

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 291 vom 10. Dezember 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_291](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_291)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 291 du 10 décembre 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 291 del 10 dicembre 2020

## **Regeste**

Zonenplan- und Baureglementsänderung \"Schullandschaft Stalden\" (Entscheid der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern vom 30 Juni 2020; 2020.DIJ.1161) | Nutzungspläne

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) kantonal letztinstanzlich Beschwerden betreffend kommunale Wahl- und Abstimmungssachen. Die Beschwerdeführer sind in der EG Ko- nolfingen stimmberechtigt und haben am vorinstanzlichen Verfahren teilge- nommen. Sie sind zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (Art. 79b i.V.m. Art. 79 Abs. 1 VRPG). Dies gilt auch, soweit die Vorinstanz einen ne-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 4 gativen Prozessentscheid gefällt hat (vgl. BVR 2017 S. 459 E. 1.2 mit Hin- weis; Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 23). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

### **E. 2**

Die DIJ hat die Beschwerdelegitimation von E. \_\_\_\_\_ verneint, da er den Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. Februar 2019 nicht angefochten habe und dieser für ihn rechtskräftig geworden sei. Die Beschwerdeführer gehen hingegen davon aus, das Verwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 19. September 2019 die Nichtigkeit des Entscheids des Regierungsstatthalters festgestellt, weshalb das AGR grundsätzlich als erste Instanz über die Begehren und mithin auch über die Aktivlegitimation zu befinden gehabt habe. Das trifft nicht zu: Das Verwal- tungsgericht stellte zwar die Unzuständigkeit des Regierungsstatthalters fest, verzichtete aber auf eine Kassation von Amtes wegen, weil die Unzu- ständigkeit nicht geradezu offensichtlich sei (vgl. BVR 2020 S. 7 E. 5.2). Dementsprechend hob es den Entscheid des Regierungsstatthalters aus- drücklich nur «soweit die Beschwerdeführenden betreffend» auf (vgl. BVR 2020 S. 7 [VGE 2019/103 vom 19.9.2019] nicht publ. E. 6.1 sowie Dispositiv-Ziff. 1). Die Vorinstanz führte daher zu

Recht aus, der Entscheid des Regierungsstatthalters sei für E. \_\_\_\_\_ in Rechtskraft erwachsen, und trat folgerichtig insoweit nicht auf die Beschwerde ein.

### **E. 3**

An der Urnenabstimmung vom 25. November 2018 konnten sich die Stimmbürgerinnen und -bürger der EG Konolfingen u.a. zur Schulraumplanung auf Primarstufe äussern. Dieses Thema sowie die Vorlagen auf eidgenössischer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 5 Ebene, darunter die sog. Hornkuh- und die Selbstbestimmungsinitiative, mobilisierten viele Stimmberechtigte. Die Stimmbeteiligung lag mit 57,8 % (kommunale Vorlage), 52 % (kantonale Vorlagen) bzw. 53,6 % (eidgenössische Vorlagen) deutlich über dem Durchschnitt der vorangehenden Jahre (vgl. Beschwerdeantwort vom 25.8.2020 Rz. 39 und 49; <https://www.bewas.sites.be.ch/navigation-de.html?content=/2018/2018-11-25/abstimmung/ergebnisse-abstimmung-de.html> [besucht am 18.9.2020]). Bei der kommunalen Schulraumplanung standen zwei Varianten zur Auswahl. Variante 1 wurde mit 990 Ja-Stimmen zu 987 Nein-Stimmen angenommen, während Variante 2 mit 1'190 Nein-Stimmen zu 727 Ja-Stimmen abgelehnt wurde. Es gingen insgesamt 2'072 gültige Stimmzettel ein; davon enthielten bei der Variante 1 95 Stimmzettel keine (gültige) Antwort. Variante 1 wurde mit 3 Stimmen Unterschied angenommen, was gerundet 0,15 % der Summe der Ja- und Nein-Stimmen, ausmachend 1'977, bzw. 0,14 % der gültigen Stimmzettel entspricht: Ja-Stimmen Nein-Stimmen ohne Antwort Gültige Stimmzettel Variante 1 990 987 95 2072 Variante 2 727 1190 155 2072 Variante 1 Variante 2 ohne Antwort Gültige Stimmzettel Stichfrage 930 662 480 2072 Im vorliegenden Verfahren ist strittig, ob aufgrund dieses knappen Resultats – allenfalls im Zusammenhang mit geltend gemachten Unregelmässigkeiten – eine Nachzählung erforderlich ist.

