

BOTSCHAFT 2013-DIAF-89
des Staatsrats an den Grossen Rat
zum Postulat 2012-GC-35 [2018.12]¹ Ith Markus / Castella
Didier – Berücksichtigung des Volkswillens in
Gemeindeangelegenheiten

24. Februar 2015

Der Bericht, den wir Ihnen unterbreiten, ist wie folgt gegliedert:

1	Einleitung	1
2	Allgemeines	2
3	Situation im Bereich der politischen Rechte	2
3.1	<i>Die Demokratie in den Freiburger Gemeinden</i>	2
3.1.1	Gesetzliche Grundlagen	2
3.1.2	Analyse der gesetzlichen Grundlagen	3
3.1.3	Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Freiburger Gemeindeexekutive und -legislative	4
3.1.4	Gegenstände von Initiativen auf Gemeindeebene im Kanton Freiburg	7
3.1.5	Das Referendum auf Gemeindeebene im Kanton Freiburg	7
3.2	<i>Interkantonaler Vergleich</i>	8
3.2.1	Der Katalog der politischen Rechte und ihrer Gegenstände	8
4	Allfällige Lücken im Bereich der politischen Rechte	10
5	Massnahmen zur besseren Umsetzung des demokratischen Prinzips in den Gemeinden	11
5.1	<i>Einführung eines Initiativ- und Referendumsrechts bei bestimmten Beschlüssen der Gemeindeexekutive</i>	11
5.1.1	Gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung	11
5.1.2	Gegen das Verfassungsrecht	11
5.1.3	Einzelfall in der Schweiz	12
5.1.4	Gegen die Gleichbehandlung der Gemeinden	12
6	Schlussfolgerung	12

1 Einleitung

In einem am 10. Oktober 2012 eingereichten und begründeten Postulat verlangten die Verfasser des Postulats vom Staatsrat, dass er dem Grossen Rat einen Bericht über den gegenwärtigen Stand des Systems der politischen Rechte (Referendum und Initiative) auf Gemeindeebene vorlege. Sie möchten, dass der Staatsrat in diesem Bericht die bestehenden Lücken im System sowie die Vereinbarkeit dieser Lücken mit dem Geist der direkten Demokratie in der Schweiz evaluiert, die will, dass das Volk über wichtige Fragen entscheiden kann. Sie verlangen insbesondere, dass dieser

¹ Eingereicht und begründet am 10. Oktober 2012, *TGR* S. 2223 ff.; Erheblicherklärung am 16. Mai 2013, *TGR* S. 482 ff.

Bericht einen Vergleich mit der Situation in anderen Schweizer Kantonen enthalte, dass er eine Reihe von Möglichkeiten zur Schliessung der festgestellten Lücken vorschlage und dass er eine prospektive Bewertung der Konsequenzen dieser Entwicklungen auf das Funktionieren der lokalen Demokratie sowie den Gewinn an demokratischer Legitimität, der so erreicht werden kann, vornehme.

Gestützt auf vier neuere Fälle (Volksinitiative «Mehr Verkehrsfluss, weniger Einbahnstrassen»; Volksinitiative für eine Fussgängerzone in der Grand-Rue in Bulle; Initiative «Fusion 2011»; Ortsplanung Kerzers) machen sie geltend, dass es inakzeptabel ist, dass diese Instrumente und vor allem die tausenden Unterschriften, die zu ihrer Unterstützung eingereicht worden sind, schlicht und einfach ignoriert wurden. Die Verfasser des Postulats sind der Meinung, dass man sich mit einer Anomalie des Systems konfrontiert sehe, die das Initiativrecht der Bürgerinnen und Bürger zunichte mache. Sie wollen zwar das gegenwärtige System der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeindelegislative und -exekutive nicht in Frage stellen, möchten aber, dass ein neues Instrument der direkten Demokratie geschaffen werde, das Initiativen und Referenden zu Allgemeinverfügungen ermöglicht, ob diese nun in der Zuständigkeit des Gemeinderats oder des Legislativorgans (Gemeindeversammlung oder Generalrat) liegen.

Ihrer Ansicht nach sollte das Volk also die Möglichkeit haben, mit einer Initiative oder einem Referendum einzugreifen, wenn sich für die Gemeinde Fragen von grösster Wichtigkeit, emotionaler Tragweite oder politischer Sensibilität stellen. Es ginge gemäss den Verfassern des Postulats also nicht darum, eine Initiative (oder ein Referendum) zu Entscheiden zu ermöglichen, die Einzelpersonen betreffen, deren Rechte, namentlich zur Privatsphäre, geschützt werden müssen. Es ginge vielmehr darum, Allgemeinverfügungen, Planungsbeschlüsse oder Beschlüsse über Gemeindefusionen dem Initiativ- oder Referendumsrecht zu unterstellen.

2 Allgemeines

Um die Ausarbeitung dieses Berichts vorzubereiten, hat die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft (ILFD) ein Mandat an Verfassungsrechtsprofessor Jacques Dubey vergeben. Das Mandat beinhaltet namentlich, die Situation im Bereich der politischen Rechte auf Gemeindeebene im Kanton Freiburg und in weiteren Schweizer Kantonen zu analysieren, sowie Ansätze zu überprüfen, um allfällige Lücken zu schliessen.

In diesem Bericht werden im Wesentlichen die Feststellungen und Analysen der Studie von Professor Dubey («Démocratie communale fribourgeoise – Analyse et perspectives») übernommen, auf die im Übrigen verwiesen wird.

3 Situation im Bereich der politischen Rechte

3.1 Die Demokratie in den Freiburger Gemeinden

3.1.1 Gesetzliche Grundlagen

Die freiburgische Kantonsverfassung (KV-FR; SGF 10.1) widmet das zweite Kapitel des III. Titels «Politische Rechte» den «Politischen Rechten in Gemeindeangelegenheiten». Neben Art. 48, der die Stimm- und Wahlberechtigten definiert, und Art. 49, der die Wahl der Mitglieder des Gemeinderats sowie gegebenenfalls jene des Generalrats vorsieht, enthält es zwei Bestimmungen in diesem Bereich, eine allgemeine und eine spezifische.

