

BGE 89 I 80

Bundesgericht (BGE), 1963-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_89_I_80

FR: ATF 89 I 80

IT: DTF 89 I 80

Regeste

Regeste Wahlbeschwerde. 1. Zu den "kantonalen Wahlen" im Sinne von Art. 85 lit. a OG gehören auch die Gemeindewahlen (Erw. 1). 2. Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei Wahlbeschwerden (Erw. 3). 3. Wann hat die Unterlassung des Einspruchs gegen das Wahl- und Abstimmungsverfahren die Verwirkung des Rechts zur Anfechtung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses wegen Verfahrensmängeln zur Folge? (Erw. 4). 4.

Gemeinsamer Gemeinderat zweier für die Verwaltung vereinigter Gemeinden des Kantons Freiburg. Sind, beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung, die Mitglieder des Gemeinderates durch beide Gemeinden gemeinsam zu wählen, oder hat jede Gemeinde nur die auf sie entfallenden Mitglieder zu wählen? (Erw. 5).

Regeste Recours contre une élection. 1. Les "élections cantonales" au sens de l'art. 85 litt. a OJ comprennent les élections communales (consid. 1). 2. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en cas de recours contre une élection (consid. 3). 3. Quand perd-on le droit de contester le résultat d'une élection ou d'une votation en raison d'un vice de forme pour n'avoir pas critiqué à temps la procédure de l'élection et de la votation? (consid. 4). 4. Conseil communal commun à la tête de deux communes du canton de Fribourg réunies du point de vue administratif. En l'absence d'une réglementation légale, les deux communes élisent-elles en commun les conseillers, ou chacune d'elles ne peut-elle élire que ceux auxquels elle a droit? (consid. 5).

Regesto Ricorso contro un'elezione. 1. Le "elezioni cantonali" nel senso dell'art. 85 lett. a OG comprendono anche le elezioni comunali (consid. 1). 2. Potere d'esame del Tribunale federale nei casi di ricorso contro un'elezione (consid. 3). 3. Quando il fatto di non aver impugnato tempestivamente la procedura dell'elezione e della votazione ha per conseguenza la perdita del diritto di contestare il risultato di un'elezione o di una votazione per difetti procedurali? (consid. 4). 4. Consiglio comunale unico per due comuni del Cantone di Friburgo riuniti dal punto di vista amministrativo. In mancanza di una regolamentazione legale, eleggono i due comuni insieme i consiglieri, oppure ognuno di essi può eleggere soltanto quelli cui ha diritto? (consid. 5).

Erwägungen

E. 1

Durch den angefochtenen Entscheid hat der Staatsrat die am 25. Februar und 4. März 1962 in gemeinsamer Wahlversammlung durchgeführten beiden ersten Wahlgänge für den gemeinsamen Gemeinderat von Merlach und Greng kassiert und bestimmt, wie bei den Neuwahlen vorzugehen sei. Diese Gemeindewahlen gehören zu den "kantonalen Wahlen" im Sinne von Art. 85 lit. a OG (BGE 76 I 51 , BGE 80 I 227). Die Beschwerdeführer sind stimmberechtigte Bürger der Gemeinden Merlach und Greng. Als solche sind sie befugt,

den Entscheid des Staatsrates sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 84 lit. a OG) als auch mit einer Wahlbeschwerde im Sinne von Art. 85 lit. a OG anzufechten.

E. 2

(Art. 6 lit. b BV gewährleistet kein verfassungsmässiges Individualrecht.)

