

Rechtsgutachten

zur Gültigkeit der Volksinitiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!»

vom 23. Dezember 2014

erstattet im Auftrag der

Stadt Arbon (TG), Stadtparlament, Stadthaus, Hauptstrasse 12, 9320 Arbon

durch

Prof. Dr. Benjamin Schindler, MJur, Rechtsanwalt,

Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Inhalt

I. Ausgangslage.....	2
II. Auftrag und Gutachtensfragen	4
III. Rechtliche Beurteilung.....	5
1. Frage 1: Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Volksinitiative.....	5
a) Allgemeine Ausführungen zur Gültigkeit kommunaler Volksinitiativen.....	5
b) Einheit der Form und Einheit der Materie.....	6
c) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.....	6
d) Unmöglicher Inhalt	10
e) Zwischenfazit: Ungültigkeit der eingereichten Volksinitiative	10
2. Frage 2: Parlamentsentscheid über Gültig- bzw. Ungültigerklärung.....	11
a) Zuständigkeit	11
b) Zeitpunkt	11
c) Verfahren.....	11
d) Ermessen des Stadtparlaments.....	11
3. Frage 3: Umsetzung der Initiative im Falle der Annahme	12
4. Frage 4: Rechtsschutz gegen den Parlamentsentscheid	12
5. Frage 5: Bemerkungen des Gutachters.....	13
a) Legitimes Anliegen der Initiantinnen und Initianten	13
b) Rechtskonforme Formulierung eines Begehrens wäre möglich gewesen.....	13
c) Zeit als kritischer Faktor.....	13
d) Annahme als Petition möglich.....	13
IV. Fazit.....	14

I. Ausgangslage

[1] Im Dezember 2007 wurde dem Stadtrat Arbon eine von rund 800 Personen unterzeichnete Petition für den Bau eines Skateparks in Arbon überreicht. Aufgrund des erarbeiteten Anforderungsprofils wurde nach geeigneten Standorten für den Skatepark gesucht. Als mögliche Standorte für einen Skatepark wurden drei verschiedene Örtlichkeiten näher geprüft und bewertet: Areal Saurer Werk-Zwei, Tennisplatz Buchhorn und das Gelände beim Seepark neben den Beachvolleyballfeldern. An der Sitzung des Stadtparlaments vom 21. Februar 2012 wurde für den Bau eines

Skateparks ein Kredit von CHF 300'000.00 beantragt, welcher mit 14 zu 13 Stimmen bei einer Enthaltung knapp abgelehnt wurde.¹ Unmittelbar nach Ablehnung dieses Kredits stellte die Fraktion der Freisinnig Demokratischen Partei (FDP) einen Antrag mit folgendem Inhalt: «1. Die Stadt Arbon stellt dem Verein Skatepark das Land für die Einrichtung einer Skateparkanlage am Standort Seeparksaal (730m²) kostenlos zur Verfügung. 2. Dem Verein Skatepark seien in diesem Zusammenhang folgende Auflagen zu machen: a) Der Skatepark ist innert zwei Jahren zu errichten, ansonsten die Zusage des Lands hinfällig wird. b) Der Verein Skatepark muss für die jährlichen Unterhaltskosten aufkommen. Der Stadtrat wird beauftragt eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verein Skatepark zu treffen.»² Diesem Antrag stimmte das Stadtparlament mit 15 zu 8 Stimmen bei 5 Enthaltungen zu.³ In der Folge entschied der Stadtrat, einen gekürzten Beitrag von CHF 170'000.00 für den Bau eines Skateparks zu budgetieren. In der Sitzung des Stadtparlaments vom 4. Dezember 2012 wurde ein auf Streichung dieser Budgetposition gerichteter Antrag der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei (SVP) mit 10 Ja zu 17 Nein-Stimmen abgelehnt.⁴ Am 13. Juni 2014 wurde schliesslich eine Leistungsvereinbarung sowie ein auf zehn Jahre befristeter Konzessionsvertrag zur Nutzung einer Landfläche von 700m² auf dem Areal Seepark zwischen der Stadt Arbon (als Eigentümerin und Konzessionsgeberin) und dem Verein Skatepark Arbon (als Konzessionsnehmer) unterzeichnet.

[2] Nach erfolgter Zusage des finanziellen Beitrags der Stadt Arbon von CHF 170'000.00 und der Standortwahl auf dem Areal Seepark reichte der Verein Skatepark am 22. Januar 2013 das Baugesuch für den Skatepark beim kantonalen Departement für Bau und Umwelt ein. Die Parzelle Seepark (Nr. 1780) liegt gemäss Zonenplan in drei unterschiedlichen Zonen. Der nord-westliche Teil ist der Naturschutzzone zugewiesen. Angrenzend an diese beginnt die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen – hier soll der geplante Skatepark errichtet werden. Das Gebiet nördlich, entlang dem Seeufer, ist als Erholungs- und Grünzone ausgewiesen. Der Natur- und Vogelschutzverein «Meise» Arbon sowie die Fraktion der SVP Arbon legten gegen das Baugesuch Einsprache ein. Auf die Einsprache der SVP-Fraktion Arbon wurde nicht eingetreten, diejenige des Natur- und Vogelschutzvereins «Meise» Arbon wurde abgewiesen. Die Baubewilligung erwuchs am 26. Dezember 2013 in Rechtskraft, nachdem keine weiteren Rechtsmittel erhoben wurden.

[3] Unter anderem wegen der beiden Einsprachen verzögerte sich der Baustart und der Verein Skatepark konnte nicht innert der Frist von zwei Jahren (seit dem Parlamentsentscheid vom 21. Februar 2012) mit dem Bau des Skateparks beginnen. Den Antrag des Vereins Skatepark auf Fristverlängerung bis zum 21. Februar 2016 legte der Stadtrat dem Stadtparlament vor. Dieses entsprach dem Antrag in seiner Sitzung vom 18. März 2014. Am 26. April 2014 erfolgte der sog. «Spatenstich» für den Skatepark. Die eigentlichen Bauarbeiten sind seit dem Sommer 2014 im Gang und inzwischen (Mitte Dezember 2014) weit fortgeschritten. Mit Vollendung der Bauarbeiten ist Anfang 2015 zu rechnen. Die Neubepflanzung dürfte im Frühjahr 2015 erfolgen.

¹ Vgl. Protokoll der Sitzung des Stadtparlaments vom 21. Februar 2012, S. 161.

² Vgl. Protokoll der Sitzung des Stadtparlaments vom 21. Februar 2012, S. 162.

³ Vgl. Protokoll der Sitzung des Stadtparlaments vom 21. Februar 2012, S. 163.

⁴ Vgl. Protokoll der Sitzung des Stadtparlaments vom 4. Dezember 2012, S. 301.

