

An den Grossen Gemeinderat

W i n t e r t h u r

Kommunale Volksinitiative «Rettet den Holidi (holidi.ch)»: Bericht und Antrag auf Ungültig-
erklärung oder eventualiter auf Ablehnung der Initiative

Hauptantrag:

Die kommunale Volksinitiative «Rettet den Holidi (holidi.ch)» wird ungültig erklärt und damit als erledigt abgeschlossen.

Eventualantrag

(für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht entsprochen wird):

Die kommunale Volksinitiative «Rettet den Holidi (holidi.ch)» wird abgelehnt und der Volks-
abstimmung zur Verwerfung unterbreitet.

Bericht:

1. Vorgeschichte und allgemeine Grundlagen

Am 12. Juni 2014 wurde bei der Stadtkanzlei die kommunale Volksinitiative «Rettet den Ho-
lidi (holidi.ch)» eingereicht; mit Beschluss vom 25. Juni 2014 stellte der Stadtrat ihr Zu-
standekommen fest. Die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung hat folgenden Wort-
laut:

**„Die Holzfigur «Holidi» am Oberen Graben soll restauriert oder durch eine identische Kopie ersetzt wer-
den.**

*Ist beides nicht möglich, soll ein offener Wettbewerb ausgeschrieben werden mit dem Ziel einer neuen markanten
menschlichen Figur, die zum Spiel, Klettern und Nachdenken einlädt. Die Bevölkerung soll bei der Auswahl des
Siegerobjekts mitreden dürfen. Eine private Finanzierung soll geprüft werden.*

*Die Umsetzung soll mittels einer Rechtsverordnung des Gemeinderates erfolgen, welche allgemein die Zustän-
digkeit für Kunstwerke neu regelt, die Bevölkerung einbezieht und in diesem Fall anwendbar wäre.“*

Zu Volksinitiativen in der Form der allgemeinen Anregung hat der Stadtrat dem Grossen
Gemeinderat innert vier Monaten seit ihrer Einreichung Bericht und Antrag über die Gültigkeit
und den Inhalt des Volksbegehrens zu erstatten. Soweit die Initiative nicht für vollständig
ungültig erklärt wird, hat der Stadtrat dem Parlament überdies einen Entscheid betreffend
Ablehnung oder Zustimmung zur Initiative und zu einem möglichen Gegenvorschlag sowie
betreffend allfällige Ausarbeitung einer Umsetzungsvorlage zu beantragen (vgl. § 133 GPR
[Gesetz über die politischen Rechte] in Verbindung mit § 96 GG [Gemeindegesezt]).

2. Inhaltliche Ungültigkeit der Initiative

Eine Initiative ist inhaltlich gültig, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 1 KV (Kantonsverfassung) erfüllt, d.h. wenn sie a) die Einheit der Materie wahrt, b) nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst und c) nicht offensichtlich undurchführbar ist. Sind nur Teile der Initiative unzulässig, kann das Begehren für teilungültig erklärt werden, sofern der zulässige Rest die wesentlichen Anliegen der Initiative enthält und noch ein sinnvolles Ganzes ergibt (§ 128 Abs. 2 GPR). Sowohl für die vollständige als auch für die teilweise Ungültigerklärung einer Volksinitiative bedarf es der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Parlamentsmitglieder (Art. 28 Abs. 3 KV i. V. m. § 96 GG).

Bereits bei der formellen Vorprüfung der Volksinitiative «Rettet den Holidi (holidi.ch)» hat der Stadtrat darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der inhaltlichen Gültigkeit des Begehrens erhebliche Zweifel bestünden und dass er auf diese Bedenken in seinem Bericht und Antrag an den Grossen Gemeinderat vertieft eingehen werde. Die inzwischen vorgenommene genaue Inhaltsprüfung hat die vorläufige Einschätzung des Stadtrats bestätigt. In der Hauptsache wird dem Grossen Gemeinderat darum beantragt, die vorliegende Initiative für vollständig ungültig zu erklären und sie damit als erledigt abzuschreiben.

Im Einzelnen sind es folgende Gründe, welche die Initiative nach Auffassung des Stadtrats als inhaltlich ungültig erscheinen lassen:

2.1. Verstoss gegen Einheit der Materie

Der Verfassungsgrundsatz der Einheit der Materie verlangt, „dass zwei oder mehrere Sachfragen oder Materien nicht in einer Art und Weise miteinander zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden, die die Stimmberechtigten in eine Zwangslage versetzen und ihnen keine freie Wahl zwischen den zwei einzelnen Teilen belassen“ (T. Jaag / M. Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Auflage 2012, Rz. 818; BGE 129 I 366 ff.). Die Holidi-Initiative verletzt diesen Grundsatz insofern, als sie einerseits einen Einzelfallentscheid betreffend Restaurierung oder Ersatz der fraglichen Holzfigur am Oberen Graben herbeiführen und andererseits in einer Rechtsverordnung allgemein Zuständigkeiten und Verfahren für Kunstwerke im öffentlichen Raum neu regeln will. Ein/e Stimmberechtigte/r, der/die nur das allgemeine Anliegen unterstützen möchte, wäre somit gezwungen, gleichzeitig auch den Einzelfallentscheid gutzuheissen oder aber beide Teilforderungen miteinander zu verwerfen. Dies verletzt den verfassungsmässigen Anspruch der Stimmberechtigten, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, welches nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 131 I 447).

