

IM ANWALTSREGISTER EINGETRAGEN

Lic. iur. Georg C. Umbricht, LL.M.
Lic. iur. Georg Steiger
Lic. iur. Thomas Hippele
Dr. iur. Markus Rüssli, LL.M.
Lic. iur. Vera Schmidt, LL.M.
Dr. iur. Markus Weidmann, dipl. Steuerexperte
MLaw Benjamin Leupi, LL.M.
MLaw Sandra Küng, LL.M.
Dr. iur. Philip R. Bornhauser, MCI Arb
Dr. iur. Reto Sutter, LL.M., dipl. Steuerexperte
MLaw Isabelle Fatton

Dr. iur. Robert P. Umbricht, LL.M.
John E. Rhodes, LL.B., TEP, Solicitor

KONSULENTEN

Prof. Dr. iur. Tobias Jaag, LL.M.
Prof. Dr. iur. Andreas Auer, LL.M.
Prof. Dr. iur. Andreas Donatsch
Dr. iur. André W. Moser



Luzerner Lehrerinnen- und Lehrer-
Verband
Frau Annamarie Bürkli, Präsidentin
Maihofstrasse 52
6005 Luzern

Zürich, 5. November 2015
B0695467.docx

Stellungnahme zu den Rechtsgutachten zur Volksinitiative „Eine Fremdsprache auf der Primarstufe“ im Kanton Luzern

1. Ausgangspunkt

Im Kanton Luzern wurde am 17. September 2014 die Gesetzesinitiative „Eine Fremdsprache auf der Primarstufe“ eingereicht (im Folgenden: Volksinitiative). Diese verlangt in der Form der allgemeinen Anregung eine Ergänzung des Gesetzes über die Volksschulbildung. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Das Gesetz über die Volksschulbildung des Kantons Luzern ist so abzuändern und auszugestalten, dass auf der Primarstufe für den Fremdsprachenunterricht im ganzen Kanton Luzern folgende Regel gilt: Auf der Primarstufe wird eine Fremdsprache unterrichtet.“

Das Bildungs- und Kulturdepartement des Kantons Luzern holte ein Rechtsgutachten zur Gültigkeit der Volksinitiative bei Prof. Dr. Andreas Lienhard und Prof. Dr. Kurt Nuspliger (Universität Bern) ein. Die beiden Gutachter kommen in ihrem Rechtsgutachten vom 15. Juli 2015 zum Schluss, dass die Initiative den Grundsatz der Einheit der Materie verletzt und

UMBRICHT RECHTSANWÄLTE

Bahnhofstrasse 22, Postfach 2957, CH-8022 Zürich
T +41 44 213 63 63, F +41 44 213 63 99, attorneys@umbricht.ch, www.umbricht.ch

Zürich, Representative office in South Africa

dem Harmonisierungsauftrag nach Art. 61a Abs. 2 und Art. 62 Abs. 4 der Bundesverfassung (BV) widerspricht.

Gestützt auf das Gutachten Lienhard/Nuspliger beantragt der Regierungsrat des Kantons Luzern dem Kantonsrat mit Botschaft vom 22. September 2015, die Volksinitiative für ungültig zu erklären.

Das Initiativkomitee „Eine Fremdsprache auf der Primarstufe“ holte seinerseits ein Rechtsgutachten bei Prof. Dr. Andreas Glaser (Universität Zürich) ein. Dieser kommt in seinem Gutachten vom 14. Oktober 2015 zum Schluss, dass die Initiative rechtmässig ist und nicht für ungültig erklärt werden darf.

Mit E-Mail vom 27. Oktober 2015, dem mehrere E-Mails vorausgegangen waren, bin ich beauftragt worden, zu den vorliegenden Gutachten im Sinne einer *second* bzw. *third opinion* eine kurze Stellungnahme abzugeben.

