen Problemstellungen eindrücklich vor Augen. Die Dissertation kann nicht nur Rechtswissenschaftlern empfohlen werden, die sich mit dem kantonalen Initiativrecht beschäftigen, sondern auch Verwaltungspraktikern, denen das Werk bei Umsetzungen als Leitlinie zu dienen vermag, insbesondere bei Fragen im Zusammenhang mit der Behandlung von allgemeinen Anregungen.

Andrea Töndury

