

JAAC 68.82

Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13.
Februar 2004

Conséquences de l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 129 I 232 ss relatif aux naturalisations sur l'institution du référendum administratif.

- La majeure partie des référendums administratifs cantonaux ne sont pas concernés par les problèmes de constitutionnalité que soulèvent les décisions de naturalisation dans un vote populaire aux urnes.

- On peut toutefois faire certains parallèles entre les naturalisations dans un vote populaire aux urnes et les scrutins portant sur l'octroi de concessions. Pourtant, celles-ci ne visent pas en premier lieu le statut juridique d'un individu, mais sont prises avant tout - parfois même exclusivement - dans l'intérêt de la collectivité. Une décision négative donnerait en outre la possibilité d'être d'autant mieux motivée qu'il s'agit d'une décision individuelle et non de décisions de même nature prises en grand nombre.

- La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 129 I 232 ss n'aura, en dehors des cas de naturalisation, que peu de conséquences sur l'institution du référendum financier au niveau cantonal.

Konsequenzen des Bundesgerichtsentscheids BGE 129 I 232 ff. betreffend Einbürgerungen für die Institution des Verwaltungsreferendums.

- Bei einer Grosszahl kantonaler Verwaltungsreferenden bestehen die verfassungsrechtlichen Probleme, die sich bei Einbürgerungsentscheiden an der Urne ergeben, nicht.

- Gewisse Parallelen zu Einbürgerungsentscheiden an der Urne sind bei Volksentscheiden über Konzessionserteilungen erkennbar. Allerdings wird bei diesen Entscheiden nicht primär über die Rechtsstellung einer

Einzelperson entschieden, sondern es sind vor allem - manchmal sogar ausschliesslich - Gemeinwohlinteressen für den Entscheid massgebend. Ein ablehnender Entscheid könnte zudem eher begründet werden, da es sich um Einzelentscheide handelt und nicht um eine grosse Anzahl gleichartiger Entscheide.

- Die vom Bundesgericht im Entscheid 129 I 232 ff. entwickelte Praxis wird ausserhalb des Bereichs von Einbürgerungen kaum Konsequenzen für die Institution des Verwaltungsreferendums auf kantonaler Ebene haben.

Conseguenze per l'istituzione del referendum amministrativo della sentenza del Tribunale federale DTF 129 I 232 segg. concernente le naturalizzazioni.

- Per numerosi referendum amministrativi cantonali non si pongono i problemi di diritto costituzionale sollevati dalle decisioni di naturalizzazione prese attraverso votazione popolare.

- Nei casi di decisioni popolari concernenti l'attribuzione di concessioni, sono riconoscibili determinati parallelismi con le decisioni di naturalizzazione prese alle urne. Tuttavia, nelle decisioni sulle concessioni non si regola in primo luogo la posizione giuridica di una singola persona, bensì si tiene conto soprattutto - a volte anche esclusivamente - degli interessi generali. Inoltre, una decisione negativa potrebbe essere motivata più facilmente, poiché si tratta di decisioni riferite ad un singolo caso e non di numerose decisioni simili.

- La prassi sviluppata dal Tribunale federale nella sentenza 129 I 232 segg. non avrà praticamente conseguenze al di fuori dell'ambito delle naturalizzazioni e per l'istituzione del referendum amministrativo a livello cantonale.

I Ausgangslage

Am 9. Juli 2003 hat das Bundesgericht entschieden, dass Einbürgerungen an der Urne in der Stadt Zürich verfassungswidrig sind, weil diese Verwaltungsakte, die Grundrechtspositionen betreffen, nicht begründet werden können, wenn sie in Urnenabstimmungen in einer grossen Stadt wie der Stadt Zürich ergehen[20].

Im Zusammenhang mit der Gewährleistung der neuen Verfassung des Kantons Schaffhausen[21] wurde die Frage aufgeworfen, ob dieser Entscheid Konsequenzen für die Institution des Verwaltungsreferendums auf kantonaler Ebene ausserhalb von Einbürgerungsentscheiden haben könnte[22].

Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) hat sich bereit erklärt, zu diesem Fragenkomplex Abklärungen vornehmen zu lassen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich

auf Verwaltungsreferenden auf kantonaler Ebene, da ein Einbezug der kommunalen Ebene den Rahmen dieser verwaltungsinternen Abklärung sprengen würde.