2.2. Verstoss gegen übergeordnetes Recht

Die vorliegende Initiative hat – ohne dies explizit zu sagen – zum Ziel, einen vom Stadtrat rechtmässig gefassten und schon weitgehend umgesetzten Beschluss betreffend den Ersatz der Holidi-Figur nachträglich umzustossen und durch einen neuen Entscheid von Parlament oder Volk zu ersetzen. Damit strebt sie einen Beschluss mit unzulässiger Rückwirkung für einen bestimmten Einzelfall an. Nach den verfassungsrechtlichen Geboten der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes dürfen Rechtserlasse im Grundsatz nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Ausnahmen von dieser Regel sind nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen zulässig, welche vorliegend eindeutig nicht eingehalten wären. Die Rückwirkung der Holidi-Initiative wäre zeitlich sicher nicht mehr als „mässig“ zu bezeichnen, sie würde stossende Rechtsungleichheiten bewirken und wider Treu und Glauben in legal erworbene Rechtspositionen eingreifen. Vor allem wegen ihrer angestrebten Rückwirkung verstösst die Initiative mithin gegen übergeordnetes, kantonales und eidgen-

nössisches Verfassungsrecht (vgl. U. Häfelin / G. Müller / F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 329-333; G. Biaggini, in Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, N. 4, 6 und 22 zu Art. 2).

2.3. Verstoss gegen Urheberrecht

Die Hauptforderung der vorliegenden Initiative geht klarerweise dahin, dass die bestehende Holzfigur «Holidi» restauriert oder durch eine identische Kopie ersetzt werden soll. Dieses Ansinnen steht indessen in offenem Widerspruch zu den Willensbekundungen von Bildhauer Werner Ignaz Jans, dem als künstlerischem Schöpfer das Urheberrecht an der Holzskulptur «Holidi» zusteht. W.I. Jans hat in einem Schreiben an die Stadt ausdrücklich bestätigt, dass er gegen eine Restaurierung der hinfällig gewordenen Holzfigur ist und dass er auch seine Zustimmung zu einer Replik dieses Werks verweigert. Der Künstler freut sich vielmehr auf das vom Stadtrat in Auftrag gegebene neue Werk, das an die Stelle von «Holidi» treten soll, und er ist explizit damit einverstanden, dass sein alt gewordener Holzmann auf dem Friedhof oder in der Kehrlichtverbrennung endet. Diese Willensbekundungen sind durch das gutachterlich bestätigte Urheberrecht des Künstlers an seinem Werk abgedeckt und für die Stadt verbindlich. Nach Art. 10 und 11 des URG (Urheberrechtsgesetz) hat der Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet wird und ob, wann und wie es geändert werden darf. In diesen umfassenden Bestimmungsrechten eingeschlossen sind die Befugnisse, die Erstellung einer Werkkopie zu untersagen und in die Beseitigung und Zerstörung des eigenen Werks einzuwilligen. Wer entsprechenden Festlegungen des Urhebers zuwiderhandelt, macht sich sowohl straf- als auch zivilrechtlich (Schadenersatz, Genugtuung) haftbar. Würden die Hauptforderungen der Holidi-Initiative umgesetzt, würde die Stadt mithin unzweifelhaft das Urheberrecht des Holidi-Schöpfers W.I. Jans verletzen und sich entsprechenden Entschädigungsforderungen und Sanktionen aussetzen. Der Inhalt der Initiative verstösst also auch in diesem urheberrechtlichen Sinn gegen übergeordnetes Bundesrecht.

