

VISCHER

Peter Hettich
Tel +41 44 254 34 86
phettich@vischer.com
www.vischer.com

Zürich
Schützengasse 1
Postfach 1230
CH-8021 Zürich
Tel +41 44 254 34 00
Fax +41 44 254 34 10

Basel
Aeschenvorstadt 4
Postfach 526
CH-4010 Basel
Tel +41 61 279 33 00
Fax +41 61 279 33 10

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

Gutachten

zur Frage der Teilungültigkeit der Volksinitiative "Schluss mit goldenen Fallschirmen für Stadträte – Nein zu überrissenen Abgangsentschädigungen"

vom 19. Dezember 2008

erstattet im Auftrag des

Büros des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug

durch

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt,
Lehrstuhl für öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung
des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen

Prof. Dr. Dr. h. c. Frank Vischer Dr. Peter Gloor Dr. Bernhard Christ¹ Dr. Christoph M. Pestalozzi, M.C.J. Dr. Niklaus E. Schiess¹ Dr. Christoph Löw Prof. Dr. Christian Brückner, LL.M.²
Dr. Michael Pfeifer, M.B.L.-HSG¹ lic.iur. Urs Haegi, M.B.L.-HSG Dr. Sebastian Burckhardt, M.C.J., New York Bar¹ Dr. Ulrich Vischer Dr. Marc Russenberger lic.oec.HSG et lic.iur.
Erwin R. Griesshammer Dr. Hubertus Ludwig, dipl. Steuerexperte Dr. Thomas Gelzer, LL.M.¹ Dr. David Jenny, LL.M. Prof. Dr. Beatrice Wagner Pfeifer Dr. Rolf Auf der Maur
lic.iur. Ursula Hubschmid lic.iur. Felix C. Meier-Dieterle Dr. Markus Guggenbühl, LL.M., New York Bar Dr. Jürg Luginbühl Dr. Matthias Staehelin, DHEE¹ Dr. Roland M. Müller, LL.M.¹
Dr. Felix W. Egli, LL.M. lic.iur. Thomas Ziegler, dipl. Steuerexperte Dr. Andreas C. Albrecht, LL.M.¹ Dr. Robert Bernet, LL.M. Dr. Adrian Dörig, LL.M., New York Bar
lic.iur. Jacqueline Burckhardt Bertossa, LL.M.¹ lic.iur. Stéphane Konkoly, LL.M. Dr. Stefan Grieder Dr. Stefan Rechsteiner lic.oec.publ. Stefan Widmer, dipl. Steuerexperte²
Dr. Christian Oetiker, LL.M. Dr. Philippe Spitz, LL.M. Dr. Nora Refaeil, LL.M. Dr. Thomas Weibel, LL.M. lic.iur. Franziska Bur Bürgin, dipl. Steuerexpertin Fürsprecher Rolf Wüthrich,
LL.M., dipl. Steuerexperte Dr. Ramon Mabillard, LL.M.¹ Dr. Benedict F. Christ, LL.M., New York Bar lic.iur. Daniel Dillier, dipl. Steuerexperte lic.iur. Markus Alder, LL.M.
lic.iur. Gili Fridland Prof. Dr. Peter Hettich lic.iur. Karin Graf, LL.M. lic.iur. Guido Müller lic.iur. Klaus Neff, LL.M. Dr. iur. et dipl. sc.nat.ETH Stefan Kohler lic.iur. Christian Wyss, LL.M.
lic.iur. Gérald Virieux, M.B.L. lic.iur. Nadia Tarolli lic.iur. Karolina Dobrý Dr. Jana Essebier lic.iur. Claudia Keller, LL.M. lic.oec.HSG Reto Arnold, dipl. Steuerexperte²
lic.oec.HSG Katya Federspiel² Dr. Roberto Peduzzi lic.iur.HSG et dipl. sc.nat.ETH Michael Waldner lic.iur. Andrea C. Moser² lic.iur. Daniele Favalli, LL.M. Dr. Matthias Ammann
lic.iur. Diana Imbach lic.iur. Marius Meier lic.iur. Karin Sauter lic.iur. Andreas Textor, LL.M., New York Bar Dr. Conradin Cramer Dr. Bernd Mössle, M.Jur. (Oxford)
lic.iur. Elisabeth Stucki, LL.M., dipl. Steuerexpertin Dr. Christa Pfister, LL.M. lic.iur. Tina B. Jäger lic.iur. Lukas Wadsack lic.iur. Christoph Niederer, dipl. Steuerexperte
Dr. Mark Eichner lic.iur. Tanja Gustinetti Henz lic.iur. Peter Hostansky lic.iur. Balthasar Denger, LL.M. lic.iur. HSG Reto Mäder Lara M. Pair JD² M.A. HSG in Law Patrick Scherrer²
lic.iur. Martina Schwaninger Preiss lic.iur. Sacha Sekulic lic.iur. HSG Barbara Meyer lic.iur. Christoph Ammann lic.iur. Laura Decamilli Dr. Peter Kühn Dr. Sarah Theuerkauf
M.A. HSG in Law Andrea Scherrer

INHALT

I. Ausgangslage und Auftrag	3
II. Ergebnis	3
III. Rechtliche Begründung	4
A. Rechtsgültigkeit von § 11 ^{quater}	4
1. Anwendbare Rechtsgrundlagen	4
2. Rechtsnatur der Besoldungs- und Pensionsansprüche	5
3. Begriff der "erworbenen Rechte" gemäss Art. 91 BVG	7
4. Keine Anwendung des Rückwirkungsverbots auf Anwartschaften	8
5. Willkürliche oder rechtsungleiche Lohnkürzungen	9
6. Vertrauensschutz als Schranke im konkreten Einzelfall	10
7. Zwischenergebnis	12
B. Teilungültigerklärung der Volksinitiative	14
1. Anwendbare Rechtsgrundlagen	14
2. (Teil-)Ungültigerklärung einer Initiative	14
3. Voraussetzungen einer Teilungültigerklärung im vorliegenden Fall	16
C. Vorgehen im Falle einer Teilungültigerklärung	17

I. AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG

Am 17. Oktober 2008 wurde bei der Stadtkanzlei mit einer rechtsgenügenden Anzahl Unterschriften die Volksinitiative "Schluss mit goldenen Fallschirmen für Stadträte – Nein zu überrissenen Abgangsent-schädigungen" eingereicht ("Volksinitiative"). Die Volksinitiative wird voraussichtlich am 17. Mai 2009 der Urnenabstimmung unterstellt.

Über die Gültigkeit der Volksinitiative entscheidet gemäss § 11 Abs. 1 der Gemeindeordnung (GO Zug) der Grosse Gemeinderat (GGR). Es wird davon ausgegangen, dass die mit der Initiative beabsichtigten Änderungen der §§ 7 und 8 des Reglements über das Dienstverhältnis, die Besoldung und die berufliche Vorsorge des Stadtrates von Zug vom 19. April 1994 (Stadtratsreglement, SRZ 154.2) rechtsgültig sind. Fraglich ist die Rechtsgültigkeit der mit dieser Initiative beabsichtigten Einfügung von § 11^{quater} Stadtratsreglement, welche das sofortige Inkrafttreten der materiellen Bestimmungen der Initiative vorsieht.

