

# **BGE 99 IA 52 vom 24. Januar 1973**

Bundesgericht (BGE), 1973-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_99 IA 52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_99 IA 52)

FR: BGE 99 IA 52 du 24 janvier 1973

IT: BGE 99 IA 52 del 24 gennaio 1973

## **Regeste**

Regeste Art. 85 lit. a OG. Verletzung des politischen Stimmrechtes durch unrichtige Ermittlung des Abstimmungsergebnisses. Auslegung von Art. 79 des freiburgischen Gesetzes über die Gemeinden und Pfarreien vom 19. Mai 1894, wonach ein Gemeindeversammlungsbeschluss die "absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder" auf sich zu vereinen hat.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Gemeindeversammlungsbeschluss vom 3. Dezember 1971 über die Erweiterung des Schulzentrums Wünnewil sei, entgegen der Auffassung des Gemeinderates und des Staatsrates, nicht gültig zustandegekommen. Er rügt damit eine Verletzung der politischen Rechte der Bürger ( Art. 85 lit. a OG ). Hiezu ist er als stimmberechtigter Einwohner der Gemeinde Wünnewil legitimiert. Bei Beschwerden gemäss Art. 85 lit. a OG prüft das Bundesgericht die Auslegung kantonaler Vorschriften, die den Umfang und Inhalt des Stimm- und Wahlrechtes normieren oder mit diesem in einem engen Zusammenhang stehen, grundsätzlich frei ( BGE 97 I 663 E. 3, 32 E. 4 a; BGE 96 I 61 E. 3 mit Hinweisen). Der vom Beschwerdeführer zusätzlich erhobenen Willkürüge kommt daher keine selbständige Bedeutung zu; dasselbe gilt für die Rüge der Verletzung von Art. 9 KV, welcher lediglich den bereits in Art. 4 BV verankerten Gleichheitssatz wiederholt.

### **E. 2**

Dass sich die Frage, ob der Gemeindeversammlungsbeschluss vom 3. Dezember 1971 gültig zustandegekommen sei, BGE 99 Ia 52 S. 56 in erster Linie nach Art. 79 GGP beantwortet, ist unbestritten. Das am 15. Juli 1966 erlassene Gesetz über die Ausübung der bürgerlichen Rechte (GABR) hat zwar die Durchführung der eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen neu geregelt. Doch enthält dieses Gesetz nur Vorschriften über solche Abstimmungen, die ausserhalb einer Gemeindeversammlung durch Urnengang erfolgen. Für die Ausübung der politischen Rechte in Gemeindeversammlungen wird in Art. 223 GABR ausdrücklich auf die Spezialgesetzgebung, mithin auf das GGP, verwiesen, allerdings unter dem Vorbehalt, dass das GABR selber keine anderweitige Regelung getroffen hat. Eine gleichartige Bestimmung findet sich in Art. 32 Abs. 3 GABR, welcher die Vorschriften des GGP "betreffend die Gemeinde-Abstimmungen" vorbehält. Es liegt nahe, anzunehmen, dass der Gesetzgeber damit u.a. die Vorschrift des Art. 79 GGP über die Ausmittlung des Abstimmungsergebnisses in Gemeindeversammlungen weiterhin in Kraft lassen wollte. Dafür spricht insbesondere auch, dass in Art. 229 lit. c GABR, der eine Reihe von widersprechenden Bestimmungen des GGP als aufgehoben erklärt, von Art. 79 GGP nicht

die Rede ist. Wenn auch die Aufzählung der aufgehobenen Bestimmungen nicht abschliessend ist, so darf doch angenommen werden, dass der Gesetzgeber diese wichtige, in jüngerer Zeit häufig diskutierte Vorschrift des GGP wohl ausdrücklich als aufgehoben erklärt hatte, wenn für sie neben der Regelung des GABR kein Raum mehr bestünde. Es lag offenbar sogar in der Absicht des Gesetzgebers von 1966, die Sondervorschrift des Art. 79 GGP weiterbestehen zu lassen. Dass diese nach wie vor Gesetzeskraft besitzt, wird denn auch vom Staatsrat nicht in Frage gestellt. Er geht selber davon aus, dass lediglich die Auslegung und Handhabung des Art. 79 GGP streitig ist, wobei er allerdings die Vorschriften des neuen GABR "analog" angewendet haben will. Er verweist u.a. auf die Bestimmung des Art. 50 Abs. 6 GABR, welcher vorsieht, dass leere und ungültige Zettel bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht mitzuzählen sind. Der Staatsrat übersieht jedoch, dass eine analoge Anwendung dieser Regel auf den vorliegenden Fall nur dann und nur soweit in Betracht kommt, als der in erster Linie massgebende Art. 79 GGP keine anderweitige Ordnung enthält. Es könnte sich einzig fragen, ob der Gesetzgeber mit Art. 50 Abs. 6 GABR ein für sämtliche Abstimmungen gültiges Prinzip statuieren BGE 99 Ia 52 S. 57 wollte, wonach bei der Feststellung der Mehrheit Stimmenthaltungen unberücksichtigt bleiben sollen, so dass die allfällig abweichenden Vorschriften des GGP als in diesem Sinne korrigiert anzusehen wären. Hiefür bestehen jedoch keine genügenden Anhaltspunkte. Art. 50 Abs. 6 GABR wie auch die übrigen Bestimmungen der vom Staatsrat herangezogenen Art. 49 und 50 betreffen nach Wortlaut und Systematik nur das Verfahren bei Urnenabstimmungen, und der in diesem Zusammenhang ebenfalls angerufene Art. 51 gilt einzig für das Wahlverfahren. Aufgrund der erwähnten Vorbehalte in Art. 32 Abs. 3 und Art. 223 GABR ist vielmehr anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Sondervorschrift des Art. 79 GGP über die Abstimmungen in Gemeindeversammlungen unberührt in Kraft lassen wollte.

