

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. März 2017

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiber Bieri

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Spiez
handelnd durch den Gemeinderat, Sonnenfelsstrasse 4, 3700 Spiez
Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental
Amthaus, 3714 Frutigen

betreffend Wahl der Gemeindepräsidentin oder des Gemeindepräsidenten;
zweiter Wahlgang (Entscheide des Regierungsstatthalteramts Frutigen-
Niedersimmental vom 23. November 2016, gbv 4/2016, und vom
19. Dezember 2016, vbv 14/2016)



Sachverhalt:

A.

Am 6. November 2016 fanden in der Einwohnergemeinde (EG) Spiez Gemeindewahlen statt (Gemeinderat, Grosser Gemeinderat, Gemeindepräsidium). Bei der Wahl des Gemeindepräsidiums erreichte keine Kandidatin und kein Kandidat das absolute Mehr. Der Gemeinderat der EG Spiez ordnete daher am 7. November 2016 einen zweiten Wahlgang an und setzte ihn auf den 27. November 2016 fest. Er wies darauf hin, dass zum zweiten Wahlgang nur die beiden Kandidatinnen zugelassen sind, die im ersten Wahlgang die meisten Stimmen erhalten hatten (Jolanda Brunner und Ursula Zybach). Dieser Beschluss wurde am 10. November 2016 im Simmentaler Anzeiger publiziert.

Am 16. November 2016 reichte die in der EG Spiez wohnhafte A. _____ beim Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental Beschwerde gegen «das Auswahlverfahren» ein. Sie verlangte, dass der im ersten Wahlgang für das Gemeindepräsidium drittplatzierte und ebenfalls in den Gemeinderat gewählte Heinz Egli neben Jolanda Brunner und Ursula Zybach im zweiten Wahlgang zur Wahl zugelassen werde.

Der Regierungsstatthalter wies das Rechtsmittel am 23. November 2016 ab und entzog der Beschwerde sowie einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen seinen Entscheid die aufschiebende Wirkung (Verfahren gbv 4/2016).

B.

Am 27. November 2016 fand der zweite Wahlgang für das Gemeindepräsidium der EG Spiez statt, an dem nur Jolanda Brunner und Ursula Zybach zur Wahl standen. Erstere wurde mit deutlichem Mehr gewählt.

Gegen diese Wahl erhob A. _____ am 7. Dezember 2016 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental. Sie beantragte die Wiederholung des zweiten Wahlgangs, weil es rechtswidrig gewesen

sei, nur die beiden Kandidatinnen mit den besten Resultaten aus dem ersten Wahlgang zum zweiten Wahlgang zuzulassen.

Mit Entscheid vom 19. Dezember 2016 trat der Regierungstatthalter auf die Beschwerde nicht ein, weil er die Sache bereits mit seinem Entscheid vom 23. November 2016 beurteilt habe (Verfahren vbv 14/2016).

C.

A._____ hat am 28. Dezember 2016 gegen den Entscheid des Regierungstatthalters vom 23. November 2016 betreffend die Anordnung des zweiten Wahlgangs mit nur zwei Kandidatinnen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Wiederholung des zweiten Wahlgangs in «gesetzeskonformer» Weise (Verfahren 100.2016.371). Am 30. Dezember 2016 hat sie ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Regierungstatthalters vom 19. Dezember 2016 erhoben. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, damit der zweite Wahlgang «gesetzeskonform» wiederholt werden könne (Verfahren 100.2017.2). Mit Verfügung vom 3. Januar 2017 hat der Abteilungspräsident die beiden Verfahren vereinigt.

Die EG Spiez hat mit Beschwerdeantwort vom 30. Dezember 2016 die Abweisung der Beschwerde im Verfahren 2016/371 beantragt. Mit Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2017 schliesst sie auf Abweisung der Beschwerden in beiden Verfahren, soweit auf sie einzutreten sei. Sie verlangt zudem, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde im Verfahren 2016/371 entzogen bleibe und diejenige der Beschwerde im Verfahren 2017/2 entzogen werde. Der Regierungstatthalter schliesst mit Beschwerdevernehmlassungen vom 3. und 6. Januar 2017 (sinngemäss) auf Abweisung der beiden Rechtsmittel.

A._____ hat sich am 23. Januar 2017 nochmals zur Sache geäußert und an ihren Anträgen festgehalten. Überdies beantragt sie, den Beschwerden sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. nicht zu entziehen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin ist in der EG Spiez stimmberechtigt und daher grundsätzlich zur Beschwerde in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen befugt (Art. 79b Bst. b VRPG).

