



## Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Anfrage Kubski Grégoire

2019-CE-207

### Inkrafttreten und Anwendbarkeit des Verfassungsartikels 139a KV-FR über die Transparenz

#### I. Anfrage

Am 4. März 2018 haben über 68 % der Freiburger Bevölkerung mit der Annahme der kantonalen Verfassungsinitiative «Transparenz bei der Finanzierung der Politik» der Einführung von Art. 139a KV-FR zugestimmt. Anschliessend genehmigte die Bundesversammlung in einem Bundesbeschluss vom 22. März 2019 die Verfassungsänderung (Bundesbeschluss vom 22. März 2019; [BBl 2019 2861](#)). Infolge dieses Bundesbeschlusses promulgierte der Staatsrat diese Änderung und wies darauf hin, dass sie «gleichzeitig mit dem Gesetz, das seine Anwendung regeln wird», in Kraft treten werde (ASF-Veröffentlichungen, [Lieferung Nr. 50 vom 14. Dezember 2018](#)). Das Ausführungsgesetz wurde in die Vernehmlassung gegeben, was im Übrigen zufriedenstellend ist. Die Art, wie der Staatsrat das Inkrafttreten von Art. 139a KV-FR nach der Annahme der kantonalen Initiative verschoben hat, wirft jedoch aus den im Folgenden erläuterten Gründen Fragen auf.

Einleitend sei darauf hingewiesen, dass die Gewährleistung des Bundes im Prinzip nur eine deklaratorische Bedeutung hat; kantonale Verfassungsbestimmungen können daher in Kraft treten, bevor sie von der Bundesversammlung gewährleistet werden (Arun Bolkensteyn, *Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales*, Bern 2014, S. 100).

Im vorliegenden Fall muss festgestellt werden, dass der neue Art. 139a KV-FR heute in der Online-Version der systematischen Rechtssammlung des Bundes ([SR 131.219](#)) erscheint, nicht jedoch in der systematischen Gesetzessammlung des Kantons ([SGF 10.1](#)). Nach Rücksprache mit dem Amt für Gesetzgebung und mit der ILFD, deren Dienstchefs klar und transparent Auskunft gegeben haben, scheint es, dass sich der Staatsrat nach der Genehmigung des Bundes, da es keine gesetzliche Regel für das Inkrafttreten von Verfassungsänderungen gibt, sinngemäss auf Art. 19 Abs. 2 VEG und auf eine Übergangsbestimmung zum Inkrafttreten der neuen Verfassung nach Abschluss der Arbeiten des Verfassungsrats (Art. 147 Abs. 2 KV-FR) gestützt haben, um das Inkrafttreten von Art. 139a KV-FR zu verschieben.

Doch weder eine historische, noch eine grammatische, eine systematische oder eine teleologische Auslegung der Gesetzesbestimmungen, auf die sich der Staatsrat stützt, um das umstrittene Inkrafttreten zu verschieben, lassen darauf schliessen, dass sie für eine neue Verfassungsänderung gelten können. Der Staatsrat hat sich also das Recht herausgenommen, auf der Grundlage einer gelinde gesagt breiten, juristisch aber nicht haltbaren Auslegung der erwähnten Bestimmungen, die in eindeutigen Widerspruch zum Geist des Systems der kantonalen Volksinitiative steht, das Inkrafttreten besagter Norm zu verschieben. Eine solche Auslegung widerspricht dem Grundrecht der Gesetzmässigkeit, das die Bürgerinnen und Bürger schützt, indem es festlegt, dass das Recht Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist (Art. 5 Abs. 1 BV).

