

PROF. DR. IUR. ALAIN GRIFFEL

Ordentl. Professor an der Universität Zürich für
Staats- und Verwaltungsrecht mit Schwerpunkt
Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht

Kalchhofenstrasse 27
8635 Dürnten

Büro Zürich: Tel. 044 634 52 40

Büro Dürnten: Tel. 055 240 67 31

alain.griffel@rwi.uzh.ch
www.rwi.uzh.ch/griffel

Beurteilung der Gültigkeit der Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug"

Rechtsgutachten zuhanden des Büros des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung.....	3
A.	Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug"	3
B.	Gutachtensauftrag vom 14. April 2012.....	3
C.	Zur Verfügung gestellte Unterlagen.....	4
II.	Raumplanungsrechtlicher Status der in Frage stehenden Grundstücke	4
A.	Entwicklungskonzept 2006.....	4
B.	Revision des kommunalen Richtplans	5
C.	Gesamtrevision der Bauordnung und des Zonenplans	5
1.	Generelles	5
2.	Gegenwärtiger nutzungsplanerischer Status der vier "Perlen"; Stand der planungsrechtlichen Überarbeitung.....	6
2.1	Areal Zurlaubenhof.....	6
2.2	Areal Meisenberg	6
2.3	Areal Rötelberg	7
2.4	Areal Oeschwiese	7
III.	Rechtliche Beurteilung.....	8
A.	Vorbemerkungen	8
B.	Bundesrechtskonformität der "Perlen-Initiative".....	8
1.	Wahrung der Einheit der Materie und der Einheit der Form	8
2.	Materielle Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht	9
2.1	Grundsatz der Planbeständigkeit	9
a)	Bundesrechtliche Voraussetzungen für eine Planänderung.....	9
b)	Anwendung auf den konkreten Fall.....	12
aa)	Areale Zurlaubenhof und Meisenberg.....	12
bb)	Areale Rötelberg und Oeschwiese	15
2.2	"In dubio pro populo"?.....	15
2.3	Zwischenergebnis	16
C.	Gültigkeit der "Perlen-Initiative".....	16
1.	Zuständigkeit zur Gültigkeitsprüfung.....	16
2.	Umfang der Gültigkeitsprüfung.....	17
3.	Frage der Teilungsgültigkeit	19
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse	20
IV.	Beantwortung der Fragen.....	21

I. PROBLEMSTELLUNG

A. Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug"

Am 17. November 2011 reichte ein Initiativkomitee bei der Stadtkanzlei Zug die Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug" (im Folgenden "Perlen-Initiative" genannt) mit 1'119 gültigen Unterschriften ein. Die Initiative hat folgenden Wortlaut:

1. Die als "Perlen" bezeichneten Areale **Oeschwiese am See** (GS 191, 9'434 m²), **Rötelberg** (GS 1718, 3'241 m²), **Zurlaubenhof** (GS 1379, 32'470 m²) und **Meisenberg** (GS 1660, 26'033 m²) werden vor weiteren Überbauungen bewahrt. Für den integralen Erhalt dieser Areale werden die Zonenbestimmungen geändert.
2. Bestehende Bauten und Anlagen können erneuert und teilweise abgeändert werden gemäss § 72 des Planungs- und Baugesetzes PBG vom 26. November 1998.
3. Die Eigentümer werden für die Nutzungseinschränkung entschädigt, oder die Stadt erklärt ihre Kaufbereitschaft.

Der Stadtrat von Zug legte dem Grossen Gemeinderat (Stadtparlament) am 21. Februar 2012 seinen Bericht und Antrag vor. Er beantragte, auf die Vorlage einzutreten, die Volksinitiative für gültig zu erklären und sie der Urnenabstimmung zu unterbreiten, verbunden mit der Empfehlung an die Stimmberechtigten, die Initiative abzulehnen. Die Bau- und Planungskommission sowie die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Gemeinderates schlossen sich diesen Anträgen an (Bericht und Antrag vom 6. bzw. 19. März 2012).

Der Grosse Gemeinderat wies die Vorlage am 10. April 2012 jedoch an das Ratsbüro zurück mit dem Auftrag, zur Frage der Gültigkeit der Initiative ein Rechtsgutachten einzuholen (Protokoll der 4. Sitzung des Grossen Gemeinderates vom 10. April 2012, S. 34 ff.).

B. Gutachtensauftrag vom 14. April 2012

Am 14. April 2012 erteilte mir das Büro des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug den entsprechenden Gutachtensauftrag. Mit Schreiben vom 2. Mai 2012 wurde der Auftrag wie folgt umschrieben bzw. präzisiert: Es gehe vor allem um die Frage, ob die Initiative, welche auf eine Änderung von Zonenbestimmungen abziele, die erst seit Sommer 2010 rechtskräftig seien, wegen Verletzung des Grundsatzes der Planbeständigkeit für ungültig erklärt werden müsse. Weiter soll mit dem Rechtsgutachten untersucht werden, ob der vom Bundesgericht entwickelte Grundsatz "in dubio pro populo" im vorliegenden Fall zu berücksichtigen sei. Hierzu unterbreitete mir das Büro des Grossen Gemeinderates folgende Gutachterfragen:

1. Verstösst die "Volksinitiative zum Erhalt der Perlen in der Stadt Zug" gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979?
2. Ist der vom Bundesgericht entwickelte Grundsatz "in dubio pro populo" im vorliegenden Fall zu berücksichtigen?
3. Erweist sich die Initiative mit Blick auf das übergeordnete Recht als gültig?
4. Sind aus der Sicht des Gutachters weitere Bemerkungen anzubringen in Bezug auf die Gültigkeit der Initiative?

C. Zur Verfügung gestellte Unterlagen

Das Büro des Grossen Gemeinderates Zug hat mich umfassend dokumentiert, insbesondere mit Unterlagen zur Revision der kommunalen Nutzungsplanung von 2009, zu früheren Planungen, zu den aktuellen planerischen Absichten und zu den kommunalen Rechtsgrundlagen (70 Beilagen), ferner mit Unterlagen betreffend die in Frage stehende Volksinitiative (4 Beilagen). Angesichts ihres Umfangs werden die Unterlagen hier nicht im Einzelnen aufgeführt.

Ergänzend dazu hat mir der Zuger Heimatschutz (Herr Ruedi Zai, Vizepräsident) mit Schreiben vom 21. Mai 2012 – auf entsprechende Einladung durch das Büro des Grossen Gemeinderates hin – sieben weitere Beilagen zur Verfügung gestellt.

II. RAUMPLANUNGSRECHTLICHER STATUS DER IN FRAGE STEHENDEN GRUNDSTÜCKE

A. Entwicklungskonzept 2006

Im Hinblick auf eine Revision der kommunalen Raumplanung (Ortsplanung) wurde in den Jahren 2005 und 2006 als erste Etappe im Rahmen eines partizipativen Prozesses ein Entwicklungskonzept für die Stadt Zug erarbeitet. Der Stadtrat verabschiedete dieses am 9. Mai 2006; der Grosse Gemeinderat nahm im Juli 2006 davon Kenntnis.

Das Entwicklungskonzept bezeichnete die vier hier interessierenden Areale (sowie das von der Initiative nicht betroffene Areal Salesianum) als "Perlen"; dies unter der Überschrift "Die Perlen der Entwicklung bleiben speziellen Lösungen vorbehalten". Gemäss dem Entwicklungskonzept sind die Perlen "als repräsentative Orte für **spezielle Nutzungen** mit hohen Anforderungen an die städtebauliche und architektonische Gestaltung reserviert. Ihre Entwicklung unterliegt einem **hohen öffentlichen Inter-**

esse" (S. 26; Hervorhebungen im Original). Die Areale sollen – so das Entwicklungskonzept weiter – aufgrund ihrer einmaligen Lage im Landschaftsraum und/oder der bestehenden Bebauung von hoher Qualität Zonen mit speziellen Vorschriften oder Zonen des öffentlichen Interesses zugewiesen werden, überlagert mit einer Bebauungsplanpflicht, soweit dies erforderlich ist.

