

Kurzgutachten zur Gültigkeit

1. einer Volksinitiative «Der Gemeinderat Teufen wird hiermit aufgefordert, über einen Objektkredit von geschätzten CHF 20 Mio. für den Bau eines Bahntunnels zwischen Bahnhof und Stofel und über die Doppelspur abstimmen zu lassen.» und
2. einer Volksinitiative «Der Gemeinderat wird ersucht über die Variante Doppelspur durch den Dorfkern abstimmen zu lassen. Den Stimmbürgern sind dabei die Gesamtkosten und die Aufteilung zwischen Bund, Kanton und Gemeinde aufzuzeigen.»

Gliederung

A.	SACHVERHALT	...2
B.	FRAGESTELLUNG	...3
C.	RECHTLICHE BEURTEILUNG	...4
I.	Der geltende Rechtsrahmen	...4
II.	Gültiger Gegenstand der Volksinitiative	...5
	1. Abstimmung Doppelspur	...5
	2. Objektkredit Lang-Tunnel	...7
III.	Einheit von Form und Materie	...8
	1. Objektkredit Lang-Tunnel	...8
	2. Abstimmung Doppelspur	...9
IV.	Kein Verstoss gegen höherrangiges Recht	..10
V.	Kein Rechtsmissbrauch	..11
	1. Grundlagen	..11
	2. Objektkredit Lang-Tunnel	..13
	3. Abstimmung Doppelspur	..14
VI.	Keine Unmöglichkeit	..15
	1. Grundlagen	..15
	2. Abstimmung Doppelspur	..15
	3. Objektkredit Lang-Tunnel	..15
D.	FAZIT	..16
E.	Executive Summary	..17
	Materialienverzeichnis	..19
	Literaturverzeichnis	..20

A. SACHVERHALT

Der Verein IG Tüüfner Engpass möchte in der Gemeinde Teufen (AR) in 2019 eine Volksinitiative im Zusammenhang mit dem Umbau der Bahnspur im Ortskern von Teufen lancieren. Die Initiative soll folgenden Text haben:

«Der Gemeinderat Teufen wird hiermit aufgefordert, über einen Objektkredit von geschätzten CHF 20 Mio. für den Bau eines Bahntunnels zwischen Bahnhof und Stofel und über die Doppelspur abstimmen zu lassen.»

Alternativ wird folgender Text für die Initiative vorgeschlagen:

«Der Gemeinderat wird ersucht über die Variante Doppelspur durch den Dorfkern abstimmen zu lassen. Den Stimmbürgern sind dabei die Gesamtkosten und die Aufteilung zwischen Bund, Kanton und Gemeinde aufzuzeigen.»

Die Initiative zum Umbau der Bahnspur in Teufen hat eine Vorgeschichte, in der bereits eine Abstimmung in der Gemeindeversammlung vorgenommen und eine Initiative lanciert worden war. Über den zeitlich ersten Antrag ist am 18. Januar 2015 in der Gemeindeversammlung abgestimmt worden. Laut Abstimmungsvorlage ging es um einen

«Objektkredit von 30 Mio. Franken für einen künftigen Beitrag der Gemeinde Teufen an die Appenzeller Bahnen zur Erstellung eines Tunnels zwischen Stofel und Bahnhof Teufen» (im Folgenden sog. Lang-Tunnel).

Das Begehren stellte eine Alternative zum Projekt einer sog. Doppelspur durch den Ortskern von Teufen dar. Letzteres Projekt wird von der Appenzeller Bahnen AG verfolgt. Es sieht die Reduktion von drei auf zwei Verkehrsspuren durch den Ort Teufen vor.¹ Dabei soll die Bahn auf den zwei Gleisen richtungsgetreunt mit den Motorfahrzeugen auf der Strasse fahren. Gemäss der Abstimmungsvorlage für die Gemeindeversammlung wurden 2015 einerseits die Beiträge der Gemeinde zur Doppelspur mit 0.2 Mio. CHF bei Gesamtkosten von 26 Mio. CHF, andererseits für den Lang-Tunnel mit 30 Mio. CHF seitens der Gemeinde bei Gesamtkosten von rund 65 Mio. CHF angegeben.² Der Antrag auf den entsprechenden Kredit (inkl. Steuerfusserhöhung) wurde vom Stimmvolk mit 1'058 Ja gegenüber 1'565 Nein bei einer Stimmbeteiligung von 58.3 Prozent abgelehnt.

Im Juli 2016 wurde eine erste Volksinitiative zu dieser Thematik bei der Gemeinde Teufen eingereicht. Die Initiative war als allgemeine Anregung formuliert worden mit folgendem Wortlaut:

«Der Gemeinderat Teufen wird hiermit angeregt, über einen Objektkredit von geschätzten CHF 10 Mio. für den Bau eines Kurz-Tunnels zwischen Bahnhof und Schützengarten abstimmen zu lassen.»

Laut Abstimmungsvorlage wurden die Mehrkosten der Kurz-Tunnel-Lösung gegenüber der Doppelspurlösung mit 24.8 Mio. CHF angegeben.³ Die Kosten für die Gemeinde Teufen bei der Doppelspurlösung wurden weiterhin mit 0.2 Mio. CHF bei - nunmehr gestiegenen - Gesamtkosten in Höhe von 36.8 Mio. CHF angegeben.⁴

¹ Gemeinderat Teufen, Abstimmungsvorlage 2017, S. 4.

² Gemeinderat Teufen, Abstimmungsvorlage 2015, S. 18.

³ Gemeinderat Teufen, Abstimmungsvorlage 2017, S. 5 und 9.

⁴ Gemeinderat Teufen, Abstimmungsvorlage 2017, S. 16.

Aktuell ist für 2019 die Einreichung der eingangs bezeichneten zweiten Volksinitiative zur Thematik der Ortsdurchfahrt mittels Bahn geplant. Die IG Tüüfner Engpass weist darauf hin, dass sich die Kosten für die Doppelspurlösung über die Jahre von 26. Mio, über 36.8 Mio. bis heute auf 53.3 Mio. CHF «plus bis zu 20%» erhöht haben.⁵ In der Abstimmungsvorlage von 2017 war mitgeteilt worden, dass bei einer zweigleisigen Anbindung der Haltestelle Stofel, über die noch zu entscheiden sei, «Zusatzkosten anfallen» könnten.⁶ Die IG Tüüfner Engpass ist der Ansicht, dass die Tunnel-Variante ohne eine «drastische Steuererhöhung» realisierbar wäre. Neu wird gemäss Abstimmungstext ein Tunnel zwischen Bahnhof Teufen und Stofel favorisiert. Von der Länge handelt es sich um somit um einen Lang-Tunnel, ähnlich der Abstimmung in der Gemeindeversammlung von 2015. Projektverantwortliche weisen darauf hin, dass der Kostenanstieg bei der Doppelspur-Lösung teilweise auf neuen Elementen beruhe, die auch bei der Tunnel-Lösung zusätzlich angefallen wären.⁷

Laut Darstellung der Appenzeller Bahnen AG war der Start für den Umbau des Bahnhofs Teufen für den 1. Juli 2019 vorgesehen.⁸ Der Umbau präjudiziere nicht «die Art der Streckenführung durch das Dorf». Im Juni 2019 wurde der Gemeinde Teufen die Petition «Marschhalt Ortsdurchfahrt Teufen» mit 2'113 Unterschriften eingereicht.⁹ Nach Ansicht der Appenzeller Bahnen AG hätte ein solcher Marschhalt «eine jahrelange Verzögerung zur Folge».¹⁰

Für die bisherigen Arbeiten am Bahnhof Teufen ist das Bundesamt für Verkehr (BAV) die Bewilligungsbehörde und der grösste Geldgeber. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden und die Gemeinde Teufen haben ein Anhörungsrecht. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden ist Strasseneigentümer und Konzessionsgeber der Strassenbahn.¹¹

B. FRAGESTELLUNG

Gefragt wird nach der Gültigkeit der beiden vorgeschlagenen Varianten für eine Volksinitiative. Im Zentrum soll dabei die Frage der Beurteilung einer zweiten Volksinitiative nach dem Beschluss der Gemeindeversammlung zur Problematik Ortsdurchfahrt Teufen in Bezug auf die zeitliche Nähe und das Verbot eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens stehen.

⁵ Siehe auch die Aufstellung in Tüüfner Poscht, 2/2019, S. 10.

⁶ Gemeinderat Teufen, Abstimmungsvorlage 2017, S. 12.