1.2 Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen oder Entschiede im Sinn von Art. 74 Abs. 1 VRPG ist befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG). Ein derartiges Interesse vermag im Allgemeinen nur eine Partei darzutun, die ein aktuelles Interesse an der Behandlung eines Rechtsmittels hat und für die ein günstiger Entscheid von praktischem Nutzen wäre. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und dient damit der Prozessökonomie (BVR 2016 S. 529 E. 1.2, 2015 S. 350 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8, Art. 65 N. 25 f. und Art. 39 N. 1). Es ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in kantonalen Wahl- und Abstimmungssachen beachtlich (VGE 2011/378 vom 1.12.2011 E. 2.3 [bestätigt durch BGer 1C_42/2012 vom 25.4.2012, unter altem Recht ergangen]; Gleiches gilt für die sog. Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht, vgl. etwa BGE 136 I 404 nicht publ. E. 1.3 [in Pra 100/2011 Nr. 48], 116 Ia 359 E. 2; Gerold Steinmann, in Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 89 BGG N. 74; Michel Besson, Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen, in ZBJV 2011 S. 843 ff., 850 f.). Für die (Verwaltungsgerichts-)Beschwerde in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen, welche dieselbe Funktion wie die Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht erfüllt (grundlegend BVR 2011 S. 314 E. 1.1.2), setzt die Beschwerdebefugnis im Allgemeinen ebenfalls voraus, dass ein aktuelles und praktisches Interesse an der Auf-

hebung des angefochtenen Entscheids besteht (vgl. Art. 79b Bst. a i.V.m. Art. 79 Abs. 1 VRPG).

1.3 Beide Beschwerden beziehen sich auf die Wahl des Gemeindepräsidiums der EG Spiez. Ihnen liegen aber unterschiedliche behördliche Akte zugrunde: Die erste Beschwerde im Verfahren 2016/371 betrifft die Anordnung des Gemeinderats, einen zweiten Wahlgang mit nur noch zwei zur Wahl zugelassenen Kandidatinnen durchzuführen. Sie hat mithin eine Vorbereitungshandlung zur Wahl zum Gegenstand (vgl. BGer 4.9.1995, in ZBI 1997 S. 254 E. 2b; BGer 1C_100/2016 vom 4.7.2016 E. 3.1; allgemein zum Begriff der Vorbereitungshandlung JTA 2015/66 vom 15.1.2016 E. 2.2, u.a. mit Hinweis auf Christoph Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990, S. 325 ff.). Die zweite Beschwerde im Verfahren 2017/2 richtet sich hingegen gegen das Wahlergebnis selber.

1.4 Nachdem der Urnengang erfolgt ist, muss mit der Beschwerde betreffend die Vorbereitungshandlung zumindest sinngemäss (auch) die Aufhebung des Wahlergebnisses verlangt werden; andernfalls erscheint das aktuelle Rechtsschutzinteresse zumindest fraglich (vgl. BGer 1P.206/2004 vom 4.10.2004 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 116 Ia 359 E. 2c; allgemein zum aktuellen Rechtsschutzinteresse bei Beschwerden betreffend Vorbereitungshandlungen Gerold Steinmann, a.a.O., Art. 89 BGG N. 74 mit Hinweisen; ferner VGE 2015/176 vom 12.6.2015). Mit ihrer ersten Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche die vorbereitende Wahlanordnung zum Gegenstand hat, beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Wahl vom 27. November 2016 und deren Wiederholung (vorne Bst. C). Sie hat mit ihrem Begehren somit dem Umstand Rechnung getragen, dass die kritisierte Wahl stattgefunden hat, nachdem der angefochtene Entscheid ergangen war. Das aktuelle Rechtsschutzinteresse ist daher gegeben. Die zweite, gegen das Wahlergebnis gerichtete Beschwerde mit denselben Einwänden, mit denen schon die Vorbereitungshandlung angefochten worden ist, wäre demzufolge nicht erforderlich gewesen, schadet der Beschwerdeführerin aber auch nicht (ebenso für das Verfahren der vormaligen staatsrechtlichen Beschwerde als Stimmrechtsbeschwerde BGer 1P.582/2005 und 1P.650/2005 vom 20.4.2006, in ZBI 2007 S. 275 E. 1.2; für Gegenstandslosigkeit des ersten Beschwerdeverfahrens hin-

gegen BGE 105 Ia 149 E. 2 und dazu Christoph Hiller, a.a.O., S. 335; ferner für das Verfahren der vormaligen Gemeindebeschwerde auch RR 19.3.1986, in BVR 1987 S. 193 E. 5).