Nach der Lehre tritt das durch Initiative angenommene Verfassungsrecht sofort in Kraft, wenn das kantonale Recht und die Initiative keine Übergangsbestimmung vorsehen (Corina Fuhrer, *Die Umsetzung kantonalen Volksinitiativen*, Zürich / St. Gallen 2019, S. 133 ff.). Auch wenn eine Behörde die Kompetenz hat, das Datum des Inkrafttretens festzulegen, so darf sie diesen Zeitpunkt nicht verzögern, insbesondere nicht in Erwartung der Verabschiedung des Ausführungsgesetzes (Fuhrer, *op. cit.*, S. 133 ff.). Die Rechtslehre ist klar der Ansicht, dass das Inkrafttreten einer vom Volk angenommenen Revision nicht übermässig hinausgezögert werden kann, da sonst die Gefahr besteht, dem demokratischen Prinzip und dem Grundsatz der Rechtssicherheit zu widersprechen (Milena Pirek, *L'application du droit public dans le temps: la question du changement de loi*, Genf / Basel / Zürich 2018, N 324). In Bezug auf eine Verfassungsnorm, der die gesamte Rechtsordnung untersteht und die in einer Volksabstimmung angenommen wurde, muss eine Exekutive, aufgrund des Grundsatzes der Gewaltenteilung, einen Entwurf des Ausführungsgesetzes ausarbeiten; dies hat sie auch getan. Aber sie kann auf keinen Fall deren Inkrafttreten aufschieben, ohne gegen die oben genannten Grundsätze zu verstossen, wenn ihr dieses Recht nicht ausdrücklich durch eine formelle gesetzliche Grundlage erteilt wurde. Indem sich der Staatsrat in vorliegendem Fall weigert, den klar erwiesenen Volkswillen formell anzuerkennen, hat er aus den Augen verloren, dass im Rahmen einer solchen Abstimmung das Volk der Gesetzgeber ist.

Für den Fall, dass der Staatsrat nicht wollte, dass besagter Artikel zur Anwendung kommt, wie das gegenwärtig im Kanton Schwyz bei einem vergleichbaren Entwurf der Fall ist, könnte er das Inkrafttreten dieser Verfassungsbestimmung *ad aeternam* hinauszögern. Die Legislative, die oftmals aus der gleichen politischen Mehrheit hervorging wie die Regierung, könnte jegliche Anwendung blockieren. Daher ist es umso wichtiger, das Inkrafttreten eines an der Urne angenommenen Verfassungsartikels anzuerkennen. Die Pflicht, eine neue Verfassungsbestimmung mit einem Vollzugsgesetz umzusetzen, ergibt sich aus der Tatsache, dass die besagte Verfassungsbestimmung existiert. Auch wenn die Verfassungsbestimmung nicht Teil der Rechtsordnung ist, so lässt sich aus dem Legalitätsgrundsatz keine Pflicht ableiten, ein Ausführungsgesetz verabschieden zu müssen. Wie die vorerwähnte Lehrmeinung einhellig bestätigt, steht das Vorgehen des freiburgischen Staatsrats folglich eindeutig im Gegensatz zum demokratischen Prinzip und zur Rechtssicherheit.

Schliesslich muss die Frage des Inkrafttretens der Verfassungsnorm unterschieden werden von der Frage der direkten Anwendbarkeit der besagten Norm, also ob sie anwendbar ist ohne Ausführungsgesetz. Weder der Staatsrat noch der Grosse Rat sind befugt, zu entscheiden, ob eine Verfassungsbestimmung direkt anwendbar ist oder nicht. Die abschliessende Beurteilung der direkten Anwendbarkeit obliegt den Gerichtsbehörden. Die Tatsache, dass die Bestimmung ein Ausführungsgesetz vorsieht, bedeutet nicht, dass sie nicht Elemente enthalten kann, die direkt anwendbar sind. Der vorliegende Fall lässt sich sinngemäss mit Art. 75b BV über die Zweitwohnungen vergleichen, zu dem das Bundesgericht entschieden hat, dass der harte Kern des Artikels direkt anwendbar sei, d. h., dass Baubewilligungen für «kalte Betten» verweigert werden müssen (BGE 139 II 243, RDAF 2014 I 351). Weigert sich der Staatsrat anzuerkennen, dass der Artikel in Kraft ist, so gefährdet er die Einhaltung des Artikels in seinen Komponenten, die direkt anwendbar sein könnten, insbesondere für die Ständeratswahl vom 20. Oktober 2019.