### **E. 4.1**

Art. 34 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) gewährleistet die politischen Rechte auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene in abstrakter Weise und ordnet die wesentlichen Grundzüge der demokratischen Partizipation im Allgemeinen. Der Gewährleistung kommt Grundsatzcharakter zu (vgl. statt vieler BGE 145 I 259 E. 4.3; BVR 2012 S. 1 E. 2.1; Gerold Steinmann, in St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 34 N. 5). Art. 34

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 6 Abs. 2 BV schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmgabe und soll garantieren, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmenden zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Dazu gehört namentlich, dass Wahl- und Abstimmungsergebnisse sorgfältig und ordnungsgemäss ermittelt werden, gegen Wahl- und Abstimmungsergebnisse vorgebrachte Rügen – mit der allfälligen Folge einer Nachzählung oder Aufhebung des Urnengangs – im Rahmen des einschlägigen Verfahrensrechts geprüft und ordnungsgemäss zustandegekommene Wahl- oder Abstimmungsergebnisse tatsächlich anerkannt werden (BGE 141 II 297 E. 5.2, 131 I 442 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch BVR 2012 S. 1 E. 2.1; Gerold Steinmann, a.a.O., Art. 34 N. 19 f.; Giovanni Biaggini, BV Kommentar, 2. Aufl. 2017, Art. 34 N. 15 f.).

### **E. 4.2**

Die Kantone sind in der Ausgestaltung ihres politischen Systems und des Wahlverfahrens grundsätzlich frei. Art. 39 Abs. 1 BV überlässt ihnen mit Blick auf ihre Organisationsautonomie ausdrücklich die Regelung der Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten, wobei die Kantone ihre Regelungsbefugnis im Rahmen der Garantie der politischen Rechte durch Art. 34 BV sowie der bundesverfassungsrechtlichen Mindestanforderungen gemäss Art. 51 Abs. 1 BV auszuüben haben (BVR 2012 S. 1 E. 2.2; Andreas Kley, in St. Galler Kommentar zur BV, a.a.O., Art. 39 N. 5). Den Gemeinden kommt gemäss Art. 109 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) innerhalb der Vorgaben des kantonalen und eidgenössischen Rechts eine entsprechende Regelungskompetenz zu (vgl. auch Art. 114 ff. KV). Es ist daher in erster Linie eine Frage des anwendbaren Rechts des jeweiligen Gemeinwesens, unter welchen Voraussetzungen Nachzählungen von Wahl- und Abstimmungsergebnissen anzuordnen sind und ob der oder die einzelne Stimmberechtigte eine Nachzählung erwirken kann (BGE 141 II 297 E. 5.2, 131 I 442 E. 3.2 mit Hinweisen). In kantonalen und kommunalen Angelegenheiten kann sich eine von einzelnen Stimmberechtigten durchsetzbare Verpflichtung zur Nachzählung eines Wahl- oder Abstimmungsergebnisses gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes unter Umständen auch direkt aus Art. 34 Abs. 2 BV ergeben:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 7

#### **E. 4.2.1**

In BGE 131 I 442 hielt das Bundesgericht in Bestätigung seiner Rechtsprechung fest, eine sich aus dem Bundesverfassungsrecht ergebende Verpflichtung zur Nachzählung bestehe bloss in jenen knapp ausgegangenen Fällen, in denen die Bürgerin oder der Bürger auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe hinzuweisen vermöge. Hingegen begründe der blosser Umstand eines knappen Wahl- oder Abstimmungsergebnisses für sich allein genommen keine bundesverfassungsrechtliche Pflicht zur Nachzählung (a.a.O., E. 3.3 ff. mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

