

LEITFADEN

ZUR VORBEREITUNG UND DURCHFÜHRUNG VON GEMEINDEVERSAMMLUNGEN

nach bernischem Gemeinderecht
mit Fallbeispielen und Lösungen

Dr. Daniel Arn, Rechtsanwalt, Bern
Mirjam Strecker, Rechtsanwältin, LL.M., Bern

Ausgabe Juni 2009

INHALTSVERZEICHNIS

1. ALLGEMEINER TEIL.....	1
1.1 Einleitung	1
1.2 Hilfsmittel.....	1
2. DAS VORBEREITUNGSVERFAHREN	5
2.1 Die Zuständigkeitsordnung.....	5
2.2 Die Einberufung der Versammlung	6
2.3 Ort und Zeit der Versammlung	8
2.4 Das Anwesenheitsrecht.....	9
2.5 Die Ausstandspflicht.....	10
2.6 Richtige und vollständige Information.....	11
2.7 Das Protokoll.....	12
3. DAS ENTSCHEIDUNGSVERFAHREN.....	13
3.1 Die Eintretensfrage.....	13
3.2 Die Beratung der Vorlage	14
3.3 Das Antragsrecht.....	14
3.4 Die Abstimmungsfrage	16
3.5 Das Abstimmungsverfahren	18
3.6 Die Konsultativabstimmung.....	22
4. DAS RECHTLICHE SCHICKSAL VON VERSAMMLUNGSBESCHLÜSSEN .	23
4.1 Die Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen	23
4.2 Die Vollstreckung von Versammlungsbeschlüssen.....	24
5. CHECKLISTE	26
6. FALLBEISPIELE UND LÖSUNGEN.....	27

LEITFADEN ZUR VORBEREITUNG UND DURCHFÜHRUNG VON GEMEINDEVERSAMMLUNGEN

Hinweis

Bei allen sich stellenden Verfahrensfragen ist **immer zunächst das Reglement der Gemeinde zu konsultieren**. Abweichende Regelungen im Gemeindereglement gehen den im vorliegenden Leitfaden dargestellten allgemeinen Regelungen vor.

1. ALLGEMEINER TEIL

1.1 Einleitung

Die Funktion und der Zweck der **Versammlungsleitung** besteht darin, das Verfahren so zu leiten, dass am Schluss eines jeden Geschäfts der wahre, unverfälschte Wille der Mehrheit der Stimmberechtigten feststeht. Dabei soll der Weg ans Ziel möglichst kurz und einfach sein, ohne dass irgendwelche Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten unterdrückt werden. Nicht selten führen indessen Unklarheiten im Zusammenhang mit dem einzuschlagenden Verfahren zur Situation, dass der zu behandelnde Gegenstand – die politische Ausmarchung – in den Hintergrund tritt und alle Kraft im Formellen "verpufft". Die Versammlungsteilnehmenden merken zwar in der Regel "gefühlsmässig" recht gut, ob der eingeschlagene Weg richtig ist; das Problem besteht aber darin, dass Verfahrensfehler der Versammlungsleitung von den Stimmberechtigten kaum korrigiert werden können, weil die genaue Anwendung der Verfahrensvorschriften heikel ist und präzise Kenntnisse der Rechtslage voraussetzt. Die nachfolgenden Ausführungen sollen dazu beitragen, bei auftretenden Verfahrensproblemen Hilfe zu leisten, sei es auch nur in Form von Denkanstössen. Die meisten sich stellenden Verfahrensfragen können mit Hilfe der Gesetzesvorschriften alleine nicht gelöst werden. Das Heranziehen der vom Bundesgericht entwickelten Stimmrechtsgrundsätze ist oft unerlässlich. Die Ausführungen sind weder abschliessend, noch erheben sie den Anspruch auf Wissenschaftlichkeit; sie orientieren sich ausschliesslich an praktischen Bedürfnissen.

1.2 Hilfsmittel

Bestimmungen des kommunalen Rechts

Bei Verfahrensfragen ist vorab immer auf das Organisationsreglement (auch „Gemeindeordnung“ oder „Gemeindeverfassung“) der entsprechenden gemeinderechtlichen Körperschaft abzustellen. Zahlreiche Gemeinden haben zudem die - vorwiegend "technischen" - Bestimmungen zum Verfahren an der

Gemeindeversammlung aus dem Organisationsreglement heraus gelöst und in einem separaten Erlass („Reglement über das Verfahren an der Gemeindeversammlung“ oder „Abstimmungs- und Wahlreglement“) verankert. Sämtliche Reglemente sind bei der Gemeindeschreiberei der betreffenden Gemeinde zu beziehen.