Das vorliegende Gutachten nimmt Stellung zur Rechtsgültigkeit von § 11^{quater} Stadtratsreglement und zum möglichen Vorgehen im Falle eines allfälligen Widerspruchs zum übergeordneten Recht. Dabei wurde der Gutachter vom Büro des Grossen Gemeinderats beauftragt, namentlich folgende Fragen zu beantworten:

- Rechtsgültigkeit von § 11^{quater} Volksinitiative;
- Möglichkeit der Teilungültigerklärung im Falle der Rechtswidrigkeit von § 11^{quater} Volksinitiative;
- Weiteres Vorgehen im Falle einer Teilungültigerklärung.

II. ERGEBNIS

Die in § 11^{quater} Volksinitiative verlangte sofortige Anwendung der neuen Vorsorgebestimmungen kann nicht abstrakt als rechtswidrig angesehen werden. Allerdings kann angenommen werden, dass sich eine sofortige Anwendung der neuen Vorsorgebestimmungen gegenüber den im Amt stehenden Stadträten aufgrund des individualrechtlichen Vertrauensschutzes verbietet. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes müssen jeweils individuell vorliegen. Ist dies der Fall, ist eine angemessene Übergangsfrist zu bestimmen, innert der sich die Stadträte auf die veränderte Situation einstellen können. Aus verschiedenen Gründen liegt es nahe, diese Übergangsfrist mit der laufenden Amtsperiode am 31. Dezember 2010 enden zu lassen.

Bei diesem Ergebnis ist § 11^{quater} Volksinitiative nicht als teilungültig zu erklären. Gemäss Auftrag wurde dennoch Stellung genommen zur Fra-

ge, ob eine Teilungültigerklärung nach dem Recht des Kantons und der Stadt Zug möglich ist, was vorliegend zu bejahen ist.

Es liegt nicht in der Kompetenz des GGR, § 11^{quater} Volksinitiative durch eine alternative Übergangsbestimmung zu ersetzen. Es empfiehlt sich aber in der Abstimmungsbroschüre darauf hinzuweisen, dass – nach der hier vertretenen Auffassung – die Pflicht zur individuellen Gewährung des Vertrauensschutzes einer sofortigen Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen entgegensteht.

III. RECHTLICHE BEGRÜNDUNG

A. Rechtsgültigkeit von § 11^{quater}

Gemäss Auftrag ist allgemein Stellung zu nehmen zur Rechtsgültigkeit von § 11^{quater} Volksinitiative, insbesondere vor dem Hintergrund der höherrangigen Bestimmungen von Art. 9 BV (Willkürverbot, Vertrauensschutz), dem Rückwirkungsverbot, sowie dem Schutz erworbener Rechte nach Art. 91 BVG.

1. Anwendbare Rechtsgrundlagen

Als Magistratspersonen stehen die Mitglieder des Stadtrats in einem eigens geregelten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis, welches sich vom allgemeinen Personalrecht unterscheidet. Die Rechte und Pflichten der Gemeindebeamten und Angestellten richten sich nach dem Gesetz und nach dem Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde; soweit Bestimmungen fehlen, sind die kantonalen Vorschriften anzuwenden (§ 99 GG ZG, BGS 171.1).

Das Stadtratsreglement regelt den Anspruch auf Abgangsentschädigung in § 7 und die berufliche Vorsorge (Pensionskasse inkl. Sonderbeiträge) in § 8. Auf das (allgemeine) städtische Personalrecht (SRZ 171.1) wird in § 5 Abs. 4 des Stadtratsreglements lediglich in Teilbereichen verwiesen (unverschuldete Arbeitsunfähigkeit, Ferien, Familien- und Kinderzulagen, Teuerungszulagen).

Insbesondere sind die Bestimmungen des Personalrechts über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in § 8, etwa durch Kündigung, nicht anwendbar; auch das bloss subsidiär anwendbare kantonale Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, BGS 154.21) ist hier nicht einschlägig. Das Dienstverhältnis der fünf Mitglieder des Stadtrates endet damit mit der Amtsdauer, welche vier Jahre beträgt (§ 77 und 78 Abs. 1 lit. c KV ZG, BGS 111.1; § 126 GG ZG iVm § 83 GG Zug). Die Amtsdauer der heute im Amt stehenden Stadratsmitglieder läuft am 31. Dezember 2010 ab. Obwohl Rücktritte in der Praxis regelmässig akzeptiert werden, ist ein rechtlicher Anspruch auf Auflösung des Anstellungsverhältnisses eines

gewählten Magistraten – allenfalls vorbehältlich wichtiger Gründe – nicht gegeben. Selbst auf Stufe der gewählten Beamten sehen einige Kantone keinen rechtlichen Anspruch auf Akzeptanz der Demission vor.¹

2. Rechtsnatur der Besoldungs- und Pensionsansprüche

Wird die obgenannte Volksinitiative von den Stimmberechtigten der Stadt Zug angenommen, sollen die Bestimmungen über Abgangsent-schädigung und Sondersparbeiträge (Pensionskasse) mit dem Tag der Annahme der Initiative wegfallen. Um die Frage zu beantworten, ob damit in wohlerworbene Rechte² der Magistratspersonen eingegriffen wird und ob allenfalls eine unzulässige Rückwirkung vorliegt, ist die Rechtsnatur der in Frage stehenden Ansprüche zu klären, insbesondere auch die Frage, inwiefern sich die Ansprüche heute schon verwirklicht haben.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass sich die finanziellen Ansprüche von Magistratspersonen von denjenigen der behördlich gewählten Beamten nicht grundsätzlich unterscheiden.³ Zwar verlange der Status von politisch gewählten Magistratspersonen nach einem besonderen Schutz, da diese vom Willen des Wahlorgans abhängig und somit stets dem Risiko einer Nichtwiederwahl ausgesetzt sind.⁴ Schutzbedürftig ist jedoch mit Bezug auf das Abwahlrisiko nur die Funktion der Magistratspersonen an sich. Der Schutz besteht darin, dass die Magistratsperson regelmässig auf eine bestimmte Amtsdauer gewählt wird und somit über eine mehrjährige, gesicherte, unkündbare Anstellung verfügt. Innerhalb der Amtsperiode ist der Grad der Schutzbedürftigkeit von politisch wählbaren Behördenmitgliedern nicht anders als jener von behördlich gewählten Beamten. Insofern sind Beamte und Magistratspersonen gleich zu behandeln, soweit es um ihre finanziellen Ansprüche während der Amtsperiode geht.⁵ Damit ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den finanziellen Ansprüchen der Beamten grund-

¹ TOBIAS JAAG, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Aufl. Zürich 2005, N 3038; CHRISTOPH MEYER, Staatspersonal, in: Denise Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 689; DANIEL VON KAENEL / HANS-ULRICH ZÜRCHER, Personalrecht, in: Markus Müller / Reto Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2008, N 73 f.; MATTHIAS MICHEL, Amtsdauersystem, in: Peter Helbling / Tomas Poledna (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 160 f.; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 1565; explizit Art. 40 Personalgesetz BE; § 25 Abs. 2 Personalgesetz ZH (findet auf die Mitglieder des Regierungsrates nicht Anwendung, § 1 Abs. 3 Personalgesetz ZH).

² Zum Begriff "wohlerworbene Rechte" ENRICO RIVA, Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen, Bern 2007, S. 33 ff.; DOMINIK STRUB, Wohlerworbene Rechte, Freiburg 2001, S. 90 ff.

³ BGer 1C_230/2007.