[4] Die SVP hatte im Vorfeld der Diskussionen um die Errichtung eines Skateparks wiederholt darauf hingewiesen, sie erachte eine Volksabstimmung als sinnvoll und werde gegebenenfalls auch eine Initiative ergreifen. Anlässlich der Sitzung des Stadtparlaments vom 18. März 2014 wurde der Antrag von Roland Schöni (SVP), das Geschäft «Skatepark» einer Volksabstimmung zu unterbreiten, abgelehnt. Daraufhin reichte das Initiativkomitee am 21. März 2014 mit dem Co-Präsidium Monika Strauss und Andrea Vonlanthen eine Volksinitiative gemäss Art. 10 der Gemeindeordnung mit dem Titel «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» ein.⁵ Das Initiativkomitee überreichte am 8. Juli 2014 der Stadtkanzlei insgesamt 184 Unterschriftenbogen mit total 861 Unterschriften. Mit Stadtratsbeschluss Nr. 133/14 vom 11. August 2014 konnte gemäss Art. 11 GO festgestellt werden, dass die fragliche Volksinitiative mit 810 gültigen Unterschriften fristgerecht zu Stande gekommen ist. Die Volksinitiative verlangt:

«Auf der Parzelle Nr. 1780 (Seeparkareal) darf kein Skatepark erstellt werden. Stadtrat und Stadtparlament schaffen, soweit erforderlich, die gesetzlichen Grundlagen dazu.»

[5] Nach erfolgter Prüfung der Initiative durch den Stadtrat hat dieser dem Stadtparlament im Sinne von Art. 10 Abs. 4 GO Bericht und Antrag unterbreitet. In diesem Bericht vom 25. August 2014 hat der Stadtrat die Arboner Volksinitiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» zur Ablehnung empfohlen. In seiner Botschaft an das Parlament nennt der Stadtrat zwar die rechtlichen Bedenken gegen die Initiative und die Schwierigkeiten betreffend die Umsetzung der Initiative, geht jedoch nicht auf deren Gültigkeit ein.

[6] Mit Blick auf die an vom Stadtparlament zu beurteilenden rechtlichen Fragestellungen wurde der Autor von der vorberatenden Kommission des Stadtparlaments Arbon beauftragt, ein Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» vom 8. Juli 2014 zu erstellen.

II. Auftrag und Gutachtensfragen

[7] Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 hat Herr Riquet Heller (in seiner Funktion als Präsident der vorberatenden Kommission des Stadtparlaments Arbon) dem Gutachter die folgenden Fragen unterbreitet:

1. Ist die eingangs erwähnte Initiative im Sinne von Art. 10 Abs. 5, 1. Satz der Gemeindeordnung gültig oder ungültig zu erklären und welches sind die Gründe für den entsprechenden Entscheid?
2. Steht dem Parlament bezüglich des Entscheids gemäss Gutachterfrage Ziff. 1 ein Ermessensspielraum zu oder ist der von Ihnen empfohlene Entscheid zwingend?
3. Sollte die Initiative als gültig erklärt werden: Welches sind mögliche Wege, um das Anliegen der Initianten zu realisieren?
4. Wer ist innert welcher Frist gegen einen positiven oder negativen Entscheid im Sinne von Art. 10 Abs. 5 Gemeindeordnung bei welcher Instanz rechtsmittellegitimiert und welches ist der mögliche weitere Instanzenzug?
5. Allfällige weitere Bemerkungen des Gutachters.

⁵ Vgl. Unterschriftenbogen in **Anhang 1**.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Frage 1: Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Volksinitiative

a) Allgemeine Ausführungen zur Gültigkeit kommunaler Volksinitiativen

[8] Nach § 13 des Gesetzes über die Gemeinden vom 5. Mai 1999 (GemG; RB 131.1) kann die Gemeindeordnung vorsehen, dass ein Fünftel oder ein bestimmter kleinerer Teil der Stimmberechtigten mittels Initiative den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen und Beschlüssen verlangen kann, die obligatorisch oder fakultativ dem Referendum unterstehen.

[9] Die Gemeindeordnung der Stadt Arbon vom 27. Juni 2006 (GO) sieht in Art. 10 Abs. 1 vor, dass 400 Stimmberechtigte mittels Initiative den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangen können, welche obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung unterliegen.

[10] § 93 des Gesetzes über das Stimm- und Wahlrecht vom 12. Februar 2014 (StWG; RB 161.1) hält fest, dass die zuständige Gemeindebehörde spätestens ein Jahr nach Einreichung der Unterschriftenlisten über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer kommunalen Volksinitiative zu entscheiden hat. Dieser Entscheid kommt in der Stadt Arbon dem Stadtparlament zu (Art. 10 Abs. 5 GO). Dieses entscheidet nach Prüfung, Berichterstattung und Antragstellung durch den Stadtrat (Art. 10 Abs. 4 GO).

[11] Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich nicht die (in Art. 11 GO geregelte) Frage, ob die Initiative gültig zustande gekommen ist, sondern vielmehr, ob deren *Form* und *Inhalt* gültig oder ungültig sind. Diese Frage hat das Stadtparlament anhand der folgenden Kriterien zu prüfen:⁶

1. Wahrt die Initiative die *Einheit der Form und die Einheit der Materie*? Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Einheit der Form wird beachtet, wenn die Initiative ausschliesslich in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht wird.⁷
2. Ist die Initiative mit *höherrangigem Recht zu vereinbaren*? Eine Initiative darf höherrangigem Recht nicht widersprechen. Zum «höherrangigen» Recht gehören insb. das kantonale Recht, das Bundesrecht und das Völker- bzw. Staatsvertragsrecht.⁸ Soweit eine kommunale Initiative nicht auf Änderung der Gemeindeordnung selber zielt, ist sie sodann auch auf Übereinstimmung mit dieser zu prüfen, da es sich hierbei um das Grundgesetz bzw. die Verfassung der Gemeinde handelt, d.h. den in der Normenhierarchie zuoberst angesiedelten Gemeindeerlass (vgl. auch § 3 Abs. 1 Ziff. 1 GemG). Anders als auf Bundesebene bildet somit nicht nur das zwingende Völkerrecht eine materielle Schranke für kommunale Initiativen. Diese

⁶ Vgl. zu diesen Kriterien in allgemeiner Form PHILIPP STÄHELIN, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, nachgeführt und ergänzt von RAINER GONZENBACH und MARGRIT WALT, 2. Aufl., Weinfelden 2007 (= Schriftenreihe der Staatskanzlei des Kantons Thurgau, Nr. 17), § 27 Rz. 2-4.

⁷ Vgl. § 13 Abs. 2 i.V.m. § 26 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (KV; SR 131.228 bzw. RB 101); § 78 StWG; STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 27 Rz. 3.