2.4. Keine Teilungültigkeit

In ihrem letzten Absatz verlangt die Holidi-Initiative den Erlass einer „Rechtsverordnung des Gemeinderates, welche allgemein die Zuständigkeit für Kunstwerke neu regelt (und) die Bevölkerung einbezieht“. Diese Forderung wäre isoliert betrachtet an sich initiativfähig und rechtlich zulässig. Der Grosse Gemeinderat ist gemäss Gemeindeordnung (§ 28 Abs. 1 Ziff. 6) zuständig für den Erlass von Rechtsverordnungen, und er könnte in einer solchen Verordnung unter anderem auch die Zuständigkeiten, Aspekte der Finanzierung und das Verfahren für den Umgang mit Kunstwerken im Einflussbereich der Stadt generell regeln. Allerdings wäre dies im Grundsatz nur für die Zukunft und ohne Rückwirkung auf den bereits entschiedenen Fall «Holidi» möglich. Allein der Erlass einer Verordnung dieses Inhalts entspräche aber offensichtlich nicht dem Hauptanliegen der vorliegenden Initiative, welches explizit in der Restaurierung oder dem Ersatz der Holidi-Holzfigur durch eine Kopie oder durch eine andere „neue markante menschliche Figur“ liegt. Dementsprechend wird die Rechtsverordnung im Initiativtext ausdrücklich auch nur als Mittel zum Zweck der „Umsetzung“ gefordert. Dass der angesprochene Verordnungsteil für sich allein das wesentliche Anliegen der Initiative enthalte, ist damit auszuschliessen und die Initiative darum gemäss § 128 Abs. 2 GPR vollumfänglich ungültig zu erklären.

3. Ablehnungsgründe

Sollte der Grosse Gemeinderat dem Hauptantrag des Stadtrats auf Ungültigerklärung der Initiative nicht folgen bzw. die erforderliche Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Ratsmitglieder für diesen Entscheid nicht erreicht werden, bleibt die Volksinitiative «Rettet

den Holidi (holidi.ch)» aus den nachstehend dargelegten sachlichen Gründen abzulehnen und ist sie der Volksabstimmung zur definitiven Verwerfung zu unterbreiten (Eventualantrag). Das Gleiche würde auch gelten, wenn der Grosse Gemeinderat nur einen Teil des Volksbegehrens für ungültig erklären sollte. In diesem Fall wäre der für gültig befundene Rest abzulehnen und mit Antrag auf Verwerfung der Volksabstimmung vorzulegen.

Gegen die verschiedenen Forderungen der Initiative sprechen in der Sache vor allem die folgenden Gründe:

3.1 Restaurierung oder Kopie

Wie weiter oben bereits ausgeführt, fehlen die rechtlichen Voraussetzungen für eine Restaurierung oder Kopie. Gegen eine Kopie sprechen zudem grundsätzliche inhaltliche Erwägungen: Es widerspräche dem Anspruch und der Ausstrahlung der Stadt, wenn sie einen solch prominenten, vielbesuchten Standort einfach mit einer Kopie bespielen würde. Dies müsste als Signal für eine mutlose, wenig aufgeschlossene und offene Stadt gelesen werden, was sich schlecht mit ihrem Ruf als Kulturstadt vertragen würde. Darüber hinaus fragt sich, selbst wenn die rechtlichen Voraussetzungen gegeben wären – was hier nicht der Fall ist – ob bei einer Restaurierung oder beim Herstellen einer Kopie der finanzielle Aufwand verhältnismässig wäre.

3.2. Ausschreiben eines offenen Wettbewerbs

Die Holzskulptur Holidi (für „homo lignum diligens“) war über zwanzig Jahre der Witterung ausgesetzt, weshalb sie deutliche Abnützungserscheinungen trägt, 2009 musste die Figur aus Sicherheitsgründen neu befestigt werden. Der Erschaffer des Holidi, der Künstler W. I. Jans, hatte daraufhin angeregt, auf eine Gesamtrestaurierung zu verzichten und Raum für einen Ersatz zu geben.

Grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass der Umgang mit Kunst im öffentlichen Raum in der Kompetenz des Stadtrats liegt. Dieser ist geregelt in den „Allgemeinen Richtlinien über Kunst im öffentlichen Raum“, welche der Stadtrat mit Beschluss vom 15. Juni 2005 genehmigt hat. In den Richtlinien sind die Funktion der städtischen Kunstkommission, die rechtlichen Rahmenbedingungen (Submissionsverordnung), die Auswahlverfahren, die Rahmenbedingungen für die Wettbewerbe, Bemerkungen zur Wahl der Künstler/innen, die Finanzierung, die Inventarisierung und Beschriftung von Kunstwerken sowie ein exemplarischer Projektablauf für das Vorgehen bei Wettbewerben festgehalten.