⁴ BGer 1C_230/2007, in: BVR 2008, S. 302, E. 5.6

⁵ BGer 1C_230/2007, in: BVR 2008, S. 302, E. 5.6; Vgl. auch TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, in: ZBl 1994, S. 433 ff., 441.

sätzlich auch vorliegend anwendbar – wobei später, wie auszuführen sein wird, durchaus zu differenzieren ist.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entstehen sowohl bei Besoldungs- als auch bei Pensionsansprüchen unentziehbare Rechte "des Beamten nur dann, wenn das Gesetz einzelne Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt – etwa die finanziellen Ansprüche ihrem Betrage nach als unabänderlich erklärt – oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusagen abgegeben werden."⁶

Diese Rechtsprechung fand Bestätigung im Zusammenhang mit einer Abänderung der Pensionsordnung des Kantons Luzern, in welcher die versicherte Besoldung von 100 % auf 90 % gesenkt wurde, obwohl § 14 Abs. 3 des Behördengesetzes des Kantons Luzern die Ansprüche aus der Pensionsordnung als wohlerworbene Rechte bezeichnete.⁷ Das Bundesgericht führte dazu aus, dass ein Entzug von wohlerworbenen Rechten nur zulässig sei, wenn er auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und dann gegebenenfalls gegen volle Entschädigung erfolgt; bei Ansprüchen, die eine staatliche Geldleistung zum Gegenstand haben, schliesse die Entschädigungspflicht den Entzug praktisch ganz oder teilweise aus.⁸

Das Bundesgericht ging auch in diesem Fall davon aus, dass eine Unabänderlichkeit des Besoldungsanspruches dann angenommen werden könne, wenn das Gesetz festsetzt, dass die Besoldungsansprüche der Beamten während der Dauer der jeweiligen Amtsperiode keiner Änderung unterliegen.⁹ Individuelle Zusicherungen, welche eine Unabänderbarkeit begründen, könnten in der Ausstellung eines Rentenscheines erblickt werden, welcher die Höhe der Pension frankenmässig umschreibt und dahingehend verstanden werden darf, dass damit die Höhe der Pension endgültig festgelegt sei.¹⁰ "Soweit vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten keine wohlerworbenen Rechte darstellen, sind sie gegenüber Massnahmen des Gesetzgebers bloss nach Massgabe des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit geschützt."¹¹

Explizite Zusicherungen hinsichtlich der Besoldungsansprüche lassen sich vorliegend dem Wortlaut des Stadtratsreglements nicht entneh-

⁶ BGE 101 Ia 445 f., E. 2a.

⁷ BGE 106 Ia 163, 166, E. 1a: "Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt den finanziellen Ansprüchen der Beamten in der Regel nicht der Charakter wohlerworbener Rechte zu. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis ist durch die jeweilige Gesetzgebung bestimmt, und es macht daher, auch was seine vermögensrechtliche Seite angeht, die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt."

⁸ BGE 106 Ia 168, E. 1b.

⁹ So etwa die Besitzstandsgarantie in VerwG AG, in: AGVE 1986, 133; AGVE 1992, 149 und AGVE 1996, 164.

¹⁰ BGE 106 Ia 167, E. 1a.

¹¹ BGE 106 Ia 169, E. 1c.

men; freilich wäre für eine abschliessende Beurteilung mindestens auch die Entstehungsgeschichte der Normen zu berücksichtigen. Jedoch deuten auch die differenzierten Übergangsbestimmungen früherer Revisionen – welche einen gewissen Besitzstand garantieren – nicht darauf hin, dass die finanziellen Ansprüche des Stadtratsreglements unabänderlich seien.¹² Ob darüber hinaus individuelle Zusicherungen gegenüber den Mitgliedern des Stadtrates abgegeben wurden, ist dem Unterzeichneten nicht bekannt und bildet nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Gegen die Annahme eines unabänderlichen, wohl erworbenen Rechts spricht sodann, dass sich die unter dem Titel "Vorsorge" geregelten Ansprüche des Stadtrats noch nicht verwirklicht haben. Vor dem Ausscheiden aus dem Amt vermitteln die einschlägigen Vorsorgereglemente nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung noch keine (durchsetzbaren) Rechte im subjektiven Sinn; die Ansprüche seien in der Regel als blosser Anwartschaften zu qualifizieren. Solche Anwartschaften – also Rechte, die im Werden begriffen sind, deren Verwirklichung aber noch nicht abgeschlossen ist – gelten gewöhnlich nicht als wohl erworben.¹³ Auch die Lehre betrachtet jeweils nicht irgendeine Rechtslage als wohl erworbenes Recht, sondern einzig ein Recht im subjektiven Sinne.¹⁴

3. Begriff der "erworbenen Rechte" gemäss Art. 91 BVG

Gemäss § 8 Stadtratsreglement sind die Mitglieder des Stadtrates bei der Pensionskasse der Stadt Zug versichert, welche als Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 48 BVG gilt.¹⁵ Hinsichtlich der Einschränkungen der Pensionsansprüche der Mitglieder des Stadtrates sind daher auch die Schranken des Art. 91 BVG zu beachten. Nach Art. 91 BVG kann nicht in Rechte der Versicherten eingegriffen werden, die diese vor Inkrafttreten des BVG erworben haben. Die Bestimmung ist für die Einführung des BVG konzipiert; dennoch kommt der Bestimmung auch Bedeutung bei Änderungen des Gesetzes zu.¹⁶ Die Garantie

¹² Im Übrigen unterlägen auch die Übergangsbestimmungen selbst der Abänderungsbefugnis des Gesetzgebers, BGer vom 21. Oktober 1997, in: ZBl 1999, 40.

¹³ BGE 106 Ia 174, E. 4c. Vgl. weiter BVersG vom 25. April 2006, B.122/05 und B.123/05, E. 3.3.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung: Die Leistungsberechtigungen in der weiter gehenden beruflichen Vorsorge, insbesondere dann, wenn sie sich noch nicht durch Eintritt eines spezifischen Versicherungsfalles zur einklagbaren Rechtsposition verdichtet haben, sondern vorerst eine blosser Anwartschaft darstellen, [machen] grundsätzlich den Wandel mit[...], der mit Änderungen des objektiven Rechts einhergeht. Diese Erwägungen entsprechen den Praxen von Eidgenössischem Versicherungsgericht (...) und Bundesgericht (Pra 2002 Nr. 146, S. 790) zum öffentlich-rechtlichen Dienst- und Vorsorgeverhältnis, wovon abzugehen kein Anlass besteht."

¹⁴ HANS HUBER, Der Schutz der wohl erworbenen Rechte in der Schweiz, in: Otto Bachof et al. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht – Gedächtnisschrift Jellineck, S. 465.

¹⁵ § 1 Reglement über die Pensionskasse der Stadt Zug vom 29. November 1994 (Pensionskassenreglement).

¹⁶ THOMAS GEISER, Änderung von Vorsorge-Reglementen und wohl erworbenene Rechte in AJP/ PJA 2003, S. 619 ff., 624 mit weiteren Hinweisen.

der erworbenen Rechte gewährleistet, dass das für den Vorsorgenehmer bereits angesammelte Vermögen seinem ursprünglichen Zweck erhalten bleibt.¹⁷ Ohne besondere Zusicherung erfasst die Garantie aber nicht auch ein bestimmtes Niveau bezüglich der zukünftigen Leistungen.¹⁸ Ein Recht auf "Besitzstandwahrung" hinsichtlich der im Pensionskassenreglement festgelegten Ansprüche kann nicht aus Art. 91 BVG abgeleitet werden.¹⁹

Betreffend die Rechtsgültigkeit von § 11^{quater} Volksinitiative ist aufgrund Art. 91 BVG zu folgern, dass die bisherigen, für ein bestimmtes Leistungsniveau bestimmten Mittel nicht wegen einer Änderung der Vorsorgeleistungen für andere Teile der Vorsorge verwendet werden dürften. Einen solchen Eingriff, der wohl als unzulässige, echte Rückwirkung anzusehen wäre, sieht § 11^{quater} der Volksinitiative jedoch nicht vor. Die Änderung entfaltet jedoch, mit Annahme der Volksinitiative, Wirkung für die Zukunft und würde damit die Vorsorgebeiträge und -leistungen für den Rest der Amtsdauer der Stadträte ändern. Bei den in § 8 Stadtratsreglement vorgesehenen Vorsorgebeiträgen und -leistungen handelt es sich jedoch, wie auch bei der Abgangsentschädigung gemäss § 7 und den Besoldungsansprüchen gemäss § 5 Stadtratsreglement nicht um wohlerworbene Rechte, welche der Wirkung von Gesetzesänderungen für die Zukunft gänzlich entzogen wären.