Aus diesen Gründen richtet der Unterzeichnete die folgenden Fragen an den Staatsrat:

1. Räumt der Staatsrat ein, dass Art. 139a KV-FR spätestens am Tag, als ihm die Bundesversammlung die Gewährleistung erteilt hat, in Kraft getreten ist?

2. Ankerkennt der Staatsrat, dass die gewählte Vorgehensweise, das Inkrafttreten eines vom Volk angenommenen und von der Bundesversammlung genehmigten Verfassungsartikels aufzuschieben, eine an sich problematische Einschränkung des demokratischen Prinzips und der Rechtssicherheit nach sich zieht?
3. Räumt der Staatsrat ein, dass es den gerichtlichen Instanzen zukommt, für den Fall, dass diese damit befasst werden, über die direkte Anwendbarkeit einer neu angenommenen Verfassungsnorm zu entscheiden?
4. Zieht der Staatsrat in Betracht, eine Verfassungsänderung vorzuschlagen, um zu präzisieren, welche Folge der Annahme einer kantonalen Volksinitiative gegeben werden soll, damit die aktuelle Lücke geschlossen werden kann?

11. Oktober 2019

## II. Antwort des Staatsrats

Die Argumentation von Grossrat Kubski stützt sich im Wesentlichen auf die zu Artikel 195 der Bundesverfassung veröffentlichte Rechtsprechung und Lehrmeinung. Dieser Artikel besagt: «*Die ganz oder teilweise revidierte Bundesverfassung tritt in Kraft, wenn sie von Volk und Ständen angenommen ist*». Der Staatsrat stimmt dem insgesamt zu und wird daher nicht darauf zurückkommen.

Es stimmt, dass die Kantonsverfassung von 2004 ihrerseits keine Bestimmung zum Inkrafttreten von Verfassungsrevisionen enthält, die nach der Totalrevision von 2004 erfolgen. Der einzige Artikel der Verfassung von 2004, der einen Hinweis auf den Willen des Verfassungsrats geben könnte zum Inkrafttreten von Verfassungsbestimmungen, die nicht direkt anwendbar sind, ist Art. 147 Abs. 2 KV. Dieser sieht Folgendes vor: «*Wo die vorliegende Verfassung Ausführungsbestimmungen erfordert, bleibt bis zu deren Erlass das bisherige Recht in Kraft*».

Im vorliegenden Fall hat der Staatsrat die neue Verfassungsbestimmung am 14. Dezember 2018 promulgiert (vgl. ASF Nr. 50). Er hat damit Artikel 19 VEG und Artikel 136h des Gesetzes vom 6. April 2001 über die Ausübung der politischen Rechte (PRG; SGF 115.1) angewendet. Es sei daran erinnert, dass der Staatsrat mit einer Promulgierung aus dem Blickwinkel der Volksrechte feststellt, dass dem Inkrafttreten eines Erlasses nichts oder nichts mehr im Weg steht.

Am Ende des Promulgierungsakts ist erwähnt, dass Artikel 139a KV gleichzeitig mit dem Gesetz, das seine Anwendung regeln wird, in Kraft tritt. Es handelt sich hier einerseits um die sinngemässe Anwendung der vom Verfassungsrat 2004 vorgesehenen Vorgehensweise für aus der Totalrevision hervorgegangene Verfassungsbestimmungen, die nicht direkt anwendbar waren, aber auch von Artikel 19 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2010 über die Veröffentlichung der Erlasse (VEG). Das VEG sieht vor, dass der Staatsrat den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Erlasse bestimmt.