Für jedes Wettbewerbsverfahren wird ein Wettbewerbsprogramm erstellt. Dieses orientiert sich an der Wettbewerbsordnung des schweizerischen Berufsverbandes „visuelle Kunst – visarte“, das von folgenden Partnerorganisationen anerkannt ist: Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein (SIA), Bund Schweizer Architekten (BSA), Verband freierwerbender Schweizer Architekten (FSAI), Bund Schweizerischer Landschaftsarchitekten (BSLA), Bund Schweizerischer Planerinnen und Planer (BSP) und Schweizerischer Werkbund (SWB). Ein Wettbewerbsprogramm enthält eine Beschreibung der Aufgabe, die Rahmenbedingungen, bezeichnet den Auftraggeber, die Art des Auswahlverfahrens, das Vorgehen bei der Wahl der Künstler/innen und bei eingeladenen Wettbewerben deren Namen, die Zusammensetzung der Jury und deren Namen, die Finanzierung sowie die Art der Wettbewerbseingaben und enthält einen Terminplan.

Die Stadt Winterthur hat sich auch bei der Wahl eines Ersatzes für den Holidi an dieses schweizweit bewährte Vorgehen gehalten. Dieses sieht und sah im Detail folgendermassen aus: Die Beratung des Geschäfts in der Kunstkommission fand am 13. August 2012 statt. Mit Beschluss vom 5. September 2012 (SR.12.1011-1) genehmigte der Stadtrat das Wettbe-

werbsprogramm, die Kunstlerauswahl sowie einen Kredit von 50'000 Franken für die Realisierung. Mit Beschluss vom 10. Juli 2013 (SR.13.756-1) erteilte der Stadtrat den Auftrag an den Künstler gemäss Empfehlung des Juryberichts. In der siebenköpfigen Jury wurde die Bevölkerung und Nutzerschaft durch eine Vertreterin des BewohnerInnenvereins Altstadt und des Quartiervereins Graben-Holderplatz sowie einen Vertreter der Interessensgemeinschaft der Geschäftsleute am Graben repräsentiert. In der Aufgabenstellung des Wettbewerbsprogramms wurde verlangt, dass das neue Projekt „die Graben-Allee wieder ähnlich charaktervoll prägen und identifizieren“ soll, wie dies der Holidi vermocht hat. Weiter sollten die Kunstschaffenden eine „begeh- und bekletterbare Skulptur aus Holz in der gleichen Grössenordnung“ schaffen. Schliesslich wurde festgelegt, dass es sich wieder um ein „Objekt zwischen Kunst und Gebrauch“ handeln müsse.

Beim veranstalteten Wettbewerb für den Ersatz des Holidi ist die Stadt gemäss ihren Richtlinien und Kompetenzen vorgegangen. Sie hat dabei ein schweizweit bewährtes und etabliertes Vorgehen gewählt. Mit dem Einbezug von Vertreter/innen aus der Bevölkerung in die Jury und der Formulierung der Aufgabe sind die Anliegen der Initianten weitgehend abgedeckt. Die Frage, ob ein eingeladener oder offener Wettbewerb durchgeführt wird, ist unter anderem von den finanziellen Mitteln (ein offenes Verfahren ist aufwändig und damit teurer) abhängig und muss im Verhältnis zum Kredit des Projekts stehen, der im vorliegenden Fall mit 50'000 Franken vergleichsweise tief angesetzt war. Ein basisdemokratischer Entscheid anstelle einer Jury-Empfehlung ist aus inhaltlichen Gründen abzulehnen. Der Entscheid für ein Projekt im öffentlichen Raum kann nicht nur vom Standpunkt des Gefallens abhängen. Neben Kriterien, welche die künstlerische Umsetzung betreffen, sind je nach Rahmenbedingungen weitere Argumente wichtig. Dies war z.B. im Ersatzprojekt für den Holidi die Sicherheit, da die Anforderung der Begehbarkeit erfüllt werden müssen. Gerade das Beispiel des Holidi zeigt zudem exemplarisch, dass ein basisdemokratisch gefällter Entscheid damals nicht zur Einrichtung des Holidi im Graben geführt hätte. Dieser erregte nämlich unter der Bevölkerung sehr grossen Anstoss.

3.3. Schaffung einer Rechtsverordnung

Wie oben ausgeführt bestehen Grundlagen für den Umgang mit Kunst im öffentlichen Raum, die sich überdies im Einklang mit einer schweizweit verbreiteten Praxis befinden. Für den Einbezug der Bevölkerung, die bei Wettbewerben in der Rolle der Nutzervertreter/innen schon bis anhin aufgrund der bestehenden Praxis in den Jurys vertreten ist, ist die Schaffung einer Rechtsverordnung nicht notwendig. Überdies wäre es kaum gerechtfertigt, über einen Einzelaspekt der Kulturförderung eine Rechtsverordnung zu schaffen, während die Kulturförderung in ihrer Gesamtheit in der kommunalen Rechtsordnung unberücksichtigt bliebe.

Die Berichterstattung im Grossen Gemeinderat ist dem Vorsteher des Departements Kulturelles und Dienste übertragen.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtpräsident:

M. Künzle

Der Stadtschreiber:

A. Frauenfelder