Gestützt auf dieses Entwicklungskonzept wurde in der Folge die Richt- und Nutzungsplanung der Stadt Zug überarbeitet.

B. Revision des kommunalen Richtplans

Am 20. Oktober 2009 setzte der Stadtrat von Zug den revidierten Richtplan Siedlung und Landschaft fest. Die Genehmigung durch das Amt für Raumplanung des Kantons Zug erfolgte am 22. Juni 2010.

Der Richtplan Siedlung und Landschaft weist alle vier hier interessierenden Areale dem Siedlungsgebiet zu, wobei sich die Areale Rötelberg und Meisenberg nah der Siedlungsbegrenzung gemäss kantonalem Richtplan befinden (das Areal Meisenberg unmittelbar angrenzend, das Areal Rötelberg bergseits eine Parzelle davon entfernt). Das Grundstück Meisenberg grenzt nordseitig an ein Gebiet mit erhöhten gestalterischen Anforderungen. Die Areale Oeschwiese und Zurlaubenhof liegen ausserdem im Perimeter des Bereichs "Archäologische Fundstätte" gemäss kantonalem Richtplan. Die Oeschwiese befindet sich überdies in einem kantonalen Schwerpunkt Erholung; seeseits des Grundstücks sieht der Richtplan eine Gewässerrenaturierung vor.

C. Gesamtrevision der Bauordnung und des Zonenplans

1. Generelles

Anlässlich der Urnenabstimmung vom 27. September 2009 nahmen die Stimmberechtigten der Stadt Zug die totalrevidierte, vom Grossen Gemeinderat am 7. April 2009 verabschiedete Bauordnung (BauO), den zugehörigen Zonenplan sowie den Gefahrenzonenplan an.

Der Regierungsrat des Kantons Zug genehmigte die Revision der kommunalen Rahmennutzungsplanung am 22. Juni 2010, wobei er aufgrund von gleichentags gefällten Beschwerdeentscheiden mehrere Festlegungen in der Bauordnung und im Zonenplan von der Genehmigung ausnahm. Dies betraf unter anderem das Grundstück Oeschwiese (GS Nr. 191), das Grundstück Rötelberg (GS Nr. 1718) sowie Anhang 4 der Bauordnung, Abschnitt "Rötelberg". Die nicht genehmigten Grundstücke wurden "in der bisherigen Zone belassen mit der Auflage, innerhalb von zwei Jahren seit Rechtskraft der Beschwerdeentscheide raumplanerische Abklärungen zu treffen und die Zonen-

zugehörigkeit erstinstanzlich vom Grossen Gemeinderat zu beschliessen" (Ziff. 2/b/1 des Regierungsratsbeschlusses).

Die genehmigten Teile der revidierten Bau- und Zonenordnung traten am 30. Tag nach der Genehmigung durch den Regierungsrat, also am 22. Juli 2010, in Kraft (§ 71 Abs. 1 BauO).

2. Gegenwärtiger nutzungsplanerischer Status der vier "Perlen"; Stand der planungsrechtlichen Überarbeitung

2.1 Areal Zurlaubenhof

Die "Perle" Zurlaubenhof befindet sich nach der revidierten Bau- und Zonenordnung in einer Bauzone mit speziellen Vorschriften, ergänzt durch eine Bebauungsplanpflicht. § 51 BauO lautet wie folgt:

¹ Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Zurlaubenhof ist für Wohnen, Ateliers, Dienstleistungen sowie öffentliche Bauten bestimmt.

² Der Zurlaubenhof soll in seinem Charakter und Erscheinungsbild erhalten bleiben. Um den langfristigen Bestand der Gebäudegruppe zu ermöglichen, sind bei den bestehenden Bauten und Anlagen Erneuerungen und Änderungen im Rahmen denkmalpflegerischer Vorgaben gestattet. Erweiterungs- und Neubauten haben sich besonders gut in das Landschafts- und Ortsbild einzufügen. Es gelten die Grundmasse der Zone W2A. Für Neubauten besteht Bebauungsplanpflicht.

³ Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Zurlaubenhof wird der Lärm-schutz-Empfindlichkeitsstufe II zugewiesen.

Die Anforderungen an einen Bebauungsplan ergeben sich aus § 32 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG)¹. Als Nutzungsplan unterliegt der Bebauungsplan in der Stadt Zug dem fakultativen Referendum (§ 8 Abs. 1 lit. b der Gemeindeordnung [GemeindeO])².

Ausserdem ist der Zurlaubenhof mit einer Zone archäologischer Fundstätten überlagert. Diese dient der Erhaltung archäologisch bedeutsamer Fundstätten (§ 63 BauO).

2.2 Areal Meisenberg

Der Meisenberg befindet sich ebenfalls in einer Bauzone mit speziellen Vorschriften, desgleichen ergänzt durch eine Bebauungsplanpflicht. § 54 BauO lautet:

¹ Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Meisenberg ist für Kliniknutzungen, Bauten für Altersvorsorge und Wohnen bestimmt.

¹ Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 26. November 1998 (BGS 721.11).

² Gemeindeordnung der Stadt Zug vom 1. Februar 2005.

² Der Meisenberg soll in seinem Charakter und Erscheinungsbild mit Klinik und Parkanlage erhalten bleiben. Die Erneuerung der bestehenden Bauten und Anlagen ist gestattet. Erweiterungsbauten haben sich besonders gut in das Landschafts- und Ortsbild einzufügen. Für Neubauten besteht Bebauungsplanpflicht.

³ Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Meisenberg wird der Lärm-schutz-Empfindlichkeitsstufe II zugewiesen.

Hinsichtlich eines allfälligen Bebauungsplans gilt das vorstehend zum Areal Zurlaubenhof Ausgeführte.

2.3 Areal Rötelberg

Mangels Genehmigung der Neufestsetzung durch den Regierungsrat – vorgesehen war die Zuweisung zu einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen (OeIB) – gilt für das Grundstück Rötelberg einstweilen weiterhin das Regime der Bau- und Zonenordnung von 1994 (Wohnzone W2b). Genehmigt wurde allerdings die Bezeichnung und Umschreibung des Rötelbergs als Aussichtslage in Anhang 2 der BauO (Öffentlicher Aussichtsschutz).

Nach den planerischen Absichten des Stadtrates von Zug soll das Grundstück GS Nr. 1718 neu einer Bauzone mit speziellen Vorschriften zugewiesen werden. Die Bauordnung soll um einen neuen § 54a (Bauzone mit speziellen Vorschriften Rötelberg) ergänzt werden. Der Stadtrat unterbreitete dem Grossen Gemeinderat am 22. November 2011 eine entsprechende Vorlage zuhanden der 1. Lesung. Die Bau- und Planungskommission sowie die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Gemeinderates unterstützten die Vorlage (Bericht und Antrag vom 5. Dezember 2011 bzw. 30. Januar 2012). Der Grosse Gemeinderat hat die Vorlage am 28. Februar 2012 in 1. Lesung beraten und dabei eine Änderung des stadträtlichen Entwurfs von § 54a Abs. 1 BauO beschlossen (Protokoll der 2. Sitzung des Grossen Gemeinderates vom 28. Februar 2012, S. 19 ff.). Die 2. Lesung war gemäss dem ursprünglichen Terminplan des Stadtrates für den 5. Juni 2012 vorgesehen (keine aktuelleren Informationen).