Art. 50 regelt die politischen Rechte allgemein, indem er danach unterscheidet, ob die entsprechende Gemeinde über eine ordentliche oder ausserordentliche Organisation verfügt. Er lautet wie folgt:

- «In Gemeinden ohne Generalrat üben die Stimmberechtigten *ihre politischen Rechte in der Gemeindeversammlung aus*» (Abs. 1);
- «In Gemeinden mit Generalrat verfügen die Stimmberechtigten *über das Initiativ- und Referendumsrecht*» (Abs. 2).

Art. 51 regelt den Fall der Gemeindeverbände. Neben einem Recht auf Information und Konsultation (Abs. 2) verleiht diese Bestimmung den Stimmberechtigten der in einem Verband zusammengeschlossenen Gemeinden besondere politische Rechte, und zwar:

- das Initiativ- und Referendumsrecht (Abs. 1 1. Satz);
- ein obligatorisches Finanzreferendumsrecht, zu den vom Gesetz festgelegten Gegenständen (Abs. 1 2. Satz).

Das freiburgische Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (PRG; SGF 115.1) setzt in Kapitel 4 unter dem Titel «Initiative und Referendum in Gemeindeangelegenheiten» die politischen Rechte in Gemeindeangelegenheiten um, wie sie in der Freiburger Verfassung vorgesehen sind. Die Artikel dieses Kapitels regeln jedoch nur das Initiativverfahren (Art. 138 ff.) und das Referendum (Art. 143 f.). Was die möglichen Gegenstände dieser politischen Rechte betrifft, verweist das PRG auf das Gesetz über die Gemeinden (s. unten), indem es festhält, dass dieses «*bestimmt, welche Fragen Gegenstand einer Initiative sein können und welche Beschlüsse dem Referendum unterliegen*» (Art. 137 Abs. 1).

Das freiburgische Gesetz über die Gemeinden (GG; SGF 140.1). Im Gesetz über die Gemeinden findet sich die Regelung zu den allgemeinen politischen Rechten im dritten Teil des zweiten Kapitels («Organe der Gemeinde»), der dem Generalrat gewidmet ist (Art. 25 ff.), denn diese Rechte betreffen nur Gemeinden mit einer ausserordentlichen Organisation:

- Art. 51^{ter} GG definiert die möglichen Gegenstände einer Gemeindeinitiative und macht diese von einem Gesuch abhängig, das von einem Zehntel der Aktivbürger eingereicht wird;
- Art. 52 GG definiert die möglichen Gegenstände eines Gemeindereferendums und macht diese von einem Gesuch des gleichen Anteils der Aktivbürger abhängig.

In den Kapiteln 6 und 7 regelt das GG zudem die besonderen politischen Rechte, über die die Bürgerinnen und Bürger im Rahmen eines Gemeindeverbands (Art. 107 ff. GG) oder im Hinblick auf einen Gemeindegemeinschaft (Art. 133 ff. GG) verfügen.

3.1.2 Analyse der gesetzlichen Grundlagen

Die Beschränkung auf Gemeinden mit einer ausserordentlichen Organisation

Das Postulat legt nahe, die Systematik der geltenden Rechtsquellen zu unterstreichen, die den politischen Rechten der Gemeinden gewidmet sind. Diese Systematik geht aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung hervor, wie er allgemein in modernen Staaten entwickelt wurde. Sie besteht in erster Linie darin, die Einführung von politischen Rechten (Initiative und Referendum) abgesehen vom aktiven und passiven Wahlrecht auf die Gemeinden zu beschränken, die über eine ausserordentliche Organisation verfügen, wo die Gesamtheit der Stimmbürger einen Generalrat wählt.

Diese politischen Rechte wären in den Gemeinden mit ordentlicher Organisation überflüssig, da jeder Aktivbürger Mitglied der Gesamtheit der Stimmbürger ist und an der Gemeindeversammlung

teilnehmen kann. Dort kann er seine Ansichten geltend machen, indem er seine politischen Rechte ausübt, die es ihm ermöglichen, zu Beschlüssen dieses Organs andere Anträge zu stellen oder sich ihnen zu widersetzen. In diesem Zusammenhang hält Art. 35 PRG fest, dass sich die Ausübung der politischen Rechte im Rahmen der Gemeindeversammlungen für die im PRG nicht geregelten Fragen nach dem GG richtet.

- In Art. 16 GG ("Beratungen a] Traktanden") heisst es, dass die an der Versammlung teilnehmenden Aktivbürger zu den in Beratung stehenden Geschäften andere Anträge stellen können (Abs. 2) und dass jeder Aktivbürger der Versammlung mit einem Ordnungsantrag vorschlagen kann, den Verlauf der Beratungen zu ändern (Abs. 3).
- Auch Art. 17 GG ("Beratungen b] Verschiedenes") bestimmt, dass jeder Aktivbürger zu anderen der Versammlung zustehenden Geschäften Anträge stellen kann (Abs. 1) und dass er ferner dem Gemeinderat über einen Gegenstand der Gemeindeverwaltung Fragen stellen kann.

Die Beschränkung auf die Beschlüsse des Generalrats

Zweitens und nicht weniger klassisch im Sinne der Gewaltenteilung beschränken die Rechtsquellen, welche die politischen Rechte in Gemeindeangelegenheiten im Kanton Freiburg regeln, das Initiativ- und das Referendumsrecht auf Beschlüsse, die in die Zuständigkeit des Generalrats fallen. Da sich diese politischen Rechte nur im Rahmen einer ausserordentlichen Gemeindeorganisation rechtfertigen, sind sie gegenüber einem anderen Organ als dem Generalrat wenig sinnvoll. Davon ausgeschlossen sind grundsätzlich:

- nicht nur *die Beschlüsse der Gemeindeversammlung* (Art. 50 Abs. 1 KV-FR), da die Aktivbürger selbst daran teilnehmen – ohne wie in einer Gemeinde mit einem Generalrat vertreten zu werden (Parlament);
- sondern auch *die Beschlüsse des Gemeinderats* (Art. 50 Abs. 2 KV-FR), da dieses Organ (Regierung) nicht die Aktivbürger vertritt – obgleich es von ihnen gewählt wird –, wie es die institutionelle Funktion des Generalrats ist.