1.5 Am Vorliegen eines aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses ändert im Übrigen der Hinweis des Regierungsstatthalters und der Gemeinde nichts, dass sämtliche politische Parteien sowie alle nicht gewählten Kandidierenden das Ergebnis der Wahl akzeptiert hätten (angefochtener Entscheid im Verfahren 2016/371 E. 1.9 und Vernehmlassung vom 3.1.2017 S. 2; Beschwerdeantwort der Gemeinde vom 30.12.2016 S. 2). Denn zum einen ist es eine hypothetische Frage, ob die unterlegenen bzw. nicht zum zweiten Wahlgang zugelassenen Kandidatinnen und Kandidaten tatsächlich auf eine erneute Kandidatur verzichten würden, wenn die Wahl mit Mängeln behaftet sein sollte. Zum anderen steht zur Diskussion, ob die Wahl der Gemeindepräsidentin auf einem korrekten Verfahren beruht. An der Klärung dieser Frage hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse unabhängig davon, wie sich die Kandidatinnen und Kandidaten zu dieser Wahl stellen. Die politischen Rechte sollen den Bürgerinnen und Bürgern die Mitwirkung an der Staatstätigkeit ermöglichen. Den Stimmberechtigten kommt insoweit Organfunktion zu, die auch in prozessualer Hinsicht zum Ausdruck kommt (vgl. dazu BGE 119 Ia 167 E. 1d; VGE 2011/378 vom 1.12.2011 E. 2.3.2 [bestätigt durch BGer 1C_42/2012 vom 25.4.2012]; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016 [nachfolgend: Staatsrecht], § 48 N. 13 ff.). Ein besonderes persönliches Interesse, wie es sich etwa aus einer konkreten politischen Auseinandersetzung ergeben mag, ist für die Beschwerdebefugnis in Stimmrechtssachen daher nicht vorausgesetzt (vgl. BGE 128 I 190 E. 1.1, 131 I 442 [BGer 1P.316/2005 vom 7.9.2005] nicht publ. E. 1; Gerold Steinmann, a.a.O., Art. 89 BGG N. 72).

1.6 Nach Art. 81 Abs. 2 Bst. a VRPG beträgt die Frist zur Anfechtung von Entscheiden in kommunalen Wahlsachen zehn Tage; von dieser Bestimmung werden auch Vorbereitungshandlungen im Vorfeld von Wahlen erfasst (vgl. Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 21). Während die Beschwerde im Verfahren 2017/2 fristgerecht eingereicht

worden ist, ist die Rechtsmittelfrist im Verfahren 2016/371 nicht eingehalten: Gegen den Entscheid des Regierungsrats vom 23. November 2016 hat die Beschwerdeführerin erst am 28. Dezember 2016 Beschwerde erhoben (vorne Bst. C). Der angefochtene Entscheid nennt allerdings eine Frist von 30 Tagen. Auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung darf sich die betroffene Partei verlassen, wenn ihr keine grobe prozessuale Unsorgfalt vorzuwerfen ist (Art. 44 Abs. 6 VRPG; statt vieler BGE 134 I 199 E. 1.3.1; BVR 2014 S. 130 E. 3.2.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 25). Die rechtsunkundige und nicht rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin musste die Unrichtigkeit der Belehrung auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht erkennen. Auch die Beschwerde im Verfahren 2016/371 hat daher als fristgerecht erhoben zu gelten.

1.7 Auf die im Übrigen formgerecht erhobenen Beschwerden ist somit einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Entscheide auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Zu überprüfen ist zunächst der Nichteintretensentscheid des Regierungsrats vom 19. Dezember 2016.

2.1 Der Regierungsrat hat im angefochtenen Entscheid vom 19. Dezember 2016 auf seinen Beschwerdeentscheid vom 23. November 2016 verwiesen, mit dem er das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin gegen die vorbereitende Wahlanordnung der Gemeinde beurteilt und als unbegründet abgewiesen hatte. Die Beschwerde gegen das Wahlergebnis enthalte keine neuen Rügen. Über eine bereits abgeurteilte Sache dürfe die gleiche Behörde nicht nochmals entscheiden. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten, was auch dem Grundsatz der Prozessökonomie entspreche (vgl. E. 2.4 ff.).

2.2 Nach dem Grundsatz der materiellen Rechtskraft ist es unzulässig, über eine bereits beurteilte Sache ein neues ordentliches Prozessverfahren durchzuführen (sog. *res iudicata*; BVR 1996 S. 81 E. 1b; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 322 f.;

Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 56 N. 1). Die Bindungswirkungen bestehen in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht. In persönlicher Hinsicht erstreckt sich die Bindung an die rechtskräftige Entscheidung auf die Parteien des früheren Verfahrens, in sachlicher Hinsicht beschränkt sie sich auf den beurteilten Streitgegenstand (BVR 2002 S. 464 E. 2b; Fritz Gygi, a.a.O., S. 323).

2.3 Mit der Beschwerdeführerin mag man sich fragen, ob die Streit-sachen in den beiden angehobenen Verfahren identisch sind, liegen ihnen doch zwei unterschiedliche Anfechtungsobjekte zugrunde (Wahlanordnung und Wahlergebnis; vgl. vorne E. 1.3). Wie es sich damit im Einzelnen ver-hält, muss hier aber nicht abschliessend geklärt werden. Die Beschwerde-führerin hat den Entscheid des Regierungsstatthalters vom 23. November 2016 betreffend die Wahlanordnung angefochten; das damit ausgelöste Verfahren 2016/371 ist ebenso wie das Verfahren 2017/2 beim Verwal-tungsgericht hängig und wird erst mit dem vorliegenden Urteil abgeschlos-sen. Der Entscheid vom 23. November 2016 konnte folglich nicht in Rechtskraft erwachsen, wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt (vgl. Beschwerde vom 30.12.2016 S. 3 und 6; Stellungnahme vom 23.1.2017 S. 3). Eine abgeurteilte Sache steht bei dieser Ausgangslage von vornherein nicht zur Diskussion. Der Regierungsstatthalter hätte daher nicht mit dieser Begründung auf Nichteintreten erkennen dürfen. Wie er die Beschwerde hätte behandeln müssen und ob er durch das Nichteintreten den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt bzw. eine formelle Rechtsverweigerung begangen hat, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen allerdings offenbleiben.