⁷ Tüüfner Poscht 2/2019, S. 11.

⁸ Tüüfner Poscht 6/2019, S. 13

⁹ Tüüfner Poscht 6/2019, S. 15.

¹⁰ Tüüfner Poscht 6/2019, S. 13.

¹¹ Ortsdurchfahrt: Wie weiter?, Die Ostschweiz, 5. April 2019, abrufbar unter <https://www.dieostschweiz.ch/artikel/ortsdurchfahrt-wie-weiter-gjd96qL>.

C. RECHTLICHE BEURTEILUNG

I. DER GELTENDE RECHTSRAHMEN

Der **Rechtsrahmen** für die Gültigkeit einer Volksinitiative in der Gemeinde Teufen wird durch Bestimmungen der schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999¹², der Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1995¹³, des Gesetzes über die politischen Rechte vom 24. April 1988¹⁴ sowie des Gemeindegesetzes vom 7. Juni 1998¹⁵ und der Gemeindeordnung der Gemeinde Teufen vom 22. September 2002¹⁶ vorgegeben.

Gemäss Art. 106 Abs. 1 KV kann mit einer Initiative «der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangt werden, die dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterliegen». Nach Art. 106 Abs. 2 KV kann die Initiative in Form einer **allgemeinen Anregung** oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden. Für den Fall, dass mit der Initiative «der Erlass oder die Änderung von Plänen oder Vorschriften verlangt werden, für die ein Einspracheverfahren vorgeschrieben ist, ist sie nur als allgemeine Anregung zulässig».

Diese Vorgaben werden in dem in Art. 107 KV erwähnten Gemeindegesetz (GG) zum Teil konkretisiert. Nach Art. 17 Abs. 1 GG unterliegen der Erlass und die Änderung der Gemeindeordnung, die Beschlussfassung über Ausgaben nach Massgabe der Gemeindeordnung sowie die Einführung neuer Steuern und Abgaben, sofern das kantonale Recht keine abweichende Zuständigkeit vorsieht, der obligatorischen Abstimmung. Das Gleiche wird in Art. 49 Abs. 2 GPR für Volksinitiativen auf der Ebene der Gemeinde vorgegeben. Gemäss Art. 17 Abs. 2 GG können in der Gemeindeordnung Befugnisse der Stimmberechtigten dem **fakultativen Referendum** unterstellt werden. Art. 9 Abs. 1 GO Teufen nimmt die Vorgabe von Art. 106 Abs. 1 KV vollumfänglich auf. In Art. 9 Abs. 2 GO Teufen werden für eine Initiative Unterschriften von mindestens 150 Stimmberechtigten verlangt. In Art. 10 Abs. 1 GO Teufen ist vorgegeben, dass die Initiative als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden kann. Art. 10 Abs. 2 GO enthält eine Beschränkung auf die allgemeine Anregung im dem in Art. 106 Abs. 2 KV geregelten Fall eines vorgeschriebenen Einspruchverfahrens.

In **verfahrensrechtlicher Hinsicht** gilt, dass das Initiativkomitee vor der Unterschriftensammlung die Unterschriftenliste von der Kantonskanzlei vorprüfen lassen muss.¹⁷ Letztere ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Unterschriftenliste den gesetzlichen Anforderungen entspricht.¹⁸ Auf Gemeindeebene wird nach der Unterschriftensammlung die Gesamtzahl der gültigen Unterschriften von der Gemeindekanzlei ermittelt und dann geprüft, ob die Initiative gültig zustande gekommen ist.¹⁹ In Gemeinden ohne Parlament entscheidet danach der Gemeinderat über die Gültigkeit der Initiative.

¹² BV, SR 101.

¹³ KV, bGS 111.1.

¹⁴ GPR, bGS 131.12.

¹⁵ GG, bGS 15.11.

¹⁶ GO, Stand 25. November 2018.

¹⁷ Art. 52 GPR.

¹⁸ Art. 52 GPR.

¹⁹ Art. 57 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 GPR.

Eine Volksinitiative ist nach Art. 106 Abs. 3 i.V.m. Art. 55 KV **ungültig**, wenn sie dem Grundsatz der **Einheit der Materie** sowie **übergeordnetem Recht** widerspricht oder **undurchführbar** ist. Dieselben drei Ungültigkeitsgründe werden in Art. 11 Abs. 2 GO Teufen aufgeführt. Art. 51 GPR enthält den Ungültigkeitsgrund des Verstosses gegen die **Einheit der Materie und der Form** und konkretisiert beide Aspekte. Der Ungültigkeitsgrund des **Rechtsmissbrauchs** ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 BV. Er wird in ständiger Rechtsprechung auch bei kantonalen Initiativen geprüft.²⁰

In Bezug auf den aktuellen und zukünftigen **Betrieb der Bahn auf der Strasse** im Ortszentrum Teufen ist zum einen das **Eisenbahngesetz (EBG)** einschlägig.²¹ Art. 5 Abs. 1 EBG regelt die sog. **Infrastrukturkonzession**. Bei Strassenbahnen ist gemäss Art. 6 Abs. 4 EGB Voraussetzung für eine Konzession, dass die **Bewilligung zur Benützung der öffentlichen Strassen** erteilt oder zugesichert worden ist. Die Konzession für eine **Sondernutzung öffentlicher Strassen** für den Kanton Appenzell Ausserrhoden wird in Art. 18 Strassengesetz (StrG)²² geregelt. Für die **Beförderung von Personen** bedarf es ferner grundsätzlich einer Konzession nach Art. 6 Personenbeförderungsgesetz (PBG).²³

II. GÜLTIGER GEGENSTAND DER VOLKSINITIATIVE

1. ABSTIMMUNG DOPPELSPUR

Die alternativ vorgeschlagene Initiative zur Abstimmung über die Doppelspur enthält keinen ausformulierten Erlass- oder Beschlusstext, sondern «ersucht» den Gemeinderat Teufen über die Variante «Doppelspur durch den Dorfkern» abstimmen zu lassen. Damit handelt es sich um eine Initiative in Form der **allgemeinen Anregung**.²⁴ Dass das Ersuchen sehr konkret ist, steht dieser Bewertung nicht entgegen.²⁵ Da Art. 9 Abs. 1 Bst. b) GO Teufen neben einer Initiative auf die Änderung oder den Erlass von Reglementen auch Beschlüsse aufführt, kann eine Initiative zulässigerweise einen **Einzelfall** betreffen. Zum Vergleich sind auch manche der bisher auf Bundesebene eingereichten Volksinitiativen, etwa zur «Heranziehung der öffentlichen Unternehmen zu einem Beitrag an die Kosten der Landesverteidigung» (1951) oder «Schluss mit den Steuerprivilegien für Millionäre (Abschaffung der Pauschalbesteuerung)» (2014) relativ konkret formuliert gewesen. Nach der Rechtsprechung ist entscheidend, ob der Initiativtext **direkt anwendbare Bestimmungen** enthält.²⁶ Das ist vorliegend nicht der Fall.

Fraglich ist, ob die von dieser Initiative geforderte Abstimmung auf eine «Änderung oder Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen, die dem **obligatorischen oder dem fakultativen**

²⁰ BGE 128 I 190 E. 7; BGE 94 I 120 E. 3; KÖLZ, ZBl 83/1982, S. 2 ff., 28; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N. 877.

²¹ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.

²² Strassengesetz vom 21 Oktober 2009, bGS 731.11.

²³ Bundesgesetz über die Personenbeförderung (PBG) vom 20 März 2009, SR 745.1

²⁴ Näher zur allgemeinen Anregung ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, S. 134 ff.

²⁵ Zu detailreichen allgemeinen Anregungen siehe ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, S. 136; EHRENZELLER/NOBS in SG Kommentar BV, N. 33 zu Art. 139; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 52 N. 38.

²⁶ BGer Urteil 1P.531/2006 E. 4.1.2.

Referendum» im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b) GO Teufen und Art. 106 Abs. 1 KV unterliegen, gerichtet ist. Für ein obligatorisches Referendum qualifizieren sich nur die in Art. 7 GO Teufen aufgeführten Entscheide. Unter diesen wäre allein Bst. c) über «neue, einmalige Ausgaben von über CHF 500'000» einschlägig. Allerdings ergibt sich aus den Abstimmungsunterlagen für die beiden früheren Volksinitiativen zum Dorfkern Teufen, dass die Kosten der Gemeinde in 2015 mit CHF 200'000²⁷ und auch noch in 2017 mit CHF 200'000²⁸ angegeben wurden. Danach wäre die Schwelle des Art. 7 Bst. c) GO Teufen nicht überschritten. Dass sehen so offenbar auch die gemeindlichen Behörden, die für entsprechende Beschlüsse kein obligatorisches Referendum angekündigt haben. Es bleibt abzuwarten, ob diese Kostenschätzung 2019 vom Gemeinderat noch korrigiert werden wird.