Die beiden Gutachten sind übereinstimmend der Auffassung, dass die folgenden Ungültigkeitsgründe gemäss § 145 des Stimmrechtsgesetzes vom 25. Oktober 1988 nicht erfüllt sind: eindeutige Undurchführbarkeit, Unzuständigkeit des Gemeinwesens, Unzulässigkeit nach der Zuständigkeitsordnung des Gemeinwesens, nicht eindeutige Erkennbarkeit des Willens der Unterzeichner sowie Verletzung der Einheit der Form; in dieser Beziehung ist die Volksinitiative nach Auffassung beider Gutachten rechtmässig.

Uneinigkeit besteht zwischen den Gutachtern mit Bezug auf die Einhaltung des Grundsatzes der Einheit der Materie sowie bezüglich des Verstosses gegen übergeordnetes Recht. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf diese beiden strittigen Punkte.

2. Einheit der Materie

Zur Einheit der Materie führen die *Gutachter Lienhard/Nuspliger* aus, dass sich die Initiative *prima vista* auf eine einzige politische Frage reduzieren lasse. Sie lasse allerdings offen, welche Fremdsprache auf der Primarschulstufe unterrichtet werden soll. Damit werde der

Eindruck erweckt, dass eine Entscheidungsfreiheit bestehe, die im rechtlichen und politischen Kontext nicht vorhanden sei. Daraus würde eine schwierige Entscheidungssituation für jene Stimmberechtigten entstehen, die zwar der Forderung nach einer Fremdsprache auf der Primarstufe grundsätzlich zustimmen möchten, allerdings nur unter der Bedingung, dass es sich bei dieser Fremdsprache um Englisch handle; dies würde den Harmonisierungsbestrebungen gemäss der Sprachen-Strategie der Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) aus dem Jahre 2004 zuwiderlaufen, die verlangt, dass mit einer zweiten Landessprache in der Primarschule begonnen wird. Damit bestünde die Gefahr, dass ein Abstimmungsergebnis nicht dem Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe gemäss Art. 34 Abs. 2 BV entsprechen würde. So gesehen sei mit der Initiative die Einheit der Materie mit ihrem Gebot der Fokussierung auf eine einzige politische Frage nicht gewahrt (S. 8 f.).

Das *Gutachten Glaser* tritt dieser Auffassung entgegen. Die Gutachter Lienhard/Nuspliger würden das Erfordernis der Einheit der Materie gleichsam umkehren, indem sie verlangen, dass eine Initiative neben einer bestimmten Zielsetzung (eine Fremdsprache auf Primarstufe) noch eine weitere mit der ersten in einem mehr oder weniger engen Zusammenhang stehende Zielsetzung (Französisch bzw. Englisch) verfolgen müsse. Danach müssten imaginäre Teile einer Initiative hinzugedacht werden. Im Ergebnis dürfe nicht abgeleitet werden, dass über eine bestimmte Zielsetzung einer Initiative hinaus zwingend weitere Zielsetzungen aufzunehmen wären (S. 7 ff.).

Den Ausführungen im *Gutachten Glaser* ist zuzustimmen. Die Gutachter Lienhard/Nuspliger machen nicht geltend, dass der Initiativtext zu viele Themen aufgreife, sondern dass er wichtige politische Fragen offen lasse und aus diesem Grund der Grundsatz der Einheit der Materie verletzt sei. Die Initiative enthalte nur eine Forderung, obwohl sie eine zweite Frage ebenfalls beantworten müsste. Das Fehlen einer Aussage zu der auf Primarschulstufe zu unterrichtenden Fremdsprache könnte allenfalls eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots darstellen; dies wird jedoch zu Recht nicht geltend gemacht. Die Tatsache, dass eine Volksinitiative nur eine statt zwei Fragen zum Gegenstand hat, kann den Grundsatz der Einheit der Materie schon rein logisch nicht verletzen. Die Frage der Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Materie stellt sich nur, wenn eine Volksinitiative mehr als ein Begehren enthält. Das ist hier nicht der Fall.

Ich teile deshalb die Auffassung des Gutachters Glaser, dass die Volksinitiative den Grundsatz der *Einheit der Materie nicht verletzt* und dementsprechend nicht mit dieser Begründung für ungültig erklärt werden darf.

3. Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht

Die Gutachter *Lienhard/Nuspliger* bestätigen, dass die Volksinitiative weder gegen interkantonales noch gegen internationales Recht verstösst. Dagegen kommen sie zum Schluss, dass die Initiative den Koordinationsauftrag von Art. 62 Abs. 4 BV und den damit verbundenen Grundsatz der Durchlässigkeit des Bildungssystems verletze; dabei stützen sie sich vor allem auf die Lehrmeinung von Bernhard Ehrenzeller. Eine solche Insellösung stünde im Übrigen auch in einem Spannungsverhältnis zu § 5 Abs. 4 der Luzerner Verfassung (KV Luzern), welche vorsieht, dass der Kanton Luzern mit anderen Kantonen zusammenarbeitet (S. 25).

Die Autoren anerkennen, dass für das Schulwesen die Kantone zuständig sind. Dies gelte indessen nicht unbegrenzt. Einerseits spiele die Programmnorm von Art. 61a Abs. 1 BV eine Rolle, wonach der Bund und die Kantone gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sorgen. Art. 62 Abs. 4 BV halte als Hauptziel die Harmonisierung des Schulwesens auf dem Koordinationsweg unter den Kantonen fest. Damit bestehe für die Kantone nach Art. 62 Abs. 4 BV ein Harmonisierungsauftrag. Dieser könne in erster Linie durch das HarmoS-Konkordat erfüllt werden, dem sich bisher 15 Kantone angeschlossen haben. Kantone, die – wie Luzern – dem HarmoS-Konkordat nicht beigetreten sind, können zwar auch gestützt auf Art. 62 Abs. 4 BV nicht dazu verpflichtet werden, alle HarmoS-Regeln zu übernehmen. Der auf dem gemeinsam erarbeiteten Strategiebeschluss der EDK vom 25. März 2004 beruhende Harmonisierungsstand binde jedoch auch die Kantone, die dem HarmoS-Konkordat nicht beigetreten sind. Zu den Eckwerten des Harmonisierungsauftrags gehöre, dass der Unterricht der zweiten Fremdsprache bereits auf der Primarstufe beginnt. Diese Betrachtungsweise gelte jedenfalls dann, wenn ein Kanton von sechs Nachbarkantonen umgeben sei, in denen der Unterricht in einer zweiten Fremdsprache bereits auf der Primarstufe beginne. Überdies sei in Art. 44 BV die Treuepflicht verankert; dieser programmatischen Norm könne eine flankierende Funktion

bei der Konkretisierung von expliziten Verpflichtungen zur Rücksichtnahme, zum Beistand und zur Zusammenarbeit zukommen.

Im *Gutachten Glaser* wird bestätigt, dass das HarmoS-Konkordat der Initiative nicht entgegengehalten werden kann, da der Kanton Luzern dem Konkordat nicht beigetreten ist. Die Sprachenstrategie der EDK vom 25. März 2004 sowie deren Bestätigung vom 31. Oktober 2014 seien keine rechtsverbindlichen Akte, die eine Ungültigerklärung der Spracheninitiative rechtfertigen könnten. Dafür fehle es an einer Rechtsgrundlage, die ein interkantonales Organ gestützt auf eine entsprechende Kompetenz erlassen hat. Auch ein Verstoss gegen das Sprachengesetz des Bundes liege nicht vor. Art. 15 Abs. 3 des Gesetzes verlangt lediglich, dass die Schülerinnen und Schüler am Ende der obligatorischen Schulzeit über Kompetenzen in mindestens einer zweiten Landessprache und einer weiteren Fremdsprache verfügen; wann mit dem Sprachenunterricht begonnen werde, schreibt das Sprachengesetz nicht vor.