In BGE 136 II 132 führte das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 77 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1) aus, dieser Bestimmung zur eidgenössischen Abstimmungsbeschwerde könne ein Anspruch auf Nachzählung eines sehr knappen Resultats entnommen werden, selbst wenn keine äusseren Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass nicht korrekt ausgezählt worden sei. Die Tatsachenvermutung, ein sehr knappes Ergebnis sei mit Zählfehlern behaftet, sei gleich zu behandeln wie der Verdacht auf Unregelmässigkeiten im Sinn von Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR (a.a.O. E. 2.4.2; vgl. auch BVR 2012 S. 1 E. 2.4). In der Literatur wurde diese neue Rechtsprechung teilweise kritisiert (vgl. Gerold Steinmann, a.a.O., Art. 34 N. 28; Bénédicte Tornay Schaller, *Y a-t-il un droit au recomptage automatique en cas de résultat de votation ou d'élection très serré?*, in *Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag*, 2013, S. 99 ff.; Kurt Nuspliger/Jana Mäder, *Präzision in der Demokratie*, ZBl 114/2013 S. 183 ff.; vgl. auch BVR 2012 S. 1 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen). Auf eidgenössischer politischer Ebene hatte das bundesgerichtliche Urteil eine parlamentarische Initiative zur Folge, die eine

Anpassung der rechtlichen Grundlagen forderte, damit Nachzählungen nur bei begründeten Hinweisen auf Unregelmässigkeiten vorgenommen werden müssen (parlamentarische Initiative 11.502 vom 23.12.2011). Das Anliegen wurde in die Teilrevision des BPR vom 26. September 2014 aufgenommen und mit Art. 13 Abs. 3 BPR in das revidierte Gesetz integriert (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des BPR, in BBl 2013 S. 9217 ff., 9252 f.; AS 2015 S. 543 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 8

#### **E. 4.2.3**

In BGE 141 II 297 relativierte das Bundesgericht BGE 136 II 132 dahingehend, dass unmittelbar aus Art. 34 Abs. 2 BV kein allgemeiner und unbedingter Anspruch auf Nachzählung «sehr knapper oder äusserst knapper» Wahl- und Abstimmungsergebnisse fliesse, sondern hierfür zusätzlich konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe vorliegen müssen (a.a.O., E. 5.4). Es trug dabei dem damals noch nicht in Kraft getretenen Art. 13 Abs. 3 BPR Rechnung. Gemäss dieser neuen gesetzlichen Regelung erfordert auch ein sehr knappes Abstimmungsergebnis nur dann eine Nachzählung, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht werden, die nach Art und Umfang geeignet sind, das Abstimmungsergebnis zu beeinflussen. Das Bundesgericht korrigierte dementsprechend seine Auslegung von Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR insoweit, als nunmehr ein allgemeiner und unbedingter Anspruch auf Nachzählung eines sehr knappen bzw. äusserst knappen Resultats einer eidgenössischen Abstimmung nur dann besteht, wenn zusätzlich äussere Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass nicht korrekt ausgezählt worden ist (a.a.O., E. 5.5.4).