II Verwaltungsreferendum

1. Begriff des Verwaltungsreferendums

In einem ersten Schritt ist zu klären, was unter dem Begriff Verwaltungsreferendum zu verstehen ist. In der Lehre wird dieser Begriff unterschiedlich breit verstanden. Für Kölz ist das Verwaltungsreferendum «ein Oberbegriff für das Recht eines politischen Staatsorgans, also des Parlaments oder des Volkes, mittels Mehrheitsbeschluss über einen Verwaltungsakt zu entscheiden»^[23]. Trechsel/Serdült erfassen damit lediglich jene dem (obligatorischen oder fakultativen) Volksreferendum unterstehenden konkreten Einzelakte, die nicht auf Grund ihres Finanzcharakters dem Referendum unterstellt sind^[24]. Sie beschränken sich damit einerseits auf das Volksreferendum und schliessen Finanzreferenden vom Begriff des Verwaltungsreferendums aus.

Für die hier zu untersuchende Problematik spielen in die abschliessende Kompetenz des Parlaments fallende Beschlüsse keine Rolle, weshalb für die folgenden Ausführungen unter Verwaltungsreferenden lediglich Volksreferenden verstanden werden, somit nicht im Sinne von Kölz auch Beschlüsse des Parlaments. Hingegen werden in die Überlegungen auch die so genannten Finanzreferenden oder Ausgabenreferenden eingeschlossen^[25].

2. Qualifikation der dem Referendum unterstellten Entscheide

Objekt von Verwaltungsreferenden sind Einzelakte staatlicher Behörden^[26]. Im Gegensatz zu Gesetzesreferenden wird nicht über eine Materie in generell-abstrakter Weise entschieden, sondern über einen konkreten Einzelakt. Die Auswirkungen dieser Einzelakte auf das Gemeinwesen sind unterschiedlich breit. Wegen ihrer Auswirkungen auf den Staatshaushalt betreffen Beschlüsse, die dem Finanzreferendum unterstehen, die Gesamtheit der Steuerzahler, da damit indirekt über die Steuerlasten entschieden wird. Der Entscheid, ob ein neues Spital errichtet werden soll oder nicht^[27], hat Auswirkungen auf die medizinische Versorgung einer ganzen Region und allenfalls ausserdem Auswirkungen auf den Staatshaushalt, indirekt damit auf die Steuerzahler. Auf Grund dieser unterschiedlich breiten Auswirkungen unterscheiden Auer/von Arx^[28] zwischen *allgemeinen Verwaltungsreferenden* und *individuellen Verwaltungsreferenden*. Merkmal des allgemeinen Verwaltungsreferendums ist, dass das Ergebnis der Entscheidungen zumindest potentiell die Gesamtheit des Stimmvolkes betrifft und somit, obwohl nicht ein generell-abstrakter Akt, doch diesem ähnliche Wirkungen entfaltet. Diese das gesamte Gemeinwesen betreffenden Entscheidungen können finanzieller Art sein, sie können aber z. B. auch den medizinischen Versorgungsgrad oder die Verfügbarkeit eines neuen Strassenteils zum Gegenstand haben. Beim individuellen Verwaltungsreferendum hingegen wird über die

rechtliche Situation einer Einzelperson entschieden. Als Beispiel eines solchen Verwaltungsreferendums nennen Auer/von Arx den Entscheid über die Einbürgerung[29].

3. Obligatorisches und fakultatives Referendum

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass Verwaltungsreferenden sowohl obligatorisch als auch fakultativ vorgesehen werden können. Beim obligatorischen Verwaltungsreferendum werden die betreffenden Beschlüsse in jedem Fall der Volksabstimmung unterstellt, beim fakultativen Verwaltungsreferendum erfolgt eine Volksabstimmung nur, wenn das Referendum ergriffen wird.

III Begründung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesgericht im Zürcher Einbürgerungsentscheid [BGE 129 I 232](#)

Welches ist die rechtliche Begründung für die Entscheidung des Bundesgerichts, Einbürgerungsentscheide an der Urne als verfassungswidrig zu beurteilen?

Ausgangspunkt der Begründung des Bundesgerichts ist der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör[30]. Aus diesem Grundsatz leitet sich die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Dieser Anspruch besteht immer dann, wenn ein behördlicher Akt die Rechtsstellung eines Einzelnen unmittelbar berührt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht dieser Anspruch auch dann, wenn der behördliche Akt ausnahmsweise nicht von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde, sondern vom Parlament ausgeht[31]. Das Bundesgericht widerspricht im Zürcher Einbürgerungsentscheid der Auffassung, wonach es sich bei Einbürgerungsentscheiden um politische Entscheide handle, bei denen eine Ablehnung ohne Begründung möglich sei[32]. Das Bundesgericht verweist ausserdem auf Art. 35 Abs. 2 BV, wonach an die Grundrechte gebunden ist, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt[33]. Es handelt sich bei den Einbürgerungsentscheiden nach den Ausführungen des Bundesgerichts materiell um einen Akt der Rechtsanwendung; die Betroffenen haben im Einbürgerungsverfahren Parteistellung. Sie haben daher Anspruch auf rechtliches Gehör und somit auch auf eine Begründung von ablehnenden Entscheiden[34]. Im Weiteren hält das Bundesgericht fest, dass der Anspruch auf Begründung von ablehnenden Entscheiden unabhängig von der Berechtigung in der Sache besteht.[35] Das Fehlen eines Rechtsanspruchs kann die Begründungspflicht nicht ausschliessen und auch der weite Ermessensspielraum spricht nach den Ausführungen des Bundesgerichts nicht gegen die Begründungspflicht, sondern verlangt vielmehr eine ausführlichere und präzisere Begründung.