Demgegenüber kommt ein **fakultatives Referendum** nach Art. 8 Bst. b GO Teufen u.a. bei neuen, einmaligen Ausgaben über CHF 250'000 bis CHF 500'000 in Betracht. Der in den früheren Abstimmungsvorlagen genannte Beitrag der Gemeinde zur Doppelspurvariante von CHF 200'000 würde unter dieser Schwelle liegen. In diesem Fall wäre die Doppelspur-Variante kein zulässiger Gegenstand einer Volksinitiative. Allerdings ist zu beachten, dass sich in der Zwischenzeit die **Gesamtkosten erhöht** haben, was auch Auswirkungen auf die Kosten für die Gemeinde Teufen haben könnte. Dies betreffe nach manchen Aussagen zusätzliche Elemente des Projektes, die auch bei alternativen Projekten angefallen wären.²⁹ Fraglich ist, ob man für die Schätzung der Kosten solche Kosten ausklammern darf, die auch bei Alternativprojekten anfallen würden. Dagegen spricht auf den ersten Blick, dass es sonst die Behörden in der Hand hätten, durch Vorschlag entsprechender Alternativen die Kosten eines Projektes unter die Schwelle des Art. 8 GO Teufen zu rechnen.

Diese Fragestellung hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit den sog. **Finanzreferenden** beschäftigt. In einem Fall ging es um die Sprechung von Krediten für zwei Bahn-Projekte. Das Bundesgericht argumentierte, dass die beiden Bahnprojekte planerisch zusammengehörten und sich in ihrer Funktion gegenseitig ergänzten. Weiter hielt es fest, dass beide Bahnprojekte durch ihren Zweck **hinreichend miteinander verbunden** seien, um ohne Verletzung des bundesrechtlichen Grundsatzes der Einheit der Materie zum Gegenstand einer einzigen Vorlage gemacht werden zu können.³⁰ In einem anderen Fall führte das Bundesgericht aus, dass zwar auf dem Gebiet des Finanzreferendums der Grundsatz der Einheit der Materie zur Folge habe, dass sich die dem Stimmbürger vorzulegende Frage grundsätzlich nur auf einen einzigen Gegenstand beziehen dürfe. Das gelte jedoch nicht, wenn sich mehrere Aufgaben gegenseitig bedingen oder einem **gemeinsamen Zweck** dienten, der zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schaffe.³¹ Schliesslich hat das Bundesgericht auch die Rüge zugelassen, eine Gesamtvorlage sei quantitativ unrichtig in gebundene und neue Ausgaben aufgeschlüsselt worden oder die Einheit der Materie werde dadurch verletzt, dass ein einziger, unteilbarer Gegenstand dem Referendum unzulässiger Weise **in Etappen** unterstellt werde.³²

²⁷ Abstimmungsvorlage 2015, S. 5.

²⁸ Abstimmungsvorlage 2017, S. 16.

²⁹ Tüüfner Poscht 2/2019, S. 11.

³⁰ BGE 99 Ia 177 E. 4b S. 185, Öffentlicher Verkehr Zürich.

³¹ BGE 99 Ia 638 E. 5b S. 645, Reichtumssteuer Basel-Land.

³² BGE 112 Ia 221 E. 1b S. 224, Börsengebäude.

Nach dieser Rechtsprechung sind die **Gesamtkosten des Projektes** für die Gemeinde entscheidend, und zwar inklusive der Kosten, die auch in alternativen Projekten auftreten. Da nicht nach Etappen abgeschichtet werden darf, müssten ferner die Kosten für das gesamte Projekt, inklusive eines schon jetzt **geplanten oder absehbaren späteren Ausbaus** bis Stofel angegeben werden. Für die Beurteilung der Initiative wären also zunächst zu klären, wie hoch die Kosten für die Gemeinde genau wären, ob die Kosten zusätzlicher Elemente mit dem Doppelspur-Projekt derart verbunden sind, dass von einem einheitlichen Projekt gesprochen werden muss, und ob eine Verlängerung der Doppelspur bis Stofel bereits jetzt absehbar ist. Gemäss Absprache mit den Auftraggebern des Gutachtens soll zugewartet werden, bis die Gemeinde Teufen am 25. November 2019 möglicher Weise eine neue Aufstellung der Kosten für die Doppelspur bekannt geben wird. Im Folgenden wird – allenfalls hilfsweise – geprüft, ob die Initiative Abstimmung Doppelspur die weiteren Voraussetzungen für eine gültige Initiative erfüllen würde.

2. OBJEKTKREDIT LANG-TUNNEL

Das Initiativbegehren zur Abstimmung über einen Objektkredit für das Lang-Tunnel-Projekt und die Doppelspur enthält **zwei Elemente**. Beide Projekte könnten separat zur Abstimmung gestellt werden. Auch wenn diese Interpretation naheliegt, wäre es sinnvoll in etwaigen Erläuterungen durch die Initiatoren zu klären, dass zwei Abstimmungen anvisiert werden und nicht lediglich eine über den Lang-Tunnel, die dann indirekt auch das Doppelspur-Projekt betreffen würde.

Der erste Teil des Initiativtextes enthält keinen ausgearbeiteten **Kreditbeschluss**, sondern überlässt dessen Ausarbeitung dem Gemeinderat. Daher handelt es sich um eine Initiative in Form der **allgemeinen Anregung** nach Art. 106 Abs. 2 KV und Art. 10 Abs. 1 GO Teufen. Zur Umsetzung der entsprechenden Beschlüsse sind Entscheide über neue einmalige Ausgaben von geschätzten CHF 20 Mio. erforderlich. Dieser Betrag liegt über der Schwelle von CHF 500'000 für Entscheide, welche nach Art. 7 Bst. c) GO Teufen dem obligatorischen Referendum unterliegen. Daher sind die weiteren Vorgaben nach Art. 9 Abs. 1 Bst. b), dass der Erlass des Beschlusses dem obligatorischen Referendum unterliegen muss, erfüllt.³³ Da sich die Initiative lediglich auf den Objektkredit bezieht und nicht auf den Bau des Tunnels selbst, ist die mögliche Frage nach der Kompetenz für Planung und Entscheid über den entsprechenden Tunnel für die Prüfung der Gültigkeit der Initiative nicht relevant.³⁴ Weil die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht werden soll, kommt es auch nicht darauf an, ob diese Form nach Art. 106 Abs. 3 KV deshalb die allein zulässige ist, weil der Erlass oder die Änderung von Plänen oder Vorschriften verlangt werden, für die ein Einspracheverfahren vorgeschrieben ist.

Problematisch könnte hingegen die **Verbindung mit** der separaten Abstimmung über die **Doppelspur-Variante** erscheinen. Denn sofern die Kosten der Gemeinde für die Doppelspur nicht CHF 250'000 gemäss Art. 8 Bst. b) GO Teufen übersteigen würden, wäre dieser Teil kein zulässiger Initiativgegenstand (s. unter II.1.). Er könnte auch nicht durch Kombination mit dem

³³ Die Alternative des fakultativen Referendums greift bei Beschlüssen über einmalige Ausgaben in Höhe von CHF 250'000 bis 5000'000 nach Art. 8 Bst. b) GO Teufen.

³⁴ Siehe ebenso die Bewertung von SCHINDLER/MÄRKLI, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative vom 21. Oktober 2016, S. 3.

zulässigen Initiativgegenstand des Lang-Tunnels zulässig werden. Vielmehr könnte bei Nicht-überschreiten des für ein fakultatives Referendum erforderlichen Betrages eine **Teilungültigkeit** der Initiative in Frage kommen.³⁵ Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass der Schwellenwert für ein fakultatives Referendum nach den zu erwartenden Schätzungen vom November 2019 überschritten wird. Dann wären beide Teile des Antrags zulässige Initiativgegenstände.