⁸ Vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 49 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 4 sowie Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) sowie BGE 139 I 292 E. 5.4 S. 295; STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 27 Rz. 4.

müssen vielmehr vorbehaltlos mit sämtlichen Bestimmungen des höherrangigen Rechts vereinbar sein.⁹

3. Weist die Initiative *keinen unmöglichen Inhalt* auf? Eine Initiative ist auch dann ungültig zu erklären, wenn sie eindeutig undurchführbar ist und daher bei den Stimmberechtigten falsche Hoffnungen weckt.¹⁰ Blosser Schwierigkeiten bei der Durchführung und dem Vollzug reichen indes nicht für die Annahme der Ungültigkeit einer Initiative.¹¹

[12] Der für die Beurteilung der Gültigkeit oder Ungültigkeit *massgebliche Zeitpunkt* sollte möglichst nahe bei der Abstimmung über die Initiative liegen, weshalb gemäss Bundesgericht der Zeitpunkt relevant ist, in welchem das Parlament über die Gültigkeit befindet.¹²

b) *Einheit der Form und Einheit der Materie*

[13] Die eingereichte Volksinitiative bzw. die Unterschriftenliste äusserst sich selber nicht zur Frage, ob es sich bei der Initiative um eine allgemeine Anregung oder um einen ausgearbeiteten Entwurf handelt. Auch die auf der Unterschriftenliste angebrachte Kurzbegründung enthält zu dieser Frage keine klärende Aussage. Während der erste Satz des Initiativtextes ein individuell-konkretes Verbot bzw. einen inhaltlich ausgearbeiteten Beschluss enthält («Auf der Parzelle Nr. 1780 [Seeparkareal] darf kein Skatepark erstellt werden.»), deutet der zweite Satz klar auf eine allgemeine Anregung hin («Stadtrat und Stadtparlament schaffen, soweit erforderlich, die gesetzlichen Grundlagen dazu.»). Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob die Einheit der Form durch die Initiative gewahrt wird. Im Zweifelsfalle – d.h. wenn ein Begehren nicht klar als ausformuliertes Begehren qualifiziert werden kann – besteht die Möglichkeit, ein Begehren als allgemeine Anregung zu behandeln.¹³ Ein solches Vorgehen drängt sich vorliegend insbesondere deshalb auf, weil sich das Begehren mit Blick auf den sehr konkreten ersten Satz des Initiativtextes nicht dazu äussert, welcher Erlass (z.B. Gemeindeordnung, Baureglement o.ä.) bei einer Umsetzung zu ändern wäre. Eine ausformulierte Initiative muss aber so präzise formuliert sein, dass sie ohne weitere Änderungen als neues Recht in Kraft treten kann – dies würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass das Initiativbegehren klar zum Ausdruck bringen müsste, welcher Erlass geändert werden soll.

[14] Die Einheit der Materie ist offensichtlich gewahrt, da die Initiative nur ein einziges Ziel verfolgt (Verhinderung des Skateparks).

c) *Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht*

[15] Das eingereichte Initiativbegehren verletzt verschiedene Bestimmungen des höherrangigen Rechts. Diese sind im Einzelnen kurz darzustellen:

⁹ BGE 139 I 292 E. 5.4 S. 295; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 51 Rz. 29 f.

¹⁰ Vgl. BGE 139 I 292 E. 7.4 S. 300.

¹¹ STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 27 Rz. 4.

¹² BGE 128 I 190 E. 5.1 S. 202; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 2145; ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts: Darstellung und kritische Betrachtung, in: ZBl 83/1982, S. 2-49, 25.

¹³ STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 27 Rz. 8.

i. Vereinbarkeit mit Eigentumsgarantie, Vertrauensschutz und Besitzstandsgarantie

[16] Das Initiativbegehren zielt auf ein partielles Bauverbot für die Parzelle Nr. 1780 (Seeparkareal). Der Verein Skatepark Arbon verfügt mit dem Konzessionsvertrag über ein Nutzungsrecht bis zum 31. Mai 2024 (Ziff. 2.1 des Konzessionsvertrags). Zudem wurde dem Skatepark eine in der Zwischenzeit in Rechtskraft erwachsene Baubewilligung erteilt, von welcher – zumindest in substanziellen Teilen – bereits Gebrauch gemacht wurde.

[17] § 7 KV sowie Art. 26 BV schützen das private Eigentum. Auf die Eigentumsgarantie kann sich nicht nur der zivilrechtliche Eigentümer eines Grundstücks berufen (im vorliegenden Fall wäre dies die Gemeinde Arbon), sondern auch der zivilrechtliche Besitzer bzw. derjenige, welcher dingliche oder obligatorische Rechte an einem Grundstück geltend machen kann (vorliegend also auch der Verein Skatepark).¹⁴ Zu den unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehenden Rechten können insbesondere auch Rechte aus Konzessionen fallen.¹⁵ Bei der Anerkennung solcher Rechte aufgrund einer Konzessionierung steht der Schutz des Konzessionärs in seinen unternehmerischen Dispositionen im Vordergrund. Er bedarf insofern mit Blick auf seine Investitionen einer gewissen Sicherheit über die finanziellen Lasten aus der Konzession und über die Konzessionsdauer.¹⁶ Im vorliegenden Fall ist eine vorzeitige Auflösung der Konzession nur im Falle einer schweren Pflichtverletzung vorgesehen (Ziff. 2.3 des Konzessionsvertrags). Eine solche ist zum heutigen Zeitpunkt nicht erkennbar. Zudem hat der Verein Skatepark bereits erhebliche Investitionen mit Blick auf die Errichtung des Skateparks getätigt. Ein Bau- oder Nutzungsverbot würde für den Verein Skatepark daher einen Eingriff in seine Eigentumsrechte – evtl. auch in den Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens (Art. 9 BV)¹⁷ – bedeuten. Im öffentlichen Baurecht finden die Eigentumsgarantie und der Schutz berechtigten Vertrauens besonderen Ausdruck in der Besitzstandsgarantie, wie sie in § 94 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 21. Dezember 2011 (PBG; RB 700) verankert ist. Demnach dürfen rechtmässig erstellte Bauten auch bei einer Änderung von Bauvorschriften oder Plänen weiterhin erhalten, genutzt und – dies in Ergänzung der aus der Eigentumsgarantie abgeleiteten Rechte – auch massvoll erneuert werden. Insbesondere aber die bisherige Nutzung einer Liegenschaft soll gesetzesbeständig geschützt werden, damit allfällig getätigte Investitionen nicht unnütz werden.¹⁸

[18] Die unter dem geltenden Recht legal erstellten Bauten und die entsprechende Nutzung des Seepark-Areals stehen somit unter dem Schutz der Grundrechte der Eigentumsgarantie und des Vertrauensschutzes sowie der im kantonalen Baurecht verankerten Besitzstandsgarantie. Grundrechte beanspruchen nicht bedingungslos Geltungskraft, sondern können unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Hierzu bedarf es (kumulativ) einer gesetzlichen Grundlage, eines überwiegenden öffentlichen Interesses und der Eingriff muss verhältnismässig sein und den Kerngehalt des Grundrechts wahren (§ 8 Abs. 1 KV; Art. 36 BV). Bei Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche einer Enteignung gleichkommen, ist überdies volle Entschädigung zu leisten (§ 7 Abs. 2 KV und Art. 26 Abs. 2 BV).