Im konkreten Fall stützte das Bundesgericht die Begründungspflicht auch auf das in Art. 8 Abs. 2 BV verankerte Diskriminierungsverbot[36]. Das Bundesgericht argumentierte, dass das Diskriminierungsverbot faktisch in die Leere zu laufen drohe, wenn keine Begründungspflicht bestehe[37].

Ausgehend von diesen grundlegenden Feststellungen prüfte das Bundesgericht im Zürcher Einbürgerungsentscheid, ob die Begründung von Einbürgerungsentscheiden möglich sei, die gemäss einer Initiative in der Stadt Zürich künftig an der Urne hätten erfolgen sollen. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass dies nicht der Fall sei[38], weshalb es die Einführung der Urnenabstimmung über Einbürgerungsentscheide in der Stadt Zürich als verfassungswidrig beurteilte. Das Bundesgericht hielt im Weiteren fest, dass bei Urnenabstimmungen über Einbürgerungen in einer grossen Stadt zwischen dem Anspruch der Einbürgerungswilligen auf Schutz ihrer Privatsphäre - namentlich dem Schutz vor Beeinträchtigung der Privatsphäre bei der Bearbeitung von persönlichen Daten durch staatliche Organe - und der Informationspflicht der Behörden bei Abstimmungen ein unlösbarer Gegensatz bestehe[39].

Zusammenfassend und allgemein formuliert kann man daher Folgendes festhalten: Bei Volksentscheiden, welche die Rechtsstellung von Einzelnen unmittelbar berühren, sind die Grundrechte einzuhalten und bei ablehnenden Entscheiden muss eine verfassungskonforme Begründung möglich sein.

IV Prüfung der einzelnen Kategorien von Verwaltungsreferenden auf ihre Verfassungsmässigkeit

Ausgehend von der Begründung des Bundesgerichts werden im Folgenden verschiedene Kategorien von Verwaltungsreferenden auf kantonaler Ebene hinsichtlich ihrer Verfassungsmässigkeit beleuchtet. Dabei ist jeweils in einem ersten Schritt zu prüfen, ob es sich um Volksentscheide handelt, welche die Rechtsstellung einzelner Personen unmittelbar berühren und ob diese Parteistellung innehaben. Ist dies nicht der Fall, so steht der Volksentscheidung aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts entgegen. Nur bei Volksentscheiden, welche die Rechtsstellung Einzelner unmittelbar berühren, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob bei diesen Entscheiden grundrechtliche Ansprüche verletzt werden könnten und ob respektive auf welche Weise ablehnende Entscheide in rechtlich korrekter Weise begründet werden könnten.

1. Ausgabenreferendum

Dem Ausgabenreferendum unterstellt sind Beschlüsse, die eine neue Ausgabe in bestimmter Höhe bewirken[40]. Dabei wird meist zwischen einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben unterschieden. Häufig wird eine höhere Limite angesetzt, ab welcher ein obligatorisches Referendum greift und eine tiefere Limite, ab welcher das fakultative Referendum vorgesehen ist. Alle Kantone kennen heute das Ausgabenreferendum. Es ist dies die bedeutendste Art von kantonalen Verwaltungsreferenden.

Das Ausgabenreferendum erlaubt den Stimmberechtigten eine indirekte Mitbestimmung über die Steuerlasten[41]. Daneben ermöglicht es ihnen auch eine Mitbestimmung bei der Verwirklichung eines ausgabenrelevanten Anliegens. In gewissen Fällen ist dieser Aspekt für die Stimmberechtigten bedeutsamer als die finanzielle Dimension des Vorhabens. Die Höhe der Steuerlast betrifft alle Steuerzahlenden eines Gemeinwesens. Dem Referendum unterstehende Ausgabenentscheide berühren daher nicht die Rechtsstellung von Einzelnen und es wird nicht über ein Verfahren entschieden, in dem Einzelpersonen eine Parteistellung haben. Der Entscheid stellt keine Verfügung dar. Die Grundrechtsstellung von Einzelpersonen wird somit nicht berührt, wie dies bei Einbürgerungsentscheiden der Fall ist. Das Ausgabenreferendum ist demnach nach Ansicht des Bundesamtes für Justiz (BJ) verfassungsrechtlich unproblematisch[42].