Die Beschränkung auf bestimmte Beschlüsse des Generalrats

Drittens sind die kantonalen Regeln, die das Initiativ- und das Referendumsrecht auf Ebene der Freiburger Gemeinden eingeführt haben, dadurch gekennzeichnet, dass sie diese politischen Rechte auf bestimmte Geschäfte in der Zuständigkeit des Generalrats beschränken, und zwar auf unterschiedliche Weise für Initiativen und Referenden. So können:

- *nur* Beschlüsse des Generalrats ...
- ... aber *nicht alle* Beschlüsse des Generalrats ...
- ... Gegenstand einer Initiative und/oder eines Referendums sein – NB ohne dass das eine das andere erfordert.

3.1.3 Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Freiburger Gemeindeexekutive und -legislative

Wichtigkeit der Aufteilung

Bevor wir zur gesetzlichen Liste der Beschlüsse des Generalrats kommen, die entweder dem Initiativ- oder dem Referendumsrecht unterstehen, soll die gesetzliche Liste der Beschlüsse wiedergegeben werden, mit denen der Generalrat und der Gemeinderat beauftragt sind. Da der Umfang der politischen Rechte auf Gemeindeebene vom Umfang der Zuständigkeiten des Vertretungsorgans abhängt (Art. 50 Abs. 2 KV-FR und Art. 51^{ter} f. GG), ist die horizontale

Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Exekutivorgan (Regierung) und dem Legislativorgan (Parlament) ein entscheidender Faktor für die Beurteilung der Umsetzung des demokratischen Prinzips in den Freiburger Gemeinden. Das Postulat erinnert daran, es geht auf verschiedene Geschäfte im Bereich Raumplanung im weiteren Sinne zurück, bei denen die Bürgerinnen und Bürger über keine politischen Rechte verfügten, weil der Generalrat über keine Entscheidungskompetenz verfügte.

Systematik der Aufteilung

Auf Bundesebene (Art. 173 Abs. 2 der Bundesverfassung) und auf Kantonsebene (Art. 105 Bst. f KV-FR) ist das Parlament allgemein zuständig für Aufgaben, welche die Verfassung oder das Gesetz nicht spezifisch einem anderen Organ zuweist, insbesondere der Regierung. Auf Ebene der Freiburger Gemeinden, wie zum Beispiel auch im Kanton Waadt, gilt das umgekehrte System. Das freiburgische Gesetz über die Gemeinden überträgt dem Gemeinderat eine *subsidiäre Generalkompetenz*, indem es bestimmt, dass er *alle Befugnisse ausübt, die nicht durch Gesetz einem andern Organ übertragen sind* (Art. 60 Abs. 2 GG), insbesondere dem Generalrat.

Als Organ, das die Gemeinde *leitet, verwaltet* (Art. 60 Abs. 1 1. Satz GG) und sie nach aussen *vertritt*, (Art. 60 Abs. 1 2. Satz GG), verfügt der Gemeinderat mit anderen Worten über eine Kompetenzvermutung. Im Zweifelsfall hinsichtlich der Übertragung einer bestimmten Zuständigkeit sollte daher der Gemeinderat für kompetent gehalten werden, wenn keine Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung das Gegenteil vorsieht.

Angesichts dieser rechtlichen Systematik hat die Liste der Befugnisse, die das Gesetz über die Gemeinden für den Generalrat (Art. 10 Abs. 1 GG) und den Gemeinderat (Art. 60 Abs. 3 GG) angibt, nicht die gleiche Tragweite:

- für das Legislativorgan ist diese Liste *vollständig* oder *erschöpfend*, unter Vorbehalt der Verfassung oder eines Spezialgesetzes;
- für das Exekutivorgan ist diese Liste *exemplarisch* oder *aufzählend*, und die übrigen Gesetze haben kaum Bedeutung in dieser Hinsicht.

Die vollständige Liste der Befugnisse des Generalrats

Durch den Verweis von Art. 51^{bis} GG enthält Art. 10 Abs. 1 GG die vollständige Liste der Befugnisse des Generalrats, vorbehaltlich einer Art. 60 Abs. 2 übergeordneten oder gleichrangigen Quelle. Diese Liste lautet wie folgt.

- Er beschliesst die Übertragung obligatorischer Gemeindeaufgaben (Bst. a^{bis}).
- Er beschliesst die Änderung der Zahl der Gemeinderäte (Bst. a^{ter}).
- Er genehmigt den Voranschlag und die Jahresrechnung (Bst. b).
- Er bewilligt Ausgaben, die nicht in einem Rechnungsjahr gedeckt werden können und die diesbezüglichen Zusatzkredite, und beschliesst über die Deckung dieser Ausgaben (Bst. c).
- Er bewilligt die im Voranschlag nicht vorgesehenen Ausgaben, mit Ausnahme jener, deren Betrag sich aus dem Gesetz ergibt (Bst. d).
- Er beschliesst Steuern und andere öffentliche Abgaben, mit Ausnahme der Kanzleigebühren (Bst. e).
- Er erlässt die allgemeinverbindlichen Reglemente (Bst. f).
- Er beschliesst den Kauf, den Verkauf, den Tausch, die Schenkung oder die Teilung von Grundstücken, die Begründung beschränkter dinglicher Rechte und alle anderen Geschäfte, deren wirtschaftlicher Zweck dem eines Grundstückerwerbs gleichkommt (Bst. g).
- Er beschliesst Bürgschaften und ähnliche Sicherheitsleistungen, mit Ausnahme der Gutsprachen zu Fürsorgezwecken (Bst. h);