Die sinngemässe Anwendung dieser Artikel erwies sich als nötig, da die neue Kantonsverfassung, wie von Grossrat Kubski bereits erwähnt, keine Vorschriften zum Inkrafttreten von im Rahmen einer Teilrevision eingeführten Verfassungsartikeln enthielt. Die gewählte Lösung ermöglicht ein pragmatisches Vorgehen und lässt Zeit, falls es sich als nötig erweist, Ausführungsbestimmungen auszuarbeiten und die Situation gründlich zu analysieren.

In vorliegendem Fall ist der Staatsrat der Ansicht, dass es höchst problematisch wäre, Art. 139a KV in Kraft treten zu lassen, ohne ihn zuvor mit gesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu ergänzen. Der Artikel ist nicht präzise, bzw. «dicht» genug, um direkt anwendbar zu sein. Um «dicht» genug oder direkt anwendbar zu sein, muss die Norm vorhersehbar sein, d. h. festlegen, unter welchen Bedingungen, und für wen sie gilt und welche Rechtsfolgen sie hat. Andernfalls würde sich ihre Anwendung offensichtlich als riskant erweisen, *insbesondere* unter dem Blickwinkel der Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit.

Auf den ersten Blick regelt Artikel 139a KV teilweise die Transparenzpflichten im Bereich der Finanzierung der politischen Organisationen (Offenlegung der Rechnungen), der Wahl- und Abstimmungskampagnen (Offenlegung der Kampagnenbudgets) und der Einkommen der kantonalen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger aus ihrem Mandat und den damit verbundenen Aktivitäten. Konkret stellen sich jedoch sehr viele Fragen, wenn man die Pflichten, die sich aus Art. 139a KV ergeben, vorhersehbar und rechtsgleich festlegen will.

Wenn es nur darum ginge festzulegen, welche Behörden dafür zuständig sind, das Sammeln der Daten bzw. ihre Kontrolle zu organisieren, könnte der Staatsrat wahrscheinlich den Reglementsweg einschlagen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Wie er bereits in seiner Antwort auf die Anfrage «Verfassungsinitiative ‹Transparenz bei der Finanzierung der Politik› – Zeitplan für die Umsetzung» (2018-CE-238) betont hat, müssen *insbesondere* die im Folgenden aufgelisteten wichtigen Fragen geklärt werden, wenn man eine vorhersehbare und somit rechtsgleiche Anwendung von Art. 139a KV sicherstellen will:

- > Der Begriff der politischen Organisation (Was ist eine politische Organisation? Wie kann beispielsweise eine kurzlebige politische Organisation, also ein Kampagnenkomitee, das nur für eine Kampagne gebildet wurde, eine Jahresrechnung vorlegen? Könnten Personen, die eine persönliche Kampagne durchführen, betroffen sein?)
- > Der Begriff der Kampagne (Bedeutet eine einzige Anzeige aufschalten eine Kampagne führen? Ab wann wird davon ausgegangen, dass eine Kampagne geführt wird, was muss man dazu tun?)
- > Der Begriff des gewählten Mitgliedes der kantonalen Behörden (Sind «indirekt» von einer kantonalen Behörde wie dem Grossen Rat gewählte Personen, zum Beispiel die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt, gewählte Behördenmitglieder im Sinne von Art. 139a Abs. 2 KV, oder hatten die Initianten nur die «direkten» Volkswahlen im Auge?)
- > Wobei kann es sich bei mit dem Wahlmandat und im Zusammenhang mit diesem erzielten Einkommen handeln?
- > Wer kontrolliert die gelieferten Daten und wie?
- > Was sollen die politischen Organisationen mit den anonymen Spenden tun?
- > Was ist eine Spende (Geld, gemischte Schenkungen, Sachleistungen)?
- > Wie steht es mit den ehrenamtlichen Tätigkeiten?
- > Wer veröffentlicht die Daten, welche, wie und für wie lange?
- > Welche Urnengänge sind betroffen (sind zum Beispiel kommunale Urnengänge betroffen?)
- > Zu welchem Zeitpunkt müssen die Unterlagen in Zusammenhang mit der Finanzierung den Bürgerinnen und Bürgern zur Kenntnis gebracht werden (vor den Urnengängen, aber wie lange im Voraus? Genügt eine Veröffentlichung vor dem Urnengang oder muss eine Überprüfung nach dem Urnengang vorgesehen werden?)
- > Wie wird das Berufsgeheimnis in dem so vorgegebenen Rahmen gewahrt?