2. Finanzrechtliche Verwaltungsreferenden

Neben dem Ausgabenreferendum im engen Sinn existieren eine Reihe weiterer Verwaltungsreferenden, bei denen die Beschlüsse in zentraler Weise finanzrechtliche Aspekte aufweisen. So gibt es verschiedentlich in den Kantonen ein Finanzreferendum bei Anleihen, im Bereich der Steuern, bei Beteiligungen an Unternehmungen und bei Immobiliengeschäften[43].

Bei dieser Art von Verwaltungsreferendum ist die Situation in Bezug auf die hier zu erörternde Frage gleich wie beim Ausgabenreferendum im engen Sinn. Die Stimmberechtigten entscheiden bei diesen Referenden direkt über ihre Steuerlast oder beeinflussen zumindest mittelbar die künftige Steuerlast. Solche Entscheide berühren die Rechtsstellung Einzelner nicht unmittelbar, sondern betreffen die Bürgerinnen und Bürger allgemein. Die sich bei Einbürgerungsentscheiden an der Urne ergebenden grundrechtlichen Probleme stellen sich daher bei dieser Art von Referenden nicht[44].

3. Konzessionserteilung

In einigen Kantonen unterstehen Konzessionserteilungen dem obligatorischen oder fakultativen Referendum. Dabei geht es vorwiegend um die Verleihung von Wasserrechtskonzessionen, für welche im Bundesrecht einige grundsätzliche Regelungen statuiert worden sind[45]. Im Kanton Nidwalden untersteht ausserdem die Genehmigung von Verleihungen zur Benutzung des Untergrundes für Ausbeutung, Produktion und Lagerung sowie deren vorbereitende Handlungen, mit Ausnahme der Grundwasser- und Erdwärmennutzung dem obligatorischen Referendum[46].

Mit einer Konzession wird das Recht zur Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache einer einzelnen privaten (natürlichen oder juristischen) Person übertragen[47]. Der Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung einer Konzession berührt die Rechtsstellung der Person, welche um die Verleihung des Konzessionsrechts nachgesucht hat, in unmittelbarer Weise. Von diesem Entscheid hängt ab, ob sie eine bestimmte Tätigkeit (Nutzung von Wasserrechten an einem genau bestimmten Ort, Benutzung des Untergrundes für die Ausbeutung

bestimmter Materialien oder die Lagerung bestimmter Materialien) ausüben darf oder nicht. In der Regel besteht kein Anspruch auf die Erteilung einer Konzession und die Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit ist daher ausgeschlossen[48]. Die Entscheide haben aber willkürfrei, rechtsgleich und in nicht diskriminierender Weise zu erfolgen[49].

Konzessionserteilungen weisen somit gewisse Parallelen zu Einbürgerungsentscheiden auf. Einzelpersonen werden in ihrer Rechtsstellung unmittelbar berührt, es besteht kein Anspruch auf einen positiven Entscheid, aber Anspruch auf eine willkürfreie, rechtsgleiche und diskriminierungsfreie Entscheidung. Die Gefahr von Diskriminierungen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV ist bei Konzessionserteilungen geringer einzustufen als bei Einbürgerungsentscheiden, kann aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Für rechtsungleiche Entscheidungen besteht in diesem Bereich weniger Raum, da Konzessionserteilungen eher seltene Einzelakte sind und sich daher kaum eine ständige Praxis bei der Erteilung von gleichartigen Konzessionen herausbilden kann. Dennoch ist im Einzelfall nicht auszuschliessen, dass bei der Verweigerung einer Konzession rechtsungleiche Motive eine Rolle gespielt haben, wie auch nicht auszuschliessen ist, dass eine Verweigerung einer Konzession ohne sachliche Gründe, mithin willkürlich erfolgt.