E. 3

Bei Beschwerden gemäss Art. 85 lit. a OG prüft das Bundesgericht die Auslegung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht frei, die Auslegung anderer kantonaler Vorschriften aber, sofern sie nicht das schon BGE 89 I 80 S. 86 von Bundesrechts wegen gewährleistete Stimmrecht nach Inhalt und Umfang normieren, sondern Verfahrens- und ähnliche Fragen betreffen, nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel des Art. 4 BV (BGE 83 I 176 Erw. 2 und dort angeführte frühere Urteile). Im vorliegenden Falle gehen die Beschwerdeführer und die Beschwerdegegner übereinstimmend davon aus, dass es um den Inhalt und Umfang des Stimmrechts gehe und die Kognition des Bundesgerichts daher unbeschränkt sei. Diese Auffassung dürfte richtig sein, denn der Streit darüber, ob die Stimmbürger von Merlach die Vertreter nur der eigenen oder auch der andern Gemeinde im gemeinsamen Gemeinderat zu wählen haben, betrifft wohl nicht nur eine Verfahrensfrage, sondern auch den Umfang ihres Stimmrechts. Wie es sich damit verhält, braucht indes nicht abschliessend entschieden zu werden, da der angefochtene Entscheid, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, den in der Beschwerde erhobenen Rügen auch bei freier Prüfung standhält.

E. 4

Die Beschwerdeführer vertreten unter Berufung auf BGE 74 I 20 die Auffassung, die 14 Stimmbürger von Greng, welche die in gemeinsamer Wahlversammlung beider Gemeinden durchgeführten Wahlgänge vom 28. Februar und 4. März 1962 beim Regierungsrat angefochten haben, hätten das Recht zu dieser Anfechtung verwirkt, weil sie vor den Wahlen keinen Einspruch gegen das Wahlverfahren erhoben hätten. Nach einem vom Bundesgericht bereits in BGE 49 I 329 /30 aufgestellten und in BGE 74 I 21 Erw. 2, BGE 81 I 207 und zahlreichen nicht veröffentlichten Urteilen bestätigten Grundsatz verwirkt ein Stimmberechtigter das Recht zur Anrufung des Bundesgerichtes, wenn er gegen das für eine Wahl oder Abstimmung angeordnete Verfahren, das er für verfassungs- oder gesetzwidrig hält, nicht schon vor der Wahl oder Abstimmung Einspruch erhebt, denn es wäre stossend und mit Treu und Glauben unvereinbar, wenn er wegen eines Mangels, den er zunächst widerspruchslos hingenommen hat, hinterher BGE 89 I 80 S. 87 die Wahl oder Abstimmung anfechten könnte, weil deren Ergebnis den gehegten Erwartungen nicht entspricht. Selbst wenn dieser Grundsatz ohne weiteres auch für die Anrufung kantonaler Rekursinstanzen gelten sollte, was nicht feststeht, so wäre er hier nicht verletzt. Es kommt darauf an, ob ein früherer Einspruch nicht nur an sich möglich, sondern den Betroffenen nach den Umständen auch zuzumuten war (vgl. die nicht veröffentl. Urteile vom 30. April 1958 i.S. Schär c. Bern Erw. 5 und vom 23. Januar 1962 i.S. Schwenk c. Aargau Erw. 1 a.E.). Nun ist die Wahl des gemeinsamen Gemeinderates von Merlach und Greng von jeher in einer gemeinsamen Wahlversammlung erfolgt und dabei als Vertreter von Greng stets der von den Stimmbürgern dieser Gemeinde Vorgeschlagene gewählt worden. Auch scheint es, dass die Wahlen in andern vereinigten Gemeinden des Kantons bisher ebenfalls auf diese Weise durchgeführt worden sind und dabei überall der Vorschlag der kleineren

Gemeinde durchdrang. Die Stimmbürger von Greng durften daher erwarten, dass die Mehrheit ihrem Vorschlag auch dieses Mal folgen werde. Es erscheint daher, obwohl schon am 19. Februar 1962 in einer Wählerversammlung ein Stimmbürger aus Merlach einen andern Kandidaten aus Greng vorgeschlagen hat, nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben, dass die Stimmbürger von Greng es zunächst unterliessen, gegen die Wahl in gemeinsamer Wahlversammlung Einspruch zu erheben. Nachdem dann der erste Wahlgang vom 25. Februar 1962 gezeigt hatte, dass die Mehrheit der Wähler von Merlach ihre Stimme nicht mehr wie bisher dem von den Stimmbürgern von Greng vorgeschlagenen Kandidaten zu geben gewillt waren, haben 13 der 17 Stimmbürger von Greng schon am 28. Februar 1962 beim Staatsrat Beschwerde erhoben.