> Welche Sanktionen sind vorzusehen, falls eine politische Organisation oder ein gewählter Mandatsträger den Verfassungsartikel nicht anwenden würde?

Bei der Regelung all dieser Fragen müssen die Personendaten der betroffenen Personen im Übrigen so gut wie möglich geschützt werden. Es handelt sich hier um keine einfache Problematik, zumal man weiss, dass die Verbreitung gewisser Daten gleichzeitig das Stimmgeheimnis einschränkt.

In Anbetracht all dieser Fragestellungen und wie er bereits in seiner Antwort auf die Anfrage 2018-CE-238 festgehalten hat, ist der Staatsrat der Ansicht, dass Art. 139a KV als Ganzes nicht direkt angewendet werden kann. Da die Umsetzung von Art. 139a KV Vollzugsbestimmungen auf Gesetzesstufe erfordert, ist es absolut gerechtfertigt, ihn noch nicht in Kraft treten zu lassen. Ansonsten würde bei der Bevölkerung Verwirrung gestiftet, da man ihr nur schwer erklären könnte, weshalb eine Bestimmung, die in Kraft ist, (noch) nicht anwendbar ist. Da dem Staatsrat an einer gerechten Anwendung des Rechts gelegen ist, kann er keine provisorischen Vorschriften erlassen, ohne deren Auswirkungen zuvor vollumgänglich zu analysieren, namentlich auch jene des Rechts auf Datenschutz von juristischen wie auch natürlichen Personen.

Der Staatsrat hat jedoch nicht die Absicht, das Inkrafttreten von Art. 139a KV mehr als nötig aufzuschieben.

Er hat deshalb auch nicht abgewartet, bis die Gewährleistung des Bundes vorlag, dass Art. 139a KV mit dem übergeordneten Recht übereinstimmt, um mit den Arbeiten an der Ausführungsgesetzgebung zu beginnen. Am 12. Juni 2018, also weniger als ein Monat, nachdem der neue Direktor der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft, der auch für die politischen Rechte zuständig ist, sein Amt angetreten hat, hatte er bereits eine entsprechende Projektorganisation genehmigt.

Zum jetzigen Zeitpunkt wurde die Vernehmlassung zum Vorentwurf des Ausführungsgesetzes gerade abgeschlossen. Je nachdem, wie die Vernehmlassungsergebnisse ausfallen werden, sollte der Gesetzesentwurf im Laufe des Jahres 2020 dem Grossen Rat unterbreitet werden. Das Ziel, vor den nächsten kantonalen Wahlen im Jahr 2021 über ein Ausführungsgesetz zu verfügen, ist somit durchaus realistisch. In diesem Stadium wird es jedoch nicht mehr vom Staatsrat abhängen, sondern vom Grossen Rat und gegebenenfalls von der freiburgischen Bevölkerung.

In Anbetracht dieser Ausführungen beantwortet der Staatsrat die gestellten Fragen wie folgt:

*1. Räumt der Staatsrat ein, dass Art. 139a KV-FR spätestens am Tag, als ihm die Bundesversammlung die Gewährleistung erteilt hat, in Kraft getreten ist?*

Wie oben ausgeführt, ist der Staatsrat der Ansicht, dass in Ermangelung von Vorschriften zum Inkrafttreten von Verfassungsbestimmungen die in Art. 147 Abs. 2 KV und 19 Abs. 2 VEG festgelegten Grundsätze sinngemäss angewendet werden müssen.