¹⁴ KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 26 Rz. 15; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 339; STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 7 Rz. 1.

¹⁵ BGE 131 I 321 E. 5.3; BGE 127 II 69 E. 5b S. 76 ff.; VALLENDER/HETTICH (Fn. 14), Art. 26 Rz. 22.

¹⁶ BGE 132 II 485 E. 9.5 S. 513.

¹⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_960/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 3.4.5 (Widerruf einer Baubewilligung).

¹⁸ Vgl. zur analogen Bestimmung im PBG des Kantons Zürich CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2: Bau- und Umweltrecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 1135.

[19] Die Eingriffsvoraussetzungen in die Grundrechte sind nachfolgend einzeln zu prüfen:

- *Gesetzliche Grundlage*: Die Initiative in ihrer Form als allgemeine Anregung selber schafft – auch im Falle ihrer Annahme – keine ausreichende Rechtsgrundlage für einen Grundrechtseingriff. Allerdings werden die Gemeindebehörden darin verpflichtet, eine entsprechende Grundlage zu schaffen. Die Frage, ob eine ausreichende Gesetzesgrundlage besteht, kann somit (noch) nicht beantwortet werden. Im Zentrum steht zum jetzigen Zeitpunkt vielmehr die Frage, ob selbst bei ausreichender Gesetzesgrundlage ein öffentliches Interesse für ein Bauverbot auf einer bestimmten Parzelle besteht und ob der Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist.
- *Öffentliches Interesse*: Als öffentliches Interesse für das Bauverbot wird von Seiten des Initiativkomitees insbesondere der Schutz vor Lärm und die integrale Erhaltung des angrenzenden Naturschutzgebiets geltend gemacht. Der Umweltschutz sowie der Natur- und Heimatschutz sind zweifelsohne legitime öffentliche Interessen, was auch in entsprechenden Vorschriften auf Verfassungs- und Gesetzesebene seinen Ausdruck findet (Art. 74 und 78 BV; § 76 KV sowie die entsprechenden Gesetze in Bund und Kanton).
- *Verhältnismässigkeit*: Neben der Frage, ob eine Massnahme geeignet und erforderlich ist, ein bestimmtes öffentliches Interesse zu erreichen (Eignung und Erforderlichkeit), wird im Rahmen der Verhältnismässigkeitskontrolle auch geprüft, ob das öffentliche Interesse (Natur- und Heimatschutz) an einer Massnahme (Bauverbot) das private Interesse (Fertigstellung und Betrieb Skatepark) zu überwiegen vermag (Zumutbarkeit oder Verhältnismässigkeit im engeren Sinn). *Aufgrund der langjährigen und konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts kann mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass allfällig angerufene Rechtsmittelinstanzen ein Bauverbot in Anbetracht der abzuwägenden Interessenlagen im vorliegenden Fall als unverhältnismässig einstufen würden.* So hält das Bundesgericht in seiner mehrfach bestätigten Rechtsprechung fest, dass der Widerruf einer rechtmässig erteilten Baubewilligung, von der bereits Gebrauch gemacht wurde, nur bei «besonders gewichtigen öffentlichen Interessen» zulässig ist. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn von der Baute Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgehen, etwa infolge Gewässerverschmutzung oder Einsturzgefahr.¹⁹ Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Vielmehr werden Interessen geltend gemacht, welche bereits im Bewilligungsverfahren in die Interessenabwägung eingeflossen sind. So hat das Departement für Bau und Umwelt in seinem Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2013 die Frage der Lärmimmissionen des Skateparks mit Blick auf die Zonenkonformität und die Vereinbarkeit mit der Umweltschutzgesetzgebung geprüft. Das Departement hat die Interessen des Vereins Skatepark gegenüber den öffentlichen Interessen von Natur- und Umweltschutz – welche durch den Natur- und Vogelschutzverein «Meise» im Verfahren vertreten waren – abgewogen (vgl. insb. E. 6 am Ende der genannten Entscheidung). In Fällen, in welchen einer behördlichen Entscheidung ein Verfahren vorangegangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, gewichtet das Bundesgericht das Interesse am Bestand der behördlichen Entscheidung regelmässig höher als die Interessen an einem Widerruf bzw. einem Zurückkommen auf die Entscheidung.²⁰ Eine solche Interessenabwägung ist nicht nur dann

¹⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_64/2011 vom 9. Juni 2011, E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 1983, E. 5b, abgedruckt in ZBl 85/1985, S. 127 ff, 131; vgl. auch ANDREAS HOHL, Probleme des Initiativrechts auf dem Gebiet des Baurechts und der Raumplanung, Diss. Zürich 1989, S. 116.

²⁰ BGE 137 I 69 E. 2.3 S. 71.

vorzunehmen, wenn die verfügende Behörde selber ihre Entscheidung widerruft, sondern auch dann, wenn eine Volksinitiative auf Widerruf einer Baubewilligung zielt.²¹

ii. Vereinbarkeit mit dem kantonalen Recht (PBG)

[20] Die Volksinitiative zielt auf Errichtung eines Bauverbots für die Parzelle Nr. 1780 in Arbon. Für diese Parzelle liegt eine rechtskräftige Baubewilligung der zuständigen kantonalen Behörde vor. Die Initiative würde bei Annahme somit zum Widerruf dieser Baubewilligung führen. Zur Erteilung wie zum Widerruf der Baubewilligung ist aber alleine der Kanton zuständig, da das besagte Grundstück im Eigentum der Gemeinde Arbon ist (§ 113 Abs. 1 PBG). Dies ergibt sich auch aus dem im Verwaltungsverfahrenrecht etablierten Grundsatz, wonach ein Entscheid nur durch «durch die Behörde, die ihn gefällt hat, oder durch die Aufsichtsbehörde geändert oder widerrufen werden» kann (§ 23 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981; RB 170.1). Das Initiativbegehren verlangt daher von den Gemeindebehörden eine Entscheidung, die ausserhalb ihres rechtlichen Einflussbereichs liegt. Das Begehren wäre deshalb im Falle der Annahme mangels kommunaler Kompetenz für den Widerruf der bereits durch die kantonalen Behörden erteilten Baubewilligung nicht durchsetzbar.

iii. Vereinbarkeit mit dem kommunalen Recht (GO)