2.4 Erweist sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid als begründet, ist dieser in der Regel aufzuheben und die Sache zur mate-riellen Beurteilung oder allenfalls zur Prüfung weiterer Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es ist grund-sätzlich nicht Sache des Verwaltungsgerichts, diese Prüfung als erste und zugleich einzige kantonale Instanz vorzunehmen (vgl. etwa BVR 2015 S. 301 E. 3.5). Im vorliegenden Fall ist auf eine Aufhebung des Nichtein-tretensentscheids vom 19. Dezember 2016 aus verfahrensrechtlichen Gründen jedoch zu verzichten. Die in der Sache strittige Frage, d.h. die

Rechtmässigkeit der Wahl der Gemeindepräsidentin, ist vom Verwaltungsgericht im Verfahren 2016/371 ohnehin zu prüfen. Es würde bei diesen Gegebenheiten einen prozessualen Leerlauf bedeuten, die Angelegenheit zurückzuweisen und den Regierungstatthalter im Verfahren 2017/2 mit dem gleichen Thema (erneut) zu befassen. Gründe der Prozessökonomie stehen einem solchen Schritt entgegen (vgl. zu dieser Überlegung BVR 2016 S. 65 E. 2.8.3, 2012 S. 481 E. 2.5 mit Hinweis). Auch das Verfahren 2017/2 ist demnach mit einem Entscheid in der Sache abzuschliessen.

3.

In der Sache ist strittig, ob die Wahl der Gemeindepräsidentin der EG Spiez korrekt verlaufen ist.

3.1 Das Verfahren zur Wahl des Gemeindepräsidiums ist im Wahl- und Abstimmungsreglement der EG Spiez vom 4. März 1976 geregelt (letzte Teilrevision: 15. Mai 2011; nachfolgend: WAR). Gemäss Art. 15 WAR wird die Gemeindepräsidentin bzw. der Gemeindepräsident im Mehrheitswahlverfahren (Majorz) gewählt; dieser Wahlgang ist gleichzeitig mit der Wahl des Grossen Gemeinderats und des Gemeinderats durchzuführen. Nach Art. 16 Abs. 2 WAR können nur vorgeschlagene Kandidatinnen und Kandidaten gewählt werden. Jeder Wahlvorschlag muss von mindestens zehn in Gemeindeangelegenheiten Stimmberechtigten unterzeichnet sein (Art. 16 Abs. 3 WAR). Wer als Gemeindepräsidentin oder Gemeindepräsident kandidiert, ist gleichzeitig als Gemeinderätin bzw. Gemeinderat vorzuschlagen (Art. 18 Abs. 1 WAR).

3.2 Nach Art. 17 Abs. 1 WAR ist im ersten Wahlgang gewählt, wer die absolute Mehrheit erreicht; bei der Ermittlung dieses Mehrs werden die leeren und ungültigen Wahlzettel nicht mitgezählt. Art. 17 Abs. 3 WAR bestimmt für das Verfahren des zweiten Wahlgangs Folgendes:

Ein allfälliger zweiter Wahlgang findet drei Wochen nach dem ersten statt. Wählbar sind nur die beiden Kandidaten mit der höchsten Stimmenzahl im ersten Wahlgang. Im zweiten Wahlgang entscheidet das relative Mehr. Bei Stimmgleichheit gibt das Los den Ausschlag. Die-

ses wird durch den Präsidenten des Wahlausschusses unmittelbar nach der Feststellung des Wahlergebnisses gezogen.

Art. 18 WAR regelt sodann den Fall, dass die Gemeindepräsidentin oder der Gemeindepräsident nicht gleichzeitig auch in den Gemeinderat gewählt wird.

3.3 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist die in Art. 17 Abs. 3 WAR für den zweiten Wahlgang vorgesehene Beschränkung auf zwei Kandidatinnen bzw. Kandidaten widerrechtlich. Sie macht einerseits geltend, die Gemeinde sei nach Art. 33 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) nur «im Rahmen des übergeordneten Rechts» autonom. Der zweite Wahlgang müsse daher nach den Vorschriften von Art. 108 ff. des (kantonalen) Gesetzes vom 5. Juni 2012 über die politischen Rechte (PRG; BSG 141.1) abgewickelt werden, die Teil der Bestimmungen zur Wahl des Regierungsrates und der bernischen Mitglieder des Ständerates im Kapitel über die Mehrheits- bzw. Majorzwahlen bilden (Beschwerde vom 28.12.2016 S. 2). Andererseits sieht sich die Beschwerdeführerin in ihren demokratischen Mitwirkungsrechten beeinträchtigt. Den Stimmberechtigten müssten alle am Gemeindepräsidium interessierten Gemeinderätinnen und Gemeinderäte zur Wahl stehen. Umgekehrt sei es auch nicht zulässig, interessierte Kandidatinnen und Kandidaten von der Wahl auszuschliessen (Beschwerde vom 30.12.2016 S. 7). Mit diesen Vorbringen macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der durch das kantonale Recht und Art. 34 der Bundesverfassung (BV; SR 101) garantierten politischen Rechte geltend. – Die Einwände der Beschwerdeführerin sind von den Justizbehörden nach Art. 66 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) zu überprüfen (sog. akzessorische bzw. konkrete Normenkontrolle; statt vieler BVR 2014 S. 14 E. 3.1, 2008 S. 284 E. 5.2).

