Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1C 5/2007 /fun

Urteil vom 30. August 2007
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Aeschlimann, Reeb, Eusebio,
Gerichtsschreiber Steinmann.

Parteien
1. Martin Hug,
2. Bruno Mazzotti,
3. Peter Koechlin,
4. Gustav Andreas Tammann,
Beschwerdeführer, alle vier vertreten durch die Advokaten Prof. Dr. Beatrice Wagner Pfeifer und Dr. Roberto Peduzzi,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 4001 Basel,
vertreten durch das Baudepartement des Kantons
Basel-Stadt, Münsterplatz 11, 4001 Basel,
Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt, Marktplatz 9, 4001 Basel.

Gegenstand
Grossratsbeschluss betreffend Karl Barth-Platz, Verbesserung der Verkehrssicherheit, Umgestaltung und Vergrösserung der Platzfläche im Zusammenhang
mit Gleissanierung,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Beschluss des Grossen Rats des Kantons Basel-Stadt vom 17. Januar 2007.

Sachverhalt:
A.
Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt fasste am 17. Januar 2007 zur Verbesserung der Verkehrssicherheit, Umgestaltung und Vergrösserung der Platzflächen im Zusammenhang mit einer Gleissanierung am Karl Barth-Platz folgenden Finanzbeschluss:
1. Für die Verbesserung der Verkehrssicherheit und Umgestaltung wird ein Baukredit von CHF 1'100'000, verteilt auf die Jahre
2007: CHF 100'000
2008: CHF 800'000
2009: CHF 200'000
(...) zu Lasten Investitionsrechnung (...) bewilligt.
2. Für die Erstellung einer zusätzlichen Wartehalle am Karl Barth-Platz wird ein Baukredit von CHF 95'000 verteilt auf die Jahre
2007: CHF 10'000
2008: CHF 75'000
2009: CHF 10'000

(...) zu Lasten Investitionsrechnung (...), Position der BVB bewilligt.
Dieser Finanzbeschluss war keinem Referendum unterstellt.
B.
Mit Eingabe vom 16. Februar 2007 haben Martin Hug, Bruno Mazzotti, Peter Koechlin und Gustav Andreas Tammann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Sinne von Art. 82 lit. c BGG erhoben und die Aufhebung des genannten Finanzbeschlusses des Grossen Rates beantragt. Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung ihrer politischen Rechte durch Umgehung des fakultativen Finanzreferendums geltend. Sie bringen hierfür vor, dass der gewährte Kredit zwar unter der Schwelle von 1'500'000 Franken liege, für welche § 22 des Gesetzes über den kantonalen Finanzhaushalt des Kantons Basel-Stadt das fakultative Referendum vorsieht, dass aber die tatsächlich anfallenden Kosten für die Neugestaltung des Karl Barth-Platzes insgesamt über 4 Millionen Franken betrügen und die über verschiedene Rahmenkredite zu finanzierenden Beiträge zu Unrecht vom Kreditbeschluss ausgeklammert worden seien.

Der Regierungsrat beantragt in seiner Vernehmlassung, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, evtl. sei sie abzuweisen. Er weist auf die mangelnde Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges hin und legt im Einzelnen dar, welche der Kosten als neu bzw. als gebunden zu betrachten seien. Der Grosse Rat hat auf Vernehmlassung verzichtet.
Die Beschwerdeführer halten in ihrer Beschwerdeergänzung an ihren Anträgen und ihrer Begründung fest. Gleichermassen hält der Regierungsrat in seiner Stellungnahme dazu an seinen Anträgen fest.
C.
Mit Verfügung vom 4. April 2007 ist das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. c BGG kann die Verletzung politischer Rechte geltend gemacht werden. Dazu zählt die Rüge, ein Finanzbeschluss sei zu Unrecht dem (fakultativen) Referendum nicht unterstellt worden. Zur Beschwerde ist gemäss Art. 89 Abs. 3 BGG legitimiert, wer in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist. Dieses Erfordernis, das mit der Umschreibung der Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 lit. a OG (vgl. BGE 130 I 290, 292 E. 1.1) übereinstimmt, ist für die stimmberechtigten Beschwerdeführer gegeben; keine besondere Legitimation ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 Mitglieder des Grossen Rates sind. Die Beschwerdefrist von Art. 100 Abs. 1 BGG ist eingehalten.