Der Gutachter weist darauf hin, dass das HarmoS-Konkordat überflüssig wäre, wenn die Auffassung der Gutachter Lienhard/Nuspliger zutreffend wäre. Der Begriff der Koordination in Art. 62 Abs. 4 BV impliziere ein Element der Freiwilligkeit. Dem widerspreche die Vorstellung eines unbedingten Zwangs zur Koordination. Bestünde der Koordinationsweg einzig in Form der Bestimmungen des HarmoS-Konkordats, hätte dies zur Folge, dass die Kantone unabhängig davon, ob sie dem HarmoS-Konkordat beigetreten sind, dessen Inhalt zu übernehmen hätten. Überdies fehle es den Dokumenten der EDK an Rechtsverbindlichkeit. Es sei nicht nachvollziehbar, dass rechtlich nicht bindende Äusserungen interkantonaler Gremien mittels einer Kompetenzbestimmung gleichsam Verfassungsrang erlangen sollten. Schliesslich ermächtige Art. 62 Abs. 4 BV den Bund für den Fall, dass auf dem Koordinationsweg keine Harmonisierung zustande komme, zum Erlass der notwendigen Vorschriften. Damit rechne die Bundesverfassung mit einem – wenn auch unerwünschten – Scheitern der Koordination. Die dem Bund eingeräumte bedingte Gesetzgebungskompetenz könnte nie zur Anwendung gelangen, wenn den Kantonen ein Verlassen des Koordinationsweges von vornherein untersagt wäre. Das Gleiche gelte für die dem Bund eingeräumte Möglichkeit, das HarmoS-Konkordat gestützt auf Art. 48a Abs. 1 lit. b BV für allgemeinverbindlich zu erklären, wenn die Koordination zwischen den Kantonen nicht auf freiwilliger Basis gelinge. Das schliesse es aus, der Koordinationspflicht rechtsverbindlichen Charakter zuzusprechen,

gestützt worauf kantonale Volksinitiativen für ungültig erklärt werden könnten, wenn sie die Koordination erschweren oder verunmöglichen.

Ich halte die Ausführungen des Gutachters Glaser für überzeugend. Der Koordinationsauftrag von Art. 62 Abs. 4 BV enthält – auch in Verbindung mit den programmatischen Art. 61 Abs. 2 und Art. 44 BV sowie § 5 Abs. 4 KV Luzern – keine durchsetzbaren Verpflichtungen der Kantone. Für den Fall, dass die Kantone die Harmonisierung nicht zustande bringen, stehen die „Sanktionen“ von Art. 62 Abs. 4 BV (Gesetzgebung durch den Bund) und von Art. 48a Abs. 1 BV (Allgemeinverbindlicherklärung interkantonalen Vereinbarungen) zur Verfügung. Dieses verfassungsrechtliche Konzept würde unterlaufen, wenn aus den Programm- und Auftragsbestimmungen der Bildungsverfassung oder sogar aus Strategiepapieren der EDK unmittelbar durchsetzbare Pflichten der Kantone abgeleitet würden. Eine Ungültigerklärung kantonaler Volksinitiativen kommt nur bei einem klaren Verstoss gegen rechtsverbindliche Normen des übergeordneten Rechts in Frage. Ein solcher liegt hier nicht vor.

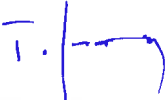
4. Fazit

Zusammenfassend teile ich die überzeugenden Auffassungen des Gutachters Glaser, wonach die Volksinitiative „Eine Fremdsprache auf der Primarstufe“ mit dem Bundesrecht vereinbar ist und auch den Grundsatz der Einheit der Materie nicht verletzt. Die Volksinitiative *darf deshalb nicht für ungültig erklärt werden.*

Die Tatsache, dass die Volksinitiative den programmatischen Bestimmungen der Bildungsverfassung sowie den Strategien der Erziehungsdirektorenkonferenz und der Luzerner Regierung zuwiderläuft, ist kein Ungültigkeitsgrund. Es liegt im Wesen des Initiativrechts, dass mit Volksinitiativen Begehren gestellt werden, welche von Mehrheitsmeinungen abweichen. Die im Gutachten Lienhard/Nuspliger sowie in der Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern aufgeführten mehr politischen als rechtlichen Argumente können im Abstimmungskampf gegen die Initiative vorgebracht werden, um die Initiative zu bekämpfen. Als

Argument für die Ungültigerklärung der Initiative aus rechtlichen Gründen sind sie nicht geeignet. Die Möglichkeit, dass eine Ungültigerklärung der Volksinitiative durch den Kantonsrat vom Bundesgericht für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben würde, halte ich für gross.

Mit freundlichen Grüssen



Tobias Jaag