III. EINHEIT VON FORM UND MATERIE

1. OBJEKTKREDIT LANG-TUNNEL

Die **Einheit der Materie** setzt voraus, dass zwischen einzelnen Elementen einer Volksinitiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Praxis der Bundesversammlung bei entsprechenden Prüfungen auf Bundesebene ist dabei relativ grosszügig.³⁶ Das Bundesgericht wendet den bundesrechtlichen Anspruch auf Einheit der Materie nach Art. 34 Abs. 2 BV auch auf **kantonale Volksinitiativen** an.³⁷ Sofern es sich, wie vorliegend, nicht um Verfassungsinitiativen handelt, geht das Bundesgericht auch bei der Prüfung kantonaler Initiativen von einem relativ weiten Ermessensspielraum aus.³⁸ In der Sache führt das Bundesgericht nach Ansichten in der Literatur dabei eine Willkürprüfung durch.³⁹

Die Initiative über einen Objektkredit für den Lang-Tunnel ist zwar indirekt auch auf den Bau des entsprechenden Tunnels gerichtet, doch will sie nicht direkt darüber abschliessend abstimmen lassen. Ungeachtet dessen würde der Bau mit dem Objektkredit in jedem Fall in einem ausreichenden sachlichen Zusammenhang stehen. Des Weiteren ist die Initiative zusätzlich auf eine **Abstimmung über die Doppelspur-Variante** ausgerichtet. Fraglich ist, ob die beiden Abstimmungen in einer Initiative zusammengefasst werden können. Das Bundesgericht verlangt für die Bejahung der Einheit der Materie, dass die verschiedenen Elemente einer Initiative einen genügenden sachlichen Zusammenhang aufweisen.⁴⁰ Entscheidend ist dabei eine **Einzel-fallbetrachtung**.⁴¹ Erforderlich ist erstens ein **übergeordnetes Ziel**.⁴² Das übergeordnete Ziel ist eine Wiedererwägung des Entscheids der Gemeindeversammlung über die Ortsdurchfahrt der Bahn im Zentrum von Teufen von 2015. Aus Sicht des **Verfahrens** wird angestrebt, dass das Stimmvolk über die möglichen Alternativen der zukünftigen Ortsdurchfahrt erneut entscheidet. **Inhaltlich** geht es um die Verhinderung der Doppelspur-Variante. Ihr soll zunächst mit dem Lang-Tunnel eine Alternative entgegengehalten werden. Sollte diese keine Mehrheit finden, soll darüber abgestimmt werden, ob nicht der status quo der Doppelspur-Variante vorzuziehen ist.

³⁵ Die Teilungültigkeit ist ausdrücklich in Art. 55 Abs. 2 KV vorgesehen. Sie kommt auch ohne gesetzliche Erwähnung in Betracht, da sie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Teil des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist, BGE 139 I 292 E. 7.2.3.

³⁶ SEFEROVIC, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, S. 250.

³⁷ SEFEROVIC, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, S. 250.

³⁸ BGE 113 Ia 46 E. 4a; BGer vom 15. Februar 2013, 1C_306/2012 E. 2; HANGARTNER/KLEY, N. 2510 ff.

³⁹ SEFEROVIC, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, S. 251.

⁴⁰ BGE 137 I 200 E. 2.2; BGE 129 I 366 E. 2.3.

⁴¹ ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, S. 83.

⁴² BGE 125 I 227 E. 3.c; vgl. WALDMANN, Gutachten «Fusionsinitiative», N. 46.

Zweitens dürfen die zur Zielerreichung benannten **Elemente** nicht zu unterschiedlich sein.⁴³ Dieses Kriterium könnte in casu zweifelhaft sein. Zwar beziehen sich beide Elemente der Initiative auf die Ortsdurchfahrt der Bahn im Zentrum von Teufen, doch schliessen sich die beiden zur Abstimmung zu stellenden Varianten faktisch gegenseitig aus: Wer für den Tunnel ist, wird gegen die Doppelspur stimmen und umgekehrt. Es könnte die Gefahr bestehen, dass Stimmbürger, die nur über ein Element, etwa die Doppelspur, abstimmen möchten, auch das andere Elemente, den Tunnel, in der Abstimmung einbeziehen müssen.

Das **Bundesgericht** hat in einem Fall zu einem Flughafenprojekt eine Initiative beurteilt, die zwei Elemente enthielt: erstens die Erweiterung der politischen Rechte um eine Konsultativabstimmung und zweitens die konkrete Durchführung einer solchen. Das hat das Bundesgericht nicht für zulässig erachtet, weil die allgemeine Einführung eines solchen Instrumentes, die eine entsprechende Verfassungs- oder Gesetzesänderung herbeiführt, und die Durchführung in einem konkreten Fall zwei grundverschiedene Elemente seien.⁴⁴

Nach dem Grundsatz «**in dubio pro populo**» ist die Initiative bei verschiedenen möglichen Auslegungen nach derjenigen zu interpretieren, die zur Zulässigkeit der Initiative führt. In casu lässt sich der **Sinn der Initiative** so verstehen, dass beide möglichen Alternativen wegen der veränderten Umstände nach vier Jahren seit dem Entscheid der Gemeindeversammlung dem Stimmvolk zur Entscheidung vorgelegt werden sollen. Damit kann eine **gemeinsame Zielsetzung** angegeben werden. Zudem stehen die beiden Elemente zwar in einer ausschliessenden Alternative zueinander, sie sind aber in einer **Konstellation als Eventualanträge** verbunden. Nur wenn die Abstimmung über den Tunnel nicht erfolgreich ist, ist es noch sinnvoll, über die Doppelspur abstimmen zu lassen. Eine Verzerrung der Stimmabgabe ist nicht zu befürchten, da der Gemeinderat die beiden Elemente sinnvoll nacheinander zur Abstimmung stellen kann: zuerst die Tunnel-Variante und dann die Doppelspurvariante. Dabei kann das Ergebnis auch sein, dass gar kein Umbau eine Mehrheit findet.

Die **Einheit der Form** einer Initiative ist gewahrt, wenn die Initiative **ausschliesslich** entweder in der Form der **allgemeinen Anregung** oder eines ausgearbeiteten Entwurfs eingebracht wird. Ersteres ist vorliegend der Fall, da neben der Aufforderung zu den beiden Abstimmungen - über den Objektkredit und über die Doppelspur - keine weiteren Inhalte genannt werden, die direkt umgesetzt werden sollen.

2. ABSTIMMUNG DOPPELSPUR

Eine Volksinitiative Abstimmung Doppelspur hätte ebenfalls nur einen direkten Inhalt, die Abstimmung über das Projekt Doppelspur im Zentrum der Gemeinde Teufen. Zwar wird daneben noch die Angabe der Gesamtkosten des Projektes und deren Aufteilung auf Bund, Kanton und Gemeinde beantragt, doch handelt es sich dabei um sinnvolle **Informationen für die Abstim-**

⁴³ Von BGE 123 I 63 E. 5, verneint bei Massnahmen zur Förderung von Arbeitsplätzen einerseits und zur Reform des Steuerwesens andererseits.

⁴⁴ BGE 104 Ia 343 E. 3; GRISEL, N. 110 und 1065.

mung, die bei den früheren Abstimmungsvorlagen jeweils von Behördenseite angegeben worden waren.⁴⁵ Ein **sachlicher Zusammenhang** läge in jedem Fall vor, da die Kosten für die Entscheidungsfindung in der Abstimmung relevant sind.

Da die Initiative keine direkt anwendbaren Bestimmungen enthält und nur auf ein Ziel, die Abstimmung über die Doppelspur ausgerichtet ist, ist auch die **Einheit der Form** gewahrt.

IV. KEIN VERSTOSS GEGEN HÖHERRANGIGES RECHT

Da die beiden Alternativen für eine Volksinitiative eine Situation betreffen, in der bereits über zweimal abgestimmt worden ist - in der Gemeindeversammlung und in einer ersten Initiative -, stellt sich zunächst die Frage, ob es eine **Sperrfrist** für das erneute Aufgreifen einer Angelegenheit nach der Abstimmung über eine Initiative gibt. In ständiger Rechtsprechung hält das Bundesgericht eine solche Sperrfrist nicht für ausgeschlossen und fragt in entsprechenden Fällen jeweils nach einer entsprechenden gesetzlichen Regelung.⁴⁶ Fehlt eine solche, kann eine Sperrfrist auch nicht als ungeschriebener Rechtsgrundsatz angenommen werden.⁴⁷ Nach dem eingangs aufgezeigten Rechtsrahmen gibt es in Appenzell Ausserrhoden und in der Gemeinde Teufen **keine entsprechende Frist** für ein mögliches Wiederaufgreifen einer Angelegenheit in einer neuen Initiative. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in der Rechtsprechung angesprochenen gesetzlichen Sperrfristen von einem bis zu zwei Jahren reichen.⁴⁸ In casu liegt die letzte Abstimmung zwei Jahre zurück.