- Er beschliesst Darlehen und Beteiligungen, die bezüglich Sicherheit oder Ertrag nicht den üblichen Bedingungen entsprechen (Bst. i).
- Er beschliesst die Annahme einer Schenkung mit Auflage oder eines Vermächnisses mit Auflage (Bst. j).
- Er beschliesst Änderungen der Gemeindegrenzen mit Ausnahme der in der Gesetzgebung über die amtliche Vermessung vorgesehenen Änderungen (Bst. k).
- Er beschliesst Änderungen des Gemeindepensens oder des Gemeindepensens (Bst. l).
- Er genehmigt die Statuten eines Gemeindeverbandes sowie deren wesentliche Änderungen; er beschliesst den Austritt der Gemeinde aus dem Verband und dessen Auflösung (Bst. n).
- Er wählt die Mitglieder der Finanzkommission sowie die Mitglieder weiterer Kommissionen, die vom Gesetz vorgesehen sind und in seine Zuständigkeit fallen (Bst. o).
- Er beaufsichtigt die Verwaltung der Gemeinde (Bst. p).
- Er bezeichnet die Revisionsstelle (Bst. q).
- Er nimmt Kenntnis vom Finanzplan und dessen Nachführungen (Bst. r).

Die aufzählende Liste der Befugnisse des Gemeinderats

An sich könnte man auf die Aufzählung der Befugnisse des Gemeinderats nach dem freiburgischen Gesetz über die Gemeinden und den übrigen kantonalen Gesetzen verzichten. Da der Gemeinderat subsidiär zuständig ist, genügt die Liste der Befugnisse des Generalrats, um festzustellen, ob ein Gegenstand in seine Zuständigkeit fällt: Was nicht ausdrücklich eine Befugnis des Generalrats ist, ist folglich eine Befugnis des Gemeinderats. Das GG spart sich diese Aufzählung jedoch nicht, sondern listet in Art. 60 Abs. 3 die Befugnisse ohne Anspruch auf Vollständigkeit ("*namentlich*") auf. Die Liste lautet wie folgt:

- Er bereitet die Geschäfte der Gemeindeversammlung oder des Generalrates vor und vollzieht deren Beschlüsse (Bst. a).
- Er verwaltet die Gemeindegüter (Bst. b).
- Er verwaltet die öffentlichen Betriebe und Einrichtungen (Bst. c).
- Er beschliesst die Kanzleigebühren und setzt, falls er dazu ermächtigt wird, den Tarif der öffentlichen Abgaben fest (Bst. d).
- Er sorgt für die öffentliche Ruhe und Ordnung auf dem Gemeindegebiet und ergreift im Falle eines Notstandes die gebotenen Massnahmen (Bst. e).
- Er stellt das Gemeindepersonal an, setzt dessen Besoldung fest und überwacht seine Tätigkeit (Bst. f).
- Er führt die Prozesse, in denen die Gemeinde als Partei auftritt (Bst. g).
- Er stellt Leumundszeugnisse und die übrigen gesetzlich vorgesehenen Bescheinigungen aus (Bst. h).
- Er spricht die in den Gemeindepensens vorgesehenen Bussen aus (Bst. i).
- Er stellt die Information der Öffentlichkeit sicher (Bst. j).
- Er beschliesst gemäss dem Gesetz über das freiburgische Bürgerrecht über die Erteilung des Gemeindebürgerrechts (Bst. k).
- Er beantragt gegebenenfalls einen Gemeindepensensschluss (Bst. l).
- Er entscheidet über die Inbetriebnahme einer Videoüberwachungsanlage auf öffentlichem Grund und über das entsprechende Benutzungsreglement (Bst. m).

Wie gesagt kommen zu dieser Liste noch alle Aufgaben hinzu, die in einem Spezialgesetz dem Gemeinderat übertragen werden, sowie alle Aufgaben, die ein Spezialgesetz den Gemeinden anvertraut, ohne genau festzulegen, welches Organ dafür zuständig ist.

3.1.4 Gegenstände von Initiativen auf Gemeindeebene im Kanton Freiburg

Die Liste der möglichen Gegenstände

Wie bereits erwähnt, setzt Art. 51^{ter} GG Art. 50 Abs. 2 KV-FR um, was das einem Zehntel der Aktivbürger von Gemeinden mit einem Generalrat zuerkannte Initiativrecht betrifft. Nach dem ersten Absatz dieser Bestimmung kann eine solche Initiative von den Befugnissen des Generalrats (nur) folgende Themen betreffen:

- eine Ausgabe, die nicht in einem einzelnen Rechnungsjahr gedeckt werden kann, oder eine Bürgschaft, die eine solche Ausgabe nach sich ziehen könnte (Bst. a);
- ein allgemeinverbindliches Reglement (Bst. b);
- die Gründung eines Gemeindeverbandes oder den Beitritt zu einem solchen Verband (Bst. c);
- die Änderung der Zahl der Generalräte (Bst. e).

Die übrigen Befugnisse des Generalrats können somit nicht Gegenstand einer Initiative sein. Wie jedoch Art. 51^{ter} Abs. 4 GG in Erinnerung ruft, müssen die in Art. 133a ff. GG vorgesehenen besonderen Initiativrechte im Bereich Gemeindegemeinschaften vorbehalten bleiben.

Die Form der Initiative

Art. 51^{ter} Abs. 2 GG hält fest, welche Form eine Gemeindeinitiative annehmen kann, wobei nach ihrem Gegenstand unterschieden wird:

- was Bst. b von Abs. 1 betrifft (allgemeinverbindliches Reglement), kann sie die Form einer *allgemeinen Anregung* oder eines *vollständig ausgearbeiteten Entwurfs* annehmen;
- was hingegen die Gegenstände nach Bst. a und c von Abs. 1 betrifft (Ausgabe oder Bürgschaft; Gründung eines oder Beitritt zu einem Gemeindeverband), so ist nur die Form einer *allgemeinen Anregung* möglich.