Mit der Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte kann gemäss Art. 95 lit. a und lit. d BGG namentlich die Verletzung von Bundesverfassungsrecht und von kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte geltend gemacht werden. Vor diesem Hintergrund sind die Rügen der Verletzung von Art. 34 Abs. 1 BV sowie von § 22 des Gesetzes über den kantonalen Finanzhaushalt des Kantons Basel-Stadt (FHG) zulässig. Das Bundesgericht prüft die Anwendung des kantonalen Rechts, das den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normiert oder mit diesem in engem Zusammenhang steht, mit freier Kognition. In ausgesprochenen Zweifelsfällen schliesst es sich der vom obersten kantonalen Organ vertretenen Auffassung an; als solches werden Volk und Parlament anerkannt. Die Anwendung weiterer kantonaler Vorschriften und die Feststellung des Sachverhalts werden nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbotes geprüft (BGE 129 I 392 E. 2.1 S. 394, mit Hinweisen).

Die Beschwerde erweist sich insoweit als zulässig. Eingehender Prüfung bedarf indes die umstrittene Frage, ob der angefochtene Finanzbeschluss kantonal letztinstanzlich ist oder aber beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht hätte angefochten werden können und müssen.
2.
Der Beschwerde in kantonalen Stimmrechtssachen unterliegen nach Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG letztinstanzliche Entscheide. Die Bestimmung verlangt - in Übereinstimmung mit Art. 86 und Art. 87 BGG - die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges. Dieser richtet sich - unter Vorbehalt der Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 BGG - nach kantonalem Recht; das Bundesrecht verlangt nicht, dass Akte des Parlaments und der Regierung einem

kantonalen Rechtsmittel unterworfen werden (Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Der Regierungsrat macht geltend, der angefochtene Kreditbeschluss hätte unabhängig von der noch nicht bestehenden Ausführungsordnung im kantonalen Verfahrensrecht direkt gestützt auf die neue, am 13. Juli 2006 in Kraft getretene Basler Kantonsverfassung vom 23. März 2005 (KV/BS) beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht angefochten werden können. Die Beschwerdeführer stellen diese Auffassung in Abrede.
2.1 Die Basler Kantonsverfassung enthält u.a. die folgenden, für den vorliegenden Zusammenhang relevanten Bestimmungen:
§ 43 - Schutz (des Stimmrechts)
1 Die Stimmberechtigten haben Anspruch darauf, dass bei Abstimmungen und Wahlen der Wille der Gesamtheit zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck gelangt.
2 Die Stimmberechtigten können wegen Verletzungen des Stimmrechts Beschwerde beim Appellationsgericht führen.
3 Bei Abstimmungen und Wahlen ist das Stimmgeheimnis zu wahren. Vorbehalten bleiben Regelungen über Gemeindeversammlungen.
§ 116 - Verfassungsgerichtsbarkeit
1 Das Appellationsgericht beurteilt als Verfassungsgericht:
a) Beschwerden wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung und der Kantonsverfassung, soweit diese Rüge nicht mit einem andern Rechtsmittel geltend gemacht werden kann,
b) auf Beschwerde oder auf Vorlage des Grossen Rates die Zulässigkeit von Volksinitiativen,
c) Beschwerden wegen Missachtung von Inhalt und Zweck einer unformulierten Initiative durch den Grossen Rat,
d) Streitigkeiten betreffend den Schutz der Autonomie der Gemeinden.
2 Beim Verfassungsgericht können durch Beschwerde nicht angefochten werden:
a) Verfassungsbestimmungen,
b) Gesetze, ausgenommen im Fall ihrer Anwendung oder bei Anfechtung gemäss Abs. 1 lit. d,
c) vom Gesetz als Ausnahmen bezeichnete Beschlüsse des Grossen Rates und des Regierungsrates,
...
§ 117 - Organisation, Verfahren und Aufsicht
1 Das Appellationsgericht wirkt als oberste kantonale Instanz in zivilrechtlichen, strafrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und verfassungsgerichtlichen Streitsachen.
2 Das Gesetz regelt Organisation, Zuständigkeiten und Verfahren der Gerichte. Die zuverlässige und speditive Abwicklung der Verfahren müssen gewährleistet sein.
...
Es ist unbestritten, dass die Umsetzung der kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit auf der Stufe der Verfahrensgesetzgebung erst in Vorbereitung steht. Der Regierungsrat hat seinen Ratschlag zu Änderungen des Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft, des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege sowie des Gemeindegesetzes am 13. Februar 2007 verabschiedet und ihn am 14. Februar 2007 dem Grossen Rat vorgelegt. Die Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes mit dem neuen Titel "Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VVRPG)" sieht u.a. folgende Bestimmungen vor:
IV Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte
§ 30k - Zulässigkeit und Umfang der Beurteilung
1 Wegen Verletzung der Volksrechte kann beim Verfassungsgericht Beschwerde erhoben werden. Gerügt werden kann insbesondere:
a. die Verletzung des Stimmrechts,
b. die mangelhafte Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen,
c. die Missachtung von unformulierten Initiativen durch den Grossen Rat,
d. die unzulässige Übertragung von Befugnissen des Volkes auf andere Organe.
2 Angefochten werden können:
a. Beschlüsse des Grossen Rates;
b. Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates über Wahlen und Abstimmungen;
c. von der Staatskanzlei gestützt auf das Gesetz betreffend Initiative und Referendum erlassene Verfügungen;