Rechtsvergleichend ist darauf hinzuweisen, dass sich ein **Verbot einer reinen Wiederwägung** in § 50 Abs. 4 Zürcher Gesetz über das Gemeindewesen vom 6. Juni 1926/14. September 1969 findet. Dazu hat das Bundesgericht ausgeführt, dass dieses jedenfalls nicht Ausdruck eines ungeschriebenen Rechtsatzes ist.⁴⁹ Daher müsse ein entsprechendes Verbot ausdrücklich vorgesehen werden. Nach dem oben aufgezeigten Rechtsrahmen besteht im Kanton Appenzell Ausserrhoden **kein Verbot einer Wiedererwägung**.

Weiter wäre an einen Verstoss gegen den **Grundsatz des Vertrauensschutzes** oder das **Grundrecht auf Eigentum** zu denken. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können etwa gemäss einem Nutzungsplan gewonnene Rechtspositionen nicht nachträglich durch eine Volksinitiative aufgehoben werden.⁵⁰ Überwiegen aber die öffentlichen Interessen, dann kann eine Rechtfertigung in Frage kommen, die in der Regel auch eine **Entschädigungsregelung** umfassen würde.

Auf der einen Seite sind die früheren Anträge bzw. Initiativen auf einen Lang- bzw. Kurz-Tunnel vom Stimmvolk nicht angenommen worden, so dass sich daraus **keine schützenswerten Rechtspositionen** ergeben können. Auf der anderen Seite hat die Appenzeller Bahnen AG

⁴⁵ Abstimmungsvorlage 2015, S. 18, und Abstimmungsvorlage 2017, S. 16.

⁴⁶ BGE 100 Ia 378 E.2 S. 382.

⁴⁷ BGE 100 Ia 378 E. 2 S. 382.

⁴⁸ Eine Ein-Jahres-Frist wird erwähnt in BGE 99 Ia 402 E. 4a) S. 406; eine Zwei-Jahres-Frist wird in BGer, Urteil vom 31. Juli 2012, 1C_149/2012 genannt.

⁴⁹ BGE 100 Ia 378 E. 2 S. 382.

⁵⁰ BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 199; BGE 109 Ia 113 E. 3 S. 115; vgl. BGE 109 Ia 113 E. 3 S. 115 unter Verweis auf BGer ZBl 1978 354, 358 = BGE 104 Ia 120.

mit ersten Teilarbeiten beim Bahnhof begonnen. Nach den Unterlagen ist aber die **eigentliche Bauzeit** für die Doppelspur von 2022-2024 vorgesehen.⁵¹ Auch ist nach den Unterlagen nicht ersichtlich, dass bereits Arbeiten durchgeführt worden wären, die einem Stopp der Doppelspur-Variante oder dem alternativen Bau eines Lang-Tunnels entgegenstehen würden.⁵²

In Bezug auf bestehende **Konzessionen** in der Gemeinde Teufen ist grundsätzlich faktisch festzuhalten, dass **derzeitige** Konzessionen durch eine Abstimmung über die Doppelspur nicht in Frage gestellt würden, da bei einem Abstimmungserfolg der status quo erhalten bliebe. Im Hinblick auf die Tunnel-Variante würden diese Konzessionen zwar hinfällig, doch wird dies erstens frühestens erst in ein paar Jahren erfolgen, so dass die Konzessionen ausgelaufen sein könnten. Zweitens ist es naheliegend, dass die Appenzeller Bahnen AG im Gegenzug Konzessionen für den Betrieb im Tunnel erhalten würde.

In **rechtlicher Hinsicht** gilt für alle einschlägigen Konzessionen, dass sie während ihrer Laufzeit aus besonderen Gründen **widerrufen** werden können. Doch muss das betroffene Unternehmen **entschädigt** werden. So kann der Bundesrat nach Art. 8 Abs. 1 Bst. c. EBG eine Konzession widerrufen, wenn «**wesentliche öffentliche Interessen**, namentlich die zweckmässige und wirtschaftliche Befriedigung der Transportbedürfnisse, dies rechtfertigen; das Eisenbahnunternehmen ist angemessen zu entschädigen». Auch ein Widerruf einer Personenbeförderungskonzession ist möglich, wenn «**wesentliche öffentliche Interessen** dies rechtfertigen. Das Unternehmen wird angemessen entschädigt».⁵³ Zu den öffentlichen Interessen zählt auch eine Beruhigung des Verkehrs bei der Ortsdurchfahrt von Teufen. Nach Art. 18 StrG Kanton Appenzell Ausserrhoden können Konzessionen «während der Gültigkeit nur aus den in der Konzession genannten Gründen oder durch **Enteignung** entzogen werden». Sofern der Entzug durch Enteignung geschieht, ist gemäss Art. 26 BV zwingend eine **angemessene Entschädigung** zu prüfen.⁵⁴ Im Rahmen dieses Kurzgutachtens kann demnach festgestellt werden, dass die Durchführung alternativer Verkehrsführungen für die Bahnen im Ortskern der Gemeinde Teufen **konzessionsrechtlich nicht unzulässig** sind. Es können aber **Entschädigungspflichten** entstehen. Für den Umfang einer etwaigen Entschädigung wäre aber abzuklären, inwieweit Investitionen im Vertrauen auf die Konzession bereits erfolgt sind und ob diese nicht schon amortisiert sind.

V. KEIN RECHTSMISSBRAUCH

1. GRUNDLAGEN

Besondere Bedeutung erlangt im vorliegenden Fall die Frage, ob die vorgeschlagenen alternativen Initiativen ein **rechtsmissbräuchliches Anliegen** verfolgen. Nach Art. 5 Abs. 4 BV sind sowohl der Staat als auch Private an den **Grundsatz von Treu und Glauben** gebunden. Daher müssen sich auch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, wenn sie über eine Volksinitiative

⁵¹ ZÜST TIMO, «Ein Kurztunnel macht keinen Sinn», Tüüfner Poscht 2/2019, S. 8.

⁵² Vgl. die Bewertung von SCHINDLER/MÄRKLI, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative vom 21. Oktober 2016, S. 3.

⁵³ Art. 9 Abs. 5 PBG.

⁵⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 30 Rn. 70.

entscheiden, an diesen Grundsatz halten.⁵⁵ In ständiger Rechtsprechung verlangt das Bundesgericht in Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben, dass Volksinitiativen nicht rechtsmissbräuchlich sein dürfen.⁵⁶ 1973 entschied das Bundesgericht, dass ein Rechtsmissbrauch insbesondere dann in Betracht komme, «wenn **Wiedererwägungsanträge** gestellt werden, obwohl die Gemeindeversammlung mehr als einmal ihren Willen klar kundgetan hat».⁵⁷ Demgegenüber sei ein «erstmaliger Wiedererwägungsantrag, besonders bei knappem Abstimmungsausgang» noch nicht rechtsmissbräuchlich.⁵⁸ Ohne Beschränkungen, wie etwa durch eine Sperrfrist, habe es der Gesetzgeber «in Kauf genommen, dass unter Umständen die Verwaltungstätigkeit durch Stimmbürger, die von diesem Recht einen ausgiebigen Gebrauch machen, erschwert wird». Gerade die letzte Formulierung deutet in die Richtung, dass ein Rechtsmissbrauch nur in **Ausnahmefällen** anzunehmen ist.