3.1.5 Das Referendum auf Gemeindeebene im Kanton Freiburg

Die Liste der Gegenstände

Wie bereits erwähnt, setzt Art. 52 GG Art. 50 Abs. 2 KV-FR um, was das einem Zehntel der Aktivbürger von Gemeinden mit einem Generalrat zuerkannte Referendumsrecht betrifft. Nach dem ersten Absatz dieser Bestimmung unterliegen dem Referendum nur Beschlüsse dieses Organs, die folgende Gegenstände betreffen:

- eine Ausgabe, die nicht in einem einzelnen Rechnungsjahr gedeckt werden kann, oder eine Bürgschaft, die eine solche Ausgabe nach sich ziehen könnte (Bst. a);
- eine Steuer, eine andere öffentliche Abgabe, oder eine Kompetenzdelegation gemäss Artikel 10 Absatz 3 (Bst. b);
- die Gründung eines Gemeindeverbandes oder den Beitritt zu einem solchen Verband (Bst. c);
- ein allgemeinverbindliches Reglement (Bst. e);
- die Zahl der Generalräte (Bst. f);
- die Zahl der Gemeinderäte (Bst. g).

Artikel 52 Abs. 3 GG präzisiert, dass es gegen einen negativen Entscheid kein Referendum gibt – eine Einschränkung, die offensichtlich scheinen mag, die es aber in gewissen kantonalen oder kommunalen Gesetzgebungen nicht gibt.

Die Art des Referendums

Wie aus dem Titel und dem Wortlaut von Art. 52 GG hervorgeht, handelt es sich beim Referendum, um das es in dieser Bestimmung geht, um ein *fakultatives* Referendum, und zwar unabhängig von seinem Gegenstand und, wenn es um eine Ausgabe geht, von deren Höhe. Man kann hinzufügen, dass es sich um ein *ordentliches* Referendum handelt. Diese beiden Merkmale des allgemeinen Referendums auf Gemeindeebene unterscheiden dieses von den speziellen Referenden, die im Bereich Gemeindeverbände und -fusionen vorgesehen sind.

3.2 Interkantonaler Vergleich

Um die politischen Rechte auf Gemeindeebene in den Schweizer Kantonen zu vergleichen, hat Professor Jacques Dubey eine detaillierte synoptische Tabelle erstellt, auf die hier verwiesen sei. Aus dieser Analyse geht hervor, dass das vom PRG und vom GG eingeführte politische System als *relativ indirekte Demokratie* eingestuft werden kann. Das heisst, dass Beschlüsse über kommunale politische Geschäfte in tendenziell mehr Fällen als in der übrigen Schweiz (vor allem der Deutschschweiz) letztendlich vielmehr bei der Exekutive (Gemeinderat) und dem repräsentativen Organ (Generalrat) liegen, als bei den Aktivbürgern selbst.

Zwei Gründe führen zu dieser Feststellung. Der erste Grund ist auf die horizontale Kompetenzverteilung zwischen der Exekutive und der Legislative zurückzuführen, die die Verfasser des Postulats nicht hinterfragen. Wenn die Aktivbürger der freiburgischen Gemeinden bei gewissen politischen Entscheiden kaum ein Mitspracherecht haben, so liegt dies in erster Linie daran, dass sie Bereiche betreffen, die die allgemeine oder die Spezialgesetzgebung dem Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats unterstellt, ohne dass der Generalrat intervenieren könnte. Und wie die verschiedenen Initiativversuche, von denen weiter oben die Rede war, zeigen, handelt es sich insbesondere um die folgenden beiden unter dem Gesichtspunkt der Aufmerksamkeit oder des Interesses der Bürger wichtigen Bereiche:

- *die Raumplanung*, im Gegensatz dazu, was sonst überall gilt, ausser in Solothurn;
- *die Strassensignalisation*, wie dies sonst überall gilt, ausser in St. Gallen und Bern.

Dieser Parameter der Kompetenzverteilung zwischen Exekutive und Legislative ist für die Umsetzung des demokratischen Prinzips auf Gemeindeebene umso entscheidender, als er *fix* ist, d.h. dass das Gesetz dem Gemeinderat nicht die Möglichkeit gibt, den Generalrat für Entscheide, die er als wichtig erachtet, beizuziehen.

Der zweite Grund, weshalb das kommunalpolitische System im Kanton Freiburg als «vergleichsweise indirekt» beurteilt wird, ist ein zweifacher. Einerseits ist der Katalog der von der freiburgischen Gesetzgebung eingeführten politischen Rechte weniger umfangreich als in den meisten anderen Kantonen. Und andererseits gehört der Katalog der Themen, die diesen politischen Rechten unterstellt sind, zu den restriktivsten der Schweiz.

3.2.1 Der Katalog der politischen Rechte und ihrer Gegenstände

Ein beschränkter Rechtskatalog

Der von der freiburgischen Gesetzgebung festgelegte Katalog der politischen Rechte kann im interkantonalen Vergleich als beschränkt eingestuft werden, zumal er ganz allgemein nur das Recht auf Initiative und das fakultative Referendum kennt. In dieser Hinsicht unterscheidet er sich jedoch vor allem von den deutschsprachigen Kantonen und nicht von den Westschweizer oder lateinischen Kantonen wie dem Kanton Tessin, Waadt, Neuenburg oder Genf, wo eine ähnliche Situation herrscht.