d. andere Handlungen und Unterlassungen des Grossen Rates und des Regierungsrates, sofern ein Anfechtungsobjekt gemäss Buchstaben a-c dieses Absatzes fehlt.
3 Nicht angefochten werden kann die Dringlicherklärung eines Gesetzes.
...
§ 30l - Rechtliche Zulässigkeit von Initiativen
Auf Beschwerde gegen den Entscheid des Grossen Rates oder auf Vorlage durch diesen hin entscheidet das Verfassungsgericht über die rechtliche Zulässigkeit von Volks- und Gemeindeinitiativen.
§ 30m - Beschwerdebefugnis
1 Zur Beschwerde ist jede stimmberechtigte Person befugt, und, falls es um eine Gemeindeinitiative geht, auch die betreffende Einwohnergemeinde.
2 Zur Anfechtung von Verfügungen der Staatskanzlei über die Vorprüfung einer Volksinitiative ist die Mehrheit des Initiativkomitees befugt. Zur Anfechtung von Verfügungen der Staatskanzlei über das Zustandekommen von Volksinitiativen ist jede stimmberechtigte Person befugt.
§ 30n - Beschwerdefristen
1 Die Beschwerde ist innert zehn Tagen nach der Entdeckung des Beschwerdegrundes, nach der Zustellung der Verfügung oder des Entscheides oder nach der Veröffentlichung im Kantonsblatt schriftlich beim Verfassungsgericht anzumelden. Spätestens binnen 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, ist eine schriftliche Beschwerdebegründung einzureichen.
2 Richtet sich die Beschwerde gegen Entscheide des Regierungsrates nach § 81 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen, so ist sie innert fünf Tagen seit Zustellung des Entscheids beim Verfassungsgericht schriftlich und begründet einzureichen.
3 Diese Fristen sind nicht erstreckbar.
2.2 Die neue Basler Kantonsverfassung ist am 13. Juli 2006 in Kraft getreten und beansprucht ab diesem Zeitpunkt Beachtung und Anwendung. Als übergeordnetes Recht gehen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen dem Verfahrensrecht auf Gesetzesstufe grundsätzlich vor. Der Umstand, dass diese im Verfahrensrecht noch nicht vollständig umgesetzt sind, ist für sich genommen nicht ausschlaggebend. Es ist daher nicht von Bedeutung, dass das (bisherige) Wahlgesetz des Kantons Basel-Stadt die im vorliegenden Fall allenfalls in Betracht fallende Stimmrechtsbeschwerde nicht nennt. Der Vorrang von höherrangigem Verfassungs- oder EMRK-Recht gegenüber dem Verfahrens- und Organisationsrecht der Gesetzesstufe ist denn vom Bundesgericht auch verschiedentlich anerkannt worden. Der Anspruch auf Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen durch ein Gericht mit umfassender Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist auch dann angenommen worden, wenn das kantonale Verfahrens- und Organisationsrecht entsprechende Verfahren und Gerichtsinstanzen nicht vorsah (vgl. BGE 119 Ia 88, 120 Ia 19, 121 II 219). Gleichermassen hat es erkannt, dass Art. 98a OG direkt anwendbar sei und die Zuständigkeit einer kantonalen richterlichen Behörde auch dann
begründe, wenn keine entsprechenden kantonalen Normen bestehen (BGE 123 II 231; vgl. auch Urteil 1A.89/2006 vom 19. Juli 2006).

Ein direktes Abstellen auf eine Verfassungsbestimmung im vorliegenden Fall erfordert indes, dass diese hinreichend klar und eindeutig ist. Für die Prüfung dieser Frage ist von § 43 Abs. 2 KV/BS auszugehen. Danach können die Stimmberechtigten wegen Verletzung des Stimmrechts in allgemeiner Weise Beschwerde beim Appellationsgericht führen. Zum Stimmrecht gehört nach § 41 lit. c KV/BS auch das Referendumsrecht. Die im vorliegenden Fall erhobene Rüge, der Grosse Rat habe die einschlägigen Bestimmungen über das Finanzreferendum verletzt, betrifft einen geradezu typischen Fall der Verletzung politischer Rechte. Für die Annahme, dass Beschlüsse des Grossen Rates in dieser Hinsicht von der Beschwerde ausgenommen sein könnten, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Die Zulässigkeit der kantonalen Stimmrechtsbeschwerde ergibt sich ferner aus § 116 KV/BS, wonach das Appellationsgericht insbesondere Beschwerden wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten der Bundes- und der Kantonsverfassung, wozu auch die politischen Rechte gehören, beurteilt. Aufgrund von § 43 Abs. 2 KV/BS kann klar ausgeschlossen werden, dass Finanzbeschlüsse des Grossen Rates im Sinne von § 116 Abs. 2 lit. c KV/BS von der Stimmrechtsbeschwerde ausgenommen wären.