Dieser Entscheid ist vom Bundesgericht ein Jahr später bestätigt worden. Nach der Wiederholung der massgeblichen Formulierungen des früheren Entscheides hat das Bundesgericht dann ausführlicher dazu Stellung genommen, wann ein Rechtsmissbrauch angenommen werden könne. Falls die Gesetzgebung wie im Falle der Gemeinde Teufen Anträge auf Wiedererwägung ohne spezielle Beschränkung zulässt, dann könne «nur in Extremfällen bei **krassem Missbrauch der demokratischen Institutionen** eine erneute Abstimmung untersagt werden».⁵⁹ In dieser Formulierung wird deutlich, dass **besondere Umstände** vorliegen müssen, um einen Wiedererwägungsantrag als rechtsmissbräuchlich zu bewerten. Das Bundesgericht führte dann weiter aus: «Sogar eine erstmalige Wiedererwägung, die einfach deswegen angestrebt wird, weil das Parlament oder unterlegene Initianten hoffen, eine bessere Information der Stimmberechtigten werde zu einem **anderen Resultat** führen, ist nicht rechtsmissbräuchlich».⁶⁰ Es handle sich schlicht um den legalen Weg, «um ein möglicherweise eher zufälliges, auf ungenügender Orientierung beruhendes Abstimmungsergebnis durch eine zweite Abstimmung überprüfen zu lassen.» Das Bundesgericht sah in der Skepsis der Stimmberechtigten vor solchen Wiederholungen eine ausreichende Sicherung vor einer Gefahr des Missbrauchs. Wörtlich führte es aus: «Nur wenn der demokratische Apparat **in sinnloser Weise** strapaziert und dadurch in Frage gestellt würde, könnte allenfalls wegen Rechtsmissbrauchs eine erneute Abstimmung verhindert werden.»⁶¹ Damit wird eine rechtsmissbräuchliche Wiedererwägung auf **extreme Ausnahmefälle** reduziert.⁶² Diese enge Auslegung ist überzeugend, da das Rechtsinstitut des Rechtsmissbrauchs darauf abzielt, einen Missbrauch von Rechten zu unterbinden, d.h. etwa den Einsatz für Zwecke, die nicht in der Zweckperspektive des fraglichen Rechts liegen. Keinesfalls kann der Einwand des Rechtsmissbrauchs dazu verwendet werden, eine gesetzliche nicht vorgesehene Sperrfrist durch die Hintertür wiedereinzuführen. Das Bundesgericht hat

⁵⁵ BGE 94 I 120 E. 3. S. 126; SEFEROVIC, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, S. 256.

⁵⁶ BGE 94 I 120 E. 3 S. 126.

⁵⁷ BGE 99 Ia 402 E. 4b S. 406.

⁵⁸ BGE 99 Ia 402 E. 4b S. 406.

⁵⁹ BGE 100 Ia 378 E. 4 S. 385.

⁶⁰ BGE 100 Ia 378 E. 4 S. 385.

⁶¹ BGE 100 Ia 378 E. 4 S. 386.

⁶² Für sehr hohe Anforderungen an das Kriterium des Rechtsmissbrauchs bei Volksinitiativen sprechen sich auch TORNAY, S. 107 f.; HANGARTNER/KLEY, N. 2129 f. und KÖLZ, ZBl 83/1982, S. 2 ff., 28, aus.

klargestellt, dass es für eine Einführung von Sperrfirsten im Wege der **Analogie** keine Handhabe gebe.⁶³

2. OBJEKTKREDIT LANG-TUNNEL

Die Initiative Objektkredit Lang-Tunnel erscheint im Hinblick auf die Frage eines Rechtsmissbrauchs wegen Wiedererwägung problematisch, weil es bereits **zwei erfolgreiche Abstimmungen** zu einer Tunnelalternative zur Doppelspurvariante gegeben hat. Nach der oben erläuterten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zunächst zu fragen, ob eine in der Regel unproblematische erstmalige Wiedererwägung vorliegt oder ob die Frage schon «mehr als einmal» entschieden worden ist. Damit stellt sich die Frage, welche Fragestellung genau durch die Initiative wieder erwogen würde.

Insgesamt liesse sich einwenden, dass es sich um einen **zweiten Wiedererwägungsantrag** handle, da bereits zweimal erfolglos über eine Tunnelvariante abgestimmt worden ist. Die beiden vorangegangenen Abstimmungen hatten (auch) zum Ziel, den Schienenverkehr im Dorfkern auf Strassenebene zu reduzieren und mehr Platz für anderen Verkehr und Kommunikation zu schaffen. In allen Initiativen geht es ferner darum, den Schienenverkehr unterirdisch zu verlegen. Vergleicht man aber die Initiative mit der letzten von 2017, so fällt auf, dass es damals um einen **Kurz-Tunnel** als Alternative zur Doppelspur gegangen ist und es 2019 um einen Lang-Tunnel geht. Beide Projekte unterscheiden sich deutlich. Einerseits war der Kurz-Tunnel für die Gemeinde weniger kostenträchtig und konnte auf mehr Akzeptanz bei der nicht unmittelbar betroffenen Bevölkerung hoffen. Andererseits hätte der Kurz-Tunnel aber für weniger Personen Vorteile, wie die Entlastung von Lärm und Verkehr sowie in der Reduktion von möglichen Verkehrsgefahren durch den Mischverkehr auf Strassenebene gebracht. Daher kann aus der Abstimmung über den Kurz-Tunnel nicht geschlossen werden, wie sich das Stimmvolk zur Frage des Lang-Tunnels verhält. Mithin handelt es sich um ein **deutlich unterscheidbares Projekt**. Dies erscheint dem in der Rechtsprechung für zulässig erachteten Fall einer Wiedererwägung aufgrund neuer Informationen, die ein anderes Abstimmungsergebnis für möglich erscheinen lassen,⁶⁴ vergleichbar zu sein. Bei der Interpretation der beiden Projekte im Vergleich ist zusätzlich auf den in der Rechtsprechung mehrfach betonten **Grundsatz «in dubio pro populo»** zu verweisen.⁶⁵ Erscheint von mehreren Auslegungsmöglichkeiten eine mit den Anforderungen an eine Initiative vereinbar, so ist im Zweifel diese zu wählen. Daher sprechen im Ergebnis die überzeugenderen Argumente dafür, in der Lang-Tunnel-Initiative von 2019 **keine Wiedererwägung** der Kurz-Tunnel-Initiative von 2017 zu sehen. Hilfsweise sei darauf hingewiesen, dass selbst bei einer anderen Sicht ausreichend Hinweise für ein mögliches anderes Abstimmungsergebnis vorhanden sind, so dass auch dann kein Rechtsmissbrauch vorliegen würde. In keinem Fall würde der «demokratische Apparat in sinnloser Weise strapaziert» werden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch.⁶⁶

Wendet man sich sodann dem **Vergleich mit der Lang-Tunnel-Abstimmung von 2015** zu, so sind zuerst zwei Umstände hervorzuheben. Erstens handelt es sich in dieser Perspektive um die

⁶³ BGE 100 Ia 378 E. 2 S. 382.

⁶⁴ Vgl. BGE 99 Ia 402 E. 4b) S. 406.

⁶⁵ Ausführlich dazu BGE 144 I 193 E. 7.3.1 S. 198.

⁶⁶ BGE 100 Ia 378 E. 4 S. 386.

erste Wiedererwägung, die vom Bundesgericht grundsätzlich für zulässig erachtet wird. Zweitens sind seitdem bereits **vier Jahre vergangen**, so dass bereits eine ausreichende Frist seit der letzten Abstimmung verstrichen ist, die ein anderes Abstimmungsergebnis nicht unwahrscheinlich erscheinen lässt. Zwar erscheint angesichts der **Kostenschätzung** der Gemeinde Teufen in der Abstimmungsvorlage von 2015 der 2019 zu beantragende Objektkredit in Höhe von CHF 20 Mio. als relativ tief angesetzt, doch kommt darin ein klarer Unterschied zu den 2015 angegebenen CHF 30 Mio. zum Ausdruck. Dagegen könnte eingewendet werden, dass der erforderliche Kredit deutlich höher angesetzt werden müsse und sich im Grunde seit 2015 nicht wesentlich verändert habe. Doch selbst in diesem Fall wäre zu berücksichtigen, dass beim alternativen Projekt Doppelspur nach den Unterlagen in den letzten Jahren **zusätzliche Kosten** dazugekommen sind, auch wenn diese zusätzliche Elemente in der Gesamtkonzeption betreffen.⁶⁷ Zudem sind erst in 2019 der Bevölkerung die **Belästigungen während der Umbauphase** bei der Doppelspur deutlich geworden. Dies hat sich u.a. in der von über 2'113 Personen unterzeichneten Petition «Marschhalt Ortsdurchfahrt Teufen» niedergeschlagen.⁶⁸ Angesichts dieser Entwicklung erscheinen neue Mehrheiten bei einer Wiedererwägung nicht ausgeschlossen, so dass die Initiative **Ausdruck der demokratischen Rechte** der Stimmbürgerinnen und -bürger ist und nicht rechtsmissbräuchlich.

Auf das Element der Abstimmung über die Doppelspur in der ersten hier zu begutachtenden Initiative wird nachfolgend eingegangen.