- So sehen fast alle Deutschschweizer Kantone (ausser Basel-Stadt) in vielen Fällen ein *ordentliches obligatorisches Referendum* vor, das sich Freiburg für den besonderen Fall der Gemeindegemeinschaften vorbehält.
- Ebenso gibt es in einer Reihe Deutschschweizer Kantonen das *ausserordentliche obligatorische Referendum* (bzw. das fakultative), das es dem repräsentativen Organ erlaubt, die Liste der Gegenstände, die dem Stimmvolk zur Abstimmung unterbreitet werden müssen, auszuweiten.
- Nicht zu vergessen ist auch das *Behördenreferendum*, das es den Mitgliedern des Repräsentativorgans (ob in der Minderheit oder in der Mehrheit) erlaubt, das Referendum zu einem Gegenstand zu verlangen, der dem fakultativen Referendum unterstellt ist.

Ein erschöpfender und restriktiver Katalog der Gegenstände

Was den Katalog der Gegenstände betrifft, die dem freiburgischen kommunalen Initiativrecht und dem (ordentlichen oder fakultativen) Referendum unterstehen, so ist er gleichzeitig *erschöpfend* und *restriktiv*.

- Er ist insofern *erschöpfend* als sich der freiburgische Gesetzgeber dafür entschieden hat, – NB in zwei verschiedenen Bestimmungen – ausdrücklich anzugeben, welche Beschlüsse Gegenstand einer Initiative (Art. 51^{ter} GG) und eines Referendums (Art. 52 GG) sein können. Diese Gesetzestchnik ist in der übrigen Schweiz ziemlich verbreitet. Sie steht jedoch im Gegensatz zur umgekehrten Gesetzessystematik, die darin besteht, jeden Beschluss des Repräsentativorgans (oder allenfalls alle Beschlüsse einer bestimmten Kategorie) zum Gegenstand einer Initiative oder eines Referendums zu erklären, vorbehaltlich gewisser Beschlüsse, die ausdrücklich ausgeschlossen werden. So öffnen verschiedene kantonale Gesetzgebungen oder Gemeindegemeinschaften ganz allgemein den Weg für eine Initiative oder ein Referendum zu allen Befugnissen des Repräsentativorgans. Es versteht sich von selbst, dass diese Vorgehensweise die Anzahl möglicher Initiativ- oder Referendumsgegenstände letztlich ansteigen lässt. Was die Kantone (oder Gemeinden) betrifft, deren Gesetzgebung (oder Reglementierung) eine abschliessende Liste von Gegenständen enthält, die dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstellt sind – wie in Freiburg –, so legen sie den Anwendungsbereich der Initiative genauso breit fest, indem sie auf die fragliche Liste verweisen – im Gegensatz zu Freiburg, wo die Liste der Initiativgegenstände stärker eingeschränkt ist als jene der Referendumsgegenstände. Sie ist jedoch nicht so eingeschränkt wie in jenen Kantonen, wo dieses politische Recht nur für einen Rechtsakt, nicht aber einen Verwaltungsakt gilt.
- Nebst der Tatsache, dass er erschöpfend ist, erscheint der freiburgische Katalog an Initiativ- und Referendumsgegenständen auch *restriktiv* im interkantonalen Vergleich, insofern als er verschiedene Beschlüsse des Repräsentativorgans nicht erwähnt, die in anderen Kantonen oder Gemeinden oftmals den politischen Rechten unterstellt sind, sei dies, indem die Gesetzgebung oder Reglementierung sie nicht ausdrücklich ausschliesst oder indem sie ausdrücklich darin vorgesehen sind. Die freiburgische Gesetzgebung ist natürlich nicht die einzige, die eine gewisse Art Beschlüsse vom Initiativ- oder Referendumsrecht ausschliesst. Aber die freiburgische Gesetzgebung tendiert dazu, alle Arten von Beschlüssen, die im einen oder anderen Kanton von den Volksrechten ausgeschlossen werden, auszuschliessen. Dies unter dem wichtigen Vorbehalt der Steuern, die in gewissen Kantonen vom Parlament mit alleiniger Entscheidungsbefugnis beschlossen werden – was in Freiburg nicht der Fall ist.

Um der Differenziertheit Willen muss jedoch ergänzt werden, dass die Regelung des freiburgischen Initiativrechts auf Gemeindeebene dem Generalrat die Möglichkeit einräumt, einen Gegenvorschlag

auszuarbeiten (Art. 127 durch Verweis von Art. 141 Abs. 3 PRG), eine Möglichkeit, die nicht alle kommunalen Repräsentativorgane der Schweiz haben. Gewisse könnten dieses politische Recht der Generalräte als Einschränkung der Volksrechte betrachten, da es gegebenenfalls die Chancen auf Annahme einer Initiative in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs einschränkt. Andere sehen darin den Beweis dafür, dass die Perfektion eines politischen Systems nicht von der Anzahl und vom Umfang der den Stimmberechtigten zuerkannten politischen Rechte abhängt.

4 Allfällige Lücken im Bereich der politischen Rechte

Keine «Lücken»

Zur Beantwortung der ersten Frage, die in dem vom Grossen Rat am 16. Mai 2013 für erheblich erklärten Postulat aufgeworfen wurde, kann als erstes Zwischenergebnis bekräftigt werden, dass *die Umsetzung des demokratischen Prinzips auf Ebene der Freiburger Gemeinden nicht "lückenhaft" ist*, im Sinne von Mängeln oder klar umrissenen Lücken.

Diese Behauptung stützt sich auf die Feststellung, dass weder der *Katalog der politischen Rechte* noch der *Katalog der diesen politischen Rechten unterstehenden Gegenstände* der Abstimmung der Stimmbürger eine oder mehrere bestimmte politische Fragen vorenthält, über die sie auf das Ersuchen einer bestimmten Anzahl Bürger abstimmen können sollten.

Diese Einschätzung stützt sich ihrerseits sowohl auf den *positiven* Vergleich des freiburgischen Rechts im Bereich Gemeindedemokratie mit der Gesetzgebung anderer Kantone und den Reglementen anderer Schweizer Gemeinden und, auf *normative* Art, auf den Wert und den Sinn, der dem demokratischen Prinzip gegeben werden muss, in der indirekten Form, die die Einsetzung eines Repräsentativorgans voraussetzt.