[21] Nach Art. 10 Abs. 1 GO können Volksinitiativen den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangen, die obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung unterliegen (vgl. auch § 13 Abs. 1 GemG). Die Aufhebung der bereits erteilten Baubewilligung kann somit nicht Gegenstand einer Initiative sein, da dieser Entscheid in die alleinige Kompetenz des Kantons fällt und keinem Referendum untersteht. Der Abschluss von Konzessionsverträgen liegt sodann in der alleinigen Kompetenz des Stadtrats (Exekutive), da ihm eine subsidiäre Generalkompetenz zukommt (Art. 40 Abs. 6 GO). Selbst wenn man den Konzessionsvertrag in Anbetracht seines Inhalts einem Baurechtsvertrag gleichstellt, kann der Stadtrat hierüber abschliessend entscheiden, da die Fläche weniger als 1'000 m² (nämlich 700 m²) beträgt (Art. 41 Ziff. 5 GO). Sowohl die Baubewilligung wie der Konzessionsvertrag sind nicht Gegenstand einer fakultativen oder obligatorischen Volksabstimmung (vgl. Art. 7-9 GO) und können somit auch nicht Objekt einer Volksinitiative sein. Eine Verwaltungsinitiative, die auf Verwaltungsakte mit individuell-konkretem Charakter zielt, zu deren Setzung die Exekutive alleine zuständig ist, kennt das Gemeinderecht des Kantons Thurgau nicht. Individuell-konkrete Verwaltungsakte können über den Weg der Initiative nur dann angeregt werden, wenn diese auch Gegenstand von Beschlüssen des Stadtparlaments sein können: «Mit dieser Einschränkung soll verhindert werden, dass das Initiativrecht zu einer völligen Verwässerung der Zuständigkeiten und der Verfahrensabläufe führt.»²²

[22] Ergänzend sei angemerkt, dass auch der von der Stadt gesprochene Beitrag von CHF 170'000.00 nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein kann. Entsprechende Kreditbeschlüsse unterstehen weder dem fakultativen noch dem obligatorischen Referendum (Art. 35 i.V.m. Art. 32 und 34 GO). Der Umstand, dass das Stadtparlament den Kreditbeschluss nach Art. 8 GO von sich aus der Volksabstimmung hätte unterbreiten *können* führt indes nicht zu einer generellen Referendumsfähigkeit.

²¹ Vgl. Entscheid VB.2010.00390 des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 22. September 2010, E. 3.5.

²² Botschaft des Regierungsrats vom 26. Mai 1998 zu einem Gesetz über die Gemeinden, S. 10. Vgl. auch CHRISTOPH KRADOLFER, Rechtsgutachten zur Volksinitiative «Für einen autofreien Boulevard» in der Gemeinde Kreuzlingen vom 20. August 2014, S. 16 sowie für den Kanton Zürich das Gutachten von ALFRED KÖLZ zur Ungültigerklärung der Volksinitiative «Flughafenausbau Halt»; zitiert im Antrag des Regierungsrates vom 21. August 2002, KR-Nr. 176/2001.

Diese generelle Unterstellung unter das (obligatorisch oder fakultative) Referendum ist aber Voraussetzung dafür, dass ein Anliegen Gegenstand einer Initiative sein kann (§ 13 Abs. 1 GemG).²³

d) *Unmöglicher Inhalt*

[23] Vorstehend wurde bereits erwähnt, dass die Unmöglichkeit bzw. fehlende Durchführbarkeit einer Initiative nicht leichthin anzunehmen ist (vorne, Rz. 11). In einem älteren Entscheid (aus dem Jahr 1968) erachtete das Bundesgericht eine Volksinitiative für durchführbar, welche verlangte, dass ein Bauprojekt eingestellt wird, bei welchem zum Zeitpunkt der Einreichung der Initiative «der Aushub zu einem grossen Teil erstellt» und «mit den Betonarbeiten begonnen» worden war.²⁴ In seiner neueren Rechtsprechung stellt das Bundesgericht indes darauf ab, wie weit das Bauvorhaben *im Zeitpunkt der Abstimmung* fortgeschritten ist. Das Einreichen einer Volksinitiative hat somit keine aufschiebende Wirkung. Es ist demzufolge möglich, dass eine Initiative, welche im Zeitpunkt ihrer Einreichung möglich war, durch Zeitverlauf bzw. Baufortschritt unmöglich wird.²⁵ Wenn im Zeitpunkt der geplanten Volksabstimmung ein Bauvorhaben kurz vor der Vollendung steht, gehen die Gerichte in der neueren Rechtsprechung sowie auch die Literatur von der Undurchführbarkeit der Volksinitiative aus.²⁶

[24] Die Volksinitiative will die Errichtung eines Skateparks verhindern. Die Bauarbeiten am Skatepark sind bereits heute weit fortgeschritten. Im Zeitpunkt einer allfälligen Volksabstimmung über die Initiative werden die Bauarbeiten wohl abgeschlossen sein oder kurz vor der Vollendung stehen. Damit ist in Anbetracht der heute vorherrschenden Rechtsprechung und Literatur davon auszugehen, dass die Initiative einen unmöglichen bzw. undurchführbaren Inhalt aufweist.

e) *Zwischenfazit: Ungültigkeit der eingereichten Volksinitiative*

[25] Die Initiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» ist in Anbetracht einer Analyse der einschlägigen Rechtsvorschriften sowie der Rechtsprechung und der in der Literatur vertretenen Ansichten *klarerweise als ungültig einzustufen*. Es sind vor allem vier Gründe, welche zur Ungültigkeit führen:

- Die Initiative würde im Falle ihrer Annahme zu einem unverhältnismässigen Eingriff in Grundrechte (insb. Eigentumsgarantie) führen;
- die Initiative zielt auf Widerruf einer Baubewilligung des Kantons, was nicht in der Kompetenz der Gemeinde liegt;
- die Initiative enthält ein Begehren, welches gemäss den einschlägigen Vorschriften nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein kann;
- die Initiative weist einen undurchführbaren Inhalt auf, da sie ein Bauprojekt verhindern bzw. rückgängig machen will, welches im Zeitpunkt der Volksabstimmung voraussichtlich vollendet sein bzw. kurz vor der Vollendung stehen wird.

[26] Obwohl es sich bei der Initiative um ein Begehren in der Form einer allgemeinen Anregung handelt, ist sie doch so präzise formuliert, dass ihr auch bei extensiver Auslegung kein Sinn beige-

²³ KRADOLFER (Fn. 22), S. 6.

²⁴ BGE 94 I 120 E. 4a S. 126.

²⁵ BGE 128 I 190 E. 5.1 S. 202.

²⁶ BGE 128 I 190 E. 5.2 S. 202 f; BGE 99 Ia 402 E. 4c S. 406 f.; Entscheid VB.2010.00390 des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 22. September 2010, E.4.1; HOHL (Fn. 19), S. 116; KÖLZ (Fn. 12), S. 24. Vgl. auch CHRISTIAN SCHUHMACHER, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007 Art. 26 Rz. 26.

messen werden kann, der rechtskonform wäre und zugleich dem Willen der Initiantinnen und Initianten entspricht. Es besteht somit keine Möglichkeit, den Grundsatz «in dubio pro populo» («im Zweifel für das Volk») zur Anwendung zu bringen.²⁷ Da die Initiative letztlich nur ein einziges Anliegen verfolgt, besteht auch nicht die Möglichkeit einer bloss teilweisen Ungültigerklärung.

2. Frage 2: Parlamentsentscheid über Gültig- bzw. Ungültigerklärung

a) Zuständigkeit

[27] Zuständig zum Entscheid über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer Volksinitiative ist in der Gemeinde Arbon das *Stadtparlament* (Art. 10 Abs. 5 GO). Da die Vorprüfung der Initiative (Prüfung der Einhaltung der Fristen, des Stimmrechts der Unterzeichnenden und der erforderlichen Unterschriftenzahl) keine Ungültigkeitsgründe hervorgebracht hat, entfällt die Zuständigkeit des Stadtrats nach Art. 11 GO.

b) Zeitpunkt

[28] Der Beschluss über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer Volksinitiative muss spätestens ein Jahr nach Einreichung der Unterschriftenlisten erfolgen (Art. 10 Abs. 6 GO; § 94 Abs. 1 StWG).

c) Verfahren

[29] Das Verfahren der Gültig- bzw. Ungültigerklärung folgt – obwohl es sich um eine Rechtskontrolle und nicht um eine politische Kontrolle handelt – grundsätzlich den Gepflogenheiten eines parlamentarischen Verfahrens und nicht denjenigen eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens. Das Initiativkomitee kann daher im Verfahren der Gültig- bzw. Ungültigerklärung keinen Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen.²⁸ Dennoch erscheint es mit Blick auf die Akzeptanz der Entscheidung richtig, den Initianten ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.²⁹ Allerdings gehören bei der vorliegenden Initiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» mindestens sieben Personen sowohl dem Initiativkomitee als auch dem Stadtparlament an. Damit dürfte die ausreichende Anhörung und Berücksichtigung der Interessen der Initianten bereits im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens sichergestellt sein.

d) Ermessen des Stadtparlaments

[30] Art. 10 Abs. 5 GO hält fest, dass das Stadtparlament über die Gültigkeit der Initiative beschliesst. § 94 StWG sieht sodann vor, dass die zuständige Gemeindebehörde über die Initiative Beschluss fassen muss. Beide Bestimmungen enthalten aber keine ausdrückliche Verpflichtung des Parlaments, eine rechtswidrige Initiative auch für ungültig zu erklären. Es ist somit davon auszugehen, dass das Stadtparlament grundsätzlich die Möglichkeit hätte, auch ein rechtswidriges Initiativbegehren der Volksabstimmung zu unterbreiten. Eine Ungültigerklärung durch das Parlament könnte auch mittels Stimmrechtsbeschwerde nicht erzwungen werden.³⁰ Allerdings muss das Parlament eine *konsequente Praxis der Ungültigerklärung* verfolgen. Wenn bereits andere klar rechtswidrige

²⁷ Zum Grundsatz «in dubio pro populo» vgl. BGE 138 I 131, Regeste; vgl. auch HANGARTNER/KLEY (Fn. 12), Rz. 431; KRADOLFER (Fn. 22), S. 11; STÄHELIN/GONZENBACH/WALT (Fn. 6), § 27 Rz. 2.

²⁸ BGE 139 I 292, unpubl. E. 4.3 (auffindbar unter dem Aktenzeichen 1C_127/2013).

²⁹ KÖLZ (Fn. 12), S. 30.

³⁰ Vgl. BGE 105 Ia 13 E. 2c S. 13; Urteil des Bundesgerichts 1C_92/2010 vom 6. Juli 2010, E. 2.1; HANGARTNER/KLEY (Fn. 12), Rz. 2134.

Initiativen in der Vergangenheit für ungültig erklärt wurden, muss dies auch in diesem Fall geschehen. Wurden indes schon andere Initiativen trotz offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Volksabstimmung unterbreitet, muss auch diese Initiative mit Blick auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) dem Stimmvolk vorgelegt werden.³¹

[31] Soweit das Stadtparlament von Arbon keine gefestigte Praxis in dieser Frage hat, empfiehlt der Gutachter eine Ungültigerklärung. Bei eindeutiger Rechtswidrigkeit der Initiative – wie im vorliegend zu beurteilenden Fall – macht es staatspolitisch wenig Sinn, eine Volksabstimmung durchzuführen. Den Stimmberechtigten würde eine Stimm«möglichkeit» eingeräumt, die rechtlich gesehen gar nicht besteht. Würde die Initiative angenommen, so wäre die Enttäuschung umso grösser, wenn sie danach nicht umgesetzt werden kann.

3. Frage 3: Umsetzung der Initiative im Falle der Annahme

[32] Sollte die Initiative nicht für ungültig erklärt, den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet und in der Volksabstimmung angenommen werden, so stellt sich für die Stadt Arbon die Frage des weiteren Vorgehens. Da das Ziel der Initiative nicht rechtmässig umgesetzt werden kann, wären den Behörden der Gemeinde Arbon die Hände gebunden. Sollte die Gemeinde dennoch aktiv werden (z.B. mit der Anordnung des Rückbaus der errichteten Baute oder der Aufkündigung des Konzessionsvertrags), könnte sich der Verein Skatepark hiergegen mit der Rüge, es sei kantonales und eidgenössisches Recht verletzt worden, erfolgreich gerichtlich zur Wehr setzen.

4. Frage 4: Rechtsschutz gegen den Parlamentsentscheid

[33] Sollte das Stadtparlament die Initiative für ungültig erklären, so steht hiergegen der *Rekurs an das Departement für Inneres und Volkswirtschaft des Kantons Thurgau* offen (Art. 10 Abs. 5 Satz 2 GO; § 3 Abs. 2 i.V.m. § 97 Ab. 1 StWG). Das Rekursrecht in Stimmrechtssachen steht jeder Person zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist. Ein besonderes (rechtliches) Interesse in der Sache selbst ist nicht erforderlich. Politische Parteien und Vereinigungen wie Initiativ- und Referendumskomitees sind legitimiert, wenn sie über juristische Persönlichkeit verfügen (§ 97 Ab. 1 StWG).³² Für die Rekurse in Stimmrechtssachen gilt nach § 98 StWG eine Maximalfrist von drei Tagen und eine sofortige Rügepflicht. Diese sehr kurze Frist besteht in erster Linie mit Blick auf Handlungen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen.³³ Der Stimmrechtsrekurs mit seiner kurzen Frist kommt jedoch auch dann zur Anwendung, wenn der «Anspruch auf tatsächliche Veranstaltung aller von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Volksabstimmungen» geltend gemacht wird.³⁴ Ein solcher Anspruch wird insbesondere dann geltend gemacht, wenn die Ungültigerklärung einer Volksinitiative angefochten wird. Deshalb würde auch im Fall einer Ungültigerklärung der Initiative «Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!» durch das Stadtparlament gegen diesen Beschluss die kurze Rekursfrist von drei Tagen gelten und eine sofortige Rügepflicht bestehen.

³¹ BGE 100 Ia 386 E. 2c S. 390; HANGARTNER/KLEY (Fn. 12), Rz. 2134; KÖLZ (Fn. 12), S. 23.

³² BGE 139 I 292, unpubl. E. 2.1 (auffindbar unter dem Aktenzeichen 1C_127/2013).