2.4 Areal Oeschwiese

Auch für das Grundstück Oeschwiese gilt mangels Genehmigung der Neufestsetzung durch den Regierungsrat derzeit immer noch das Regime der Bau- und Zonenordnung von 1994 (Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen [ÖIB]).

Der Stadtrat beabsichtigt – wie schon im Rahmen der Ortsplanungsrevision 2009 –, das Grundstück GS Nr. 191 weiterhin der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen (OeIB) zuzuweisen. Auf eine separate Zweckbestimmung in der Bauordnung soll verzichtet werden. Der Stadtrat unterbreitete dem Grossen Gemeinderat am 17. Januar 2012 eine entsprechende Vorlage zuhanden der 1. Lesung. Die Bau- und

Planungskommission sowie die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Gemeinderates unterstützten die Vorlage (Bericht und Antrag vom 31. Januar 2012 bzw. 27. Februar 2012). Der Grosse Gemeinderat hat die Vorlage am 20. März 2012 in 1. Lesung beraten und dabei einen Rückweisungsantrag abgelehnt (Protokoll der 3. Sitzung des Grossen Gemeinderates vom 20. März 2012, S. 13 ff.). Die 2. Lesung soll gemäss dem Terminplan des Stadtrates am 28. August 2012 stattfinden.

III. RECHTLICHE BEURTEILUNG

A. Vorbemerkungen

Die Zuger Kantonsverfassung (KV)³ verleiht den Bürgerinnen und Bürgern in § 31 Abs. 1 lit. c "das Vorschlagsrecht (Initiative)". Gemäss § 113 Abs. 1 des Gemeindegesetzes des Kantons Zug (GG)⁴ kann eine in der Gemeindeordnung festgesetzte Anzahl Stimmberechtigter⁵ über einen in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallenden Gegenstand, der dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterliegt, eine Initiative einreichen.

Im Folgenden stellt sich zunächst die Frage nach der Bundesrechtskonformität der Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug" (nachfolgend B.). Diese ist von der Frage der Gültigkeit der Initiative (nachfolgend C.) zu unterscheiden. Denn die Bundesrechtswidrigkeit einer kantonalen oder kommunalen Initiative bedeutet – wie noch näher darzulegen sein wird – nicht automatisch, dass sie auch ungültig ist bzw. für ungültig erklärt werden muss.

B. Bundesrechtskonformität der "Perlen-Initiative"

1. Wahrung der Einheit der Materie und der Einheit der Form

Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV)⁶ schützt im Rahmen der Ausübung der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Willenskundgabe. Daraus leitet sich das Erfordernis der Einheit der Materie ab: Zwischen den einzelnen Gegenständen eines Initiativbegehrens muss ein innerer, sachlicher Zusammenhang bestehen, damit die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ihren Willen unverfälscht zum Ausdruck bringen können.⁷ Dieser Zusammenhang kann im vorliegenden Fall – im

³ Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (BGS 111.1; SR 131.218).

⁴ Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz) vom 4. September 1980 (BGS 171.1).

⁵ Nach der Gemeindeordnung der Stadt Zug sind dies 800 Stimmberechtigte (§ 10 Abs. 1).

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁷ Statt vieler: GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Kommentar, Zürich 2007, Art. 34 N. 22. Im Kanton Zug ergibt sich das Erfordernis der Einheit der Materie für kantonale Gesetzes- und Standesinitiativen überdies auch aus Art. 35 Abs. 2 KV.

Lichte der eher grosszügigen Praxis der Bundesversammlung und des Bundesgerichts – ohne weiteres bejaht werden. Es geht um den Schutz von vier namentlich bezeichneten Arealen, welche schon im Entwicklungskonzept der Stadt Zug von 2006 einheitlich als "Perlen" bezeichnet und behandelt worden waren.

Gemäss § 113 Abs. 2 GG kann eine kommunale Initiative in Form einer einfachen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden. Bei der "Perlen-Initiative" handelt es sich um eine einfache Anregung. Nach einer allfälligen Annahme der Initiative müssten die Behörden eine Änderung der Bauordnung und des Zonenplans einleiten, die dem Anliegen der Initiative Rechnung trägt. Da die "Perlen-Initiative" keine Elemente eines ausgearbeiteten Entwurfs – d.h. einer ausformulierten Änderung der Bau- und Zonenordnung – enthält, ist das Erfordernis der Einheit der Form gewahrt.

2. Materielle Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht

2.1 Grundsatz der Planbeständigkeit

a) Bundesrechtliche Voraussetzungen für eine Planänderung

Änderungen von Richt- und Nutzungsplänen bewegen sich stets in einem Spannungsfeld zweier gegenläufiger Interessen. Das Bundesgericht drückte dies wie folgt aus: "Da die Raumplanung ein fortlaufender Prozess ist und bei der Bestimmung der verschiedenen Nutzungen Interessenabwägungen vorgenommen werden müssen, die sich auf sich ändernde Verhältnisse und nie vollständig sich erfüllende Prognosen stützen, ist es einerseits unerlässlich, die Nutzungspläne periodisch anzupassen, damit sie schrittweise mit den gesetzlichen Erfordernissen in Übereinstimmung gebracht werden können; andererseits ist den privaten und öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen, deren Schutz einer gewissen Rechtssicherheit bedarf."⁸ Das Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz verlangt mithin nach Planbeständigkeit, wogegen das Interesse an der Aktualität der Raumplanung deren Anpassung an veränderte Verhältnisse gebietet.⁹

Diesem Spannungsfeld der Interessen hat der Bundesgesetzgeber in Art. 9 und 21 des Raumplanungsgesetzes (RPG)¹⁰ Rechnung getragen, und zwar mit einem zweistufigen Prüfprogramm, welches seinerseits nochmals zwischen Richt- und Nutzungsplänen differenziert:

- Zunächst muss geprüft werden, ob *veränderte Verhältnisse* vorliegen. Bei Richtplänen genügen veränderte Verhältnisse schlechthin (Art. 9 Abs. 2 RPG), während bei

⁸ BGE 132 II 408, E. 4.2 (zit. nach der deutschen Übersetzung in Pra 2007 Nr. 66).

⁹ BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz (Handkommentar), Bern 2006, Art. 21 N. 11 f.; ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht – in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2012, S. 67.

¹⁰ Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

den grundeigentümergebundenen Nutzungsplänen eine "erhebliche" Veränderung der Verhältnisse erforderlich ist (Art. 21 Abs. 2 RPG). Liegt eine Veränderung bzw. eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse vor, so ist der betreffende Plan in einem ersten Schritt auf seine Anpassungsbedürftigkeit zu *überprüfen* (Art. 9 Abs. 2 RPG; Art. 21 Abs. 2 RPG); d.h. es ist auf die Planänderung einzutreten. Wenn sich die Verhältnisse jedoch nicht (erheblich) geändert haben, ist eine Überprüfung des Plans nicht zulässig. Auf eine Planänderung darf in diesem Fall also von vornherein nicht eingetreten werden, unabhängig von ihrem Inhalt und ihrer Tragweite.¹¹