Dieses Zwischenergebnis gilt selbstverständlich unter dem wesentlichen Vorbehalt der "Lücke", welche die Freiburger Gesetzgebung aufweist, was die (*Richt- und*) *Ortsplanung* betrifft, und zwar sowohl im Vergleich mit den übrigen Kantonen (empirische Evidenz) als auch angesichts der Bedeutung dieser Materie (normative Bewertung). Diesem blinden Fleck der freiburgischen Gemeindedemokratie liegt jedoch nicht die allgemeine Regelung über die politischen Rechte zugrunde, sondern die Spezialgesetzgebung, die der Exekutive die alleinige Zuständigkeit für die Raumplanung überträgt. Dazu kommt, dass es sich um eine gewollte Lücke handelt, da der Grosse Rat diese Aufteilung der Kompetenzen bestätigt hat, und zwar nacheinander bei der Verabschiedung des neuen RPBG 2008, bei der Annahme des Postulats vom 16. Mai 2013 und bei der Ablehnung am 12. September 2013 der Motion der Grossräte Laurent Thévoz und Nicolas Rime «Zuständigkeiten der Gemeindeversammlung und des Generalrats bei der Ortsplanung»².

Ein allgemein restriktiver Tenor

Das zweite Zwischenergebnis, das aus dem Vorangehenden gezogen werden kann, ist, dass der demokratische Grundsatz auf der Ebene der Freiburger Gemeinden relativ restriktiv umgesetzt wird.

Dieser *allgemeine Tenor* ergibt sich aus dem Vergleich zwischen der allgemeinen Gesetzgebung des Kantons Freiburg und der übrigen Schweizer Kantone und Gemeinden. Er zeigt sich sogar unabhängig von Einzelfragen zur Orts- und Strassenplanung, die nicht den politischen Rechten unterstehen, als Zuständigkeiten des Gemeinderats. Denn neben der starken exekutiven Komponente unterscheidet sich das politische System dieser Freiburger Gemeinden auch durch eine

² Eingereicht und begründet am 14. Dezember 2012, *TGR Februar 2013* S. 156; Nicht-Erheblicherklärung am 12. September 2013, *TGR* S. 1106 ff.

starke repräsentative Komponente, die auf dem Katalog der politischen Rechte und der Gegenstände, die diesem Recht unterliegen basiert.

Dieser Tenor ist jedoch weniger markant, je nachdem ob wir die Situation im Kanton Freiburg mit jener in allen Schweizer Kantonen oder mit der Situation in den Westschweizer Kantonen vergleichen. Im Vergleich mit den übrigen Westschweizer Kantonen kann die Umsetzung des demokratischen Prinzips in den Freiburger Gemeinden als *gerade unterhalb* des *Durchschnitts* bezeichnet werden, mit dem Vorbehalt, den eine solch allgemeine Feststellung erfordert.

Unter diesen Umständen und angesichts des wiederholt ausgedrückten Willens des Grossen Rates, die Ortsplanungen nicht unter die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung oder des Generalrats zu stellen, *ist die Notwendigkeit einer Reform der gemeindepolitischen Rechte rein eine Frage der politischen Opportunität*. Kein rechtsgültiges Argument, weder positiv noch normativ, vermag es, die Notwendigkeit einer solchen Reform zu begründen oder zu widerlegen.

5 Massnahmen zur besseren Umsetzung des demokratischen Prinzips in den Gemeinden

5.1 Einführung eines Initiativ- und Referendumsrechts bei bestimmten Beschlüssen der Gemeindeexekutive

Der Einführung eines Initiativ- und Referendumsrechts bei bestimmten Beschlüssen der Gemeindeexekutive stehen gemäss Professor Jacques Dubey zahlreiche institutionelle oder juristische Hindernisse entgegen. Der Staatsrat hält hauptsächlich fest, dass eine solche Einführung dem Grundsatz der Gewaltenteilung widersprechen und gegen das kantonale Verfassungsrecht verstossen würde, in der Schweiz ein Einzelfall wäre und dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gemeinden im Kanton widersprechen würde.

5.1.1 Gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung ist sowohl im Bundesrecht als auch im kantonalen Recht (Art. 85 KV-FR) ein Verfassungsgrundsatz. Nach dieser Teilung ist das Legislativorgan hauptsächlich dafür zuständig, die wichtigsten Gesetzesbestimmungen zu verabschieden. Diese Zuständigkeit leitet sich aus der höheren Autorität ab, die diesem Organ namentlich aufgrund seines Wahlverfahrens und seiner Zusammensetzung zuerkannt wird. Das Exekutivorgan entscheidet seinerseits über Durchführungsbestimmungen, unter Vorbehalt einer vom Legislativorgan beschlossenen Kompetenzdelegation. Traditionell können jedoch nur die Beschlüsse der Legislative Gegenstand eines Referendums oder einer Initiative sein. Diese Aufteilung geht daraus hervor, dass die wichtigsten Entscheide von diesem Organ getroffen werden, und diese Wichtigkeit rechtfertigt gegebenenfalls eine Beratung durch die Gesamtheit der Stimmbürger.

Die Einführung eines Initiativ- oder Referendumsrechts bei Beschlüssen der Exekutive würde somit bedeuten, dass den Entscheiden des Gemeinderats so viel Gewicht gegeben würde, dass eine Befragung der Stimmbürger gerechtfertigt wäre, obwohl dieses Gewicht nicht genügt, um sie der Legislative – Gemeindeversammlung oder Generalrat – zu übertragen.

5.1.2 Gegen das Verfassungsrecht

Artikel 50 KV-FR lautet wie folgt:

«¹ In Gemeinden ohne Generalrat üben die Stimmberechtigten ihre politischen Rechte in der Gemeindeversammlung aus.