Bestimmungen des übergeordneten Rechts

- Bundesverfassung vom 18. April 1999; SR 101.
- Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993; BSG 101.1.
- Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG); BSG 170.11.
- Gemeindeverordnung vom 16. Dezember 1998 (GV); BSG 170.111.
- Verordnung vom 10. Dezember 1980 über das Stimmregister (Stimmregisterverordnung); BSG 141.113.
- Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz; IG); BSG 107.1.
- Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung; IV); BSG 107.111.
- Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1996 (DSG); BSG 152.04.
- Publikationsgesetz vom 18. Januar 1993 (PuG); BSG 103.1.

Die aufgeführten kantonalen Erlasse sowie das Inhaltsverzeichnis zur Bernischen Systematischen Gesetzessammlung (BSG) können bei der kantonalen Drucksachen- und Büromaterialzentrale, Postgasse 68, 3000 Bern 8, bezogen werden. Die in die BSG aufgenommenen kantonalen Erlasse können zudem über das Internet (www.sta.be.ch/belex) abgerufen werden.

Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG)

Im Rahmen der als Informationsinstrument konzipierten BSIG werden seit anfangs 1996 Weisungen, Richtlinien, Kommentare, Ansichtsausserungen, Mitteilungen und sonstige, für die dem Gemeinderecht unterstellten Körperschaften relevante Informationen des Kantons durch das AGR gesammelt, aktualisiert und in regelmässigen Abständen an die Gemeinden verschickt. Die in Form von vorgelochten Loseblättern gelieferten Informationen können fortlaufend in die (vom Kanton zur Verfügung gestellten) Ordner eingereiht werden. Die Gliederung bzw. Systematik der BSIG richtet sich nach den Grundzügen der Bernischen Systematischen Gesetzessammlung (BSG), so dass die Informationen ohne grösseren Aufwand den entsprechenden Rechtsgrundlagen (Gesetze, Dekrete und Verordnungen) und Sachgebieten zugeordnet und damit bei Bedarf rasch aufgefunden werden können. Einwohnergemeinden und gemischten Gemeinden werden sämtliche Informationen der BSIG kostenlos (in jeweils 2 Exemplaren, zusätzliche Exemplare gegen Bezahlung) zugestellt, während die übrigen gemeinderechtlichen Körperschaften (Kirchgemeinden, Burgergemeinden, burgerliche Korporationen usw.) lediglich die für sie bedeutsamen oder interessierenden Informationen erhalten. Weitere Interessenten können die Sammlung abonnieren. Die BSIG ist auch über die Homepage des Amtes für Gemeinden und Raumordnung abrufbar (www.bsig.jgk.be.ch/start.cmd).

Weitere Quellen

Entscheidungssammlungen und Periodika:

- Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (zit.: BGE Ia;Ib ...):
Abonnemente: Administration des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, 5, chemin du Closel, 1020 Renens; die Entscheide können (teilweise) auch über Internet (<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>) abgerufen werden.
- Bernische Verwaltungsrechtsprechung (BVR), Druck und Administration Geiger AG, Bern. Abrufbar unter www.ebvr.ch (kostenpflichtig).
- Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBI), Orell Füssli, Zürich.

Literatur (Auswahl):

- Daniel Arn/Ueli Friederich/Peter Friedli/Markus Müller/Stefan Müller/Jürg Wichtermann, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999.
- Daniel Arn, Die Zuständigkeitsordnung im bernischen Gemeinderecht, Diss. Bern 1992.
- Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2005
- Michel Besson, Behördliche Information vor Volksabstimmungen. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Bern 2003.
- Gion-Andri Decurtins, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, Freiburg 1992.
- Ueli Friederich, Gemeinderecht, in: Markus Müller/Reto Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Stämpfli Verlag AG Bern, 2008
- M. Huser, Stimmrechtsgrundsätze und Urnenabstimmungsverfahren, St. Galler Beiträge zum öffentlichen Recht, 1983.
- Walter Kälin/Urs Bolz, Handbuch zum bernischen Verfassungsrecht, Bern 1994
- Andreas Ladner, Direkte Demokratie auf kommunaler Ebene - Die Beteiligung an Gemeindeversammlungen, in: Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft 1991, S. 63 ff.
- H.R. Leemann, Mitarbeit in der Gemeinde, Verlag Stutz + Co., Wädenswil, 4. Auflage 1987.
- Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997.
- Sébastien Micotti/Michael Bützer, Die Gemeindedemokratie in der Schweiz: Übersicht, Institutionen und Erfahrungen in den Städten 1990 - 2000, Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, c2d, Université de Genève, 2003
- Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Stämpfli Verlag AG Bern, 2008
- P.A. Vital, Das Verfahren in der bündnerischen Gemeindeversammlung, Juris Druck + Verlag, Diss Zürich 1988.