Diese direkt auf die Kantonsverfassung abgestützte Beurteilung findet indirekt ihre Bestätigung in den vom Regierungsrat vorgeschlagenen Änderungen der Verfahrensgesetze. Danach sollen Beschlüsse des Grossen Rates allgemein wegen Verletzung der Volksrechte beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht angefochten

werden können (§ 30k E-VVRPG). Der Ratschlag sieht somit für die vorliegende Konstellation die Beschwerde in klarer Weise vor.

Ist somit davon auszugehen, dass Finanzbeschlüsse des Grossen Rates nach der Kantonsverfassung der kantonalen Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte unterliegen, bleibt zu prüfen, ob die entsprechenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht hinreichend klar sind, um direkt ange-wendet werden zu können. Dies ist zu bejahen. § 43 Abs. 2 KV/BS ist zu entnehmen, dass die Beschwerde beim Appellationsgericht zu führen ist. Das gleiche ergibt sich aus § 116 Abs. 1 KV/BS. Das Appellationsgericht wird in § 117 Abs. 1 KV/BS als oberste kantonale Instanz in verfassungsrechtlichen Streitsachen bezeichnet. Keinem Zweifel unterliegt die Legitimation zur Beschwerde, die entsprechend der Sachmaterie den Stimmberechtigten zukommt (vgl. Art. 89 Abs. 3 BGG). Dies wird durch § 30m E-VVRPG bestätigt. Letztlich könnte sich lediglich die Frage der Beschwerdefrist stellen, die von keiner der genannten Verfassungsbestimmungen angesprochen wird. Es kann in dieser Hinsicht grundsätzlich von der für Beschwerden ans Appellationsgericht üblichen Fristenregelung ausgegangen werden (vgl. § 16 VRPG; § 30n Abs. 1 E-VVRPG); es kann im vorliegenden Verfahren offen bleiben, ob den Beschwerdeführern die Beschwerdeanmeldung innert zehn Tagen vorgehalten werden könnte.

Anzumerken gilt, dass die neue Kantonsverfassung zwar gewisse Übergangsbestimmungen enthält (§ 141 ff. KV/BS), indessen keinen Aufschub der Beschwerderechte in Stimmrechtssachen nennt. Sie bringt in § 141 Abs. 3 vielmehr zum Ausdruck, dass alle Bestimmungen des bis dahin geltenden kantonalen Rechts, die sich mit unmittelbar anwendbarem Verfassungsrecht nicht vereinbaren lassen, als aufgehoben gelten.

Gesamthaft ergibt sich damit, dass gegen den angefochtenen Finanzbeschluss des Grossen Rates beim Appellationsgericht hätte Beschwerde wegen Verletzung der politischen Rechte erhoben werden können.
2.3 Demnach ist der kantonale Instanzenzug gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG nicht ausgeschöpft. Es ist zu prüfen, welche Folgerungen daraus zu ziehen sind.

Das Bundesgericht verzichtet in konstanter Praxis auf das Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges, wenn an der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ernsthafte Zweifel bestehen (BGE 132 I 92 E. 1.5 S. 94, mit Hinweisen). Solche Zweifel bestehen vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen nicht. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Kantonsverfassung erst vor relativ kurzer Zeit in Kraft getreten ist und die Verfahrensgesetze noch nicht entsprechend angepasst worden sind. Am Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG ist daher festzuhalten.
Die mangelnde Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges führt grundsätzlich zum Nichteintreten auf die beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde. Eine Überweisung an das Appellationsgericht fällt ausser Betracht, da keine Gesichtspunkte von Treu und Glauben im Spiel stehen (vgl. BGE 132 I 92 E. 1.6 S. 96, 123 II 231 E. 8 S. 237) und die Rechtsweggarantie und das Bundesgerichtsgesetz für die vorliegende Konstellation keine Überprüfung durch eine kantonale (richterliche) Rechtsmittelinstanz erfordern (Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG; vgl. zum Erfordernis einer kantonalen richterlichen Prüfung nach Art. 98a OG Urteil 1A.89/2006 vom 19. Juli 2006).
3.
Demnach ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens und in Anbetracht der neueren Rechtsprechung zur Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte (BGE 133 I 141) sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden den Beschwerdeführern auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern sowie dem Regierungsrat und dem Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. August 2007
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: