



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

de Weck Antoinette / Collaud Romain

2020-CE-247

Wie viel Transparenz dürfen Bürgerinnen und Bürger von ihrem Gemeinderat erwarten?

I. Anfrage

1. Den Verfassern dieser Anfrage ist zu Ohren gekommen, dass Gemeinderäte vertrauliche Absichtserklärungen mit der Groupe E Greenwatt AG unterzeichnet haben (s. Beilage), um die Installation von Windparks zu fördern. Gemäss dem fraglichen Dokument verpflichtet sich die unterzeichnete Gemeinde *«ihr politisches Gewicht bei den lokalen, regionalen und kantonalen Behörden geltend zu machen, um die harmonische Entwicklung von Partnerprojekten zu fördern. Die Gemeinde verpflichtet sich, die Zustimmung von Grundeigentümern sowie der betroffenen Bevölkerung zu fördern. Die Gemeinde verpflichtet sich, die Entwicklung von Konkurrenzprojekten am gleichen Standort nicht zu unterstützen ... Diese Vereinbarung ist vertraulich und die Parteien verpflichten sich, deren Inhalt nicht an Dritte weiterzugeben.»*

Artikel 8 des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten sieht jedoch vor, dass die öffentlichen Organe **von Amtes wegen regelmässig eine allgemeine Information der Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit sicherstellen**. Sie beachten dabei die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns, insbesondere die Verhältnismässigkeit, die Gleichbehandlung sowie Treu und Glauben. **Die Information erfolgt rasch und ist sachgerecht, umfassend, zutreffend und klar** (Art. 9).

2. An der Medienkonferenz vom 8. Oktober 2020 präsentierte das Amt für Energie die kantonalen Absichten, die Windenergie auszubauen. Anwesend war unter anderem ein Vertreter einer Gemeinde, in der eventuell ein Windpark entstehen soll. Dieser hat sich in seiner Funktion als Gemeinderat geäussert, hat jedoch nicht erwähnt, dass er bei der Groupe E angestellt ist.

Fragen:

1. Ist der Staatsrat der Ansicht, dass der Gemeinderat, der eine vertrauliche Absichtserklärung unterzeichnet, seiner Informationspflicht gemäss dem Gesetz über die Information nachkommt?
2. Welche Gemeinden haben eine solche Absichtserklärung unterzeichnet?
3. Nach Art. 13 des Informationsgesetzes werden die privaten und öffentlichen Interessenbindungen der Mitglieder der Gemeinderäte eingetragen und der Öffentlichkeit auf geeignete Weise zugänglich gemacht. Doch die Abfrage des Verzeichnisses der Interessenbindungen ist problematisch und die elektronische Suche bleibt oft ergebnislos und verliert sich in der Website des Staates. Müsste die Transparenz, der die Mitglieder der Gemeindebehörden unterstellt sind, nicht erhöht werden:
 - > schon nur durch einen verbesserten Zugang zum Verzeichnis, aber auch

- > indem eine gesetzliche Pflicht vorgesehen wird, nach der die Gemeinderäte ihre Interessenbindung erwähnen müssen, wenn sie sich in der Öffentlichkeit äussern, so wie es die Grossrätinnen und Grossräte tun, wenn sie im Plenum das Wort ergreifen?

Beilage

—

[Anonymisierte Absichtserklärung](#)

18. Dezember 2020

II. Antwort des Staatsrats

Der Staatsrat möchte als Erstes darauf hinweisen, dass die Informationspflicht zu einer Reihe von Pflichten gehört, die den Gemeindeexekutiven obliegen. Die folgenden einleitenden Bemerkungen sollen die aufgeworfenen Fragen in einen allgemeineren Kontext stellen.

1. Der allgemeine Auftrag des Gemeinderats

Nach Artikel 82 des Gesetzes über die Gemeinden (GG, SGF 140.1) hat der Gemeinderat die Angelegenheiten der Gemeinde mit der Sorgfalt eines guten Verwalters zu führen. Er ergreift alle zur Förderung des Gemeindewohls geeigneten Massnahmen.

Bei der Führung dieser Angelegenheiten muss der Gemeinderat verschiedene Pflichten und Grundsätze berücksichtigen; es seien insbesondere die Informationspflicht (Art. 83a GG) und das Amtsgeheimnis (Art. 83b GG) erwähnt, zwei Pflichten, die auf den ersten Blick widersprüchlich scheinen mögen, die jedoch beide eine Funktion zu erfüllen haben, je nach Entwicklung eines Projekts und der Umstände und entsprechend der Modalitäten, die sich aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen zu diesen Pflichten ergeben (vgl. Punkt 2 und 3).

Bei vielen Dossiers muss der Gemeinderat zudem prüfen, für welche Bereiche die Gemeinde zuständig ist und was in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Ebene fällt. Innerhalb der Gemeinde muss der Gemeinderat die Zuständigkeiten der Legislative berücksichtigen und ihr die Geschäfte unterbreiten, die das Gesetz der Zuständigkeit der Gemeindeversammlung oder des Generalrats unterstellt (vgl. Punkt 4).

Diese wenigen Elemente machen allein schon deutlich, dass die Führung der Gemeindeangelegenheiten eine komplexe und multifunktionale Aufgabe ist. Je nach den betroffenen Bereichen kommen noch Spezialgesetzgebungen und sachliche oder andere Herausforderungen hinzu, die berücksichtigt werden müssen.

2. Das Register der Interessenbindungen

Das Register der Interessenbindungen im Besonderen ist Gegenstand der Artikel 13 und 14 des Gesetzes vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG, SGF 17.5). Artikel 57a GG beschränkt sich darauf, auf die erwähnten Bestimmungen im InfoG zu verweisen.

Artikel 14 InfoG, in dem es um die Umsetzung des Registers der Interessenbindungen geht, sieht insbesondere vor, dass bei den Gemeinden die Oberamt männer für die Einhaltung der Pflicht, die Interessenbindungen zu melden, sorgen sowie dafür, dass die Register öffentlich zugänglich sind, und dass sie die nötigen Weisungen erteilen.

Das Gemeindesekretariat muss das Register der Interessenbindungen nachführen und es auf der Website der Gemeinde öffentlich zugänglich machen (Art. 14 Abs. 3 InfoG; Art. 42b Abs. 2 Bst. c des Ausführungsreglements zum Gesetz über die Gemeinden [ARGG, SGF 140.11]). Der Zugang zum Register kann auch über einen direkten Link zu einer Website des Staates erfolgen, namentlich jene der Datenbank der Gemeinden DaGem. In Zusammenarbeit mit den Oberämtern enthält die [Datenbank der Gemeinden DaGem](#) im Übrigen nützliche Formulare zum Register der Interessenbindungen.

Was die aktuelle Situation betrifft, hat die Oberamt männerkonferenz festgestellt, dass nicht alle Gemeinden ein Register der Interessenbindungen ihrer Gemeinderäte bzw. einen Link zur Datenbank der Gemeinden mit besagtem Register auf ihrer jeweiligen Website veröffentlicht haben. Die Oberamt männerkonferenz hat sich verpflichtet, den Gemeinden zu Beginn der nächsten Legislaturperiode in Erinnerung zu rufen, die Register der Interessenbindungen ihrer Gemeinderäte besser sichtbar zu machen.

3. Vertraulichkeitsklausel

Es kann vorkommen, dass Dritte von öffentlichen Organen, zum Beispiel den Gemeinden, eine Vertraulichkeitsgarantie verlangen. Damit das Öffentlichkeitsprinzip eingehalten wird, sollten die öffentlichen Organe für den Abschluss solcher Vertraulichkeitsklauseln eine äusserst restriktive und fallweise Praxis anwenden. Ansonsten könnten die öffentlichen Organe das vom Gesetzgeber gewollte Öffentlichkeitsprinzip zu leicht umgehen. Die Rechtsprechung anerkennt drei Anforderungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Vertraulichkeitsklausel gültig ist (Art. 28 Abs. 1 Bst. c InfoG). Es handelt sich um die folgenden drei Voraussetzungen: Die Informationen müssen dem öffentlichen Organ von einer Privatperson mitgeteilt worden sein und nicht von einer Behörde. Zudem müssen die betreffenden Informationen freiwillig, das heisst ohne Zwang und nicht im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung abgegeben worden sein. Schliesslich muss die Verwaltung die Vertraulichkeitsgarantie explizit und auf ausdrückliches Verlangen des Informanten hin erteilt haben. Ist jemand aufgrund gesetzlicher Bestimmungen (ein Gesetz im formellen oder materiellen Sinne) verpflichtet, eine Information zu liefern, so kann er oder sie keine Garantie für die Geheimhaltung verlangen¹.

Der Staatsrat hält fest, dass gestützt auf die Aarhus-Konvention, die 2014 von der Schweiz ratifiziert wurde und eine Anpassung des InfoG in Umweltangelegenheiten nach sich zog, Dokumente, die die Umwelt betreffen, eine Sonderbehandlung geniessen. So sieht das InfoG vor, dass wenn das Zugangsgesuch Informationen über die Umwelt betrifft, die üblicherweise geltenden Ausnahmen restriktiv ausgelegt werden müssen, in Anbetracht des Interesses, das die Verbreitung der verlangten Informationen für die Öffentlichkeit hätte und je nachdem, ob diese Informationen in Zusammenhang mit Umweltemissionen stehen oder nicht. Betrifft das Gesuch um Zugang zu einem amtlichen

¹ Empfehlung der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz vom 24. September 2020, vom 1. Oktober 2019 und vom 26. September 2019, Urteil des BGer 1C_500/2020 vom 11. März 2021 Erw. 3-3.3.2, Urteil des BVer A-6003/2019 vom 18. November 2020, Erw. 6.6.1.

Dokument Informationen über die Umwelt, so müssen die Ausnahmen beim Zugangsrecht im InfoG und in der Spezialgesetzgebung im Sinne der Aarhus-Konvention ausgelegt werden (Art. 25 Abs. 4 InfoG).

Die tatsächliche Tragweite der Vertraulichkeitsklauseln muss daher fallweise überprüft und eine sehr restriktive Praxis in diesem Bereich angewendet werden. Je nachdem muss die Vertraulichkeit nicht unbedingt in einem absoluten Sinn verstanden werden, weder zeitlich noch was den Kreis der Empfänger betrifft. In den Medien versicherte ein Vertreter des Unternehmens, das eine der von den Verfassern der Anfrage erwähnten Erklärungen unterzeichnete, dass diese Klausel nicht für die Information der Bürgerinnen und Bürger der betroffenen Gemeinden gelte, sondern von allfälligen Mitbewerbern (*La Liberté* vom 4. Februar 2021, S. 12). Auch wenn dies nicht explizit aus der Erklärung selbst hervorgeht, so weist die Organisation der von den Verfassern der Anfrage erwähnten Medienkonferenz dennoch darauf hin, dass eine Information der Öffentlichkeit sehr wohl vorgesehen war. Andererseits muss festgestellt werden, dass sich die verlangte Vertraulichkeit auf die laufenden Verhandlungen bezog und nicht auf einen allfälligen Entscheid der Behörde oder auf eine tatsächliche Belastung der Umwelt. Der Staatsrat ist der Ansicht, dass eine Vertraulichkeitsklausel in letzterem Falle offensichtlich gegen die Rechtsprechung und die Aarhus-Konvention verstossen hätte.

4. Aufgabenteilung zwischen der Exekutive und Legislative der Gemeinde

Es stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeiten zwischen der Legislative und der Exekutive im Bereich der auf dem Gemeindegebiet produzierten Energie, im vorliegenden Fall Windenergie, aufgeteilt sind.

4.1 Die Gemeinde als Raumplanungsbehörde

Die Installation eines Windparks erfordert auf kommunaler Ebene eine Revision der Ortsplanung (OP) und ein Baubewilligungsverfahren. Im Rahmen beider Verfahren hat der kantonale Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen, dass die Gemeindelegislative als solche agiert.