4.

Zu prüfen ist zunächst, ob Art. 17 Abs. 3 WAR mit dem übergeordneten kantonalen Recht vereinbar ist (Art. 33 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 108 ff. PRG).

4.1 Nach Art. 9 GG steht den Gemeinden im Rahmen des übergeordneten Rechts die Organisationshoheit zu. Sie regeln die Grundzüge der Zuständigkeiten der Stimmberechtigten, des Parlaments und des Gemeinderats im Organisationsreglement (Art. 11 GG). Ein wichtiges Element der Organisationshoheit bildet die Regelung des kommunalen Wahlverfahrens (Stefan Müller, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 33 N. 1; Ueli Friederich, Gemeinderecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 143 ff. [nachfolgend: Gemeinderecht], S. 199 N. 134; zum alten Gemeinderecht Ulrich Zimmerli, Gemeinden, in Kälin/Bolz [Hrsg.], Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, S. 195 ff., 203 mit Hinweisen). Die Autonomie der Gemeinden ist indes auch in diesem Bereich nicht unbeschränkt. Die Beschwerdeführerin verweist auf den Vorbehalt von Art. 33 Abs. 1 GG, wonach die Gemeinden die Grundzüge des Wahlverfahrens (nur) im Rahmen des übergeordneten Rechts selbst ordnen können. Solche Schranken ergeben sich einmal aus dem Verfassungsrecht des Bundes (namentlich Art. 34 BV, vgl. dazu hinten E. 5), aus dem Verfassungsrecht des Kantons (insb. Art. 115 KV) und auch aus dem Gemeindegesetz selber (Stefan Müller, a.a.O., Art. 33 N. 3 ff.).

4.2 Anders als die Beschwerdeführerin zu meinen scheint, regelt das PRG nicht kommunale Wahlen und Abstimmungen; es stellt mithin kein übergeordnetes Recht im Sinn von Art. 33 Abs. 1 GG dar. Das PRG gilt für die kantonalen Volksabstimmungen und Volkswahlen sowie für die Ausübung des Referendums-, des Volksvorschlags- und des Initiativrechts in kantonalen Angelegenheiten (Art. 2 Abs. 1 PRG). Es gilt sodann für die Durchführung eidgenössischer Volksabstimmungen und der Nationalratswahlen, soweit dafür nicht bundesrechtliche Vorschriften bestehen (Art. 2 Abs. 2 PRG). Von seinem Anwendungsbereich nicht erfasst sind dagegen grundsätzlich kommunale Wahl- und Abstimmungssachen (vgl. Vortrag des Regierungsrats zur Totalrevision des Gesetzes über die politischen Rechte, in Tagblatt des Grossen Rates 2012, Beilage 7 [nachfolgend: Vortrag PRG], S. 3 ff., 11).

4.3 Gemäss Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung vom 4. September 2013 über die politischen Rechte (PRV; BSG 141.112) gilt für kommunale Wahlen und Abstimmungen nebst dem Gemeindegesetz zwar sinngemäss

auch die Gesetzgebung über die politischen Rechte. Art. 33 Abs. 2 GG stellt jedoch klar, dass die kantonale Gesetzgebung über die politischen Rechte für kommunale Wahlen und Abstimmungen nur dann (sinngemäss) anwendbar ist, wenn das Gemeindegesetz oder das kommunale Recht keine eigenen Regelungen vorsehen. Art. 33 GG wurde eigens mit dieser Bestimmung ergänzt, um Klarheit über das anwendbare Recht zu schaffen (indirekte Änderung durch das PRG; vgl. Vortrag PRG, S. 30, Erläuterungen zu Art. 170). Das PRG ist daher als sinngemäss anwendbares «Ersatzrecht» zu betrachten, welches für die Gemeinden aber keine zwingenden Vorgaben für eigene Vorschriften enthält. Dieses Regelungskonzept kennt das Gemeindegesetz auch in anderem Zusammenhang. So gilt etwa für das Gemeindepersonal nach Art. 32 GG sinngemäss das kantonale öffentliche Dienstrecht, soweit die Gemeinden keine eigenen Regelungen vorsehen. Auch in diesem Bereich kommt das kantonale Recht bloss als dispositives «Ersatzrecht» zur Anwendung (vgl. Ueli Friederich, Gemeinde-recht, S. 196 N. 123; ders., Bemerkungen zu VGE 100.2015.19 vom 7.1.2016, in BVR 2016 S. 231 ff., 233 f.; für ein weiteres, allerdings überholtes Beispiel s. BVR 1990 S. 252 E. 3b).

4.4 Der Regierungsstatthalter hat richtigerweise erkannt, dass Art. 108 ff. PRG im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, weil die EG Spiez das Wahlverfahren unter anderem für das Gemeindepräsidium mit Art. 15 ff. WAR selber festgelegt hat (angefochtener Entscheid vom 23.11.2016 E. 2.7). Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen der Hinweis der Beschwerdeführerin, bei der Wahl des Gemeindepräsidiums handle es sich nicht um ein separates Verfahren; der zweite Wahlgang sei vielmehr die «Fortsetzung des Majorzwahlverfahrens im Rahmen des gesamten Gemeinderats», weswegen der zweite Wahlgang gemäss Art. 108 ff. PRG wiederholt werden müsse (Beschwerde vom 28.12.2016 S. 3, Beschwerde vom 30.12.2016 S. 5 und 7). Das kommunale Recht sieht für den Gemeinderat (Exekutive) indes nicht die Majorz-, sondern die Proporzwahl vor und unterscheidet schon deshalb zwischen den Wahlverfahren für diese beiden Organe der Gemeinde (Art. 15 ff. und 20 ff. WAR). Auch die Bestimmungen für die Wahl der Gemeindepräsidentin oder des Gemeindepräsidenten machen diesen Unterschied deutlich (vgl. insb. Art. 18 WAR, der das Verhältnis zwischen der Kandidatur für das Gemeindepräsidium und derjenigen für

den Gemeinderat regelt). Inwiefern die Verfahrensordnung der Gemeinde höherrangigem Recht widersprechen bzw. eine Anwendung von Art. 108 ff. PRG erfordern soll, ist nicht erkennbar. Vielmehr enthält das WAR eine vollständige und in sich stimmige Regelung für die Wahl des Gemeindepräsidiums. Aus der in der Rechtschrift erwähnten Kommentarstelle, die festhält und problematisiert, dass die Wahl der Gemeindepräsidentin oder des Gemeindepräsidenten gemäss Art. 23 GG nicht der obligatorischen Volksabstimmung untersteht (Peter Friedli, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 23 N. 10), lässt sich für den vorliegenden Fall nichts ableiten.

4.5 Art. 17 Abs. 3 WAR verstösst somit nicht gegen Art. 33 GG und Art. 108 ff. PRG sind für den zweiten Wahlgang des Gemeindepräsidiums nicht massgebend.

5.

Zu prüfen ist weiter, ob Art. 17 Abs. 3 WAR mit dem Verfassungsrecht des Bundes vereinbar ist (Art. 34 BV).

5.1 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 auszuüben haben (BVR 2016 S. 487 E. 3.1, 2012 S. 1 E. 2.2; vgl. auch Pierre Tschannen, Staatsrecht, § 52 N. 56 ff.). Im Rahmen der kantonalen Gesetzgebung kommt den Gemeinden entsprechende Regelungskompetenz zu (VGE 2015/245 vom 1.12.2016 [zur Publ. bestimmt] E. 3.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Stephan Widmer, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989, S. 25 f.; vorne E. 4.1).

5.2 Art. 34 Abs. 1 BV gewährleistet die politischen Rechte (auf Bundes- sowie Kantons- und Gemeindeebene) in abstrakter Weise und ordnet die wesentlichen Grundzüge der demokratischen Partizipation im Allgemeinen.

Der konkrete Gehalt der politischen Rechte mit ihren mannigfachen Teilgehalten ergibt sich nicht aus der Bundesverfassung, sondern in erster Linie aus dem spezifischen Organisationsrecht des Bundes bzw. der Kantone und Gemeinden (BGE 141 I 186 E. 3; VGE 2015/245 vom 1.12.2016 [zur Publ. bestimmt] E. 3.3, je mit weiteren Hinweisen). Zur demokratischen Grundordnung zählen namentlich das Gleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot. Daraus ergibt sich für Wahlen der zentrale Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (BVR 2016 S. 487 E. 3.4; BGE 140 I 394 E. 8.3; Gerold Steinmann, in St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 34 N. 7 und 21). Art. 34 Abs. 2 BV schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Gewährleistet wird namentlich das Recht der aktiv Stimmberechtigten, weder bei der Bildung noch bei der Äusserung des politischen Willens unter Druck gesetzt oder in unzulässiger Weise beeinflusst zu werden. Sie sollen ihre politische Entscheidung gestützt auf einen gesetzeskonformen sowie möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess und die Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen erforderliche Offenheit der Auseinandersetzung (BGE 140 I 394 E. 8.2, 140 I 338 E. 5; BVR 2012 S. 1 E. 2.1).

5.3 Von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit dem Schutz der politischen Rechte ist der Grundsatz der Chancengleichheit. Jede Stimmbürgerin und jeder Stimmbürger soll – sofern die als verfassungskonform anerkannten Voraussetzungen erfüllt sind – mit gleichen Chancen an einer Wahl teilnehmen können, sei es als Wählerin bzw. Wähler oder als Kandidatin bzw. Kandidat (Andreas Auer, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 2016, S. 461 N. 1135 mit Hinweis auf BGE 123 I 152 E. 8, 113 Ia 291 E. 3a). Angesprochen ist damit unter anderem die sog. Auswahlfreiheit, welche übermässige Beschränkungen des Vorschlagsrechts oder des Rechts zur Kandidatur untersagt (BGE 123 I 152 E. 8 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 125 I 21 E. 5c).

5.4 Bei einer Wahl der Exekutive mit zwei Wahlgängen wird regelmässig im ersten Wahlgang das absolute Mehr der Stimmen verlangt; im zweiten Wahlgang (der sog. Stichwahl) genügt das relative Mehr, damit

eine Entscheidung sichergestellt werden kann und noch offene Sitze besetzt werden können (vgl. Alfred Kölz, Probleme des kantonalen Wahlrechts, in ZBI 1987 S. 1 ff. [Teil I] und 49 ff. [Teil II], S. 3 und 49 f., 57; Anina Weber, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Diss. Zürich 2015, S. 62 N. 181 f., je mit Hinweisen; für die Regierungsratswahlen im Kanton Bern BGer 1C_210/2016 vom 24.8.2016, in BVR 2016 S. 495 E. 3.5). Die Zulassungsbedingungen für den zweiten Wahlgang sind in der Praxis sehr unterschiedlich ausgestaltet (vgl. etwa Lutz/Strohmann, Wahl- und Abstimmungsrecht in den Kantonen, 1998, S. 33 ff. und 101 ff.): Der zweite Wahlgang ist teilweise für Kandidatinnen und Kandidaten offen, die sich nicht am ersten Wahlgang beteiligt haben («freie Wahl», vgl. Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, S. 622 N. 1553; Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 1941, S. 263; allgemein zum Grundsatz der freien Wahlen Anina Weber, a.a.O., S. 71 N. 217 ff.). Denkbar ist aber ebenso, dass nur noch Kandidatinnen und Kandidaten des ersten Wahlgangs in einem zweiten Wahlgang wählbar sind (Hangartner/Kley, a.a.O., S. 622 N. 1553). Es finden sich schliesslich auch (unterschiedliche) Regelungen, mit welchen der Kreis der Kandidierenden im Vergleich zum ersten Wahlgang beschränkt wird (vgl. etwa Alfred Kölz, a.a.O., S. 51 f.). Art. 17 Abs. 3 WAR sieht eine solche Beschränkung vor, indem im zweiten Wahlgang nur noch die beiden stimmenstärksten Kandidatinnen bzw. Kandidaten des ersten Wahlgangs gewählt werden können. Dabei handelt es sich nicht um eine Sonderregel der EG Spiez (vgl. Anina Weber, a.a.O., S. 62 N. 182 mit Hinweis; Zaccaria Giacometti, a.a.O., S. 262).

5.5 Die von der Beschwerdeführerin kritisierte Beschränkung berührt in erster Linie die *Auswahlfreiheit*, die vorab im Zusammenhang mit dem Anmelde- bzw. Vorschlagsverfahren thematisiert wird (vgl. etwa Anina Weber, a.a.O., S. 71 N. 220 mit Hinweis). Danach müssen Kandidatinnen und Kandidaten innert Frist mit einem förmlichen Wahlvorschlag gemeldet werden; an der Volkswahl kann gültig keinen anderen Kandidierenden die Stimme gegeben werden. Im Grundsatz wird dieses Verfahren nicht als unzulässige Einschränkung der Auswahlfreiheit betrachtet. Das gilt sowohl für das Proporzwahlssystem, in dem es mit der Listenwahl regelmässig vor-

gesehen ist (vgl. BGE 125 I 21 E. 5c/bb), als auch für das Majorzwahl-system, das auch ohne Voranmeldung denkbar ist (vgl. BGer 1C_217/2008 vom 3.12.2008, in ZBI 2010 S. 162, insb. E. 2.1 und 3.3). In der Literatur wird hierzu präzisiert, dass im Wahlvorschlagsverfahren keine zu strengen Voraussetzungen (namentlich eine zu hohe Anzahl an benötigten Unterschriften) für die Vorauswahl der Kandidatinnen und Kandidaten verlangt werden dürfen (vgl. Anina Weber, a.a.O., S. 387 f. N. 1234 ff.; Alfred Kölz, a.a.O., S. 11; Tomas Poledna, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Par-lamentswahlen, 1988, S. 252; vgl. auch BGE 112 Ia 233 E. 2e S. 239 zu Richterwahlen). Aus Art. 34 BV lässt sich allgemein ableiten, dass die Aus-übung der politischen Rechte nicht von prohibitiven Voraussetzungen ab-hängig gemacht werden darf (vgl. Rhinow/Schefer/Uebersax, Schweizeri-sches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, S. 394 N. 2063a mit Hinweis auf BGE 140 I 58 E. 3.3.2 betreffend gesetzliche Voraussetzungen zur Ergrei-fung des fakultativen Referendums).