### **E. 3**

a) Geht man davon aus, so kann kaum ein Zweifel darüber bestehen, dass nicht die vom Staatsrat heute vertretene, sondern die frühere Auslegung des Art. 79 GGP, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, die richtige ist. Wenn im massgebenden französischen Text bestimmt wird, ein Gemeindeversammlungsbeschluss sei nur gültig, wenn er "la majorité absolue des suffrages des membres présents" (deutscher Text: "die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder") auf sich vereint, so kann dies nicht anders verstanden werden als dahin, dass die absolute Mehrheit sämtlicher an der Versammlung anwesenden - d.h. einschliesslich der sich der Stimme enthaltenden - Bürger gegeben sein muss. Zwar spricht Art. 79 nicht schlechthin von der "majorité absolue des membres présents", sondern er verlangt die "majorité absolue des suffrages des membres présents", woraus zur Unterstützung der gegenteiligen These abgeleitet werden könnte, die absolute Mehrheit sei nur inbezug auf die Zahl der abgegebenen - positiven oder negativen - Stimmen zu berechnen, wer keine Stimme abgegeben habe, falle bei der Ermittlung der "majorité des suffrages" ausser Betracht. Bei dieser Betrachtungsweise wäre jedoch der Zusatz "des membres présents" überflüssig und unverständlich. Gegen die vom Staatsrat vertretene Auslegung spricht auch die Vorschrift in Art. 79 Abs. 2, wonach das Protokoll für jede einzelne Abstimmung einerseits die Zahl der anwesenden Bürger und andererseits die Zahl des anfallenden Stimmenmehr enthalten muss. Dies ist offensichtlich nichts anderes als die Wiedergabe der beiden Grössen, die BGE 99 Ia 52 S. 58 sich für die Ermittlung des Mehrheitsverhältnisses gegenübergestellt werden müssen. b) Eine Art. 79 GGP entsprechende und in der französischen Fassung wörtlich übereinstimmende