#### **E. 4.3**

Im Kanton Bern ist die Nachzählung von kantonalen Wahl- und Abstimmungsergebnissen in Art. 27 des Gesetzes vom 5. Juni 2012 über die politischen Rechte (PRG; BSG 141.1) geregelt: Fällt das Ergebnis einer Majorzwahl oder einer Abstimmung sehr knapp aus, so wird eine Nachzählung durchgeführt (Art. 27 Abs. 1 PRG). Das Ergebnis einer Abstimmung gilt als sehr knapp, wenn die Differenz zwischen den Ja- und den Nein-Stimmen kleiner oder gleich 0,1 Prozent der gültigen Stimmen ist. Gemäss Art. 20 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) ordnen die Gemeinden die Grundzüge des Abstimmungsverfahrens im Rahmen des übergeordneten Rechts selber. Soweit weder das GG noch das kommunale Recht eigene Regelungen vorsehen, gilt sinngemäss die kantonale Gesetzgebung über die politischen Rechte (Art. 20 Abs. 2 GG). Die EG Konolfingen hat von ihrer Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht und das Reglement vom 25. September 2016 über Abstimmungen und Wahlen (nachfolgend: AWR, genehmigt am 31.10.2016) erlassen (vgl. auch Art. 33 der Gemeindeordnung der EG Konolfingen vom 25.9.2016, genehmigt am 31.10.2016). Art. 48 AWR regelt die Nachzählung aufgrund eines sehr knappen Ergebnisses (Randtitel). Deren Anordnung bei Majorzwahlen und Ab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 9 stimmungen fällt in die Kompetenz des Gemeinderats (Abs. 1). Der kommunale Gesetzgeber hat hingegen darauf verzichtet festzulegen, wann ein Ergebnis als sehr knapp gilt. Stattdessen verweist er hierzu auf Art. 27 PRG (Abs. 2).

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus Art. 34 Abs. 2 BV nur dann ein Anspruch auf Nachzählung von knappen Abstimmungsergebnissen abgeleitet werden kann, wenn konkrete Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bei der Auszählung vorliegen. In kommunalen Abstimmungen der EG Konolfingen besteht unabhängig davon, ob Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht werden, gemäss Art. 48 AWR i.V.m. Art. 27 PRG ein Anspruch auf Nachzählung, wenn die Differenz zwischen den Ja- und den Nein-Stimmen kleiner oder gleich 0,1 % der gültigen Stimmen ist. Die strittige Variante 1 der Abstimmungsvorlage zur Schulraumplanung wurde mit einer Differenz von drei Stimmen angenommen, was 0,15 % und damit mehr als 0,1 % der gültigen Stimmen ausmacht. Aus Art. 48 AWR i.V.m. Art. 27 PRG ergibt sich demnach kein Anspruch auf Nachzählung.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, die Übernahme der kantonalen Regelung in das kommunale Recht durch eine Verweisung sei nicht sachgerecht.

### **E. 5.1**

Sie machen vorab geltend, der Kanton Bern habe im Vergleich zu anderen Kantonen den «weitaus tiefsten Schwellenwert» gewählt, und dem kantonalen Parlament sei «in keiner Weise bewusst» gewesen, dass es indirekt «für die Gemeinde» Recht setze (vgl. Beschwerde S. 7 f.). Diese Vorbringen vermögen nicht zu überzeugen: Der Kanton Bern hat zwar mit 0,1 % einen tieferen Schwellenwert gewählt als beispielsweise die Kantone Zug, Schaffhausen oder Graubünden, die bei Ergebnissen mit weniger als 0,3 % Stimmenunterschied eine Nachzählung vorschreiben (vgl. § 32bis der Verordnung des Kantons Zug vom 29. April 2008 zum Wahl- und Abstimmungsgesetz [BGS 131.2]; Art. 26a des Gesetzes des Kantons Schaffhausen vom 15. März 1904 über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 10 Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte [SHR 160.100]; Art. 43 des Gesetzes vom 17. Juni 2005 über die politischen Rechte im Kanton Graubünden [GPR 150.100]). In der ganzen Schweiz nehmen aber heute lediglich sechs Kantone (Zürich, Bern, Zug, Schaffhausen, St. Gallen und Graubünden) bei sehr knappen Resultaten in jedem Fall eine Nachzählung vor. In den anderen Kantonen kommt eine Nachzählung nur in Betracht, wenn Unregelmässigkeiten vorliegen oder glaubhaft gemacht werden. Obnehin ist unklar, was die Beschwerdeführer aus der geltend gemachten besonderen Strenge der kantonalen Regelung zu ihren Gunsten ableiten wollen, zumal sie selber davon ausgehen, der in Art. 27 PRG festgelegte tiefe Wert «möge» angesichts der hohen Zahl von Stimmberechtigten im Kanton Bern «zu rechtfertigen sein». Es oblag sodann nicht dem kantonalen Gesetzgeber, eine allfällige Anwendung des Schwellenwerts auf kommunaler Ebene zu antizipieren, so dass auch das Argument in der Beschwerde ins Leere zielt, das Parlament habe nicht gewusst, dass es indirekt für die Gemeinden Recht setze.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer gehen weiter davon aus, der Schwellenwert von 0,1 % sei selbst für eine mittelgrosse Gemeinde wie Konolfingen grundsätzlich ungeeignet und führe zu «unsinnigen Resultaten». Das zeige sich deutlich bei der nicht unrealistischen Annahme einer Gesamtstimmenzahl von weniger als 1'000: Diesfalls werde der Schwellenwert auch bei einer Stimmendifferenz von einer einzigen Stimme nicht erreicht. Es gehe «um die