- Haben sich die Verhältnisse verändert bzw. (bei Nutzungsplänen) erheblich verändert, sind die Pläne wie dargelegt zu überprüfen und – in einem zweiten Schritt – "nötigenfalls" anzupassen (Art. 9 Abs. 2 RPG; Art. 21 Abs. 2 RPG). Dies impliziert eine *Interessenabwägung*.¹² Besteht ein überwiegendes Interesse an einer Planänderung, so ist diese vorzunehmen; andernfalls hat sie – trotz (erheblich) veränderter Verhältnisse – zu unterbleiben. Als relevante Gesichtspunkte sind insbesondere zu berücksichtigen: die Gültigkeitsdauer des Plans, sein Konkretisierungsgrad, der Stand seiner Umsetzung, die Tragweite der ins Auge gefassten Änderung sowie der Grund für die Änderung.¹³ Bei Nutzungsplänen kommt dem Alter des Plans eine besondere Bedeutung zu: "Je neuer ein Zonenplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für die Planänderung sprechen."¹⁴

Bei *Richtplänen* wiegt das Interesse an einer Aktualisierung grundsätzlich schwerer als bei Nutzungsplänen, weil sie eine strategische Steuerungsfunktion wahrnehmen und für die Grundeigentümer keine unmittelbar verbindliche Wirkung entfalten. Gemäss Art. 9 Abs. 3 RPG sind sie deshalb in der Regel alle zehn Jahre gesamthaft zu überprüfen und nötigenfalls zu überarbeiten. Aber auch ein *Rahmennutzungsplan* – also die allgemeine Bau- und Zonenordnung – ist von Zeit zu Zeit gesamthaft zu überprüfen. Hierzu das Bundesgericht: "Nach Ablauf des Planungshorizontes, der für Bauzonen 15 Jahre beträgt (Art. 15 lit. b RPG), sind Zonenpläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen (...). Im Rahmen dieser Gesamtrevision können auch veränderte politische Vorstellungen zum Ausdruck kommen. Je näher eine Planungsrevision dieser Frist kommt, desto geringer ist deshalb das Vertrauen auf die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und

¹¹ Vgl. THIERRY TANQUEREL, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG), hrsg. von Heinz Aemisegger, Alfred Kuttler (bis 1999), Pierre Moor, Alexander Ruch und Pierre Tschannen (ab 2007), Zürich/Basel/Genf 1999, einschliesslich 1. und 2. Nachlieferung 2009 sowie 3. Nachlieferung 2010, Art. 21 N. 28 f.

¹² BGE 132 II 408, E. 4.2.

¹³ BGE 128 I 190, E. 4.2; vgl. auch die Darstellung der relevanten Kriterien bei WALDMANN/HÄNNI (Fn. 9), Art. 21 N. 20.

¹⁴ BGE, Urteil 1C_306/2010 vom 2. Dezember 2010, E. 2.1 (URP 2011, S. 38 ff.).

Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für eine Revision berücksichtigt werden."¹⁵

In Anwendung dieser Grundsätze ergibt die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus neuerer und neuster Zeit folgende Kasuistik:

- Eine Plananpassung nach einer Zeitdauer von bloss zwei Jahren ist unzulässig, wenn in der Zwischenzeit keine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist. Strittig war im betreffenden Fall die Änderung eines Teilnutzungsplans, welche die Erstellung eines fünf- statt eines dreigeschossigen Gebäudes sowie von 2'000 m² zusätzlicher Bruttogeschossfläche ermöglicht hätte; dies bloss zwei Jahre nach der Festsetzung des fraglichen Nutzungsplans. Das Bundesgericht erblickte darin eine Verletzung des in Art. 21 Abs. 2 RPG verankerten Grundsatzes der Planbeständigkeit. Es begründete dies damit, dass sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit nicht geändert hatten und dass auch kein eigentlicher Planungsfehler vorlag, der eine Plananpassung gerechtfertigt hätte. Im konkreten Fall seien die Anforderungen an eine Planänderung umso höher, als es sich um einen relativ detaillierten Nutzungsplan handelte und dieser erst vor kurzer Zeit festgesetzt worden war.¹⁶
- Streng war das Bundesgericht auch in einem Urteil aus dem Jahr 2009. Im Zusammenhang mit der Änderung eines Quartierplans (Verschiebung einer Baulinie und eines Wendehammers) bestätigte es das Obergericht des Kantons Schaffhausen, welches das Vorliegen veränderter Verhältnisse verneint hatte. Seit der letzten, immerhin bereits sieben Jahre zurückliegenden Planänderung habe keine raumplanungsrechtlich wesentliche Änderung der Verhältnisse stattgefunden. Geänderte Überbauungsabsichten einer Bauherrschaft stellten keine wesentliche Änderung der Verhältnisse dar, und der Umstand, dass es sich um eine nur geringfügige Änderung des Quartierplans handelt, könne nicht dazu führen, dass das Erfordernis veränderter Verhältnisse ausser Acht zu lassen wäre. Mangels wesentlicher Änderung der Verhältnisse seien somit die für oder gegen die Planänderung sprechenden Interessen nicht weiter zu prüfen.¹⁷
- Desgleichen stellt eine ungünstige Entwicklung der Konjunktur in der Hotellerie keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse dar, wenn die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Bau und der Rentabilität eines Hotelbetriebs bereits bei der Planfestsetzung bekannt waren.¹⁸
- Grosszügiger war das Bundesgericht, als es die Zulässigkeit der Änderung eines Sondernutzungsplanes (Bebauungsplan) nach bloss vier Jahren bejahte, um eine leerstehende Liegenschaft vor dem Verfall zu bewahren und ein deutlich besseres

¹⁵ BGer, Urteil 1C_306/2010 vom 2. Dezember 2010, E. 2.1 (URP 2011, S. 38 ff.).

¹⁶ BGer, Urteil 1C_172/2010 vom 9. Februar 2011, E. 5.2.2.

¹⁷ BGer, Urteil 1C_202/2009 vom 12. Oktober 2009, E. 3.4.

¹⁸ BGer, Urteil 1P.596/2006 vom 18. Januar 2006, E. 2.3.

Projekt zu realisieren. Aufgrund der Ergebnisse eines Wettbewerbs – welcher in erster Linie eine hochwertige Planung verwirklichen wollte – habe die Vorinstanz von einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ausgehen dürfen. Auch die von der Vorinstanz durchgeführte Interessenabwägung, wonach das öffentliche Interesse an der Umsetzung einer qualitativ überzeugenden Überbauungslösung mit der Aussicht auf eine baldige Renovation der bestehenden Bausubstanz das private Interesse (der Beschwerdeführerin) an der Weitergeltung des bestehenden Planungszustandes überwiege, sei nicht zu beanstanden.¹⁹ Der Entscheid lässt sich allerdings nicht unbesehen auf Rahmennutzungspläne übertragen, da bei Sondernutzungsplänen – insbesondere bei projektspezifischen, denen ein konkretes Bauvorhaben zugrunde liegt – der Planungshorizont unter Umständen kürzer und das Bedürfnis nach Planbeständigkeit dementsprechend kleiner ist; dies vor allem dann, wenn das ursprüngliche Projekt nicht realisiert worden ist.