³³ Zu den Motiven der kurzen Frist und der unverzüglichen Rügepflicht nach StWG: Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau VG.2012.182/E vom 13. März 2013, TVR 2013 Nr. 8, E. 2.2.

³⁴ Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 25. Juli 1996, TVR 1996 Nr. 1, E. 1b.

[34] Gegen den Entscheid des Departements steht die *Beschwerde ans Verwaltungsgericht* offen (§ 54 und 57 VRG TG). Dessen Entscheid wiederum ist mit *Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht* anfechtbar (Art. 82 Bst. c und Art. 100 Abs. 1 BGG).

5. Frage 5: Bemerkungen des Gutachters

a) *Legitimes Anliegen der Initiantinnen und Initianten*

[35] Die Initiantinnen und Initianten bringen mit ihrem Begehren ohne Zweifel ein legitimes Anliegen vor, welches auch durch die Rechtsordnung besonderen Schutz findet, so etwa in Art. 74 BV (Umweltschutz) und Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz). In dieser Hinsicht hat bereits das kantonale Departement in seiner Einspracheentscheidung erwogen, dass sich die Realisierung des Skateparks mit Sicherheit negativ auf die Qualität des angrenzenden Biotops auswirken wird und sich die Folgen für das Naturschutzgebiet nur schwer abschätzen lassen (Erw. 4a).

b) *Rechtskonforme Formulierung eines Begehrens wäre möglich gewesen*

[36] Das Anliegen der Initiantinnen und Initianten hätte auch ohne weiteres Gegenstand einer Volksabstimmung sein können, wenn sich das Initiativkomitee rechtzeitig um die Formulierung eines rechtskonformen Initiativbegehrens bemüht hätte. Nach Ansicht des Gutachters hätten grundsätzlich zwei Optionen bestanden:

- *Initiativbegehren auf Änderung des kommunalen Baureglements:* Gemäss Art. 7 Ziff. 2 GO Arbon untersteht das Baureglement dem obligatorischen Referendum und könnte somit auch Gegenstand einer Volksinitiative sein (Art. 10 Abs. 1 GO). Ein Reglement auf kommunaler Ebene sollte grundsätzlich generell-abstrakt formuliert sein und keine individuell-konkreten Bauverbote enthalten. Zur Verhinderung des Skateparks wäre aber eine generell-abstrakte Bestimmung denkbar, welche die «grossflächige Versiegelung von Geländeoberflächen» generell oder «zum Zwecke von Freizeitanlagen» untersagt.³⁵
- *Initiativbegehren auf Änderung des Zonenplans:* Auch der Zonenplan untersteht nach Art. 7 Ziff. 2 GO dem obligatorischen Referendum und kann demnach Gegenstand eines Initiativbegehrens sein (Art. 10 Abs. 1 GO). Denkbar wäre daher eine Initiative gewesen, welche das umstrittene Grundstück einer Zone zuweist, in welcher entsprechende Anlagen nicht zulässig sind. Das besagte Grundstück liegt heute in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Weder in der Erholungs- und Grünzone, noch in der Naturschutzzone wäre die Errichtung eines Skateparks vermutlich zonenkonform gewesen (vgl. Art. 15 und 20 Baureglement der Stadt Arbon vom 13. Juni 1999). Beide Zonen grenzen an das umstrittene Grundstück, so dass vermutlich keine unzulässige Kleinstzone entstanden wäre. Voraussetzung einer Umzonung wäre freilich die Beachtung der kantonalen Richtplanung und die Einhaltung der planungsrechtlichen Grundsätze gewesen (insb. der Grundsatz der Planbeständigkeit: Art. 21 RPG), was hier nicht näher geprüft werden soll.

c) *Zeit als kritischer Faktor*

[37] Die rechtliche Unzulässigkeit und die Unmöglichkeit des vorliegend zu beurteilenden Initiativbegehrens sind unter anderem auch darauf zurückzuführen, dass die Initiantinnen und Initianten

³⁵ Vgl. beispielsweise Art. 17 Abs. 2 des Baureglements des Bezirks Küsnacht am Rigi (SZ) vom 1. November 2006: «Das grossflächige Versiegeln der Geländeoberfläche ist zu vermeiden. Der natürliche und langsame Abfluss des Regenwassers ist wegen des Grundwasserschutzes zu erleichtern.»

mit ihrem Anliegen zu lange zugewartet haben. Dadurch wurde es möglich, dass dem Verein Skatepark in der Zwischenzeit eine geschützte Position im Sinne der Eigentumsgarantie erwachsen konnte und das Initiativbegehren undurchführbar geworden ist. Der Zeitablauf führt dazu, dass auch eine neuerlich eingereichte und anders formulierte Initiative (vgl. hierzu vorne, Rz. 36) unzulässig wäre.

[38] Die Initiantinnen und Initianten verweisen darauf, dass sie bereits sehr früh und wiederholt eine Volksinitiative angekündigt hätten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat aber weder das Ankünden noch das Einreichen eines Initiativbegehrens eine Vorwirkung oder eine aufschiebende Wirkung.³⁶ Dadurch soll verhindert werden, dass Beschlüsse, welche mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Stimmvolks zustande gekommen sind, nur deshalb nicht vollzogen werden können, weil eine Minderheit mit einer Initiative droht.³⁷ Die frühzeitige Befassung mit der Idee eines Initiativbegehrens macht vielmehr deutlich, dass die Initiantinnen und Initianten ausreichend Zeit gehabt hätten, ein rechtskonformes Initiativbegehren zu formulieren, hierfür Unterschriften zu sammeln und rechtzeitig zur Abstimmung zu bringen.

d) Annahme als Petition möglich

[39] Ein ungültiges Initiativbegehren kann grundsätzlich als Petition entgegen genommen werden. Das Petitionsrecht ist in Art. 33 BV und § 12 KV verankert. Das Thurgauer Recht verpflichtet die Behörden dazu, die Petition zu prüfen und innert angemessener Frist zu beantworten (§ 12 KV sowie Gesetz über die Ausübung des Petitionsrechts vom 17. April 1989; RB 162). Innerhalb der Gemeinde Arbon ist der Stadtrat für die Beantwortung von Petitionen zuständig (Art. 40 Abs. 6 GO). Das Stadtparlament hat dem Stadtrat die Petition unaufgefordert zur Beantwortung zu überweisen (§ 4 Abs. 1 Petitionsgesetz).

[40] Da die Initiative bzw. Petition eine bereits rechtskräftig entschiedene Sache betrifft (Baubewilligung Skatepark), muss der Stadtrat auf die Petition nicht eintreten (§ 5 Ziff. 3 Petitionsgesetz). Dennoch erscheint es angezeigt, dass sich der Stadtrat in einer Antwort dazu äussert, ob und welche (rechtlich zulässigen) Massnahmen er zu ergreifen gedenkt, um den Befürchtungen und Anliegen der Petitionäre bzw. Initiantinnen und Initianten längerfristig Rechnung zu tragen. Denkbar wäre beispielsweise, dass der Stadtrat eine unabhängige Fachstelle damit beauftragt, die Auswirkungen des Skateparkbetriebs auf das angrenzende Naturschutzgebiet zu überwachen. Die Ergebnisse einer solchen Studie könnten dann in den Entscheid einfließen, ob der Konzessionsvertrag nach dem Jahr 2024 (der Vertrag läuft bis zum 31. Mai 2024) nochmals erneuert werden soll.