Frage, ob eine Norm rechtsgleich und willkürfrei angewendet werden» könne. Rechtlich müsse davon ausgegangen werden, dass eine inhaltliche Unrichtigkeit oder Ungerechtigkeit und damit eine Lücke vorliege, die die rechtsanwendenden Behörden füllen müssten (vgl. Beschwerde S. 8 f.).

### **E. 5.2.1**

Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine oder eine sachlich unhaltbare Antwort gibt. Nach herkömmlicher Lehre und Rechtsprechung wird zwischen echten und unechten Lücken unterschieden. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 11 wird sie als lückenhaft empfunden. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm grundsätzlich verwehrt (vgl. statt vieler BGE 144 II 281 E. 4.5.1 mit Hinweisen), dies jedenfalls solange die Anwendung der betreffenden Vorschrift nicht einem Rechtsmissbrauch gleichkäme (vgl. BGE 126 V 153 E. 5b; VGE 22115 vom 30.11.2006 E. 5.3). Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Lücken wird teilweise kritisiert, da sie bei der Beantwortung der Frage, ob und in welchem Rahmen sie gefüllt werden dürfen, kaum weiterhelfe. Eine andere Auffassung der Methodenlehre verwendet deshalb den Begriff der planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes: Liegt eine solche vor, darf sie von den rechtsanwendenden Organen behoben werden (vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 202 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 25 N. 8 ff.; aus der Rechtsprechung etwa BGE 145 V 252 E. 1.6.1, 144 II 281 E. 4.5.1, 140 III 206 E. 3.5.1 f. und 3.7, 139 II 404 E. 4.2, 138 II 1 E. 4.2; BVR 2019 S. 416 E. 4.3, 2009 S. 283 E. 2.3.2, 2004 S. 164 E. 3.3.1, 2001 S. 97 E. 3a). Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen kommt der Unterscheidung zwischen echten und unechten Lücken hier keinerlei Bedeutung zu und es kann damit auch offenbleiben, welchem Lückenbegriff zu folgen ist.