Neben diesen Parallelen zu Einbürgerungsentscheiden gibt es aber auch gewichtige Unterschiede zwischen Referenden über Konzessionserteilungen und Volksentscheiden an der Urne über Einbürgerungen. Die Tatsache, dass eine Person das Schweizer Bürgerrecht erhält oder nicht berührt die übrigen Bürgerinnen und Bürger praktisch nicht[50]. Ein Entscheid, ob ein Wasserlauf für die Gewinnung von Energie nutzbar gemacht werden darf oder der Untergrund für die Zwischenlagerung radioaktiver Abfälle benutzt werden darf, betrifft das Gemeinwesen und nicht nur den Konzessionsnehmer[51]. Art. 39 des Wasserrechtsgesetzes[52] bestimmt denn auch, dass die Behörde bei ihrem Entscheid über die Verleihung von Wasserrechten das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen zu berücksichtigen habe. Diese Bestimmung bringt deutlich zum Ausdruck, dass es bei der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen nicht nur um die Rechtsstellung des Konzessionsnehmers geht, sondern dass das öffentliche Wohl ein entscheidender Faktor ist. Diese Bestimmung ist auch Ausdruck davon, dass es bei den Konzessionserteilungen um die Verfügung über öffentliche Sachen oder - aus Gründen des öffentlichen Interesses - monopolisierte Tätigkeiten geht. Es geht somit um «Güter», die der Allgemeinheit gehören. Im Gegensatz dazu wird bei Einbürgerungsentscheiden nicht über ein öffentliches Gut verfügt, sondern lediglich der persönliche Status einer Einzelperson im Verhältnis zum Staat festgelegt.

Da bei der Konzessionserteilung nicht nur über die Rechtsstellung des Konzessionsnehmers entschieden wird, sondern auch Allgemeinwohlintereessen abgewogen werden, steht bei diesen Abstimmungen grundsätzlich nicht im Vordergrund *wer* eine bestimmte Konzession erhält, sondern *ob* eine Konzession erteilt werden soll. Die Durchsicht behördlicher Abstimmungsunterlagen über Konzessionserteilungen der letzten Jahre bestätigt dies: Ausführungen über die Auswirkungen auf die Umwelt sowie

Fragen der Restwassermengen und der Energieversorgung nehmen grossen Raum ein, über die Unternehmung, welche um die Konzession nachsucht, findet sich hingegen ausser dem Namen praktisch nichts[53].

Es zeigt sich, dass der Aspekt der unmittelbaren Berührtheit Einzelner bei Konzessionsentscheiden im Hintergrund steht. Einbürgerungen können mit Argumenten abgelehnt werden, die in der gesuchstellenden Person liegen, eine Konzession hingegen wird in der Praxis überwiegend verweigert, weil die Nutzung dieser Sache grundsätzlich, unabhängig von der konkreten Person, nicht zugelassen werden soll. Es ist allerdings einzuräumen, dass bei Einbürgerungen gewisse ablehnende Entscheide zum Teil auch auf eine grundsätzliche Ablehnung von Einbürgerungen oder zumindest der Einbürgerung von bestimmten Personenkategorien zurückzuführen ist, was vom Bundesgericht in einem die Gemeinde Emmen betreffenden Fall als Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot beurteilt wurde[54].

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Konzessionsentscheide - anders als Einbürgerungen - Entscheide sind, die nicht nur unmittelbar die Rechtsstellung Einzelner berühren, sondern auch die Allgemeinheit betreffen.

Auch wenn man die Haltung vertritt, die Grundrechtsberührtheit des Konzessionsgesuchstellers verlange eine verfassungskonforme Begründung für ablehnende Volksentscheide, wäre eine Verfassungswidrigkeit solcher Volksentscheide noch nicht automatisch gegeben. Die Umstände einer Konzessionserteilung sind in jedem einzelnen Fall wieder anders. Damit die Stimmberechtigten entscheiden können, müssen die Behörden nicht primär über den Konzessionsnehmer, sondern vor allem umfassend über Umfang, Inhalt und Auswirkungen der Konzession informieren. Es ist daher einfacher als bei Einbürgerungsentscheiden herauszufinden, aus welchen Gründen einer Konzessionserteilung Opposition erwachsen ist. Dies gilt in besonderem Mass in Fällen, in denen ein fakultatives Referendum vorgesehen ist. In diesen Fällen erklärt das Referendumskomitee bereits bei der Sammlung der Unterschriften, warum es gegen den Konzessionsentscheid opponiert. Da überdies weniger die Person respektive die Gesellschaft des Konzessionsnehmers als die Konzession selber im Zentrum steht und weil kaum besonders schützenswerte Personendaten zur Entscheidungsfindung notwendig sind, kommen die Behörden bei der Information zu Abstimmungen über Konzessionserteilungen kaum in den Konflikt mit dem Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen.