Art. 91 BVG steht damit der vorgeschlagenen Änderung nicht entgegen.

4. Keine Anwendung des Rückwirkungsverbots auf Anwartschaften

Eine (echte) Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Eine solche echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig.²⁰ Wie oben dargelegt, handelt es sich bei den hier in Frage stehenden Ansprüchen um blosse Anwartschaften, also Sachverhalte, die sich noch nicht abschliessend verwirklicht haben. Damit kann § 11^{quater} der Volksinitiative von vorneherein keine (echte) Rück-

¹⁷ BGE 134 I 23, 36, E. 7.2 m.H. auf die Rechtsprechung: "Wohlerworbene Rechte sind der Rentenanspruch als solcher und der bisher erworbene Bestand der Freizügigkeitsleistung, nicht aber – vorbehaltlich qualifizierter Zusicherungen – während der Zugehörigkeit zur Vorsorgeeinrichtung und vor dem Eintritt des Vorsorgefalls das reglementarisch vorgesehene künftige Altersguthaben und die Anwartschaften bzw. die genaue Höhe der mit den Beiträgen finanzierten Leistungen".

¹⁸ BGE 117 V 229; vgl. auch THOMAS GEISER, a.a.O., S. 624.

¹⁹ HERMANN WALSER, Weitergehende Berufliche Vorsorge, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), SBVR XIV – Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 2081, 2113; FABIA BEURRET-FLÜCK / CHRISTOPH MEIER, Die Wahrung der erworbenen Rechte von Destinatären bei Neuordnung der Personalvorsorge, insbesondere bei Anpassung an das BVG, in: BJM 1988, S. 169 ff., 193 f.

²⁰ ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., Zürich 2006, N 329 f. Vgl. aber die Zulässigkeit einer geringfügigen Rückwirkung bei einer geänderten Besoldungsordnung in VerwG ZH vom 27. Oktober 1994, in: RB ZH 1994, 30.

wirkung entfalten, da bloss Anwartschaften vom Rückwirkungsverbot nicht betroffen sein können.²¹

Es liegt demnach allenfalls eine unechte Rückwirkung vor, welche – wiederum vorbehältlich wohlerworbener Rechte – zulässig ist.

5. Willkürliche oder rechtsungleiche Lohnkürzungen

Wie bereits ausgeführt, stellen vermögensrechtliche Ansprüche von Magistratspersonen und Beamten in der Regel keine wohlerworbenen Rechte dar. Die erwähnten Ansprüche machen die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt. Auch wenn die vermögensrechtlichen Ansprüche der Magistraten und Beamten in der Regel keine wohlerworbenen Rechte darstellen, so bleiben sie immerhin gegenüber Massnahmen des Gesetzgebers nach Massgabe des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit geschützt. Unmittelbar aufgrund von Art. 9 BV ist ausgeschlossen, dass derartige Ansprüche willkürlich abgeändert, nachträglich entzogen oder im Wert herabgesetzt werden und dass Eingriffe ohne besondere Rechtfertigung einseitig zu Lasten einzelner Berechtigter oder bestimmter Gruppen erfolgen.²²

Es ist zutreffend, dass die vorliegenden Änderungen lediglich den Stadtrat betreffen, dass also die vorgeschlagenen Kürzungen nicht gleichmässig über alle Lohnstufen erfolgen. Nicht von der Hand weisen lässt sich jedoch auch, dass insbesondere der Wortlaut von § 8 der Volksinitiative eine Gleichstellung der Magistratspersonen mit dem übrigen städtischen Personal bezweckt (ungeachtet dessen, dass allenfalls sachliche Gründe hier dafür sprechen, dass Magistratspersonen anders zu behandeln wären).²³ Die vorgeschlagenen Änderungen werden durch die Fokussierung auf den Stadtrat allein aber nicht willkürlich. Gründe finanzpolitischer Natur, welche die Motivation zur vorgeschlagenen Änderung bilden, sind keineswegs unsachlicher Natur.²⁴ Dem kantonalen bzw. kommunalen Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung der Besoldungsordnung ein grosser Spielraum gestalterischen Ermessens eingeräumt, welcher vorliegend nicht überschritten scheint.²⁵ Zudem soll die vorgeschlagene Änderung rechtsgleich auf den gesamten Stadtrat angewendet werden.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind daher weder als willkürlich noch als rechtsungleich zu betrachten.

²¹ Vgl. Art. 4 SchIT ZGB analog; THOMAS GEISER, S. 620.

²² BGE 106 Ia 169, E. 1c; BGE 118 Ia 245 E. 5b.; BGE 101 Ia 445 ff.

²³ Vgl. BGer 1P.529/1999, E. 4c: "Es kann grundsätzlich nicht unzulässig sein, eine Zulage, die nur an bestimmte Kategorien ausgerichtet wird, zu kürzen."

²⁴ BGE 70 I 23.

²⁵ BGE 101 Ia 449, E. 4b.

6. Vertrauensschutz als Schranke im konkreten Einzelfall

Zu klären bleibt, ob allenfalls aufgrund individuell begründeter Vertrauenspositionen den vorgeschlagenen Änderungen die sofortige Anwendung versagt bleiben muss (Vertrauensschutz). Dazu sind Ausführungen zu Rechtsnatur und Rechtswirkungen des Vertrauensschutzes sowie zur Anwendung des Vertrauensschutzes auf den vorliegenden Sachverhalt anzustellen.

Die Anwendung des Vertrauensschutzes wird aus dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben abgeleitet. Der Vertrauensschutz verleiht den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Ob als Rechtsfolge der Gewährung des Vertrauensschutzes die Bindung der Behörde an die Vertrauensgrundlage oder auch lediglich ein Entschädigungsanspruch anzunehmen ist, ist umstritten.²⁶ Vorliegend ist die Frage der Rechtsfolge aufgrund des ohnehin finanziellen Charakters der Vorsorgebeiträge und -leistungen aber unerheblich. Vorliegend bedarf die Gewährung des Vertrauensschutzes einer Vertrauensgrundlage, gestützt auf das Vertrauen getätigte Dispositionen, sowie einer Interessenabwägung zugunsten der Betroffenen.