3. ABSTIMMUNG DOPPELSPUR

Betrachtet man die alternative Initiative auf Abstimmung über die Doppelspur, so ist dieser zwar mit den beiden früheren Abstimmungen gemeinsam, dass sich damals die Anträge im Ergebnis indirekt gegen die Doppelspur wendeten, doch soll diesmal direkt **ohne eine für die Gemeinde kostspielige Alternative** einer Tunnel-Lösung abgestimmt werden. Damit unterscheidet sich die neue Initiative deutlich von den beiden früheren Abstimmungen. Insofern ist festzuhalten, dass es sich **nicht** um eine **Wiedererwägung** handeln würde und die Initiative insofern nicht rechtsmissbräuchlich wäre.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass erst **in der letzten Zeit** die Belästigungen während der eigentlichen Bauphase der Doppelspur in der Bevölkerung thematisiert worden sind. Dies hat nicht zuletzt zu der Petition «Marschhalt Ortsdurchfahrt Teufen» geführt, die von 2'113 Personen unterstützt wird. Aus diesem Grund liegen ausreichend Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die Mehrheiten bei einer Abstimmung ändern könnten. Auch insofern wäre die Initiative nicht rechtsmissbräuchlich, sondern würde eine **legale Ausübung der demokratischen Rechte** der Stimmbürgerinnen und -bürger darstellen.

⁶⁷ Tüüfner Poscht 2/2019, S. 10.

⁶⁸ Tüüfner Poscht 6/2019, S. 15.

VI. KEINE UNMÖGLICHKEIT

1. GRUNDLAGEN

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Initiative dann für ungültig zu erklären, wenn sie **nicht durchführbar** ist und dies **offensichtlich und eindeutig** gegeben ist.⁶⁹ Doch auch hier wirkt sich der Grundsatz «in dubio pro populo» aus: ist die Durchführbarkeit einer Initiative nur zweifelhaft, ist sie für gültig zu erklären.⁷⁰ Sofern es eine Auslegungsmöglichkeit gibt, nach der eine Initiative nicht als offensichtlich und **ohne jeden Zweifel** undurchführbar erscheint, dann ist die Undurchführbarkeit zu verneinen.⁷¹ Undurchführbar ist eine Initiative z.B., wenn sie durch **Zeitablauf** ihre Ziele nicht mehr erreichen kann.⁷² Dagegen führt der Umstand, dass eine Initiative zu einem **Mehraufwand** für Gemeindebehörden führt oder dass bestimmte Aufwendungen nutzlos würden, nicht zur Undurchführbarkeit.⁷³

2. ABSTIMMUNG DOPPELSPUR

Bezüglich der Abstimmung über die Doppelspur stellt sich die Frage, ob nicht eine **zeitliche Undurchführbarkeit** vorliegt. Dies ist zu verneinen, da die eigentlichen Bauarbeiten erst 2022 starten sollen. Allerdings ist bereits **das erste Teilprojekt** Bahnhof im Bau, wodurch Aufwendungen erstanden sind. Hier wäre abzuklären, inwieweit diese auch ohne die Doppelspur sinnvoll sein können. Grundsätzlich hat das Bundesgericht **rückwirkende Änderungen** durch Volksinitiativen nicht zugelassen, wenn etwa ein Bauprojekt verhindert werden soll, dass bereits ganz oder überwiegend ausgeführt worden ist.⁷⁴ Dabei ist aber zu beachten, dass es nicht allein um die faktische Fertigstellung geht, sondern immer auch um zugrundeliegende **bestandskräftige Baugenehmigungen** bzw. **Nutzungspläne**. Aus den vorliegenden Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass entsprechende Verwaltungsmassnahmen in Bezug auf die Doppelspur bereits erlassen worden sind und die Appenzeller Bahnen AG im Vertrauen darauf tätig geworden ist.

3. OBJEKTKREDIT LANG-TUNNEL

Hinsichtlich einer Abstimmung über den Lang-Tunnel ist die Problematik der **Durchführbarkeit** in der Sache jener bei der Initiative von 2017 zum Kurz-Tunnel vergleichbar. Damals hat ein Gutachten die Durchführbarkeit bejaht. Insbesondere ging dieses auf die finanziellen Vorgaben und die Tatsache ein, dass das Tunnel-Projekt gegebenenfalls von einem **Dritten**, der Appenzeller Bahnen AG, ausgeführt werden müsste.⁷⁵

⁶⁹ BGE 92 I 358, E. 4 S. 359. SEFEROVIC, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, S. 254 f.; HAN-GARTNER/KLEY, N. 2116; KÖLZ, ZBl 83/1982, S. 2 ff., 24 f.

⁷⁰ BGE 92 I 358, E. 4 S. 359.

⁷¹ BGer, Urteil vom 24.06.1965, ZBl 67/1966, 34 ff. 36 f.

⁷² BGer, Urteil vom 19.09.2007, IP_387/2006 E. 3.3.

⁷³ BGE 128 I 190, E. 5 S. 202; BGE 94 I 120 E. 4a S. 126.

⁷⁴ BGE 128 I 190 E. 5 S. 201 ff.; BGE 99 Ia 402 E. 4c S. 406.

⁷⁵ SCHINDLER/MÄRKLI, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative vom 21. Oktober 2016, S. 4 f.

Die **finanzielle Angabe** von CHF 20 Mio. in der Initiative erscheint eher tief angesetzt im Vergleich mit der Vorgabe von CHF 30 Mio. für den Lang-Tunnel in 2015. Jedoch ist die Initiative als allgemeine Anregung formuliert und eröffnet damit den Gemeindebehörden einen **Umsetzungsspielraum**, wie sie dieses Ziel erreichen wollen.⁷⁶ Die Initiative macht im Wortlaut deutlich, dass es sich bei dem Betrag um eine **Schätzung** handelt. Mithin sind Abweichungen bei der Realisierung des Projekts nicht ausgeschlossen. Zudem bezieht sich die Schätzung nur auf den von der Gemeinde Teufen zu tragenden Kostenanteil. Weitere Finanzierungsquellen würden von Bund und Kanton möglicherweise bereitgestellt werden. Eingedenk des Grundsatzes «in dubio pro populo» ist daher davon auszugehen, dass die Initiative nicht offensichtlich aus finanziellen Gründen undurchführbar ist.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer **Umsetzung** des Lang-Tunnel-Projektes **durch einen Dritten**, die Appenzeller Bahn AG, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Initiative nur den Objektkredit betrifft, d.h. die von der Gemeinde Teufen zu erfüllende Voraussetzung für einen Bau. In keiner Weise wird hingegen die Appenzeller Bahnen AG rechtlich gebunden. Zudem hat ein Gutachten 2017 überzeugend darauf hingewiesen, dass selbst bei aktuell fehlendem Interesse an dem Tunnel-Projekt seitens der Appenzeller Bahnen AG, diese nicht unberührt davon bleiben würde, wenn das Stimmvolk von Teufen mit Mehrheit die Tunnel-Variante beschliessen sollte.⁷⁷

D. FAZIT

Zusammenfassend ist festzustellen, dass in Bezug auf einen gültigen Gegenstand für eine Volksinitiative **die Kosten der Gemeinde** Teufen für die Doppelspur-Variante abgeklärt werden müssen. Nur wenn diese über CHF 250'000 liegen, wäre eine entsprechende Initiative zulässig. Diese Problematik hat auch Konsequenzen für die erste Alternative der Initiative, die eine Abstimmung über den Objektkredit für den Lang-Tunnel mit einer Abstimmung über die Doppelspur verbindet. Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden.

Beide alternativen Initiativen erfüllen die Anforderungen an die **Einheit der Form und Materie**. In Bezug auf einen möglichen Verstoss gegen höherrangiges Recht ist zu klären, ob und in welchem Umfang bereits gebaut wurde und inwieweit dies auf Grundlage von bestandskräftigen Genehmigungen geschehen ist. Die Problematik wird aber nur relevant, wenn bei Erfolg der Volksinitiativen ein Rückbau anzuordnen wäre bzw. die bisherigen Baumassnahmen wertlos würden.

Beide alternativen Initiativen sind **nicht rechtsmissbräuchlich**. Es gibt keine Sperrfrist für Wiedererwägungen bei Volksinitiativen im Kanton Appenzell Ausserrhoden. Zudem unterscheiden sich die Projekte Kurz- und Lang-Tunnel derart, dass sie nicht im Verhältnis einer Wiedererwägung zu einander stehen. Betreffend die Abstimmung über den Lang-Tunnel von

⁷⁶ Vgl. die Bewertung von SCHINDLER/MÄRKLI, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative vom 21. Oktober 2016, S. 5.

⁷⁷ Vgl. die Bewertung von SCHINDLER/MÄRKLI, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative vom 21. Oktober 2016, S. 5 f.