E. 5

Nach Art. 231 GG ist in den für die Verwaltung vereinigten Gemeinden ein Gemeinderat zu ernennen, dessen Mitglieder so gut als möglich auf alle diese Gemeinden im Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl verteilt werden. BGE 89 I 80 S. 88 Dass danach die Gemeinde Merlach Anspruch auf 4 und die Gemeinde Greng Anspruch auf einen Vertreter in dem aus 5 Mitgliedern bestehenden gemeinsamen Gemeinderat haben, ist unbestritten. Streitig ist einzig, ob alle 5 Vertreter in einer gemeinsamen Wahlversammlung oder die Vertreter jeder Gemeinde in einer Wahlversammlung der betreffenden Gemeinde zu wählen sind. Bis heute ist die Wahl des gemeinsamen Gemeinderates von Merlach und Greng (und offenbar auch der übrigen administrativ vereinigten Gemeinden des Kantons Freiburg) in einer gemeinsamen Wahlversammlung der Stimmbürger beider Gemeinden erfolgt. Dieses Verfahren scheint kaum je zu Anständen geführt zu haben und wurde vom Staatsrat in einem (nicht bei den Akten liegenden) Entscheid vom 8. April 1907 als das richtige bezeichnet. Im vorliegenden Falle hat dagegen der Staatsrat deshalb, weil die Wahl des von der Mehrheit der Stimmbürger von Greng vorgeschlagenen Kandidaten in der gemeinsamen Wahlversammlung auf Widerstand stiess, die Wahl der Vertreter jeder Gemeinde in getrennten Wahlversammlungen angeordnet. Diese Lösung verstösst jedenfalls nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes, da weder Art. 231 GG noch eine andere Bestimmung des GG vorschreibt, wie der gemeinsame Gemeinderat administrativ vereinigter Gemeinden zu wählen ist. Fraglich kann nur sein, ob sie dem Sinne des Gesetzes widerspricht. Wenn Art. 231 GG bestimmt, dass die Mitglieder des gemeinsamen Gemeinderates auf die Gemeinden im Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl "verteilt" werden, so wird damit, wie der Staatsrat mit Recht ausführt und offenbar auch die Beschwerdeführer annehmen, jeder Gemeinde das Recht eingeräumt, im gemeinsamen Gemeinderat verhältnismässig "vertreten" ("représentée") zu sein. Dafür genügt nicht, dass ein Mitglied in der betreffenden Gemeinde wohnt oder, ohne dort zu wohnen, als deren Vertreter bezeichnet wird. Von einer "Vertretung" kann BGE 89 I 80 S. 89 sinngemäss nur gesprochen werden, wenn das betreffende Mitglied auch das Vertrauen der Mehrheit der Stimmbürger der betreffenden Gemeinde geniesst. Eine derartige Vertretung ist aber im Falle der Wahl in gemeinsamer Wahlversammlung nicht gewährleistet. An sich wäre es zweifellos wünschbar, dass die Mitglieder des gemeinsamen Gemeinderates auch in einer gemeinsamen Wahlversammlung gewählt werden. Dies kann jedoch, wie der vorliegende Fall zeigt, dazu führen, dass als Vertreter der kleineren Gemeinde Personen gewählt werden, welche von der überwiegenden Mehrheit der Stimmbürger dieser Gemeinde (hier: von 14 der 17) abgelehnt werden, was besonders stossend scheint, wenn die kleinere Gemeinde wie hier nur Anspruch auf einen einzigen Vertreter im gemeinsamen Gemeinderat hat. Eine befriedigende Lösung dieser Schwierigkeit ist nicht leicht zu finden. Im Kanton Bern, wo