Wiederholt hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch eine *Volksinitiative* das übergeordnete Recht beachten muss, diesbezüglich also keine gelockerten Anforderungen an eine Planänderung gelten. So stellen insbesondere ein blosser Meinungsumschwung in der Bevölkerung oder ein Wandel in den politischen Anschauungen keine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG dar, die eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Anpassung eines Nutzungsplans rechtfertigen würde.²⁰ Das Bundesgericht hielt im Zusammenhang mit einer Volksinitiative zur Änderung der planerischen Grundlagen für ein Fussballstadion fest, die Einreichung einer Initiative weniger als ein Jahr nach Annahme des Nutzungsplans sei mit Art. 21 Abs. 2 RPG nicht vereinbar. Im Hinblick auf die inzwischen eingeleiteten Umsetzungsmassnahmen könnten lediglich "des circonstances exceptionnelles" eine Revision des Nutzungsplans rechtfertigen.²¹ Auch die Änderung eines Zonenplans knapp 14 Monate nach dessen Inkrafttreten auf dem Weg einer Initiative bezeichnete das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt von Art. 21 Abs. 2 RPG nur dann als zulässig, "wenn sich dieser im Nachhinein als krass fehlerhaft herausstellen würde oder sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse in der kurzen Zeit so einschneidend verändert hätten, dass sich eine rasche Anpassung geradezu aufdrängte".²²

b) *Anwendung auf den konkreten Fall*

aa) *Areale Zurlaubenhof und Meisenberg*

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der in Art. 21 Abs. 2 RPG enthaltene Grundsatz der Planbeständigkeit tendenziell *streng* zu handhaben ist. Auf die "Perlen-Initiative" angewendet bedeutet dies, dass die von der Initiative geforderte Änderung der

¹⁹ BGer, Urteil 1P.91/2007 vom 16. April 2007, E. 5; vgl. zu dieser Entscheidung auch LUKAS BÜHLMANN, Einen Sondernutzungsplan nach kurzer Zeit wieder anpassen?, VLP-ASPAN, Inforum 2/08, S. 3 f.

²⁰ BGer, Urteil 1A.217/2006, 1P.685/2006 vom 9. August 2007; BGE 128 I 190, E. 4.4.

²¹ BGE 128 I 190, E. 4.4.

²² BGer, Urteil 1P.489/2001 vom 4. Dezember 2001, E. 4b.

Zonenbestimmungen mit Bezug auf die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg als *bundesrechtswidrig* qualifiziert werden muss. In Betracht fällt in erster Linie die relativ kurze Zeitspanne von knapp zwei Jahren seit dem Inkrafttreten der revidierten Bau- und Zonenordnung von 2009, verbunden mit dem Umstand, dass keine – und erst recht keine erhebliche – Änderung der Verhältnisse eingetreten bzw. ersichtlich ist.

Das Initiativkomitee nimmt in seiner Begründung auf dem Initiativbogen (unter dem Titel "Zum Schutz des Stadtbildes") lediglich auf das Entwicklungskonzept von 2006 und die darin vom Stadtrat definierten fünf "Perlen" Bezug; dieses Entwicklungskonzept stellte jedoch gerade die Grundlage für die Planungsrevision von 2009 dar, die nun abgeändert werden soll. In seinem an den Gutachter gerichteten Schreiben vom 21. Mai 2012 bezeichnete der Zuger Heimatschutz die Initiative als "Ziehen einer Notbremse" und begründete dies mit einer drastischen Veränderung der Situation auf dem Liegenschaftenmarkt infolge der Attraktivität von Zug sowie der Situation auf den Finanzplätzen; die 2010 in Kraft gesetzte Bauordnung und der Zonenplan trügen "noch die Handschrift der Jahre der Entwicklung dieser Dokumente, also 2005 ff.". Im Schreiben wird jedoch nicht näher dargelegt, *inwiefern* sich die Situation zufolge der Attraktivität von Zug und der Situation auf den Finanzplätzen *seit der Genehmigung und Inkraftsetzung der neuen Bau- und Zonenordnung* im Juni bzw. Juli 2010 erheblich verändert haben soll und dass diese Entwicklung im Zeitpunkt der Planfestsetzung bzw. –genehmigung nicht bereits bekannt bzw. erkennbar gewesen sei. (Massgebend ist in zeitlicher Hinsicht nicht der Beginn des Planungsprozesses im Jahr 2005, sondern dessen Abschluss im Jahr 2010.) Auch geht der Zuger Heimatschutz in seinem Schreiben nicht näher darauf ein, *inwiefern* sich die §§ 51 (Zurlaubenhof) und 54 (Meisenberg) der neuen Bauordnung aufgrund einer seither eingetretenen, nicht voraussehbaren Entwicklung als revisionsbedürftig erwiesen haben sollen. Wie dargelegt müsste sich die Bau- und Zonenordnung von 2009 in diesem Punkt geradezu als "krass fehlerhaft" herausstellen oder sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse in der kurzen Zeit so einschneidend verändert haben, dass sich eine rasche Anpassung geradezu aufdrängt.²³ Zwar kritisiert der Zuger Heimatschutz im Weiteren die "Bebauungsdichte bei der Perle Salesianum", die ihn aufgerüttelt und zum Handeln animiert habe; dass die zugrunde liegende neue Bauordnung – die in § 53 immerhin die Erhaltung des Charakters und des Erscheinungsbildes des Salesianums vorschreibt, Erneuerungen und Änderungen nur im Rahmen denkmalpflegerischer Vorgaben gestattet und eine besonders gute Einordnung in das Landschafts- und Ortsbild verlangt – krass fehlerhaft sein soll, ist indessen nicht erkennbar. Dem Argumentarium des Zuger Heimatschutzes vom 21. März 2012 ist zu entnehmen, dass das (in § 53 BauO vorgesehene) Planungsmittel des Bebauungsplans einem grossen Ermessensspielraum und vor allem dem Zeitgeist unterliege; um eine Perle nachhaltig zu schützen, reiche es nicht aus (S. 2). Dies ist allenfalls eine neue Einsicht, aber keine relevante Änderung der Verhältnisse. Soweit der Zuger Heimatschutz der Auffassung ist, ein

²³ Siehe bei Anm. 22.

Bebauungsplan weiche in unzulässiger oder übermässiger Weise von den Vorschriften der Bauordnung ab (vgl. S. 3 des erwähnten Argumentariums²⁴), hat er bzw. haben beschwerdelegitimierte Dritte die Möglichkeit, gegen den Bebauungsplan Rechtsmittel zu ergreifen; ein Grund für die Änderung der Bauordnung ist dies jedoch nicht.

Fazit: Mangels relevanter Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände bzw. mangels qualifizierter Fehlerhaftigkeit der Bau- und Zonenordnung von 2009 erweist sich eine erneute Überprüfung der Nutzungsplanung als unzulässig, erst recht eine – im Anschluss an eine Überprüfung allenfalls vorzunehmende – Abänderung.

Hinzu kommt, dass sich die Bauordnung von 2009 nicht mit einer allgemeinen Zuweisung der beiden Areale zu einer bestimmten Nutzungszone begnügte, sondern in den §§ 51 bzw. 54 je besondere Vorschriften betreffend die Nutzung und die baulichen Veränderungsmöglichkeiten aufstellte, einschliesslich einer Bebauungsplanpflicht. Damit erhielt die nutzungsplanerische Ordnung einen relativ konkreten, einem Sondernutzungsplan angenäherten Charakter, der an eine (kurzfristige) Abänderung umso höhere Anforderungen stellen würde.²⁵

An dieser Beurteilung ändert nichts, dass es sich bei der "Perlen-Initiative" nicht um einen ausgearbeiteten Entwurf, sondern um eine allgemeine Anregung handelt. Der Initiativtext verlangt imperativ und – auf das "Ob" bezogen – ohne Ermessensspielraum der Behörden eine (erneute) Anpassung der Zonenbestimmungen, um die fraglichen Areale integral zu erhalten und vor weiteren Überbauungen zu bewahren (Ziff. 1).

Keine Rolle spielt auch, dass die §§ 51 und 54 BauO den Schutzanliegen der "Perlen-Initiative" – zumindest ein Stück weit – bereits Rechnung tragen. Abgesehen davon, dass die Initiative *diese* Bestimmungen der Bauordnung gerade ändern will, ist, wie bereits dargelegt, nicht eine inhaltliche, sondern eine formale Betrachtungsweise vorzunehmen: Mangels erheblicher Veränderung der Verhältnisse darf auf eine Abänderung der Bauordnung und des Zonenplans von vornherein nicht eingetreten werden, unabhängig davon, ob die Differenz in der Sache, d.h. betreffend den Schutzzumfang, klein oder gross ist.