5.6 Im vorliegenden Fall kann entgegen der Auffassung der Beschwer-deführerin nicht von einer übermässigen Beschränkung der Auswahlfreiheit die Rede sein. Im ersten Wahlgang für das Gemeindepräsidium stehen alle Kandidatinnen und Kandidaten zur Wahl, welche von mindestens zehn in Gemeindeangelegenheiten Stimmberechtigten (zugleich zur Wahl als Mit-glied des Gemeinderats) vorgeschlagen sind (Art. 16 und Art. 18 Abs. 1 WAR). Der Kreis der möglichen Kandidatinnen und Kandidaten ist damit sehr offen gehalten. Nur wenn das absolute Mehr nicht erreicht wird (Art. 17 Abs. 1 WAR), kommt es zu einem zweiten Wahlgang, in dem das relative Mehr entscheidet (Art. 17 Abs. 3 WAR). Wesentlich ist damit, dass die Auswahlfreiheit über beide Wahlgänge gesehen sichergestellt ist: Wer vorgeschlagen wird, kann für das Gemeindepräsidium kandidieren und von den Stimmberechtigten gewählt werden. An diesem Grundsatz ändert die von der Beschwerdeführerin kritisierte Beschränkung im zweiten Wahlgang nichts. Verfassungsrechtlich wäre es denn auch zulässig – wenn auch eher unüblich –, die Gemeindepräsidentin oder den Gemeindepräsidenten in nur einem Wahlgang zu bestimmen (relatives Mehr); ein solches Modell kennt namentlich die EG Burgdorf für die Wahl des Stadtpräsidiums (Art. 64 des Reglements der Stadt Burgdorf vom 2. Dezember 2001 über die Urnen-wahlen und Abstimmungen, AbstimmungsR). Die Auswahlfreiheit ist nicht

allein deswegen unzulässigerweise beschränkt, weil für den zweiten Wahlgang nicht alle Kandidatinnen und Kandidaten des ersten Wahlgangs erneut kandidieren können. Mit der Zulassung der beiden stimmenstärksten Kandidierenden zur Stichwahl orientiert sich das kommunale Recht zudem am Mehrheitsprinzip. Dieses Prinzip ist ein entscheidendes Charakteristikum der demokratischen Ordnung (vgl. allgemein etwa Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung, 1995, S. 206 N. 313; für das Majorzwahlsystem Nuspliger/Mäder, Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, 4. Aufl. 2012, S. 51 f.). Die Beschränkung ermöglicht ausserdem eine starke Konzentration der Wählerstimmen im zweiten Wahlgang und dient damit der Vereinfachung des Wahlverfahrens. Art. 17 Abs. 3 WAR stellt nach dem Gesagten keine übertrieben strengen Anforderungen an das Auswahlverfahren und ist überdies in einem demokratischen Prozess festgelegt worden.

5.7 Bei dieser Ausgangslage ist nicht erkennbar, gegen welche (anderen) Teilgehalte von Art. 34 BV die strittige kommunale Bestimmung verstossen sollte. Namentlich trifft nicht zu, dass Art. 17 Abs. 3 WAR zu stossenden Ergebnissen führe und undemokratisch sei, wenn die Kandidatin oder der Kandidat auf dem dritten Platz, die bzw. der nur eine oder zwei Stimmen weniger erhalten habe als die Kandidatin oder der Kandidat mit der zweithöchsten Stimmenzahl, im zweiten Wahlgang nicht mehr antreten dürfe (Beschwerde vom 30.12.2016 S. 7; Stellungnahme vom 23.1.2017 S. 2). Es entspricht einem demokratischen Fundamentalgrundsatz, dass ein noch so knappes Wahlergebnis von den unterlegenen Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern zu akzeptieren ist (vgl. Pierre Tschannen, Staatsrecht, § 52 N. 70). Abgesehen davon waren die Verhältnisse im ersten Wahlgang hier durchaus deutlich, distanzierte die zweitplatzierte Kandidatin den drittplatzierten Kandidaten doch um mehrere hundert Stimmen (vgl. Wahlprotokoll vom 6.11.2016; Akten RSA 3B pag. 3).

6.

6.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 17 Abs. 3 WAR mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist. Es besteht demnach kein Grund, die

beanstandete Wahlanordnung und Wahl aufzuheben. Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen.

6.2 Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, die Gesuche um Erteilung bzw. Entziehung der aufschiebenden Wirkung zu beurteilen (vgl. BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5).

7.

Für die verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 108a Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (vgl. Art. 108a Abs. 3 i.V.m. Art.104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - dem Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmentalund mitzuteilen:
 - dem Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.