Die Frage wird im Bereich Raumplanung regelmässig aufgeworfen, doch der Grosse Rat hat bis anhin beibehalten, dass die Entscheidungskompetenzen bei der Exekutive liegen.

In der letzten Antwort auf eine Motion zu diesem Thema (Volksmotion 2015-GC-68, Verabschiedung des Ortsplans durch den Generalrat resp. die Gemeindeversammlung) war der Staatsrat der Ansicht, dass die Motion keine neuen Argumente ins Feld führte, die einen Systemwechsel im Kanton Freiburg rechtfertigen würden. Hingegen erinnerte er daran, dass die Gemeindelegislative über bestimmte Kompetenzen verfügt, die eine nicht unerhebliche Auswirkung auf die Umsetzung der OP haben: «Die Legislative hat eine bedeutende Entscheidkompetenz für die Umsetzung der örtlichen Planung, denn sie muss die nötigen Kredite für die Grunderschliessung des Baulands bewilligen und über den Erwerb von Immobilien entscheiden. Das RPBG [Raumplanungs- und Baugesetz, SGF 710.1] hat die Verbindungen zwischen Ortsplanung und Finanzierung der Erschliessung verstärkt, indem das Erschliessungsprogramm eingeführt wurde (Art. 42 RPBG), mit dem sichergestellt werden kann, dass die ausgeschiedenen Bauzonen mit den finanziellen Möglichkeiten der Gemeinde übereinstimmen». Die Motion wurde vom Grosse Rat mit 58 gegen 35 Stimmen abgelehnt (Abstimmung des Grossen Rates vom 19. November 2015, TGR 2015, S. 2193).

4.2 Die Gemeinde als allfällige Grundeigentümerin

Wie aus dem oben zitierten Auszug aus der Antwort des Staatsrats hervorgeht, kann die Umsetzung einer OP je nachdem Investitionsausgaben und/oder Grundstücksgeschäfte beinhalten. Sowohl für den Erwerb als auch für die Veräusserung eines Grundstücks verfügt die Gemeindelegislative über Entscheidungskompetenzen (Art. 67 Abs. 1 Bst. j des Gesetzes über den Finanzhaushalt der Gemeinden, GFHG, SGF 140.1). Die zitierte Bestimmung setzt beispielsweise die Begründung beschränkter dinglicher Rechte und alle Geschäfte einer Veräusserung gleich, deren wirtschaftlicher Zweck dem einer Veräusserung gleichkommt.

In vorliegendem Fall stellt sich die Frage, wie die allfällige Zurverfügungstellung von Boden im Eigentum der Gemeinde für den Bau und den Betrieb von Windenergie im Bereich der dinglichen Rechte zu qualifizieren ist. Ist die Auswirkung auf das Grundeigentum derart, dass das Geschäft einer Veräusserung gleichkommt (wie die Errichtung gewisser Baurechte), muss geprüft werden, ob der Gemeinderat über eine genügende Kompetenzübertragung verfügt, um selbst zu entscheiden (Art. 67 Abs. 2 GFHG). Falls nicht, entscheidet die Legislative.

5. Beantwortung der Fragen

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen antwortet der Staatsrat wie folgt auf die Fragen.

1. *Ist der Staatsrat der Ansicht, dass der Gemeinderat, der eine vertrauliche Absichtserklärung unterzeichnet, seiner Informationspflicht gemäss dem Gesetz über die Information nachkommt?*

Es wird auf Punkt 3 unten verwiesen.

2. *Welche Gemeinden haben eine solche Absichtserklärung unterzeichnet?*

Die Oberamtmännerkonferenz, die mit der Aufsicht über die Gemeinden beauftragt ist, wurde zum Vorhandensein vertraulicher Absichtserklärungen konsultiert. Die Konferenz weist darauf hin, dass diese Erklärungen – wie der Name schon sagt – vertraulich sind und der Oberamtmann durch seine Aufsichtstätigkeit keine Kenntnis davon hat. Die Konferenz hält es im jetzigen Zeitpunkt nicht für angebracht, in allen Gemeinden Nachforschungen anzustellen, um herauszufinden, wo vertrauliche Absichtserklärungen vorhanden sind. Die Konferenz erinnert daran, dass die Gemeinden in ihrer Tätigkeit weitgehend autonom sind, namentlich was Vereinbarungen und Verträge zwischen ihnen und externen Beauftragten betrifft. Der Staatsrat ist jedoch der Ansicht, dass der von den Verfassern der Anfrage angesprochene Fall, da er einer breiten Öffentlichkeit bekannt wurde, die betroffenen Gemeinden dazu veranlasst haben muss, die Frage zu überprüfen und gegebenenfalls die allfälligen laufenden Verhandlungen rund um dieses heikle Thema offenzulegen.