Durch den Vertrauensschutz werden Rechtsänderungen nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Rechtsetzungsakte stellen denn auch in der Regel keine Vertrauensgrundlage dar.²⁷ Vielmehr ergibt sich aus dem Demokratieprinzip, dass die Rechtsordnung jederzeit geändert werden kann, "insbesondere auch mit dem Ziel, die staatlichen Ausgaben mit den finanziellen Verhältnissen und Möglichkeiten des Gemeinwesens in Einklang zu bringen."²⁸ Die Gewährung des Vertrauensschutzes bei Rechtssetzungsakten steht daher in einem besonderen Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip. Dennoch kann der Vertrauensschutz in konkreten Fällen gebieten, dass ein massgebendes Gesetz nicht angewendet wird.²⁹

Das Vertrauen auf bestimmte Leistungen kann im Einzelfall höher gewichtet als das öffentliche Interesse an der sofortigen Anwendung eines revidierten Gesetzes.³⁰ Ein rückwirkendes Gesetz, aber auch eine sofort einwirkende Gesetzesänderung zwingt die rechtsanwendende Behörde, den durch das alte Gesetz genährten Erwartungen des Bürgers zuwiderzuhandeln.³¹ Das Prinzip des Vertrauensschutzes soll

²⁶ BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Basel 1983, S. 128 ff. m.w.H.

²⁷ ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., N 641.

²⁸ BGE 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBl 1997, S. 67, E. 3a.

²⁹ BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 77; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., N 629.

³⁰ Urteil des BVersG vom 25. April 2006, B 122/05 B 123/05, E. 3.3.1.

³¹ BEATRICE WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 280 ff.; ALFRED KÖLZ, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, in: ZSR 102 II (1983), 101 ff., 117, 122 f.

demnach dann angerufen werden können, wenn eine unvorgesehene Rechtsänderung einen Privaten in schwer wiegender Weise in den von ihm getroffenen Dispositionen trifft. Hier ergibt sich unter Umständen Anspruch auf eine angemessene Übergangsregelung, deren Länge durch eine Interessenabwägung zu bestimmen ist.³² Übergangsfristen haben jedoch nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern einzig, ihnen eine angemessene Frist einzuräumen, sich an die neue Regelung anzupassen.³³

Mit guten Gründen kann angenommen werden, dass die vorgeschlagenen Rechtsänderungen die betroffenen Stadträte in schwerer Weise treffen. Sowohl die Höhe der Abgangsentschädigung nach § 7 Stadtratsreglement als auch die Höhe der ausserordentlichen Sparbeiträge gemäss § 8 lit. b Stadtratsreglement sind beachtlich. Offensichtlich bezweckt wird eine Absicherung im Falle der Nichtwiederwahl; entsprechend ihrem Vorsorgecharakter sind diese Leistungen unter dem Titel "Vorsorge" und nicht unter dem Titel "Entschädigung" geregelt. Namentlich weil das Stadtratsmandat "im Hauptamt" ausgeübt wird (§ 1 Stadtratsreglement), ist es durchaus denkbar und wahrscheinlich, dass die entsprechenden Leistungen beim Entscheid der Aufgabe der Berufstätigkeit zugunsten der Ausübung des Stadtratsamtes eine Rolle gespielt haben.³⁴ Damit wurden Dispositionen wie etwa die Aufgabe der angestammten Berufstätigkeit getroffen, welche nicht rückgängig gemacht werden können.³⁵ Inwiefern durch die individuell getroffenen Dispositionen eine Anpassung an die allenfalls neue Rechtslage nur noch erschwert möglich ist, kann nur im konkreten Einzelfall abschliessend beantwortet werden.³⁶ So wäre die Geltendmachung des Vertrauensschutzes wohl ausgeschlossen, wenn die Unterschriftensammlung für die Volksinitiative bei Amtsantritt schon im Gange gewesen wäre.

Das Bundesgericht hat im Falle der Änderung der Ausrichtung von Teuerungszulagen (Verlangsamung der Erhöhung) gewählten Beamten die Berufung auf Treu und Glauben – und damit den Vertrauensschutz – noch verwehrt.³⁷ In einem "besonders krassen Fall" einer Lohnkürzung um ca. 30 % hat das Bundesgericht allerdings festgestellt, dass der Betroffene eine Kürzung in diesem Ausmass nicht vorhersehen konnte – allenfalls wäre eine Kürzung um 10 % haltbar gewesen; an-

³² Anspruch auf eine Übergangsfrist aufgrund geringfügiger privater Interessen verneint in VerwG ZH vom 27. Oktober 1994 in: RB ZH 1994, 30. Vgl. auch SGGVP 1999,

³³ BGE 134 I 23, 40 E. 7.6; BGE 123 II 385, 395 E. 9.

³⁴ Ähnlich THOMAS GEISER, a.a.O., S. 625, auch unter Hinweis auf die Berücksichtigung der Anwartschaften im Zusammenhang von Scheidungen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB).

³⁵ TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen in ZBl 1994, S. 450; RB ZH 1989, Nr. 19.

³⁶ Vgl. etwa Erwägungen des VerwG ZH vom 27. Oktober 1994, in: RB ZH 1994, 30.

³⁷ BGE 101 Ia 450, E. 4c. Vgl. auch zur Änderung zukünftiger Besoldungsanstiege BGer 2P.369/1998, in: ZBl 2001, 265 ff.

gesichts der vom Betroffenen getroffenen Dispositionen (Wohnungswechsel, Autokauf) war diesem eine mindestens halbjährige Frist zur Anpassung an die stark veränderten Verhältnisse zu gewähren.³⁸ In einem neueren Fall wurde dagegen eine auf ein Jahr begrenzte Lohnkürzung von 5,1 % nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben und die Frist von drei Monaten zwischen Gemeinderatsbeschluss und Inkrafttreten der Kürzung als genügend angesehen.³⁹

Hinsichtlich des Vertrauensschutzes ist zusammenfassend festzuhalten, dass eine Änderung der Besoldungs- und Vorsorgeansprüche grundsätzlich zulässig ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Leistungskürzung nicht übermässig ist, d.h. im Rahmen von ca. 10 % der Besoldung. Die Rechtsprechung hat auch das Fehlen einer Übergangsregelung nur zurückhaltend als verfassungswidrig beurteilt und namentlich bei relativ geringfügigen Leistungseinbussen auch eine übergangslose Inkraftsetzung einer neuen Regelung nicht beanstandet.⁴⁰ Allerdings rechtfertigen sich bei der Änderung von Vorsorgeleistungen tendenziell längere Übergangsfristen, weil die Konsequenzen einer Verschlechterung nur sehr eingeschränkt durch Kündigung abwendbar sind.⁴¹

Auch wenn die privatrechtlichen Grundsätze der Änderungskündigung im öffentlichen Dienstverhältnis nicht direkt Anwendung finden⁴², geht zumindest die Lehre davon aus, dass das Inkrafttreten einer Lohnkürzung so anzusetzen ist, dass der Betroffene die Konsequenzen ziehen und das Dienstverhältnis auflösen kann.⁴³ Die Frist müsste dann mindestens so lange sein wie die Kündigungsfrist des betroffenen Angestellten. Das Erfordernis einer Fristansetzung solle auch für Beamte gelten, die auf Amtsdauer gewählt sind; diesen müsse unter diesen Umständen die Beendigung des Dienstverhältnisses ebenfalls zugestanden werden.⁴⁴ Mit Übergangsfristen im Zusammenhang mit Besoldungsansprüchen vom Volk gewählter Magistraten hat sich das Bundesgericht soweit ersichtlich bislang nicht befasst.

7. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Übergangsbestimmung von § 11^{quater} Volksinitiative weder in durch Verfassung noch durch

³⁸ BGer vom 15. Dezember 1976, in: ZBI 1977, 267 ff.

³⁹ BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBI 1997, S. 68 ff., E. 3c und 4c.