IV. Fazit

[41] Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die in der Gemeinde eingereichte Initiative «Keine Betonwüste auf dem Skatepark!» ungültig ist. Sie verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen höherrangiges Recht und weist einen undurchführbaren Inhalt auf (vorne, Rz. 8-26).

[42] Das Stadtparlament ist für die Ungültigerklärung der Initiative zuständig. Soweit keine gefestigte Praxis des Parlaments besteht, kann es die Initiative für ungültig erklären oder – trotz Ungültigkeit – dem Stimmvolk zur Abstimmung unterbreiten. Es ist allerdings nicht zu empfehlen, eine ungültige Initiative dem Stimmvolk zu unterbreiten, da dieses keine echte Wahlmöglichkeit hat (vorne, Rz. 27-31).

³⁶ BGE 101 Ia 354 E. 10 S. 367; BGE 128 I 190 E. 5.1 S. 202; HOHL (Fn. 19), S. 118; KÖLZ (Fn. 12), S. 36 f.

³⁷ KÖLZ (Fn. 12), S. 36 f.

[43] Gegen den Beschluss über die Ungültigerklärung kann Rekurs an das Departement für Inneres und Volkswirtschaft erhoben werden. Gegen diesen Entscheid besteht die Möglichkeit des Weiterzugs ans Verwaltungsgericht. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts unterliegt der Beschwerde ans Bundesgericht (vorne, Rz. 33-34).

[44] Auch wenn die vorliegend zu beurteilende Initiative ungültig ist, weist das Gutachten darauf hin, dass der Skatepark zum Gegenstand einer Volksabstimmung hätte gemacht werden können. Allerdings hätte das Initiativbegehren anders formuliert und früher eingereicht werden müssen (vorne, Rz. 36-38).

[45] Obwohl die Initiative ungültig ist kann sie als Petition entgegen genommen werden. Für die Beantwortung der Petition ist der Stadtrat zuständig (vorne, Rz. 39-40).

UNIVERSITÄT ST. GALLEN

A handwritten signature in black ink, reading 'Benjamin Schindler' in a cursive script.

Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler

„Keine Betonwüste auf dem Seeparkareal!“

Die Stimmberechtigten der Politischen Gemeinde Arbon, die sich auf diesem Unterschriftenbogen eingetragen haben, reichen hiermit gestützt auf Art. 10 der Gemeindeordnung der Stadt Arbon folgendes Volksbegehren ein:

Auf der Parzelle Nr. 1780 (Seeparkareal) darf kein Skatepark erstellt werden. Stadtrat und Stadtparlament schaffen, soweit erforderlich, die gesetzlichen Grundlagen dazu.

Begründung: Das Seeparkareal ist ein erstrangiges Erholungsgebiet für die breite Bevölkerung. Es liegt zudem unmittelbar neben einem einzigartigen Naturschutzgebiet. Dieses Areal ist als Standort für einen 730 Quadratmeter grossen, zubetonierten Skatepark, auf dem auch lärmintensive Events geplant sind, absolut ungeeignet. Fragwürdig ist zudem, ob die Stadt das attraktive Gelände am See an den Verein Skatepark verschenken und an die Kosten von Fr. 477'000.– (laut Botschaft des Stadtrats) noch Fr. 170'000.– beisteuern soll.

Wer dieses Volksbegehren unterstützt, trägt sich auf der nachfolgenden Liste handschriftlich und gut leserlich ein. Jede Person darf sich nur einmal eintragen. – Wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung für ein Volksbegehren fälscht, insbesondere durch Hinzufügen, Ändern oder Streichen von Unterschriften oder wer bei einer Unterschriftensammlung besticht oder sich bestechen lässt, macht sich strafbar (Art. 281 ff. StGB).

Name und Vorname (Bitte gut leserlich)	Jahrgang (Geburtsjahr)	Wohnadresse in Arbon (Strasse, Hausnummer)	Unterschrift (eigenhändig)	Kontrolle Leer lassen

Beginn der Unterschriftensammlung: 25.4.2014

Ablauf der Sammelfrist: 23.7.2014

Hiermit wird aufgrund der vorgenommenen Prüfung bescheinigt, dass die Unterzeichnenden in der Politischen Gemeinde Arbon stimmberechtigt sind.

Datum: _____ Amtsstelle: _____ Anzahl: _____

Initiativkomitee, Co-Präsidium: Monika **Strauss**, Rebenstr. 86; Andrea **Vonlanthen**, Bahnhofstr. 65.
 Weitere Mitglieder: Inge **Abegglen**, Berglistr. 50; Rita **Anderes**, Rebenstr. 27; Werner **Bachofen**, Amselweg 10; Yvonne **Begré**, Stachenweg 1; Hanspeter **Belloni**, Gäbrisstr. 19; Jörg **Bill**, Domino 364; Hansjörg und Gertrud **Binder**, Hofstr. 45; Margrit **Bollhalder Schedler**, Seemoosholzstr. 26; Andreas **Brüschweiler**, Alte Poststr. 36; Franco **De Pedrini**, Bahnhofstr. 63; Heinz **Gerster**, Badgasse 10; Heinz **Gygax**, Stachenweg 1; Steffi **Giger**, Fetzislohstr. 5; Meinrad **Graf**, Stacherholzstr. 51; Priska **Handloser**, Wassergasse 15; Josef **Huber**, Rebenstr. 93; Arnold **Jakob**, Rebenstr. 64; Richard und Margrit **Krayss**, Werftstr. 6; Aldo und Jutta **Kull**, Stachenweg 3; Ernst **Kunz**, Obstgartenstr. 19; Heidi **Melli**, Spechtstr. 10; Hans Ulrich und Marianne **Meyer-Eggenberger**, Werftstr. 6; Meinrad **Peter**, Spechtstr. 10; Roland **Schöni**, Berglihaldenstr. 5; Astrid **Straub**, St. Gallerstr. 101; Marliese **Strauss**, Rebenstr. 93; Arturo **Testa**, Waagstr. 11; Elisabeth **Tobler**, Weststr. 27; Peter und Monika **Wettstein**, Werftstr. 6; Erica **Willi-Castelberg**, Höhenstr. 19

Das Initiativkomitee ist berechtigt, die Initiative mit der Mehrheit seiner Mitglieder zurückzuziehen.

⇒ Bitte senden Sie den ganz oder auch nur teilweise ausgefüllten Bogen bis **30. Juni 2014** an:
Komitee „Skatepark-Initiative“, Bahnhofstrasse 65, 9320 Arbon