3. *Müsste die Transparenz, der die Mitglieder der Gemeindebehörden unterstellt sind, nicht erhöht werden*

a) *schon nur durch einen verbesserten Zugang zum Verzeichnis, aber auch*

b) *indem eine gesetzliche Pflicht vorgesehen wird, nach der die Gemeinderäte ihre Interessenbindung erwähnen müssen, wenn sie sich in der Öffentlichkeit äussern, so wie es die Grossrätinnen und Grossräte tun, wenn sie im Plenum das Wort ergreifen?*

Was den Teil a) dieser Frage betrifft, unterstreicht der Staatsrat die Tatsache, dass das Register der Interessenbindungen für jedes Mitglied des Gemeinderats vollständig und gemäss den gesetzlichen Vorschriften zugänglich sein muss. Wie die Oberamtmännerkonferenz angekündigt hat, werden die

Aufsichtsbehörden ab der neuen Gemeindelegislaturperiode ein besonderes Augenmerk auf die Vollständigkeit und den Zugang zum Register richten.

Was hingegen die in Teil b) der Frage erwähnte Pflicht betrifft, stellt der Staatsrat fest, dass die Verpflichtung, auf eine Interessenbindung in Zusammenhang mit dem beratenen Gegenstand hinzuweisen, zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des InfoG im Grossratsgesetz festgeschrieben wurde (GRG, SGF 121.1).

Während in Artikel 55 Abs. 1 GRG auf das InfoG für das Register der Interessenbindungen als solches verwiesen wird, hält Absatz 2 des gleichen Artikels fest: «²Die Mitglieder des Grossen Rates sind ferner bei Wortmeldungen vor dem Rat und seinen Organen über ein Geschäft im Zusammenhang mit einer solchen Interessenbindung verpflichtet, auf diese Bindung hinzuweisen.» Diese spezifische Verpflichtung für die Mitglieder des Grossen Rates wurde in Anlehnung an die Vorschriften festgeschrieben, die für die Mitglieder der eidgenössischen Räte und der Grossen Räte bestimmter Kantone gelten (TGR 2009, S. 954). Die allfällige Ausweitung dieser spezifischen Verpflichtung auf die Mitglieder der Gemeinderäte wurde weder geprüft noch verlangt (vgl. TGR 2009, S. 866).

Gegebenenfalls müsste der Anwendungsbereich festgelegt werden, denn das von den Verfassern dieser Anfrage genannte Beispiel betraf eine Medienkonferenz, die von einer kantonalen Behörde organisiert wurde. Doch die analoge Anwendung der Bestimmungen, die für den Grossen Rat gelten, auf die Gemeinderäte, würde bedeuten, dass die Gemeinderatsmitglieder auf ihre Interessenbindungen hinweisen müssen, wenn sie vor der Gemeindeversammlung bzw. vor dem Generalrat oder vor einer Kommission sprechen, die von der Gemeindelegislative eingesetzt wurde.

Der Staatsrat schliesst nicht aus, dass diese Frage zukünftig im Rahmen der Totalrevision des GG infolge der Annahme der Motion 2019-GC-217 im Februar 2021 geprüft werden könnte. Sie wird Gelegenheit bieten, das Milizsystem auf Gemeindeebene grundlegend zu diskutieren, aber zum jetzigen Zeitpunkt scheinen die Nachführung und der Zugang zum Register der Interessenbindungen der Mitglieder des Gemeinderats auszureichen, um die Transparenz zu gewährleisten.

27. April 2021