4. Grundsatz- und Planungsbeschlüsse

Als Grundsatzbeschlüsse werden verbindliche Vorentscheidungen bezeichnet[55]. Die Entscheide bewirken nicht unmittelbar eine Änderung der Rechtsordnung, verpflichten aber die zuständigen Organe, eine Änderung im beschlossenen Sinn auszuarbeiten[56]. Die häufigste Form von Grundsatzabstimmung ist diejenige nach der Opportunität der Anhandnahme der Totalrevision der Kantonsverfassung, welche teilweise mit der Frage gekoppelt ist, ob die Ausarbeitung durch einen Verfassungsrat oder das Parlament zu erfolgen hat[57].

Durch Planungsbeschlüsse werden wichtige Entscheide vorweggenommen. Die im Anschluss daran getroffenen Beschlüsse sind danach als Vollzugsbeschlüsse zu den Planungsbeschlüssen zu betrachten[58]. Von ihrer Wirkung her stehen sie daher den Grundsatzbeschlüssen sehr nahe; Grundsatzbeschlüsse können auch Planungsbeschlüsse sein[59].

Bei Grundsatzbeschlüssen werden bindende Vorentscheidungen meist im Hinblick auf rechtsetzende Erlasse gefasst; bei Planungsentscheiden werden Vorentscheide für nachfolgende Beschlüsse getroffen. Es werden keine Beschlüsse gefasst, welche die Rechtsstellung von Einzelpersonen unmittelbar festlegen. Es bestehen folglich auch keine Einwände aus verfassungsrechtlicher Sicht, solche Entscheide den Stimmberechtigten zu unterbreiten.

5. Stellungnahmen zu Handen des Bundes

In einigen Kantonen unterstehen gewisse Vernehmlassungen der Kantone zu Vorlagen des Bundes der Volksabstimmung, namentlich im Bereich der Atomenergie[60].

Bei diesen Abstimmungen werden keine die Rechtsstellung von Einzelpersonen unmittelbar betreffenden Entscheide gefällt; es geht lediglich um die Stellungnahme zu einem Entscheid oder einem Vorhaben, dass anschliessend auf Stufe des Bundes zu beschliessen sein wird. Bei den Vernehmlassungen der Kantone, welche auf dem Weg von Volksentscheiden zustande kommen, stellen sich somit die verfassungsrechtlichen Probleme nicht, die sich bei den Einbürgerungsentscheiden im Verfahren an der Urne ergeben.

6. Weitere Sachbeschlüsse kantonaler Parlamente

In einigen Kantonen unterstehen weitere Beschlüsse des Parlaments dem Referendum, sofern dies das Gesetz vorschreibt[61] oder das Parlament es beschliesst[62]. Es existiert zudem die Variante, bei der die Beschlüsse des Parlaments in genereller Weise unter Vorbehalt von in der Verfassung oder auf Gesetzesstufe verankerten Ausnahmen dem Referendum unterstehen[63].

Der Bereich der möglichen Gegenstände solcher Verwaltungsreferenden ist sehr weit und offen, so dass abschliessende Aussagen über die Verfassungsmässigkeit solcher Abstimmungen schwierig sind. Eine Durchsicht der im Kanton Solothurn seit 2001 dem fakultativen Referendum unterstehenden Parlamentsbeschlüsse, die nicht rechtsetzender Natur sind und nicht in eine der bereits unter den Ziff. 1-5 dargestellten Kategorien fallen, zeigt, dass die Zahl dieser möglichen Referenden eher klein ist[64]. So gab es in diesem Zeitraum gegen 15 Beschlüsse betreffend die Zusammenlegung von Einwohnergemeinden mit Bürgergemeinden, ein Beschluss über den Bau von Entlastungsstrassen und ein Beschluss über die Verlängerung der Frist für das Inkrafttreten eines Gesamtarbeitsvertrags (GAV) um ein Jahr. Bei allen übrigen dem Referendum unterstehenden Beschlüssen ging es um rechtsetzende Erlasse, Ausgabenreferenden im engeren Sinn oder weitere Finanzbeschlüsse

sowie Planungsbeschlüsse^[65]. Diese Untersuchung aus einem Kanton, der ein sehr weitgefasstes Verwaltungsreferendum kennt, zeigt, dass es in der Praxis auf kantonaler Ebene kaum Fälle von Verwaltungsreferenden geben dürfte, bei welchen die Situation mit derjenigen bei Einbürgerungsentscheiden vergleichbar ist.