### **E. 5.2.2**

Ein besseres Verständnis der Regelung in Art. 48 Abs. 2 AWR ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 27 Abs. 2 PRG: Diese Bestimmung wurde im Nachgang zur kantonalen Volksabstimmung vom 13. Februar 2011 über die Teilrevision des Motorfahrzeugsteuergesetzes ins neue PRG aufgenommen. Das Verwaltungsgericht hatte bei einer Differenz von 363 Stimmen, ausmachend 0,11 % der Summe der Ja- und Nein-Stimmen, gestützt auf BGE 136 II 132 eine Nachzählung angeordnet (BVR 2012 S. 1; vgl. auch vorne E. 4.2.2). Da mehrere Gemeinden die Stimmzettel nicht ordnungsgemäss aufbewahrt hatten, musste die Abstimmung in der Folge wiederholt werden (vgl. VGE 2011/378 vom 1.12.2011 Bst. B). Um einerseits den Anforderungen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu genügen und andererseits Nachzählungen mit all ihren Komplikationen in engen Grenzen zu halten, wurde die Schwelle in Art. 27 Abs. 2 PRG mit 0,1 % Stimmdifferenz so festgelegt, dass selbst im Fall des äusserst knappen Ergebnisses der kantonalen Volksabstimmung vom 13. Februar 2011 keine Nachzählung erforderlich gewesen wäre. Die zuständige Kommission des Gros-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 12 sen Rates war der Auffassung, im Grundsatz sei davon auszugehen, dass auch knappe Volksentscheide akzeptiert werden müssten. Dies gehöre zu den Regeln der Demokratie. Die Fälle, in denen Ergebnisse von Wahlen oder Abstimmungen nachgezählt werden, müssten daher eng limitiert werden (vgl. Kurt Nuspliger/Jana Mäder, Das neue Gesetz über die politischen Rechte [PRG], in BVR 2013 S. 375 ff., 387 f.). Im Rahmen der Totalrevision des PRG wurde zudem mit Art. 20 Abs. 2 GG erstmals eine gesetzliche Grundlage für die sinngemässe Anwendbarkeit des kantonalen Rechts auf kommunale Abstimmungen geschaffen (BAG 13-068; Vortrag des Regierungsrats zur Totalrevision des PRG, in Tagblatt des Grossen Rates 2012, Beilage 7 S. 30; vgl. auch vorne E. 4.3).

### **E. 5.2.3**

Die Ereignisse rund um die kantonale Volksabstimmung vom 13. Februar 2011 sowie die Argumente für und gegen Nachzählungen wurden in den Medien ausführlich dargestellt und erörtert. Entsprechend ist davon auszugehen, dass auch der Wissensstand unter den Stimmberechtigten der EG Konolfingen bei der Übernahme der Regelung von Art. 27 PRG ins kommunale Reglement hoch war. Denjenigen, die sich auch nur ansatzweise für das Thema Nachzählungen interessierten, musste bewusst sein, dass die Schwelle von 0,1 % Stimmdifferenz, unabhängig von der Gesamtanzahl der Stimmberechtigten, kaum je erreicht wird. Anhaltspunkte dafür, dass die Stimmberechtigten im Vorfeld der Abstimmung über Art. 48 AWR nicht ausreichend oder falsch informiert worden wären, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht vorgebracht (vgl. hierzu statt vieler BGE 145 I 207 E. 2.1). Es entspricht zudem dem Grundgedanken der Volkssouveränität, dass die Stimmberechtigten wichtige staatliche Entscheidungen treffen: Jede und jeder Einzelne trägt im demokratischen Rechtsetzungsprozess mit ihrer bzw. seiner Stimmabgabe eine gewisse Verantwortung, und es darf erwartet werden, dass sie bzw. er sich über den Inhalt von Abstimmungsvorlagen informiert, um sich eine Meinung zu bilden (vgl. Bénédicte Tornay, La démocratie directe saisie par le juge, 2008, S. 281 f.; BGE 121 I 1 E. 5b/bb; BGer 1P.356/2003 vom 25.9.2003 E. 3.3).

### **E. 5.2.4**

Zu Recht machen die Beschwerdeführer nicht geltend, Art. 48 Abs. 2 AWR sei unvollständig und damit lückenhaft, weil die Bestimmung auf eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich wäre,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 13 keine Antwort enthalte. Von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Reglements kann ebenfalls nicht gesprochen werden. Die Anwendung von Art. 27 PRG auf kommunale Majorzwahlen und Abstimmungen führt zudem zu keinem sachlich unbefriedigenden Ergebnis, womit auch das Vorliegen einer unechten Lücke verneint werden kann. Dass die gesetzliche Regelung von den Beschwerdeführern subjektiv als unbefriedigend wahrgenommen wird, ändert nichts daran, dass sich aus ihrer Anwendung ein klares und objektiv nachvollziehbares Resultat ergibt, das dem offenbaren Bestreben des kommunalen Gesetzgebers nach einer restriktiven Nachzählungspraxis Rechnung trägt. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen ist weder davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber bei der Festlegung der Schwelle von 0,1 % geirrt hätte, noch haben sich die Verhältnisse seit Erlass von Art. 48 AWR und Art. 27 PRG massgeblich verändert; das Festhalten an der Norm kann somit nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden (vgl.