⁴⁰ BGE 134 I 23, 40 f. E. 7.6.1; BGer P.359/1978 vom 22. Februar 1980, E. 6c.

⁴¹ BGE 134 I 23, 40 f. E. 7.6.1: In casu war eine Übergangsfrist von 5 Jahren verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

⁴² BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBI 1997, S. 68 f., E. 4a.

⁴³ TOBIAS JAAG, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Aufl. Zürich 2005, N 3063; DERS., Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen, in: ZBI 1994, S. 450.

⁴⁴ TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, 450 f.

Art. 91 BVG geschützte wohlerworbene Rechte eingreift. Der Gesetzgeber ist daher grundsätzlich befugt, die sich aus § 7 und § 8 Stadtratsreglement ergebenden Ansprüche zu kürzen, solange die Änderungen nicht in willkürlicher oder rechtsungleicher Weise vorgenommen werden. Auch ist im unmittelbaren Inkrafttreten der angestrebten Kürzungen keine unzulässige (echte) Rückwirkung zu erblicken.

Vorliegend ist die Kürzung der Vorsorgeansprüche erheblich; sie sprengt grundsätzlich den Rahmen, mit welchem die Mitglieder des Stadtrates nach Treu und Glauben rechnen durften und mussten. Der Umstand der Erheblichkeit führt dazu, dass aus Sicht des Vertrauensschutzes eine Übergangsfrist zu gewähren ist. Die Erheblichkeit der Kürzung ist auch bei Bemessung der Frist zu berücksichtigen, innert der sich die betroffenen Personen auf die durch Annahme der Volksinitiative veränderten Verhältnisse auszurichten haben.

Bei Bemessung der Frist ist grundsätzlich auch zu berücksichtigen, dass vorliegend finanzielle Ansprüche von Magistraten zu beurteilen sind. Zwar bezieht sich die erhöhte Schutzbedürftigkeit des Magistraten zunächst nur auf die Funktion der Magistratsperson als solcher und nicht auf die finanziellen Ansprüche des Magistraten während der Amtsperiode, doch hängen der Funktionsschutz und der Schutz der finanziellen Ansprüche insofern zusammen, als dass bei einer sehr hohen Kürzung auch die Funktion der Magistratsperson selbst in Frage gestellt wird. Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Stadtratsreglement für die hier in Frage stehenden Magistratspersonen weder eine Kündigungsmöglichkeit noch einen Demissionsanspruch vorsieht. Es erschiene in diesem Zusammenhang zumindest als heikel, wenn etwa der GGR dem Stadtrat eine Frist ansetzen würde, innert welcher der Stadtrat über seine Demission zu entscheiden hätte. Aus diesen Gründen wäre die Übergangsfrist am ehesten mit dem Ablauf der laufenden Amtsperiode gleichzusetzen, wenn nicht öffentliche Interessen eine kürzere Frist nahe legen.

Die entgegenstehenden öffentlichen Interessen bestehen im Falle der Annahme der Volksinitiative in der sofortigen Anwendung der in Frage stehenden Bestimmungen. Diese Interessen sind als fiskalisch zu qualifizieren und vermögen die vorliegende Vertrauensposition grundsätzlich nicht zu überwiegen. Bei einem mutmasslichen Abstimmungsdatum am 17. Mai 2009 erscheint die Zeitdauer bis zum Ablauf der Amtsdauer am 31. Dezember 2010 nicht als übermässig. Im Falle einer Wiederwahl für eine neuerliche Amtsdauer würden die betreffenden Mandatsträger dannzumal den neuen Bestimmungen des Stadtratsreglements unterstellt.

Da der Anspruch auf Vertrauensschutz individuell zu bestimmen und zu gewähren ist⁴⁵, ist § 11^{quater} Volksinitiative nicht in abstrakter Weise als rechtswidrig zu betrachten. Sollten freilich alle Mitglieder des Stadtrates gleichermassen Vertrauenspositionen für sich geltend machen können, so führt dies im Ergebnis zur generellen Nichtanwendbarkeit von § 11^{quater} Volksinitiative. Bei einer Wahl ins Amt im Jahr 2006 oder früher kann das Vorliegen einer Vertrauensposition, vorbehaltlich besonderer individueller Verhältnisse, wahrscheinlich als gegeben betrachtet werden.

B. Teilungültigerklärung der Volksinitiative

Gemäss Auftrag wird Stellung genommen zur Frage, ob das Recht des Kantons und der Stadt Zug eine Teilungültigerklärung von Volksinitiativen zulassen.

Wie oben ausgeführt, ist der Vertrauensschutz nach der hier vertretenen Auffassung individuell zu gewähren, wodurch sich eine generelle Ungültigkeitserklärung von § 11^{quater} Volksinitiative nicht aufdrängt.

1. Anwendbare Rechtsgrundlagen

Gemäss § 10 der GO Zug iVm § 113 GG ZG können 800 Stimmberechtigte über einen in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallenden Gegenstand, der dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterliegt, eine Initiative einreichen. Nach Einreichung des Initiativbegehrens überprüft die Stadtkanzlei die Gültigkeit der Unterschriften. Gestützt auf einen Bericht und Antrag des Stadtrates beschliesst der Grosse Gemeinderat (GGR) sodann über die Gültigkeit der Initiative (§ 11 Abs. 1 GO Zug). Über die Voraussetzungen der Ungültigerklärung sowie über die allfällige Möglichkeit der Teilungültigerklärung oder Aufteilung eines Initiativbegehrens schweigt sich die GO Zug aus.

2. (Teil-)Ungültigerklärung einer Initiative

Das Initiativrecht findet seine Schranken an der Einhaltung bestimmter formeller und materieller Erfordernisse. Zur formellen Rechtmässigkeit gehören das gültige Zustandekommen, die Beachtung der Einheit der Initiativart sowie die Wahrung von Einheit von Form und Materie.⁴⁶ Im Hinblick auf die materielle Rechtmässigkeit muss die Initiative durchführbar sein und das übergeordnete Recht respektieren.⁴⁷ Vorliegend fraglich ist einzig die Vereinbarkeit der Initiative mit dem Bun-

⁴⁵ ALFRED KÖLZ, a.a.O., S. 125.

⁴⁶ DENISE BUSER, Kantonales Staatsrecht – Eine Einführung für Studium und Praxis, Basel 2004, N 322.

⁴⁷ ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires – Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 255 ff.; DENISE BUSER, a.a.O., N 326.

desverfassungsrecht, namentlich mit dem Erfordernis des Vertrauensschutzes.

Die Gültigkeitsvoraussetzungen dienen der Gewährleistung des Stimmrechts (Art. 34 BV). Das Ergebnis einer Abstimmung muss dem Willen der Mehrheit der Stimmberechtigten entsprechen.⁴⁸ Ebenfalls dem Schutz des Stimmrechts dient das Gültigkeitserfordernis der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht.⁴⁹ Initiativen auf Gemeindeebene dürfen nebst den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und des Staatsvertragsrechts weder dem Bundesrecht noch dem kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht widersprechen.⁵⁰

Das Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts verlangt von der Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit der Initiative ausspricht, diese stets in einem für die Initianten günstigen Sinn auszulegen.⁵¹ Erlaubt es der Text, eine Initiative bei entsprechender Auslegung als mit höherrangigem Recht vereinbar zu bezeichnen, so ist sie gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterbreiten.⁵² Einige Kantone sehen vor, dass eine Initiative nur bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit ungültig zu erklären ist.⁵³ Damit soll zum Ausdruck kommen, dass im Zweifel für das Volksrecht zu entscheiden ist.⁵⁴

Verstossen nur Teile der Volksinitiative gegen übergeordnetes Recht, stellt sich die Frage der Teilungültigerklärung. Einige Kantone sehen die bloss teilweise Ungültigkeitserklärung von Initiativen explizit vor.⁵⁵ Auf Basis des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber auch ohne besondere gesetzliche Grundlage zu, dass eine nur teilweise oder in untergeordneten Punkten ungültige Initiative lediglich für teilungültig erklärt wird.⁵⁶ Vorausset-

⁴⁸ So etwa BGE 129 I 370 E 2.2, BGE 104 Ia 223 E. 2b im Zusammenhang mit der Wahrung der Einheit der Materie.

