

**Änderung des Gesetzes über die Gemeinden /
Übernahme der Kosten für das Einschreiten der
Aufsichtsbehörde**

Zusammenfassung der Motion

In einer am 11. Oktober 2007 eingereichten (TGR S. 1541) und am 14. November begründeten Motion (TGR S. 1871) fordert der Motionär Claude Chassot den Staatsrat auf, dem Grossen Rat einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Gemeinden (GG) (SGF 140.1) vorzulegen. Er stellt fest, dass die Kosten für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde laut geltendem Recht, gestützt auf Artikel 151f GG, der Gemeinde auferlegt werden; der genannte Artikel hat folgenden Wortlaut:

"Die Kosten für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde werden der Gemeinde auferlegt."

Der Motionär weist darauf hin, dass während der letzten Jahre in verschiedenen Gemeinden unseres Kantons Administrativuntersuchungen durchgeführt worden sind. Die Aufsichtsbehörden, im Kanton Freiburg der Oberamtmann und der Staatsrat, hatten gewisse Missstände aufgedeckt, was dazu führte, dass gewisse Amtsträger verwarnt wurden.

Gesetzt den Fall, dass ein Amtsträger Gegenstand einer Sanktion wird, wäre es nach Ansicht des Motionärs gerechtfertigt, die Kosten der Untersuchung durch die Aufsichtsbehörden ganz oder teilweise der betreffenden Person aufzuerlegen. Es sei in solchen Fällen nicht annehmbar, dass die Steuerzahlerinnen und -zahler der Gemeinde diese finanzielle Last tragen müssen.

In Zukunft sollte die Aufsichtsbehörde nach Meinung des Motionärs deshalb die Möglichkeit haben, die Kosten ganz oder teilweise dem Amtsträger, der Gegenstand einer Sanktion ist, aufzuerlegen. Zu diesem Zweck fordert er eine Änderung von Artikel 151f GG, der folgenden Wortlaut haben könnte:

"Die Kosten für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde werden in der Regel der Gemeinde auferlegt. Die Aufsichtsbehörde hat die Möglichkeit, die Kosten ganz oder teilweise dem Amtsträger, der Gegenstand einer Sanktion ist, aufzuerlegen."

Antwort des Staatsrats

In der vorliegenden Motion gilt es zwischen zwei Aspekten zu unterscheiden: der gewünschten Veränderung hinsichtlich des Endergebnisses einerseits, und den Mitteln, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt werden sollen, andererseits.

Beim ersten Aspekt scheint der Motionär davon auszugehen, dass es unter geltendem Recht nicht möglich ist, einen Amtsträger, der seine Amtspflichten grob verletzt hat, zu belangen und ihn das Gemeinwesen für die Kosten entschädigen zu lassen, die durch Aufsichtsmassnahmen entstanden sind, die wegen seiner Person eingeleitet wurden. Ob diese Hypothese stimmt, muss überprüft werden.

Was den zweiten Aspekt, die einzusetzenden Mittel betrifft, schlägt der Motionär folgende Lösung vor: Es sei für die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit vorzusehen, die

Untersuchungskosten direkt, also im Aufsichtsentscheid, dem fehlbaren Amtsträger oder den fehlbaren Amtsträgern ganz oder teilweise aufzuerlegen.

Um das Problem in seiner Gesamtheit zu erfassen, kann ein Überblick über die in den verschiedenen Kantonen angewandten Lösungen hilfreich sein. Man darf dabei jedoch nicht vergessen, dass interkantonale Vergleiche oft dadurch erschwert werden, dass zwischen den Kantonen bezüglich Organisation und Territorialstruktur grosse Unterschiede bestehen. Folgende Feststellungen können bei einem Vergleich der unterschiedlichen Gesetzgebungen dennoch gemacht werden:

- In zehn Kantonen werden die Kosten von Aufsichtsmaßnahmen den betroffenen Gemeinden auferlegt (AR, BS, GL, GR, NE, SH, SO, TI, VS, ZG). Es gibt in diesen Kantonen zudem ein Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger, in dem folgende Möglichkeit vorgesehen ist: Ein Mitglied eines Gemeinderates kann verpflichtet werden, für einen Schaden, den es widerrechtlich in absichtlicher oder grobfahrlässiger Weise verursacht hat, der Gemeinde gegenüber Ersatz zu leisten, wenn die Gemeinde zum Beispiel die Kosten eines Verfahrens tragen musste, das im Zusammenhang mit einer Massnahme stand, die auf dieses Ratsmitglied zurückzuführen ist.
- Zwei weitere Kantone (BL und ZH) wenden ebenfalls dieses System an, wobei die Gemeinde zudem die *Pflicht* hat, auf einen Amtsträger Rückgriff zu nehmen, wenn dieser haftpflichtig ist.
- Zwei Kantone (NW und VD) sehen eine „Kann-Formulierung“ vor: Die Aufsichtsbehörde *kann* die Kosten der Gemeinde auferlegen.
- In einem Kanton (AG) entscheidet der Regierungsrat über die Tragung der Kosten.
- In einem Kanton (BE) sieht das Gemeindegesetz explizit vor, dass in der Regel die Gemeinde die Kosten zu tragen hat, dass sie diese jedoch ganz oder teilweise der fehlbaren Person auferlegen kann, wenn die Rechtswidrigkeit vorsätzlich oder grobfahrlässig begangen worden ist (Art. 91 Abs. 2 des Gemeindegesetzes des Kantons Bern). Diese Lösung kommt, zumindest was das Endergebnis betrifft, der Regelung ziemlich nahe, die in den zehn zu Beginn des Überblicks erwähnten Kantonen zur Anwendung kommt.
- In einem Kanton (JU) gilt folgende Regelung: Laut Artikel 55 des Gemeindegesetzes des Kantons Jura werden, wenn durch eine Untersuchung Unregelmässigkeiten oder rechtswidrige Zustände festgestellt werden (Abs. 1), die damit verbunden Kosten in der Regel von der Gemeinde getragen. Wenn die Unregelmässigkeiten durch Behördenmitglieder oder Beamte verursacht werden, können die Kosten diesen ganz oder teilweise auferlegt werden (Abs. 2).
- In acht Kantonen (AI, GE, LU, OW, SG, SZ, TG, UR) schliesslich scheint die Frage nicht gesetzlich geregelt zu sein.

Die Gesetzgebung des Kantons Freiburg entspricht der von der Mehrheit der Kantone gewählten Lösung. So werden gemäss Artikel 151f GG die Kosten für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde den Gemeinden auferlegt. Was die Haftung der Amtsträger auf Gemeindeebene betrifft, so richtet sie sich laut Artikel 83ter GG nach dem Gesetz vom 16. September 1986 über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (HGG) (SGF 16.1). Gemäss Artikel 10 HGG haftet der Amtsträger dem Gemeinwesen für den Schaden, den er ihm durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung seiner Amtspflichten unmittelbar zufügt. Der Entscheid über die, nötigenfalls durch Klage zu erfolgende, Geltendmachung der Haftpflichtansprüche obliegt dem vollziehenden Organ der geschädigten Körperschaft. Er

obliegt jedoch der Gemeindeversammlung oder dem Generalrat, wenn der betroffene Amtsträger Mitglied der Exekutive oder der Legislative ist (Art. 13 HGG).

Folgende zwei Feststellungen können aufgrund dieses kurzen Überblicks gemacht werden: Erstens ermöglicht das geltende Gesetz des Kantons Freiburg bereits heute einen Rückgriff auf den Amtsträger oder die Amtsträger, wenn die Haftungsvoraussetzungen gegeben sind. Zweitens entspricht diese Regelung der Lösung, die von der grossen Mehrheit derjenigen Kantone angewandt wird, in denen die Frage gesetzlich geregelt ist. Ein einziger Kanton, der Kanton Jura, hat sich für eine Lösung entschieden, die der vom Motionär vorgeschlagenen Lösung ähnlich ist.

Die Tatsache, dass eine Regelung von der Mehrheit der Schweizer Kantone befürwortet wird, ist an sich jedoch noch nicht Grund genug, andere mögliche Lösungen von der Hand zu weisen. Im Folgenden sollen deshalb die Argumente für und gegen die unterschiedlichen Systeme materiell beurteilt werden.

Die Besonderheit des Systems der Aufsicht über die Gemeinden liegt in der Tatsache, dass die Gemeinde eine autonome Körperschaft ist. Diese Autonomie beinhaltet das Recht und die Pflicht der Selbstverantwortung bei eventuellen Missständen. Dies bedeutet, dass es in erster Linie immer bei der Gemeinde selbst liegt, ihre Probleme zu lösen. Mit der letzten Teilrevision des Gesetzes über die Gemeinden, die am 16. März 2006 vom Grossen Rat angenommen wurde, ist dieses Prinzip noch weiter gefestigt worden, indem den Gemeindeorganen, insbesondere den Ammännern, mehr Kompetenzen übertragen wurden (siehe Art. 61a GG). Die übergeordneten Aufsichtsbehörden greifen demnach nur subsidiär ein. Es scheint deshalb auf der Hand zu liegen, dass die Kosten für eventuelle Massnahmen, die von den kantonalen Behörden eingeleitet werden, den Gemeinden selbst auferlegt werden, zumal im Haftungsfall ein Rückgriffsrecht auf die Amtsträger der Gemeinde vorgesehen ist.