Unerheblich ist schliesslich, dass die "Perlen-Initiative" in Ziff. 3 eine Entschädigungspflicht für die Nutzungseinschränkung bzw. die Kaufbereitschaft seitens der Stadt Zug vorsieht. Da sich eine weitergehende Nutzungseinschränkung auf dem Weg der erneuten Revision der Bau- und Zonenordnung derzeit als unzulässig erweist, stellt sich die Frage der Entschädigungspflicht bzw. des Heimschlagsrechts von vornherein nicht.

²⁴ Die dort geäusserte Meinung, wonach Bebauungspläne von den ordentlichen Bauvorschriften abweichen können, dürfte für Bebauungspläne in einer Bauzone mit speziellen Vorschriften und *Bebauungsplanpflicht* kaum zutreffend sein, zumindest nicht, soweit es um relevante Abweichungen von der baulichen Grundordnung geht. Denn dies kann nicht der Sinn einer Bebauungsplanpflicht sein.

²⁵ Vgl. auch TANQUEREL (Fn. 11), Art. 21 N. 30, 32.

Nicht vertretbar scheint mir dagegen die Argumentation des Stadtrats, dass es möglich sei, das Initiativbegehren erst in einigen Jahren umzusetzen, weil aus dem Initiativtext nicht hervorgehe, auf welchen Zeitpunkt das Begehren umzusetzen ist (Bericht und Antrag vom 21. Februar 2012, S. 6). Dies würde dem Sinne der Initiative und wohl auch den Absichten der Initianten diametral zuwiderlaufen, wollen diese mit dem Vorstoss "weitere Überbauungen" der vier Grundstücke doch verhindern. Solche wären aber – nach Massgabe des geltenden Rechts – weiterhin möglich, wenn die Initiative erst in ein paar Jahren umgesetzt würde. Mit anderen Worten: Entweder setzt man die Initiative nach ihrer Annahme unverzüglich um – dann aber verstösst sie gegen Bundesrecht –, oder man schiebt deren Umsetzung einstweilen auf – dann verfehlt sie unter Umständen ihr Ziel und missachtet den Willen der Initianten sowie der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner. Dieser Weg ist somit nicht gangbar.

bb) Areale Rötelberg und Oeschwiese

Anders liegen die Dinge hinsichtlich der Areale Rötelberg und Oeschwiese. Da für diese, wie dargelegt, einstweilen weiterhin die Bauordnung von 1994 gilt, stellt sich – nach achtzehn Jahren – die Frage der Planbeständigkeit von vornherein nicht. Der "Perlen-Initiative" stehen mit Bezug auf diese beiden Areale demnach keine bundesrechtlichen Hindernisse entgegen.

Massgebend ist grundsätzlich die materielle Rechtslage im Zeitpunkt der Beurteilung durch den Grossen Gemeinderat.²⁶ Gemäss § 11 Abs. 5 GemeindeO ist die Urnenabstimmung über eine Initiative innert sechs Monaten seit Einreichung des Initiativbegehrens durchzuführen, spätestens jedoch zusammen mit dem nächsten nach Ablauf dieser Frist stattfindenden eidgenössischen oder kantonalen Urnengang. Da die "Perlen-Initiative" am 17. November 2011 eingereicht wurde, wäre dies der eidgenössische Urnengang vom 17. Juni 2012 gewesen. Die Beschlussfassung durch den Grossen Gemeinderat über die Gültigkeit der Initiative hat mithin beförderlich zu erfolgen, weshalb es ausgeschlossen scheint, dass die Revision der Nutzungsplanung in Bezug auf den Rötelberg und die Oeschwiese noch vorher abgeschlossen und genehmigt werden kann. Ein Zuwarten mit der Beschlussfassung über die Frage der Gültigkeit der Initiative müsste sich unter diesen Umständen wohl den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gefallen lassen.

2.2 "In dubio pro populo"?

Bei der Beurteilung der Gültigkeit von Initiativbegehren wird vom Bundesgericht zuweilen die Auslegungsregel "in dubio pro populo" ("im Zweifel für das Volk") herangezogen: "Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, elle doit

²⁶ YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2145.

être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité."²⁷ Das Bundesgericht spricht von einem "principe selon lequel une initiative doit être interprétée dans le sens le plus favorable aux initiants, selon l'adage 'in dubio pro populo'."²⁸ Allerdings kommt diese Regel nicht zur Anwendung, wenn dem Text der Initiative nach den anerkannten Auslegungsmethoden – d.h. nach der grammatikalischen, historischen, systematischen und/oder teleologischen Auslegung – ein eindeutiger Sinn ("sens univoque"²⁹) beigemessen werden muss, der mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar ist.

Aus methodischer Sicht ist diese "Im-Zweifel"-Regel in der rechtswissenschaftlichen Literatur schon seit längerem kritisiert worden.³⁰ Auf diese Kritik ist hier nicht weiter einzugehen; denn wie erwähnt wäre ohnehin vorausgesetzt, dass hinsichtlich der Bundesrechtskonformität der zu beurteilenden Initiative ein Zweifelsfall vorliegt. Zweifel bestehen jedoch, was die Bundesrechtswidrigkeit der "Perlen-Initiative" in Bezug auf die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg anbelangt, keine; die Unvereinbarkeit mit Art. 21 Abs. 2 RPG ist vielmehr eindeutig. Für eine Anwendung der "In-dubio"-Regel verbleibt somit von vornherein kein Raum.

2.3 Zwischenergebnis

Die "Perlen-Initiative" erweist sich somit, was die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg betrifft, als klar bundesrechtswidrig (Verstoss gegen Art. 21 Abs. 2 RPG). Ein Zweifelsfall, der Raum für eine bundesrechtskonforme Auslegung nach der Maxime "in dubio pro populo" lassen würde, liegt nicht vor. Hingegen ist die Initiative in Bezug auf die altrechtlichen Areale Rötelberg und Oeschwiese aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

C. Gültigkeit der "Perlen-Initiative"

1. Zuständigkeit zur Gültigkeitsprüfung

In der Stadt Zug liegt die Zuständigkeit zur Beschlussfassung "über die Gültigkeit der Initiative" beim Grossen Gemeinderat (§ 11 Abs. 1 GemeindeO). Kriterien, nach welchen dieser die Gültigkeit zu beurteilen hat, nennt die Gemeindeordnung allerdings nicht.

²⁷ BGE 132 I 282, E. 3.1; BGE 128 I 190, E. 4.

²⁸ BGE 134 I 172, E. 2.1.

²⁹ BGer, Urteil 1C_578/2010, 1C_2/2011, 1C_4/2011, 1C_6/2011, 1C_8/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 3 (BGE-Publikation vorgesehen); BGer, Urteil 1C_28/2010 vom 9. November 2010, E. 3.2.

³⁰ Vgl. die Hinweise bei HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 428 ff.

2. Umfang der Gültigkeitsprüfung

Volksinitiativen müssen für ihre Gültigkeit gewissen formellen und materiellen Anforderungen genügen. Grundsätzlich bestimmt das kantonale Recht, welches diese Anforderungen sind und von welchem Organ deren Einhaltung überprüft wird. Von Bundesrechts wegen (Art. 34 Abs. 2 BV) muss eine Volksinitiative lediglich die Einheit der Materie und die Einheit der Form wahren.