V Ergebnis

Die Abklärungen des BJ haben gezeigt, dass bei einer Grosszahl kantonaler Verwaltungsreferenden die verfassungsrechtlichen Probleme, die sich bei Einbürgerungsentscheiden an der Urne ergeben, nicht bestehen. Dazu gehören namentlich alle Arten von Ausgaben- und Finanzreferenden, Urnenabstimmungen über Planungs- und Grundsatzbeschlüsse und Abstimmungen über Vernehmlassungen der Kantone zu Vorhaben des Bundes. Bei Volksentscheiden über Konzessionserteilungen sind gewisse Parallelen zu Einbürgerungsentscheiden an der Urne erkennbar. Eine genauere Analyse der Abstimmungen über Konzessionserteilungen hat jedoch ergeben, dass in massgebenden Punkten Unterschiede zu den Einbürgerungsentscheiden bestehen. So ist namentlich darauf hinzuweisen, dass bei diesen Entscheiden nicht primär über die Rechtsstellung einer Einzelperson (Konzessionsnehmer) entschieden wird, sondern dass dabei vor allem - manchmal sogar ausschliesslich - Gemeinwohlinteressen massgebend für den Entscheid sind. Weil es sich ausserdem um eher seltene Einzelentscheide handelt und nicht um eine grosse Anzahl gleichartiger Entscheide wie bei Einbürgerungsentscheiden in einer grossen Stadt wie beispielsweise Zürich, könnte allenfalls ein ablehnender Entscheid auch eher begründet werden. Da es zudem bei einem Konzessionsnehmer kaum um personenbezogene Informationen geht (es sind in der Regel auch nicht natürliche Personen, sondern juristische Personen, die sich um eine Konzession bewerben), stehen Datenschutzgründe einer umfassenden Information der Stimmberechtigten durch die Behörden nicht entgegen. Das BJ kommt deshalb zum Schluss, dass die vom Bundesgericht im Zürcher Einbürgerungsentscheid entwickelte Rechtsprechung ausserhalb des Bereichs der Einbürgerungen kaum Konsequenzen für die Institution des Verwaltungsreferendums auf kantonaler Ebene haben wird.

[20] BGE 129 I 232 ff. (Zürcher Einbürgerungsentscheid).

[21] BBl 2003 3347.

[22] AB 2003 S 726.

[23] Alfred Kölz, Ausbau des Verwaltungsreferendums?, Schweizerische Juristen-Zeitung [SJZ] 1981, Heft 4, S. 53 ff., 55.

[24] Alexander Trechsel und Uwe Serdült, Kaleidoskop Volksrechte: die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen 1970-1996, Basel, Genf, München 1999, S. 31.

[25] Siehe dazu Yvo Hangartner und Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, S. 724 ff. mit weiteren Hinweisen.

[26] Andreas Auer und Nicolas von Arx, Direkte Demokratie ohne Grenzen? Ein Diskussionsbeitrag zur Frage der Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungsbeschlüssen durch das Volk, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2000, S. 923 ff., 927.

- [27] Im Kanton Bern unterliegt nach Art. 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Dezember 1973 über Spitäler und Schulen für Spitalberufe (SpG; BSG 812.11) die Errichtung neuer Kantonsspitäler der Volksabstimmung.
- [28] Fussnote 7, S. 927.
- [29] Fussnote 7, S. 928. Als weitere Beispiele erwähnen Auer/von Arx Volksentscheidungen über den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern nach Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) oder über die Erteilung von Baubewilligungen an Privatpersonen.
- [30] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.
- [31] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.2, zweiter Abschnitt mit Hinweis auf [BGE 119 Ia 141](#).
- [32] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.3.
- [33] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.4.2.
- [34] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.3, vierter Abschnitt.
- [35] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.3, letzter Abschnitt.
- [36] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E.3.4.
- [37] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.4.3.
- [38] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 3.5 und 3.6.
- [39] Zürcher Einbürgerungsentscheid, E. 4.
- [40] Siehe dazu statt vieler: Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 1819.
- [41] Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 1816.
- [42] So auch Auer/von Arx (Fussnote 7), S. 927 f.
- [43] Siehe dazu Trechsel/Serdült (Fussnote 5), S. 37 f., und Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 1941 ff.
- [44] So auch Auer/von Arx (Fussnote 7), S. 927 f., welche diese Referenden zu den so genannten allgemeinen Verwaltungsreferenden zählen.
- [45] Art. 76 Abs. 4 BV und Art. 38 ff. des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, SR 721.80).
- [46] Art. 52 Ziff. 6 der Kantonsverfassung des Kantons Nidwalden (SR 131.216.2); vgl. dazu auch die Botschaft über die Gewährleistung dieser Bestimmung in *BBl 1992 V 1221*.
- [47] Ulrich Häfelin/Georg Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2002, Rz. 2591 ff.; Pierre Moor, *Droit administratif*, Vol II: *L'organisation des activités administratives*, Les biens de l'Etat, Bern 1992, S. 120 ff.
- [48] Moor (Fussnote 28), S. 126 und Häfelin/Müller (Fussnote 28), Rz. 2598 ff.
- [49] Moor (Fussnote 28), S. 126 f. und Häfelin/Müller (Fussnote 28), Rz. 2603.
- [50] Auswirkungen kann die Einbürgerung auf die Zusammensetzung des Stimmvolkes haben, da der Kreis der Stimmberechtigten durch die eingebürgerte Person erweitert wird (soweit nicht auch Ausländerinnen und Ausländer stimmberechtigt sind). Yvo Hangartner misst in einem eben publizierten Aufsatz (Neupositionierung des Einburgerungsrechts, Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003, *AJP* 2004, S. 1 ff., 14) diesem Aspekt eine massgebende Bedeutung zu. Ausserdem wird die eingebürgerte Person allenfalls militardienstpflichtig und hat Zugang zu gewissen öffentlichen Ämtern.
- [51] So auch Auer/von Arx (Fussnote 7), S. 927 f.
- [52] SR 721.80.