nach Art. 17 Abs. 3 des Gemeindegesetzes von 1917 die Minderheitspartei einen Anspruch auf angemessene Vertretung in den nach Majorzsystem zu bestellenden Behörden und Kommissionen hat, räumte die Praxis der Minderheit ein Vorschlagsrecht und der Mehrheit die Befugnis ein, unter gewissen Voraussetzungen einen Doppelvorschlag zu verlangen (Kreisschreiben der Gemeindedirektion vom 1. Mai 1957, MBVR 1957 S. 226/7 Ziff. 5). Ob diese Lösung auch angezeigt und zulässig wäre, um der kleineren Gemeinde das ihr nach Art. 231 des freiburg. GG zustehende Vertretungsrecht zu sichern, erscheint fraglich, zumal einer Gemeinde mit nur 17 Stimmbürgern ein Doppelvorschlag unter Umständen nicht zuzumuten ist. Als zulässig erscheint dagegen mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Gesetz die im angefochtenen Entscheid vom Staatsrat angeordnete Wahl der Vertreter jeder Gemeinde in getrennten Wahlversammlungen. Diese Lösung hat nicht nur den Vorteil der Einfachheit für sich, sondern entspricht auch der politischen Selbständigkeit der nur administrativ vereinigten Gemeinden. BGE 89 I 80 S. 90 Die in der Beschwerde dagegen erhobenen Einwände sind unbegründet. Dass eine durch Volkswahl zu bestellende Behörde von der Gesamtheit der Stimmberechtigten des ihr unterstellten Gebietes zu wählen sei, ist kein allgemein gültiger Grundsatz des schweizerischen Staatsrechtes. Beim Nationalrat, bei den meisten Kantonsräten und auch bei Parlamenten grösserer Städte werden die Mitglieder in getrennten Wahlkreisen gewählt, obwohl sie nicht "Vertreter" dieser Wahlkreise, sondern zusammen Repräsentanten des gesamten Volkes des in Frage stehenden Gemeinwesens sind (vgl. hiezu BURCKHARDT, Komm. zur BV S. 715/16, und GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone S. 301/2). Dass es sich dort um Parlamente, hier dagegen um eine vollziehende Behörde handelt, verschlägt nichts. Wie statt der Wahl des Gemeinderates nach dem Majorzsystem auch die Wahl nach dem Proporzsystem möglich ist und in der Schweiz vorkommt (GIACOMETTI a.a.O.S. 415/16, HEINIGER, Der Gemeinderat, Diss. Zürich 1957 S. 34 ff.), so kann sich, statt der Wahl aller Mitglieder durch die Gesamtheit der Stimmbürger, beim Vorliegen besonderer Verhältnisse auch die Wahl einzelner Mitglieder in Wahlbezirken rechtfertigen. Solche besonderen Umstände liegen aber offensichtlich vor, wenn zwei politisch selbständige Gemeinden einen gemeinsamen Gemeinderat haben und jede Gemeinde in diesem im Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl vertreten sein soll. Unbegründet ist schliesslich auch der Einwand der Beschwerdeführer, der Staatsrat sei im angefochtenen Entscheid ohne triftigen Grund von einer langjährigen Praxis abgewichen. Einmal kann, da sich der Staatsrat seit dem vereinzelt Entscheid vom 8. April 1907 nicht mehr mit der Frage zu befassen hatte, ob der gemeinsame Gemeinderat in gemeinsamer Wahlversammlung zu wählen sei, nicht von einer Praxis und jedenfalls nicht von einer ständigen Praxis des Staatsrates gesprochen werden. Davon abgesehen kann es einer Behörde nicht verwehrt werden, ihre bisherige Praxis zu überprüfen und sie gegebenenfalls, BGE 89 I 80 S. 91 neuer oder besserer Erkenntnis folgend, zu ändern (BGE 86 I 326 mit Verweisungen). So verhält es sich aber hier. Der Staatsrat hat offenbar erstmals festgestellt, dass die Wahl in gemeinsamer Wahlversammlung zu einer Majorisierung der kleineren durch die grössere Gemeinde führen kann, und ist zum Schluss gekommen, diesem dem Sinne von Art. 231 GG widersprechenden Missstand könne hier nur durch die Wahl der Vertreter jeder Gemeinde in getrennten Wahlversammlungen wirksam begegnet werden. Dispositiv