Nach ständiger, in der Literatur allerdings kritisiert³¹ Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Kantone insbesondere nicht verpflichtet, die Rechtmässigkeit einer Initiative im Sinne ihrer materiellen Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu überprüfen.³² Aus dem Bundes(verfassungs)recht ergibt sich mithin kein Anspruch des Bürgers bzw. keine Verpflichtung der Kantone, eine materiell bundesrechtswidrige Initiative für ungültig zu erklären. Hierzu bedarf es einer Regelung im kantonalen Recht, wonach kantonale bzw. kommunale Initiativen nicht gegen übergeordnetes Recht (insbesondere Bundesrecht) verstossen dürfen. Freilich kann ein bundesrechtswidriges kantonales Gesetz, das auf dem Weg einer Volksinitiative zustande gekommen ist, wegen Verstosses gegen Bundesrecht beim Bundesgericht angefochten und von diesem aufgehoben werden (Art. 82 lit. b in Verbindung mit Art. 95 lit. a BGG³³); dasselbe gilt für einen bundesrechtswidrigen Nutzungsplan, der aus einer Volksinitiative hervorgegangen ist.³⁴ Die Anfechtungsmöglichkeit steht jedoch erst nach Annahme der Initiative – genauer: nach dem Zustandekommen des betreffenden Hoheitsaktes (Gesetz oder Nutzungsplan) – offen.

Weder die Zuger Kantonsverfassung noch das kantonale Gesetzesrecht – insbesondere das Wahl- und Abstimmungsgesetz (WAG)³⁵ – noch die Gemeindeordnung der Stadt Zug sehen vor, dass eine Volksinitiative materiell mit dem übergeordneten Recht vereinbar sein muss, um gültig zu sein. Daraus ergibt sich, dass das zuständige Organ – vorliegend der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug – eine Volksinitiative, die gegen Bundesrecht verstösst, nicht für ungültig erklären *muss*. Dementsprechend kann ein Stimmberechtigter die Gültigerklärung einer materiell bundesrechtswidrigen Initiative auch nicht mittels Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 82 lit. c BGG beim Bundesgericht anfechten; erst der bundesrechtswidrige kantonale oder kommunale Hoheitsakt selbst könnte dann – nach Annahme der Initiative – angefochten werden.

³¹ Vgl. etwa TOBIAS JAAG, Die Stimmrechtsbeschwerde und die Ungültigerklärung von Volksinitiativen – Urteilsanmerkung öffentliches Recht, recht 1990, S. 27 ff.; HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 2135.

³² BGer, Urteil 1C_92/2010 vom 6. Juli 2010, E. 2.1 (ZBI 2011, S. 262 ff.); BGE 128 I 190, E. 1.2 und 1.3; BGE 114 Ia 267, E. 3.

³³ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

³⁴ Die Anfechtung von Nutzungsplänen – einschliesslich der zugehörigen Vorschriften – richtet sich allerdings nach Art. 82 lit. a BGG (vgl. GRIFFEL [Fn. 9], S. 179 f.).

³⁵ Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen (Wahl- und Abstimmungsgesetz, WAG) vom 28. September 2006 (BGS 131.1).

Die Frage stellt sich indessen, ob der Grosse Gemeinderat die "Perlen-Initiative" wegen Bundesrechtswidrigkeit ungültig (bzw. teilungültig) erklären *darf*. Dies ist zu bejahen. Einerseits ist es einem (Gemeinde-)Parlament nicht zuzumuten, eine Initiative trotz erkannter Bundesrechtswidrigkeit gültig erklären zu müssen; andererseits hätte dies einen unbefriedigenden Leerlauf zur Folge, weil das Gesetz bzw. der Nutzungsplan, die aus der vom Volk angenommenen Initiative hervorgehen, wie dargelegt wegen Bundesrechtswidrigkeit beim Bundesgericht angefochten werden können. Auch würde ein Zwang, eine solche Initiative – mangels kantonalechtlicher Ungültigkeitsregel – gültig zu erklären, die direkte Demokratie letztlich als unglaubwürdig erscheinen lassen. Dementsprechend ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung diejenige Behörde, welche nach kantonalem Recht für die Anordnung einer Volksabstimmung über eine Volksinitiative zuständig ist, befugt, neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Initiative auch deren Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu prüfen und die Anordnung der Volksabstimmung gegebenenfalls zu verweigern; dies unabhängig davon, ob sie hierzu durch das kantonale Recht verpflichtet ist oder nicht.³⁶ Allerdings ist zu verlangen, dass die Behörde – vorliegend also der Grosse Gemeinderat Zug – diesbezüglich eine konsequente Praxis verfolgt. Es ginge nicht an und verstiesse gegen das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) sowie gegen das im Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) enthaltene Verbot widersprüchlichen Verhaltens, Initiativen manchmal auf ihre materielle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und manchmal nicht.³⁷

Der Grosse Gemeinderat verfügt somit über einen Ermessensspielraum, ob er eine materiell bundesrechtswidrige Volksinitiative ungültig erklären will oder nicht. Er ist nach dem vorstehend Ausgeführten dazu befugt, aber – im Rahmen einer rechtsgleichen Praxis – nicht verpflichtet.³⁸ Insofern könnte er bei *dieser* Frage nach dem Grundsatz "in dubio pro populo" entscheiden; dies allerdings im Bewusstsein, dass eine Änderung der Bauordnung und des Zonenplans als Folge der angenommenen Initiative wegen Bundesrechtswidrigkeit angefochten werden könnte.

³⁶ BGE 111 Ia 303, E. 3; BGE 110 Ia 176, E. 3a; BGE 105 Ia 11, E. 2a.

³⁷ HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 2134.

³⁸ Aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 21. Februar 1991 betreffend die "Altstadt-Initiative" (GVP 1991/92, S. 8 ff.), auf welches der Stadtrat in seinem Bericht und Antrag vom 21. Februar 2012 zur "Perlen-Initiative" hinweist (S. 3), ergibt sich nichts anderes. Diesem Entscheid lässt sich lediglich entnehmen, dass der Grosse Gemeinderat insoweit zu einer Prüfung der Gültigkeit einer Initiative und gegebenenfalls zu deren Ungültigerklärung verpflichtet ist, als "die Voraussetzungen des kantonalen und gemeindlichen Rechtes eindeutig nicht erfüllt sind"; denn dies kann innerkantonale auf dem Beschwerdeweg gerügt werden (E. 2). Hier aber steht die Vereinbarkeit der Initiative mit dem Bundesrecht in Frage. Ungenau in diesem Punkt HANS HAGMANN/FELIX HORBER, Die Geschäftsordnung im Parlament – kommentiert am Beispiel des Zuger Stadtparlaments, Zürich 1998, § 39 N. 8, wo ohne Differenzierungen und ohne Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausgeführt wird, der Grosse Gemeinderat müsse prüfen, ob ein Initiativbegehren "nicht gegen höherstufes Recht verstösst".