BGE 126 V 153 E. 5b). Überdies erscheint es nicht sachfremd, dass in Gemeinden für obligatorische Nachzählungen die gleiche Prozentzahl Anwendung findet wie auf kantonaler Ebene: So ist in kleineren Gemeinwesen der geringeren Anzahl Stimmberechtigter entsprechend die Auszählung von Abstimmungsresultaten überschaubarer, wodurch sich die Gefahr von Fehlern (z.B. in Form vergessener Stapel Stimmzettel) erheblich reduziert. Vor diesem Hintergrund lässt schliesslich auch der Einwand, bei einer sehr tiefen Stimmbeteiligung könnte der Schwellenwert von 0,1 % in der EG Konolfingen selbst bei einer Stimmendifferenz von einer einzigen Stimme nicht erreicht werden, die hier interessierende Regelung nicht als sachlich unbefriedigend erscheinen. Im Übrigen betrug gemäss Angaben der Gemeinde die Stimmbeteiligung bei Abstimmungen und Wahlen in den letzten Jahren im Durchschnitt knapp 50 %, wobei die tiefste Stimmbeteiligung bei 37 % lag. Mit einer Teilnahme von weniger als 1'000 Stimmberechtigten (entsprechend einer Beteiligung von 25 %), die das Erreichen des Schwellenwerts verunmöglichen würde, muss demnach nicht gerechnet werden (vgl. Beschwerdeantwort vom 25.8.2020 Rz. 39).

### **E. 5.3**

Fehlt es an einer Gesetzeslücke, gebietet das Legalitätsprinzip, Art. 48 Abs. 2 AWR i.V.m. Art. 27 PRG entsprechend ihrem klaren Wortlaut anzuwenden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 14

### **E. 6**

Es bleibt zu prüfen, ob allfällige Unregelmässigkeiten bei der Auszählung der Stimmen eine Nachzählung erforderlich machen (vgl. vorne E. 4.2). Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich vor, die Stimmbeteiligung sei am 25. November 2018 in der EG Konolfingen im Vergleich zum gesamten Kanton Bern auffallend hoch ausgefallen. Ausserdem sei die Stimmbeteiligung auf die Variantenabstimmung über die Schulraumplanung besonders sensibilisiert gewesen. Es erstaune deshalb, dass für die kommunale Abstimmung weniger Stimmzettel als Ausweiskarten eingegangen seien. Auch die hohe Anzahl von Stimmzetteln ohne Antwort «dürfte einem einmaligen Verzicht» entsprechen.

#### **E. 6.1**

Soweit die Beschwerdeführer die Stimmbeteiligung von 57,8 % für die strittige Abstimmungsvorlage mit der Stimmbeteiligung im Gesamtkanton bei den eidgenössischen und den kantonalen Vorlagen vergleichen, können sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Stimmbeteiligung in der EG Konolfingen lag für die eidgenössischen und kantonalen Vorlagen mit 53,6 % bzw. 52 % leicht über dem kantonalen Durchschnitt von 48,5 % bzw. 47,2 %, wobei zahlreiche andere Gemeinden eine ähnliche oder höhere Stimmbeteiligung aufwiesen (vgl. die Resultate aller Verwaltungskreise und Stimmkreise je nach Abstimmungsvorlage, abrufbar unter <https://www.bewas.sites.be.ch/navigation-de.html?content=/2018/2018-11-25/abstimmung/ergebnisse-abstimmung-de.html> [besucht am 18.9.2020]). Ebenfalls nicht ungewöhnlich ist der Umstand, dass die Stimmbeteiligung in Bezug auf die Gemeindeabstimmung leicht über derjenigen für die eidgenössischen und kantonalen Vorlagen lag. Dies mag auf ein erhöhtes Interesse der Bevölkerung an der Schulraumplanung hinweisen, stellt aber auch unter Berücksichtigung der übrigen Umstände kein Indiz für Unregelmässigkeiten dar.