⁴⁹ Zum Gültigkeitserfordernis des übergeordneten Rechts etwa BGE 119 Ia 157 2b; BGE 111 Ia 294 E. 2.

⁵⁰ BGE 94 I 126 f. E 3; 109 Ia 140 f. E. 4a. Dazu IVO CAVIEZEL, Die Volksinitiative im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubündens, Fribourg 1990, 147.

⁵¹ BGE 121 I 334, E. 2c.

⁵² BGE 119 Ia 157 2b; 111 Ia 305 f. E. 4.

⁵³ Art. 31 KV SO; § 29 Abs. 1 KV BL; dazu etwa DENISE BUSER, a.a.O., N 124; ALDO ZAUGG, Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: Bernische Verwaltungsrechtsprechung 1983, S. 326; Peter Hänni, Gültigkeit einer Gemeindeinitiative, in: Baurecht 2001, S. 40.

⁵⁴ YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 2136. Ganz allgemein gefordert von RETO DUBACH / ARNOLD MARTI / PATRICK SPAHN, Verfassung des Kantons Schaffhausens, Kommentar zu Art. 28, S. 95.

⁵⁵ So der Kanton Basel-Stadt in § 48 Abs. 2 KV, der Kanton Genf in Art. 66 Abs. 2 und 3 KV, der Kanton Luzern in § 82c Abs. 1 lit. a G über Organisation und Geschäftsführung des Kantonsrates, der Kanton St. Gallen in Art. 44 Abs. 2 KV sowie der Kanton Zürich in Art. 28 Abs. 2 KV.

⁵⁶ BGE 128 I 190 E. 6; BGE 125 I 21 E. 7; BGE 119 Ia 157 2b; BGE 114 Ia 274 E. 4; 112Ia 389 E.6a; 111 Ia 302 E. 5b; BGE 110 Ia 181 E. 3; BGE 105 Ia 365 E. 3. Auch das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Land legt § 29 Abs. 1 KV BL so aus, dass eine Teilungültigerklärung zulässig sein soll; Entscheid des Verfassungsgerichts vom 8. November 1998; Landratsbeschluss zur formulierten "Verfassungsinitiative für die Respektierung des Volkswillens" (Sperr-

zung für eine Teilungültigerklärung ist demnach, dass die ungültigen Teile nicht zum Hauptanliegen des Begehrens zählen, dass die verbleibenden Teile für sich alleine sinnvoll sind, und dass davon ausgegangen werden kann, dass die Initianten auch dem verbleibenden Teil der Initiative zugestimmt hätten^{57, 58}.

3. Voraussetzungen einer Teilungültigerklärung im vorliegenden Fall

Volksinitiativen sind, wie Gesetze, aus sich selbst heraus und nicht nach dem Willen der Initianten auszulegen.⁵⁹ Dabei stehen der Wortlaut, die systematische Anordnung der vorgeschlagenen Bestimmungen, aber auch der Sinn und Zweck der Volksinitiative im Vordergrund. Alle diese Auslegungselemente legen vorliegend nahe, dass eine generelle Abschaffung von Abgangsentschädigungen und Sondersparbeiträgen für Magistratspersonen angestrebt wird. Der Zeitpunkt der Abschaffung, welche vorliegend sofort mit Annahme der Volksinitiative erfolgen soll, liegt in der allgemeinen Stossrichtung der Volksinitiative, kann aber wohl nicht als Hauptanliegen bezeichnet werden. Dies wird auch durch die systematische Einordnung von § 11^{quater} bei den Schlussbestimmungen nahe gelegt. Sollte der GGR entgegen der hier vertretenen Auffassung der Ansicht sein, § 11^{quater} Volksinitiative sei aufgrund seiner allenfalls generellen Unanwendbarkeit auf alle im Amt stehenden Stadtratsmitglieder als rechtswidrig zu erklären, so wären die Voraussetzungen einer Teilungültigerklärung wohl erfüllt.

So ergeben auch die verbleibenden Teile der Initiative noch immer ein sinnvolles Ganzes, das nicht nur im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ist, sondern diese vollumfänglich verkörpert. Sie geben den Sinn und Zweck der Initiative wieder und sind ohne Weiteres aus sich selbst heraus verständlich. Es kann auch vernünftigerweise angenommen werden, dass die Initiative auch ohne § 11^{quater} von einer genügenden Anzahl Stimmbürgern unterzeichnet worden wäre.

Diese Auffassung wird durch die Erläuterungen auf der Rückseite des Initiativbogens und Äusserungen des Initiativkomitees bestätigt.⁶⁰ Das Hauptanliegen des Initiativkomitees scheint nicht primär darin zu be-

frist-Initiative); Vorlage an den Landrat betreffend Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "Gewässer-Initiative Baselland" vom 21. Mai 2002.

⁵⁷ Die Achtung des Willens der Initianten verbietet es, den Stimmbürgern eine Initiative vorzulegen, welche wesentlicher Teile beraubt ist; BGE 119 Ia 165 E. 9a; 117 Ia 156 E 5c.

⁵⁸ PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007, S. 650; ETIENNE GRISEL, a.a.O., S. 257 f.; YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY, a.a.O., N 2143 ff.; PETER FRIEDLI, Kommentar zu Art. 17 GG BE, in: Daniel Arn et al (Hrsg.), Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, N 10; DENISE BUSER, a.a.O., N 329; CHRISTIAN SCHUHMACHER, Kommentar zu Art. 28 KV ZH, in: Isabelle Häner et al. (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, N 32.

⁵⁹ PETER FRIEDLI, a.a.O., N 9.

⁶⁰ Vgl. etwa JAKOB BÄRCHTOLD in: der Landbote, Artikel vom 10. Oktober 2006, S. 17.

stehen, dem im Amt stehenden Stadtrat die Vorsorgeansprüche zu kürzen.

C. Vorgehen im Falle einer Teilungültigerklärung

Gemäss Auftrag wird Stellung genommen zur Frage, wie im Falle einer Teilungültigerklärung weiter vorzugehen ist, insbesondere ob der GGR befugt wäre, selbst eine Übergangsbestimmung zur Volksinitiative zu formulieren.

Eine Verfassungs- oder Gesetzesinitiative, welche die oben stehenden materiellen und formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, ist ganz oder teilweise als ungültig zu erklären. Es stellt sich die Frage, ob eine gänzlich oder teilweise als ungültig erklärte Initiative dem Volk dennoch zur Abstimmung vorzulegen ist.