Beabsichtigt der Grosse Gemeinderat, die "Perlen-Initiative" ganz oder teilweise für ungültig zu erklären, muss er den Initianten vorgängig Gelegenheit geben, zur Gültigkeit Stellung zu nehmen (Anspruch auf rechtliches Gehör; Art. 29 Abs. 2 BV).³⁹

3. Frage der Teilungültigkeit

Die hier zu beurteilende Volksinitiative ist, wie dargelegt, in Bezug auf zwei der zu erhaltenden "Perlen" bundesrechtswidrig und hinsichtlich der anderen beiden bundesrechtskonform. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV), "eine Initiative nicht als Ganzes für ungültig zu erklären, wenn nur ein Teil davon rechtswidrig ist und vernünftigerweise anzunehmen ist, die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre. Dies ist dann der Fall, wenn der verbleibende Teil der Initiative nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sondern noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt worden ist."⁴⁰ Durch eine Teilungültigerklärung darf der Wille der Initianten jedoch nicht verfälscht werden.⁴¹ Zudem muss, was bereits aus dem vorstehenden Zitat des Bundesgerichts hervorgeht, davon ausgegangen werden können, dass die Initiative auch bloss in Bezug auf den gültigen Teil zustande gekommen wäre.⁴²

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Teilungültigerklärung ohne weiteres zu bejahen. Die Initiative bildet auch in Bezug auf die Areale Rötelberg und Oeschwiese allein ein sinnvolles Ganzes. Dies umso mehr, als der Zusammenhang mit den anderen beiden Arealen zwar ausreicht, um die Einheit der Materie der Initiative zu bejahen, aber keineswegs zwingend ist in dem Sinne, dass es nur möglich wäre, den verstärkten Schutz entweder in Bezug auf alle vier Areale oder in Bezug auf keines davon zu wollen. Eine unverfälschte Willenskundgabe der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ist auch bei einer nur teilweisen Gültigerklärung der Initiative betreffend die Areale Rötelberg und Oeschwiese möglich; ebensowenig wird der Wille des Initiativkomitees durch eine Teilungültigerklärung verfälscht. Schliesslich darf auch angenommen werden, die Initiative wäre allein in Bezug auf die Areale Rötelberg und Oeschwiese zustande gekommen, erreichte sie mit 1'119 gültigen Unterschriften das Quorum von 800 Unterschriften doch komfortabel. Eine vollständige Ungültigerklärung der Initiative würde demnach über das Ziel hinausschiessen und den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen.

³⁹ HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 2146.

⁴⁰ BGE 121 I 334, E. 2a; vgl. aus neuerer Zeit BGE 134 I 172, E. 2.1.

⁴¹ HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 2140.

⁴² HANGARTNER/KLEY (Fn. 26), N. 2143, mit weiteren Hinweisen.

Der Initiativtext wäre bei einer Teilungsgültigerklärung durch den Grossen Gemeinderat in diesem Sinne zu bereinigen und in bereinigter Form der Volksabstimmung zu unterbreiten.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

- (1) Die Volksinitiative zum "Erhalt der Perlen in der Stadt Zug" wahrt die Einheit der Materie und erfüllt – als einfache Anregung – das Erfordernis der Einheit der Form.
- (2) Die von der Initiative geforderte Änderung der Zonenbestimmungen verstösst in Bezug auf die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG und damit gegen Bundesrecht, weil die letzte umfassende Revision der Bauordnung und des Zonenplans, welche auch die fraglichen beiden Grundstücke betraf, erst knapp zwei Jahre zurückliegt und weil seither keine erhebliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse eingetreten ist.
- (3) Hinsichtlich der Areale Rötelberg und Oeschwiese ist die Initiative hingegen bundesrechtskonform, da für diese beiden Areale zurzeit immer noch das nutzungsplanerische Regime von 1994 gilt.
- (4) Die Unvereinbarkeit der Initiative mit Art. 21 Abs. 2 RPG ist – was die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg anbelangt – nach ihrem Wortlaut und Sinn eindeutig. Da dies nicht zweifelhaft ist, kommt der Grundsatz "in dubio pro populo" als Auslegungshilfsregel von vornherein nicht zum Tragen.
- (5) Das zugerische Recht enthält keine Bestimmung, wonach kantonale bzw. kommunale Initiativen das übergeordnete Recht, insbesondere das Bundesrecht, wahren müssen. Der Grosse Gemeinderat als das für die Gültigkeitsprüfung zuständige Organ ist deshalb nicht verpflichtet, eine Volksinitiative, welche materiell gegen Bundesrecht verstösst, für ungültig zu erklären. Er ist dazu jedoch befugt, muss diesbezüglich aber eine einheitliche Praxis verfolgen. In diesem Rahmen verfügt er also über einen Ermessensspielraum, den er nach dem Grundsatz "in dubio pro populo" wahrnehmen kann. Im Falle der Gültigerklärung und der Annahme der Initiative könnte die daraufhin vorzunehmende Änderung der Bau- und Zonenordnung in Bezug auf die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg allerdings wegen Bundesrechtswidrigkeit (Verstoss gegen Art. 21 Abs. 2 RPG) angefochten und aufgehoben werden.
- (6) Eine vollständige Ungültigerklärung der Initiative wäre sachlich nicht erforderlich und insoweit unverhältnismässig. Es genügt, die Initiative lediglich für teilungsgültig zu erklären, und zwar in Bezug auf die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg. Der Initiativtext wäre in diesem Fall vom Grossen Gemeinderat entsprechend zu bereinigen.

- (7) Will der Grosse Gemeinderat die Initiative (teilweise) für ungültig erklären, muss er den Initianten vorgängig Gelegenheit einräumen, zur Frage der Gültigkeit und zum bereinigten Initiativtext Stellung zu nehmen.

IV. BEANTWORTUNG DER FRAGEN

1. Verstösst die "Volksinitiative zum Erhalt der Perlen in der Stadt Zug" gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979?

Die "Perlen-Initiative" verstösst gegen Art. 21 Abs. 2 RPG, soweit sie eine Änderung der Zonenbestimmungen für die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg verlangt. Hinsichtlich der Areale Rötelberg und Oeschwiese, für welche heute immer noch die Bauordnung vom 30. August 1994 gilt, ist sie hingegen bundesrechtskonform.

2. Ist der vom Bundesgericht entwickelte Grundsatz "in dubio pro populo" im vorliegenden Fall zu berücksichtigen?

Der Grundsatz "in dubio pro populo" kann vorliegend nicht als Auslegungsregel herangezogen, um die Bundesrechtskonformität der "Perlen-Initiative" zu begründen; denn der Wortlaut und der Sinn der Initiative lassen hierfür keinen Spielraum. Hingegen ist es – im Rahmen einer rechtsgleichen Praxis – möglich, von einer Ungültigerklärung nach der Maxime "in dubio pro populo" abzusehen und die Initiative trotz erkannter (teilweiser) Bundesrechtswidrigkeit den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorzulegen.

3. Erweist sich die Initiative mit Blick auf das übergeordnete Recht als gültig?

Die "Perlen-Initiative" erweist sich mit Blick auf Art. 21 Abs. 2 RPG als teilungültig (betrifft die Areale Zurlaubenhof und Meisenberg). Hinsichtlich der Areale Rötelberg und Oeschwiese ist sie gültig. Allerdings liegt die Teilungültigerklärung im Ermessen des Grossen Gemeinderates, welches nach Massgabe der bisherigen Praxis – soweit eine solche existiert – rechtsgleich zu handhaben ist.

4. Sind aus der Sicht des Gutachters weitere Bemerkungen anzubringen in Bezug auf die Gültigkeit der Initiative?

Der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug ist – im Rahmen seiner bisherigen, dem Gutachter nicht näher bekannten Praxis – befugt, aber nicht verpflichtet, die "Perlen-Initiative" für teilungültig zu erklären. Eine Ungültigerklärung der gesamten Initiative würde hingegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen und wäre unzulässig.

Der Grosse Gemeinderat ist mit Blick auf die bereits abgelaufene (Ordnungs-)Frist zur Durchführung der Urnenabstimmung gehalten, über die Frage der Gültigerklärung beförderlich zu befinden.

Will er die Initiative für teilungültig erklären, muss er den Initiativtext entsprechend bereinigen und dem Initiativkomitee vorgängig das rechtliche Gehör gewähren.

Dürnten, 20. Juni 2012

Prof. Dr. A. Griffel