## **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass die Differenz zwischen den eingelangten Ausweiskarten und Stimmzetteln dadurch zu erklären sei, dass sich die betreffenden Stimmberechtigten zur Gemeindeabstimmung nicht hätten äussern wollen, was nicht als ausserge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 15 wöhnlich zu werten sei. Weiter sei auch nicht ungewöhnlich, dass Stimmberechtigte zwar an einer Abstimmung teilnehmen, den Stimmzettel aber leer lassen (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.2). Die Beschwerdeführer setzen sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander, sondern verweisen lediglich auf ein hohes Interesse der Bevölkerung an der Schulraumplanung, woraus sie offenbar ableiten, dass es bei der Ermittlung der Anzahl Stimmzettel ohne Antwort zu Unregelmässigkeiten gekommen sei. Hierfür bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Dass weite Teile der Bevölkerung an der Schulraumplanung interessiert waren, lässt noch nicht darauf schliessen, dass sich auch tatsächlich alle Stimmberechtigten eine Meinung bildeten und an der Abstimmung teilnehmen bzw. bei der umstrittenen Entscheidung, insbesondere der Stichfrage, mitwirken wollten. Genauso wie eine gewisse Anzahl Stimmberechtigter darauf verzichtete, sich zu den eidgenössischen bzw. kantonalen Vorlagen zu äussern, nahmen einige Stimmberechtigte nur an diesen Abstimmungen teil, was nicht erstaunt, zumal gerade die eidgenössischen Vorlagen geeignet waren, bestimmte Kreise zu mobilisieren, die möglicherweise mit den an Schulthemen interessierten nicht identisch sind (vgl. vorne E. 3; zu den Zahlen auch E. 6.1 hiervor). Hinweise auf eine Manipulation der Auszählung oder ein anderweitiges falsches Vorgehen des Stimm Ausschusses werden in der Beschwerde nicht vorgebracht und sind nicht ersichtlich. Es kann deshalb vollumfänglich auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Auf die Befragung von Mitgliedern des Stimmausschusses ist daher zu verzichten. Der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 48 Abs. 2 AWR i.V.m. Art. 27 PRG eine Pflicht der EG Konolfingen zur Nachzählung des Ergebnisses der Urnenabstimmung vom 25. November 2018 verneint. Im Übrigen ergibt sich aus dem Protokoll des Abstimmungsausschusses zur genannten Abstimmungsvorlage, dass der Ausschuss das knappe Ergebnis dreimal nachgezählt und überprüft hat. Es besteht kein Anlass, an diesen Angaben zu zweifeln. Die Beschwerdeführer rügen, das Protokoll halte nicht fest, wie und was nachgezählt wurde und dem Vernehmen nach sei lediglich per Waage nachkontrolliert worden, wogegen eine erneute Ausscheidung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 16 von gültigen und ungültigen Stimmen nicht stattgefunden habe. Auf diese wenig substantiierten Vorbringen ist nicht weiter einzugehen, da die Kontrollzählungen zwar sinnvoll gewesen sein mögen, aufgrund der rechtlichen Vorgaben aber nicht erforderlich waren. Weitere Ausführungen zu den genauen Umständen dieser Nachzählungen resp. zu deren Protokollierung erübrigen sich daher.

## **E. 8**

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Beschwerdeverfahren in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen sind aber

grundsätzlich kostenlos (Art. 108a Abs. 1 VPRG), weshalb hier keine Kosten zu erheben sind. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108a Abs. 3 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 3 und 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.12.2020, Nr. 100.2020.291U, Seite 17 3. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer - Beschwerdegegnerin - Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.