[53] Volksabstimmungen über Konzessionserteilungen sind relativ selten. Gemäss einer Untersuchung des Forschungs- und Dokumentationszentrums Direkte Demokratie in Genf fanden zwischen 1970 und 1996 lediglich in vier Kantonen Abstimmungen über die Erteilung von Wasserrechtskonzessionen statt (Uri 24.9.1984; Solothurn 1.4.1990 und 4.12.1994 und Waadt 25.9.1994). Zu erinnern ist ausserdem an die von den Stimmberechtigten des Kantons Nidwalden am 25.6.1995 abgelehnte Konzession zur Nutzung des Untergrundes am Wellenberg. Auch bei dieser Abstimmung ging es in den vorausgehenden Diskussionen darum, ob die Konzession für den Bau eines Sondierstollens zur Lagerung von nuklearen Abfällen errichtet werden soll und nicht um die Frage, ob dafür allenfalls eine andere Gesellschaft in Frage komme als die Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle (Nagra), welche das Gesuch gestellt hatte.

[54] BGE 129 I 217 ff.

[55] Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 2322.

[56] Trechsel/Serdült (Fussnote 5), S. 51.

[57] Trechsel/Serdült (Fussnote 5), S. 51 ff.

[58] Siehe dazu Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 1955 ff.

[59] Hangartner/Kley (Fussnote 6), Rz. 1957. Die Begriffe Grundsatzbeschluss und Planungsbeschluss werden seit kurzem auch auf Bundesebene in Art. 28 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR 171.10) verwendet.

[60] Siehe dazu die Übersicht bei Trechsel/Serdült (Fussnote 5), S. 60 ff.

[61] So im Kanton Bern, Art. 62 Abs. 1 Bst. f der Kantonsverfassung (KV) BE (SR 131.212; fakultatives Referendum); Kanton Solothurn Art. 35 Abs. 1 Bst. l KV SO (131.221; obligatorisches Referendum); Kanton Schaffhausen, Art. 32 Bst. h KV SH (SR 131.223); Kanton Thurgau, § 24 Abs. 1 KV TG (SR 131.228); Kanton Aargau, § 63 Abs. 1 Bst. e KV AG (SR 131.227); Kanton Schwyz, § 32 KV SZ (SR 131.215).

[62] Kanton Bern, Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE; Kanton Solothurn Art. 35 Abs. 1 Bst. k KV SO (obligatorisches Referendum); Kanton Graubünden, Art. 17 Abs. 2 der neuen Verfassung des Kantons Graubünden, die am 1.1.2004 in Kraft getreten ist (BB1 2004 1121); Kanton Neuenburg, Art. 42 Abs. 2 Bst. g KV NE (SR 131.233); Kanton Thurgau, § 24 Abs. 2 KV TG (SR 131.228), Kanton Glarus, Art. 69 Abs. 1 Bst. f KV GL (SR 131.217); Kanton Zürich, Art. 28^{bis} Abs. 2 KV ZH (SR 131.211).

[63] Kanton Solothurn, Art. 36 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 37 KV SO.

[64] Die dem Referendum unterstehenden Beschlüsse des Parlaments seit 2001 sind auf dem Internet einsehbar unter (zuletzt besucht am 21. Mai 2004): http://www.so.ch/de/pub/regierung_departemente/staatskanzlei/fakref/laufref.htm

[65] Beispielsweise über die Heimplanung 2005, bei welcher die Grundsätze für die Heimplanung festgelegt und keine Einzelentscheide getroffen wurden.

JAAC 68.82 - Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. Februar 2004

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 662

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.