2015 liegt demnach eine **erste** Wiedererwägung vor, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unproblematisch zulässig ist. In jedem Fall fehlt es an einem in der Rechtsprechung für den Rechtsmissbrauch geforderten «krasser Missbrauch demokratischer Institutionen».

Beide alternativen Initiativen sind auch **nicht undurchführbar**. In Bezug auf die Doppelspur haben die eigentlichen Bauarbeiten noch nicht begonnen. Im Hinblick auf den Lang-Tunnel stellen sich im Grundsatz die gleichen Fragen wie bei der Kurz-Tunnel-Initiative von 2017. Auch damals waren gutachterlich keine Gründe festgestellt worden, die das Projekt undurchführbar erscheinen liessen.

E. EXECUTIVE SUMMARY

1. Zur Begutachtung sind **zwei alternative Volksinitiative** gestellt worden. Die erste Variante zielt auf eine Abstimmung über einen Lang-Tunnel und zugleich auf eine Abstimmung über die Doppelspur. Beide Anliegen stehen nach dem Sinn und Zweck im Verhältnis eines **Eventualantrages** zueinander. Sofern die erste Abstimmung verloren wird, soll die zweite Frage zur Abstimmung kommen. Die zweite Initiative will allein die Frage der Doppelspur zur Abstimmung stellen. Im Ergebnis sind - unter der Voraussetzung unten aufzuzeigender Umstände (2.) - beide Initiativvarianten rechtlich zulässig.

2. Beide Initiativtexte müssen einen **gültigen Gegenstand** haben. Bei der allein auf die Doppelspur gerichteten Initiative ist fraglich, ob sie die **Schwelle** für ein obligatorisches bzw. fakultatives Referendum nach Art. 9 Abs. 1 Bst. b) GO Teufen und Art. 106 Abs. 1 KV überschreitet. Nach Art. 7 GO Teufen sind dazu Ausgaben von über CHF 500'000 bzw. über CHF 250'000 erforderlich. Nach den Unterlagen betragen die derzeitigen Kosten für die Gemeinde Teufen bei dem Projekt Doppelspur mindestens CHF 200'000. Es wird mit dem Gemeinderat abzuklären sein, ob diese Kosten sich erhöht haben. Bei der Schätzung müssen auch Kosten, die bei Alternativprojekten auch angefallen wären, einbezogen werden. Auch Kosten von Teilelementen, die hinreichend mit dem Ausbau der Doppelspur verbunden sind, müssen berücksichtigt werden. Das Projekt darf für die Schätzung finanziell nicht in einzelne Etappen aufgeteilt werden. Bei der Initiative zu einem Objektkredit für das Lang-Tunnel-Projekt sind die eingangs genannten Schwellenwerte klar überschritten. Für das Teilelement Doppelspur dieser Initiativvariante müssen - wie gezeigt - die Kosten aktuell geschätzt werden.

3. Beide Initiativanträge sind in der Form der **allgemeinen Anregung** nach Art. 106 Abs. 2 KV und Art. 10 Abs. 1 GO Teufen gehalten. Daher wird die **Einheit der Form** gewahrt.

4. Auch die **Einheit der Materie** wird gewahrt. Sie verlangt, dass zwischen einzelnen Elementen einer Volksinitiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Fraglich könnte dies für den ersten Initiativantrag sein, weil er eine Abstimmung sowohl über den Lang-Tunnel als auch über die Doppelspur vorsieht. Diese Frage ist zu bejahen, wenn man berücksichtigt, dass beide Teilelemente ein **übergeordnetes Ziel** verfolgen, nämlich einen Entscheid des Stimmvolkes über die Ortsdurchfahrt der Bahn im Zentrum von Teufen und im Ergebnis die Verhinderung

der Doppelspur. Die beiden **Teilelemente** sind auch nicht zu unterschiedlich. Nach dem Grundsatz «**in dubio pro populo**» ist darauf abzustellen, dass es sich um zwei Anträge handelt, die in einem sinnvollen Eventualverhältnis zu einander stehen. Nur wenn die Abstimmung über den Tunnel nicht erfolgreich ist, ist es noch sinnvoll über die Doppelspur abstimmen zu lassen. Eine Verzerrung der Stimmabgabe ist nicht zu befürchten, da der Gemeinderat die beiden Elemente sinnvoll nacheinander zur Abstimmung stellen kann.

5. Beide Initiativanträge verstossen **nicht** gegen **höherrangiges Recht**. Weder enthält das einschlägige Recht eine Sperrfrist für Wiederwägungen noch ein Verbot derselben. In Bezug auf den **Grundsatz des Vertrauensschutzes** oder das Grundrecht auf Eigentum gilt, dass einmal gewonnene Rechtspositionen nur dann aufgehoben werden können, wenn die öffentlichen Interessen - hier die Beruhigung des Verkehrs im Ortskern von Teufen -, überwiegen und erforderlichenfalls eine Entschädigung gewährt würde.

In Bezug auf etwaig bestehende **Konzessionen zum Betrieb der Bahnen auf der Strasse** ist grundsätzlich festzuhalten, dass diese nach den einschlägigen Erlassen aus Gründen des öffentlichen Interesses entzogen werden können, eventuell aber zu einem Entschädigungsanspruch führen. Deren Umfang bemisst sich nach den erfolgten Investitionen und deren Amortisation.

6. Die Initiativen sind auch **nicht rechtsmissbräuchlich**. Es handelt sich in Bezug auf den Lang- Tunnel um einen ersten Wiedererwägungsantrag, der nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig ist. In Bezug auf die frühere Abstimmung über einen Kurz-Tunnel liegt keine Wiedererwägung vor, sondern ein neues Projekt. Hinsichtlich der Abstimmung über die Doppelspur liegt ebenfalls **keine Wiedererwägung** vor.

7. Des Weiteren sind die Initiativen auch **nicht offensichtlich und eindeutig undurchführbar**. Eine rückwirkende Änderung **bestandskräftiger Baugenehmigungen** bzw. **Nutzungspläne** ist nach den Unterlagen nicht ersichtlich. Die **finanzielle Angabe** von CHF 20 Mio. in der Initiative ist lediglich eine Schätzung. Die Abfassung der Initiativen in Form der allgemeinen Anregung eröffnet den Gemeindebehörden einen **Umsetzungsspielraum**, wie sie dieses Ziel erreichen wollen. Ferner betrifft die nur den Objektkredit betrifft, d.h. die von der Gemeinde Teufen zu erfüllende Voraussetzung für einen Bau. In keiner Weise wird hingegen die Appenzeller Bahnen AG als Dritte rechtlich gebunden.

MATERIALIENVERZEICHNIS

DIE OSTSCHWEIZ, Ortsdurchfahrt: Wie weiter?, Die Ostschweiz, 5. April 2019, abrufbar unter <https://www.dieostschweiz.ch/artikel/ortsdurchfahrt-wie-weiter-gjd96qL>

GEMEINDERAT TEUFEN, Abstimmungsvorlage: Objektkredit von 30 Mio. Franken für einen zukünftigen Beitrag der Gemeinde Teufen an die Appenzeller Bahnen AG zur Erstellung eines Tunnels zwischen Stofel und Bahnhof Teufen vom 18. Januar 2015

GEMEINDERAT TEUFEN, Abstimmungsvorlage: Volksinitiative für den Bau eines Kurz-Tunnels zwischen Bahnhof und Schützengarten vom 21. Mai 2017

SCHINDLER BENJAMIN/MÄRKLI BENJAMIN, Gutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative «für den Bau eines Kurz-Tunnels zwischen Bahnhof und Schützengarten» (mit Blick auf die Frage der Gültigkeit gekürzte Fassung) vom 21. Oktober 2016

TÜÜFNER POSCHT 2/2019

TÜÜFNER POSCHT 6/2019

ZÜST TIMO, «Ein Kurztunnel macht keinen Sinn», Tüüfner Poscht 2/2019, S. 8

LITERATURVERZEICHNIS

- ATTINGER PATRIZIA, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, 2016
- EHRENZELLER BERNHARD/NOBS ROGER, ART. 139 BV, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallendar (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014 SG Kommentar BV
- GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3. Aufl. 2004
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl. 2018
- SEFEROVIC GORAN, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland, 2018
- TORNAY BÉNÉDICTE, La démocratie directe saisie par le juge, L’empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, 2008
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl. 2011
- WALDMANN BERNHARD, Gutachten der kantonalen formulierten Verfassungsinitiative «Für die Fusion der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft», Kurzgutachten im Auftrag der Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft, 2013