Da es für Art. 139a KV Ausführungsbestimmungen braucht, führt die gemeinsame Anwendung der beiden vorerwähnten Bestimmungen dazu, dass das geltende Gesetz nicht geändert wird, bis die nötigen Ausführungsbestimmungen angenommen worden sind. Es ist Sache des Staatsrats, das Inkrafttreten dieser Bestimmungen festzulegen.

Die Ankündigung, den Verfassungsartikel für die kantonalen Wahlen im Herbst 2021 erstmals anwenden zu wollen, hatte bei ihrer Veröffentlichung keinerlei Bemerkungen zur Folge.

- 2. Ankerkennt der Staatsrat, dass die gewählte Vorgehensweise, das Inkrafttreten eines vom Volk angenommenen und von der Bundesversammlung genehmigten Verfassungsartikels aufzuschieben, eine an sich problematische Einschränkung des demokratischen Prinzips und der Rechtssicherheit nach sich zieht?*

Der Staatsrat schliesst sich dieser Behauptung nicht an. Insofern als die Umsetzung von Art. 139a KV Vollzugsbestimmungen auf Gesetzesstufe erfordert, ist es seiner Ansicht nach voll und ganz gerechtfertigt, ihn noch nicht in Kraft treten zu lassen. Ansonsten würde bei der Bevölkerung Verwirrung gestiftet, da man ihr nur schwer erklären könnte, weshalb eine Bestimmung, die in Kraft ist, (noch) nicht anwendbar ist.

Auf Bundesebene lässt sich dies mit dem eindeutigen Wortlaut von Art. 195 der Bundesverfassung erklären; auf kantonaler Ebene wäre eine Erklärung in Ermangelung eines entsprechenden Artikels nur schwer verständlich.

- 3. Räumt der Staatsrat ein, dass es den gerichtlichen Instanzen zukommt, für den Fall, dass diese damit befasst werden, über die direkte Anwendbarkeit einer neu angenommenen Verfassungsnorm zu entscheiden?*

In vorliegendem Fall ist der Staatsrat seinerseits der Ansicht, dass Art. 139a KV als Ganzes nicht direkt anwendbar ist.

Zudem hat er nicht die Absicht, sich anstelle der Judikative zu äussern, für die seine Antwort ohnehin nicht verbindlich wäre. Im Übrigen wird das Kantonsgericht zweifellos die Möglichkeit haben, sich im Rahmen der von Grossrat Kubski verlangten Feststellungsverfügung zu äussern, sofern Beschwerde eingereicht würde.

- 4. Zieht der Staatsrat in Betracht, eine Verfassungsänderung vorzuschlagen, um zu präzisieren, welche Folge der Annahme einer kantonalen Volksinitiative gegeben werden soll, damit die aktuelle Lücke geschlossen werden kann?*

Die gegenwärtige Situation ist tatsächlich nicht klar und eine Klärung könnte sich als sinnvoll erweisen.

Der Staatsrat ist jedoch der Ansicht, dass die von Grossrat Kubski zur Sprache gebrachte Problematik vor allem theoretische Auswirkungen hat. Für den eher unwahrscheinlichen Fall, dass der Staatsrat seiner Pflicht nicht nachkommen würde, eine Verfassungsbestimmung umzusetzen, so würde die Freiburger Bevölkerung über alle erforderlichen politischen Möglichkeiten verfügen, ihn direkt oder über den Grossen Rat daran zu erinnern. Unter diesen Umständen wird er überprüfen, inwiefern diese Lücke geschlossen werden könnte, ohne dass eine Verfassungsänderung nötig ist; es sei daran erinnert, dass für eine Verfassungsänderung eine Volksabstimmung durchgeführt werden muss, was unverhältnismässig scheint, da das gegenwärtige Vorgehen noch nie zu Problemen geführt hat.

Er wird in erster Linie überprüfen, inwiefern eine gesetzliche Bestimmung, die in die besprochene Richtung geht und die das aktuelle und bewährte Verfahren bestätigt, rechtsgültig in das Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte aufgenommen werden könnte.

7. Januar 2020