² *In Gemeinden mit Generalrat verfügen die Stimmberechtigten über das Initiativ- und Referendumsrecht.»*

Die Interpretation dieses Texts führt zur Feststellung, dass die Verfassungsräte ausgeschlossen haben, dass die Aktivbürger der Freiburger Gemeinden über politische Rechte zu den Beschlüssen des Gemeinderats verfügen. Sie haben diese Rechte im Gegenteil auf die Beschlüsse des Generalrats beschränkt.

Es ist schwer verständlich, weshalb die Verfassungsräte diese politischen Rechte auf die Gemeinden mit einem Generalrat beschränkten, ausser wenn man davon ausgeht, dass die Tragweite dieser politischen Rechte auf die Beschlüsse beschränkt werden sollten, für die der Generalrat zuständig ist. Wie aus dem Text und der Struktur dieser Verfassungsbestimmung hervorgeht, wurden das Initiativ- und das Referendumsrecht in Freiburg wirklich als Institution entworfen, die die halbdirekte Demokratie durch die Möglichkeit der Aktivbürger umsetzen soll, zu einem Geschäft des repräsentativen Organs (Generalrat) Anträge zu stellen oder sich ihm zu widersetzen, wenn die ausserordentliche Organisation der Gemeinde ihnen die direkte Teilnahme an der Willensbildung des beschlussfassenden Organs (Gemeindeversammlung) verunmöglicht.

Für die Einführung eines Referendumsrechts bei bestimmten Beschlüssen des Gemeinderats wäre daher eine Änderung der Kantonsverfassung nötig.

5.1.3 Einzelfall in der Schweiz

Die erwähnten Einwände gelten, *mutatis mutandis*, in den übrigen Schweizer Kantonen. Daher ist es nicht erstaunlich, dass ein Initiativ- oder Referendumsrecht bei Beschlüssen der Gemeindeexekutive in der Schweiz nicht existiert. Die von Professor Dubey festgehaltenen Ausnahmen (Berner Gemeinden im Allgemeinen, Stadt Bern und Nidwaldner Gemeinden) zeigen im Übrigen, dass sich diese Regeln entweder vom Freiburger Kontext unterscheiden oder ausser Gebrauch gekommen sind.

5.1.4 Gegen die Gleichbehandlung der Gemeinden

Wie weiter oben festgehalten, überträgt die Kantonsverfassung nur den Stimmberechtigten von Gemeinden mit einem Generalrat ein Initiativ- und Referendumsrecht. Die Einführung eines Initiativ- und Referendumsrechts bei bestimmten Beschlüssen des Gemeinderats würde die Frage der Gleichbehandlung der Bürgerinnen und Bürger von Gemeinden mit einem Generalrat und jenen von Gemeinden mit einer Gemeindeversammlung aufwerfen. Es ist nicht ersichtlich, womit es sich rechtfertigen liesse, diese demokratischen Rechte zu Beschlüssen der Exekutive auf die Gemeinden mit einem Generalrat zu beschränken.

Eine Ausdehnung dieser Rechte auf alle Gemeinden würde wiederum die Frage der Gleichwertigkeit des Generalrats und der Gemeindeversammlung aufwerfen. Diese würde durch die Einführung nämlich beeinträchtigt, denn die Gemeindeversammlungen hätten bei bestimmten Entscheiden des Gemeinderats (jenen, die dem Referendum oder der Initiative unterliegen) ein «Mitspracherecht», während die Generalräte weiterhin davon ausgeschlossen wären.

6 Schlussfolgerung

Der Staatsrat stellt fest, dass bei den politischen Rechten in Gemeindeangelegenheiten im Kanton Freiburg im Allgemeinen keine offenkundige Lücke besteht, auch wenn eine interkantonale Analyse aufzeigt, dass das demokratische Prinzip auf Gemeindeebene relativ restriktiv angewendet wird. Es scheint jedoch, dass die von den Autoren des Postulats vorgeschlagene Lösung, d. h. die

Einführung eines Referendums- und Initiativrechts bei Beschlüssen des Gemeinderats, auf institutionelle, juristische und praktische Hindernisse stösst.

Insbesondere in dem von den Postulanten als Beispiel angeführten Bereich der Raumplanung stellt der Staatsrat jedoch in Übereinstimmung mit ihnen fest, dass die wichtigen Entscheide, die von emotionaler Tragweite und politischer Sensibilität sind, nicht Gegenstand einer Initiative oder eines Referendums sein können, weil sie in der Zuständigkeit des Gemeinderats liegen. Er erinnert jedoch daran, dass der Gemeinderat bei der Ausarbeitung des Ortsplans und dessen Anwendung von einer Planungskommission unterstützt wird, von der die Mehrheit der Mitglieder von der Gemeindeversammlung bzw. vom Generalrat bezeichnet wird (Art. 36 Abs. 2 des Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008, RPBG; SGF 710.1). Der Staatsrat hält ausserdem fest, dass die von den Plänen betroffenen Personen ihre Interessen verteidigen können, indem sie Einsprache erheben (Art. 83 und folgende RPBG). Die Regierung bemerkt schliesslich, dass die Ziele der Autoren des Postulats in diesem Bereich nur erreicht werden könnten, wenn die entsprechende Spezialgesetzgebung in dem Sinne geändert würde, dass die Zuständigkeit für die Annahme von Raumplanungen den Legislativorganen der Gemeinde (Gemeindeversammlung oder Generalrat) übertragen würde.

Da diese Option in den vergangenen Jahren wiederholt vom Grosse Rat abgelehnt wurde, namentlich bei den parlamentarischen Debatten zum RPBG sowie zuletzt am 12. September 2013, bei der Ablehnung der Motion der Grossräte Laurent Thévoz und Nicolas Rime «Zuständigkeiten der Gemeindeversammlung und des Generalrats bei der Ortsplanung» durch den Grosse Rat, hält es der Staatsrat derzeit nicht für angebracht, eine solche Änderung vorzuschlagen.