Vorschrift fand sich bereits im Gesetz über die Gemeinden und Pfarreien von 1848; sie wurde offenbar diskussionslos in die späteren Gesetze von 1864 und 1879 und auch in das heutige GGP von 1894 übernommen. Das Protokoll der grossrätlichen Beratungen von 1848 gibt über die hier strittige Frage keinen Aufschluss. Es ist lediglich ersichtlich, dass ursprünglich vorgesehen war, dass das Gemeindeversammlungsprotokoll auch die Zahl der in der Gemeinde stimmberechtigten Bürger angeben sollte, wovon dann aber aus praktischen Gründen abgesehen wurde. Die Gesetzesmaterialien geben jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, dass die obige, anhand des Wortlautes sich aufdrängende Auslegung nicht dem wirklichen Sinn der Bestimmung entspricht. Wesentlich ins Gewicht fällt schliesslich auch die Tatsache, dass die Vorschrift zunächst während langer Zeit in jener naheliegenden Weise ausgelegt und gehandhabt worden ist. Es könnte immerhin eingewendet werden, der Gesetzgeber habe beim Erlass des GABR im Jahre 1966 von einer Abänderung oder Aufhebung des Art. 79 GGP deshalb abgesehen, weil er mit der seit 1951 geänderten Praxis des Staatsrates einverstanden gewesen sei und daher keinen Anlass für eine Korrektur gesehen habe. Dies wäre für die Auslegung des Art. 79 GGP jedoch höchstens dann von Bedeutung, wenn der Gesetzgeber von 1966 eine dahingehende Auffassung irgendwie verbindlich zum Ausdruck gebracht hätte, was nicht zutrifft. Da er die Vorschrift unberührt weiterbestehen liess, ist sie unabhängig von seiner allenfalls abweichenden Meinung nach ihrem objektiven Gehalt und nach dem Willen des historischen Gesetzgebers, auf dem ihre Rechtskraft beruht, auszulegen. c) Die Berechnung der Stimmenmehrheit anhand der Gesamtzahl der Stimmbürger bzw. der an einer Versammlung Anwesenden (sog. Personenprinzip) war in älteren Gesetzen häufig vorgesehen (KERN, Über die Äusserung des Volkswillens in der Demokratie, S. 46). Auch in der Freiburger Staatsverfassung vom 7. Mai 1857 fand sich eine derartige - inzwischen revidierte - Vorschrift, indem in Art. 79 KV die Revision der Verfassung von der Zustimmung der Mehrheit der eingeschriebenen Aktivbürger abhängig gemacht wurde (vgl. CASTELLA, L'organisation des pouvoirs politiques dans les constitutions BGE 99 Ia 52 S. 59 du canton de Fribourg, S. 267, 273). Schliesslich kennt das GGP selber noch zwei weitere Bestimmungen, welche für die Gültigkeit eines Beschlusses die Zustimmung der Mehrheit der Anwesenden verlangen, nämlich in Art. 95 für Abstimmungen im Generalrat (Gemeindeparlament) und in Art. 106 für Abstimmungen im Gemeinderat (Exekutive). Dass dieses Verfahren mit Nachteilen behaftet ist, lässt sich nicht bestreiten (vgl. KERN, a.a.O., S. 47 f.). In neueren Gesetzen finden sich denn auch derartige Regelungen kaum mehr; massgebend für das Abstimmungsergebnis ist im allgemeinen die Mehrheit der Stimmenden bzw. der gültigen Stimmzettel (GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 258 ff.). Es besteht hier jedoch kein Anlass, sich mit den Vor- und Nachteilen der beiden Systeme näher auseinanderzusetzen. Den diesbezüglichen Überlegungen im Entscheid des Staatsrates käme nur dann eine gewisse Bedeutung zu, wenn über die Auslegung des Art. 79 GGP überhaupt noch Zweifel bestünden, was nicht zutrifft. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die vom historischen Gesetzgeber in Art. 79 GGP getroffene Regelung mit den Grundsätzen der Demokratie oder mit Art. 4 BV unvereinbar und deshalb nicht anwendbar wäre. Für die unterschiedliche Behandlung von Abstimmungen in Gemeindeversammlungen und solchen durch Urnengänge lassen sich immerhin sachliche Gründe anführen. Vom Bürger, der an einer Gemeindeversammlung teilnimmt und sich dort bei der Abstimmung der Stimme enthält, kann mit einer gewissen Berechtigung angenommen werden, dass er dadurch seinen Unwillen über die Vorlage zum Ausdruck bringt, ihr jedenfalls die Zustimmung bewusst verweigert; demgegenüber ist das

Verhalten des einer Urnenabstimmung Fernbleibenden eher dahin zu verstehen, dass er den Entscheid den an der Abstimmung teilnehmenden Bürgern überlassen und sich selber einer Stellungnahme enthalten will. Es ginge im übrigen auch nicht an, die Bestimmungen der Art. 49-51 GABR "analog" auf die Abstimmungen in den Gemeindeversammlungen anzuwenden, wie dies der Staatsrat im angefochtenen Entscheid getan hat, da dies mit der in Art. 79 GGP getroffenen Regelung in klarem Widerspruch stünde. Die vom Staatsrat angestrebte Verbesserung der jetzigen Ordnung lässt sich weder durch eine Neuinterpretation noch durch eine analoge Anwendung anderweitiger Vorschriften, sondern nur durch eine Gesetzesänderung erreichen.

#### **E. 4**

Der angefochtene Rekursentscheid des Staatsrates beruht BGE 99 Ia 52 S. 60 demnach auf einer unrichtigen Auslegung des Art. 79 GGP. Legt man die Vorschrift richtig aus, so ergibt sich, dass die an der Gemeindeversammlung vom 3. Dezember 1971 unter Traktandum 3 zur Abstimmung gebrachte Vorlage nicht die erforderliche Stimmenmehrheit erreicht hat. Bei insgesamt 259 anwesenden Bürgern betrug die absolute Mehrheit 130 Stimmen; zugestimmt haben jedoch nur 106 Bürger. Welche rechtlichen und finanziellen Auswirkungen dies für die inzwischen bereits im Rohbau erstellte Schulhausbaute haben wird, ist nicht zu prüfen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nur die Frage, ob der streitige Gemeindeversammlungsbeschluss die erforderliche Stimmenmehrheit auf sich vereint hat, und mit der Gutheissung der Beschwerde in diesem Punkte sind die politischen Rechte des Beschwerdeführers gewahrt. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.