Weder § 10 GO Zug noch das GG enthalten Aussagen darüber, wie mit einer als ungültig erklärten Initiative zu verfahren ist. Gemäss Praxis des Bundesgerichts verletzt die Anordnung einer Volksabstimmung über eine Volksinitiative mit rechtswidrigem Inhalt das Stimmrecht nur dann, wenn das kantonale Recht einen Anspruch auf Überprüfung der materiellen Rechtmässigkeit einer Volksinitiative ableitet; aus dem Bundesrecht ergibt sich kein solcher Anspruch.⁶¹ Umgekehrt ist das Bundesgericht der Auffassung, dass die für die Ungültigerklärung zuständigen Behörden eine dem übergeordneten Recht widersprechende Initiative der Abstimmung vorenthalten können.

Die Lehre geht dahin, dass eine mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbare Initiative nicht zur Abstimmung gelangen soll. Der Stimmbürger soll sich nicht zu unanwendbaren Bestimmungen äussern müssen.⁶² Eine Vorlage der Initiative zur Volksabstimmung mit einer erklärenden Botschaft über deren Verfassungswidrigkeit würde die Bildung des Volkswillens verfälschen und die Stimmbürger verunsichern. Sie wüssten in einem solchen Fall nicht, ob sie sich zur Verfassungsmässigkeit oder zur Zweckmässigkeit der Vorlage äusserten.⁶³ Dementsprechend wird in der Lehre eine Verletzung des Stimmrechts darin erblickt, wenn eine Volksinitiative dem Volk zur Abstimmung unterbreitet

⁶¹ BGE 105 Ia 13 f.; BGE 102 Ia 550 ff.; BGE 99 Ia 730.

⁶² IVO CAVIEZEL, a.a.O., S. 65; vgl. auch BGE 114 Ia 267 ff. = Pra 78 (1989), Nr. 54.

⁶³ ZACCARIA GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 426; GERHARD SCHMID, Initiative und Referendum im schweizerischen Verfassungsrecht, BJM 1980, S. 237 f.; ETIENNE GRISEL, a.a.O., S. 118; ANTOINE FAVRE, Droit Constitutionnel Suisse, Fribourg 1970, S. 119; RENÉ RHINOW, Volksrechte, in: Kurt Eichenberger et al. (Hrsg.), Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 151 f.; ANDREAS AUER, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, S. 39.

wird, obwohl die materiellen oder formellen Anforderungen an die Initiative nicht erfüllt sind.⁶⁴

Mit der Befugnis der Teilungültigerklärung hat der GGR in sehr eingeschränkter Form die Möglichkeit, den Initiativtext zu ändern.⁶⁵ Diese Befugnis beschränkt sich darauf, unter den vorstehend geschilderten Voraussetzungen Teile des Initiativtextes nicht zur Abstimmung vorzulegen. Massgebende Leitlinie bei Wahrnehmung dieser Befugnis bildet, wie oben dargelegt, der Schutz des Stimmrechts, also die Gewährleistung der korrekten Bildung sowie der zuverlässigen und unverfälschten Äusserung des freien Willens der Stimmbürger. Vor diesem Hintergrund muss die Befugnis des GGR, redaktionelle Änderungen an der zustande gekommenen Initiative anzubringen, aus mehreren Gründen verneint werden.

Zunächst entbehrt die redaktionelle Ergänzung der Volkinitiative durch den GGR einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). § 11 GO Zug verankert eine Befugnis zur Ergänzung eines Initiativtextes nicht. Auch das Gemeindegesetz überlässt in § 116 die nähere Ordnung des Verfahrens der Initiative der Gemeindeordnung. Entsprechende gesetzliche Grundlagen sind aber üblicherweise für die nachträgliche Redaktion etwa von Gesetztexten sowohl auf Bundesebene wie auch auf kantonaler Ebene vorhanden.⁶⁶

Selbst wenn eine gesetzliche Grundlage zur Vornahme einer redaktionellen Änderung am Initiativtext gegeben wäre, wäre eine Änderung hinsichtlich der Wahrung der politischen Rechte der Stimmbürger heikel. Dies betrifft insbesondere das aus den politischen Rechten des Initiativkomitees und der Unterzeichner der Initiative fließende Recht, dass die Initiative grundsätzlich mit dem Text zur Abstimmung gelangt, wie er entworfen, unterzeichnet, und eingereicht wurde.⁶⁷ Insbesondere ist es auch dem Initiativkomitee verwehrt, den Initiativtext nachträglich noch abzuändern. Vor diesem Hintergrund muss die Neuformulierung einer rechtlich heiklen, aber nach Ansicht des GGR noch zulässigen Initiativklausel genauso ausgeschlossen sein wie die Neuformulierung einer zwar unzulässigen, inhaltlich für die Umsetzung der Initiative aber benötigten Klausel. Erfüllt demnach die Initiative auch ohne die ungültig erklärte Klausel die materiellen und formellen Voraussetzungen an eine Initiative nicht, so ist nach der hier vertretenen Auffas-

⁶⁴ TOBIAS JAAG, Die Stimmrechtsbeschwerde und die Ungültigerklärung von Volksinitiativen, Anmerkung zu BGE 114 Ia 267, in: recht 1990, S. 27 ff., 30.

⁶⁵ Hinsichtlich der Befugnisse der Bundesversammlung ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER, a.a.O., N 1793.

⁶⁶ Art. 57 ParlG i.V.m. Art. 6 f. VO über die Redaktionskommission betreffend Änderungsbefugnisse der Redaktionskommission der Bundesversammlung nach erfolgter Schlussabstimmung; Art. 69 BPR betreffend Befugnis der Bundeskanzlei zur Änderung des Titels einer Initiative im Rahmen der Vorprüfung.

⁶⁷ GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, N 9.

sung der Weg der Vollungültigerklärung zu beschreiten. Nach YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY soll aber auch eine anderweitige Bereinigung möglich sein, soweit diese durch die Teilungültigerklärung selbst bedingt sei.⁶⁸

In Sinne der Unabänderbarkeit äussert sich der Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 7. Mai 1999 zur Parlamentarischen Initiative Geschäftsverkehrsgesetz (Anpassungen an die neue BV) deutlich; dieser soll darum hier wieder gegeben werden:⁶⁹

"Zweck der Teilungültigkeitserklärung ist nicht eine Erweiterung des Handlungsspielraums der Bundesversammlung, sondern der Schutz der Volksrechte. Aus der Entstehungsgeschichte der Volksinitiative geht unzweideutig hervor, dass der Verfassungsgeber mit der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes ein Instrument schaffen wollte, mit dem bestimmte Forderungen eines Initiativkomitees grundsätzlich unverändert dem Souverän zum Entscheid vorgelegt werden. Bei einer Teilungültigkeitserklärung haben sich die Eingriffe der Bundesversammlung gemäss der Praxis des Bundesgerichtes gegenüber kantonalen Volksinitiativen strikte auf das unbedingt Notwendige zu beschränken; der Sinngehalt der verbleibenden gültigen Teile der Initiative darf durch diese Eingriffe nicht verändert werden. Will die Bundesversammlung eine andere Lösung als das Initiativkomitee, so steht ihr die Möglichkeit der Vorlage eines Gegenwurfs offen."

Eine neue Übergangsbestimmung kann daher durch den GGR nicht formuliert werden. Es empfiehlt sich aber in der Abstimmungsbroschüre darauf hinzuweisen, dass nach der hier vertretenen Auffassung die Pflicht zur individuellen Gewährung des Vertrauensschutzes einer sofortigen Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen entgegensteht.

Felix Hehli * *

⁶⁸ YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY, a.a.O., N 2139. Blosser Verdeutlichungen im Sinne einer bundesrechts- oder kantonsverfassungskonformen Auslegung wollen aber auch diese Autoren nicht zulassen.

⁶⁹ BBl 1999 4809, 4823 f.