Gegen diese Lösung könnte argumentiert werden, dass gewisse Fälle auf Gemeindeebene folgenlos bleiben könnten, da die Gemeinden es unterlassen oder darauf verzichten könnten, ihre Haftpflichtansprüche geltend zu machen. Zudem könnte das Risiko, Kosten direkt durch eine Aufsichtsmassnahme auferlegt zu bekommen, auch eine gewisse „vorbeugende“ Wirkung haben und für die Amtsträger auf Gemeindeebene ein Anreiz sein, rechtswidriges Verhalten zu vermeiden.

Die Gewichtung dieser Argumente hängt von der Wichtigkeit ab, die der Gemeindeautonomie beigemessen wird: Wie festgestellt werden kann, ist eine Mehrheit der Kantone der Meinung, dass die Frage im alleinigen Verantwortungsbereich der Gemeinde liegt. Einige wenige Kantone sehen in ihrer Gesetzgebung die Pflicht der Gemeinden vor, im Haftungsfall Rückgriff zu nehmen. Dies ist der Fall in den Kantonen Basel-Landschaft und Zürich (siehe weiter oben). Ein einziger Kanton schliesslich geht so weit, die Kompetenz des Durchgriffs direkt der Aufsichtsbehörde zu übertragen, insofern als diese die Verfahrenskosten dem Amtsträger ganz oder teilweise auferlegen kann. Dies ist die Lösung, die der Kanton Jura gewählt hat. Laut Angaben des Amts für Gemeinden des Kantons Jura ist diese Bestimmung (Art. 55 Abs. GG/JU) jedoch noch nie in einem konkreten Fall angewandt worden. Es sei hier auch daran erinnert, dass das Gemeindegesetz des Kantons Jura seit dem 9. November 1978 in Kraft ist und dass Artikel 55 seit der Annahme des Gesetzes noch nie geändert worden ist.

Abgesehen von diesen Überlegungen wäre folgende Entwicklung sehr wahrscheinlich: Wenn das Gesetz die Kompetenz, dem Amtsträger einen Teil oder die Gesamtheit der Kosten direkt aufzuerlegen, der kantonalen Behörde übertragen würde, müsste die kantonale Behörde bei ihren Aufsichtsentscheiden systematisch prüfen, ob nicht Anlass zu dieser Massnahme besteht.

Die Aufsichtsbehörde würde sich somit gezwungen sehen, die Rolle der Gemeinde zu übernehmen, und dies obwohl die Aufgabe der Aufsichtsbehörde darin besteht, das gute Funktionieren der Gemeinde als autonome Körperschaft sicher zu stellen und nicht etwa darin, in Haftpflichtbeziehungen zwischen der Gemeinde und ihren Amtsträgern einzugreifen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die in der freiburgischen Gesetzgebung vorgesehene Lösung der Lösung entspricht, die von der Mehrheit der Schweizer Kantone angewandt wird. Sie respektiert die Gemeindeautonomie und widerspiegelt somit den Geist der letzten Teilrevision des Gemeindegesetzes, deren Zweck es war, die Selbstverantwortung auf Gemeindeebene zu stärken.

Zudem stehen der Gemeinde dank der Haftpflichtregelung und vorausgesetzt, dass die Bedingungen dieser Regelung erfüllt sind, bereits heute juristische Mittel zur Verfügung, auf einen oder mehrere Amtsträger Rückgriff zu nehmen, wenn diese der Gemeinde Verfahrenskosten verursacht haben. Die einzige heute in der Schweiz geltende Bestimmung, die in die Richtung der Forderung des Motionärs geht, Artikel 55 Absatz 2 GG/JU, ist noch nie zur Anwendung gekommen.

Aus den erwähnten Gründen ist der Staatsrat der Ansicht, dass kein Grund besteht, die geltende Gesetzgebung zu ändern und beantragt Ihnen die Abweisung der Motion.

Freiburg, den 3. Juni 2008