Abkürzungen

aGG	altes Gemeindegesetz vom 20. Mai 1973.
BAG	Bernische Amtliche Gesetzessammlung.
BauG	Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BSG 721).
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung.
BSIG	Bernische Systematische Information Gemeinden.
MOGR	Muster-Organisationsreglement.
OgR	Organisationsreglement.
BGE	Bundesgerichtsentscheid.
GG	Gemeindegesetz.
GV	Gemeindeverordnung.
IG / IV	Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz [IG]; BSG 107.1) / Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung [IV]; BSG 107.111).
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts.

2. DAS VORBEREITUNGSVERFAHREN

2.1 Die Zuständigkeitsordnung

Bevor ein Geschäft abschliessend behandelt werden kann, muss abgeklärt werden, wer zur Beschlussfassung zuständig ist.

Artikel 23 GG enthält diejenigen Geschäfte oder Gegenstände, die zwingend den Stimmberechtigten unterbreitet werden müssen, so namentlich die Wahl des Präsidiums der Gemeindeversammlung, die Wahl des Rechnungsprüfungsorgans sowie Erlass, Änderung und Aufhebung des Organisationsreglements (Bst. a-c). Über diese Geschäfte beschliessen in jedem Fall die Stimmberechtigten, während die anderen in Art. 23 Abs. 1 aufgeführten Gegenstände (insbesondere die Änderung der Steueranlage) in Gemeinden mit einem Parlament dem fakultativen Referendum unterstellt werden können (Art. 23 Abs. 2 GG). Abgesehen von diesen Bestimmungen legen die Gemeinden die Zuständigkeitsordnung in ihren **Organisationsreglementen** grundsätzlich selber fest. Von grosser praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Finanzkompetenzordnung: Hier wird bestimmt, welches Organ über welche Ausgaben – oder den Ausgaben gleichgestellten Geschäfte (Art. 100 Abs. 2 GV) – zu beschliessen hat. Die Probleme, die sich diesbezüglich stellen (können), sind äusserst vielfältig und können im Rahmen dieser Darstellung nicht erörtert werden. Es gilt zu beachten, dass für die bernischen Gemeinden eine relativ **starre Zuständigkeitsordnung** gilt: In der Regel ist nur ein (bestimmtes) Organ zur Beschlussfassung zuständig.

Die am 1. Januar 1995 in Kraft getretene Verfassung des Kantons Bern sieht in Artikel 117 vor, dass nur noch **Initiativen** betreffend Geschäfte aus dem Zuständigkeitsbereich der Stimmberechtigten und des Parlaments ergriffen werden können, ausser die Gemeinde unterstelle ausdrücklich weitere Geschäfte dem Initiativrecht. Eine zustande gekommene (und materiell gültige) Initiative führt regelmässig zu einer Volksabstimmung, es sei denn, das in der Sache endgültig zuständige Organ (Gemeindeparlament) stimme der Initiative zu. Betrifft die Initiative ein Geschäft im Zuständigkeitsbereich der Exekutive, so wird sie vom Gemeinderat für ungültig erklärt, es sei denn, das Organisationsreglement sehe die Möglichkeit einer solchen Initiative ausdrücklich vor.

Bestehen Unklarheiten in Bezug auf die Zuständigkeitsordnung, entscheidet der Gemeinderat. Es handelt sich um die Klärung einer Rechtsfrage, und der entsprechende Gemeinderatsbeschluss muss im Hinblick auf allfällige Beschwerden genau (und sachlich haltbar) begründet werden.

Treten während der Gemeindeversammlung Rechtsfragen auf, so hat die Versammlungsleitung darüber zu entscheiden. Der Gemeindeversammlung Rechtsfragen zu unterbreiten, wäre unangebracht: Die Versammlung entscheidet in der Regel nach rein politischen, mitunter nach subjektiven oder emotionalen Kriterien und kann ihre Entscheide im Nachhinein nicht mehr begründen.

Anders verhält es sich beim Vorliegen von **Lücken**: Ist eine Verfahrensfrage nicht geregelt, entscheidet über das weitere Verfahren die Gemeindeversammlung im

Rahmen des übergeordneten Rechts (insbesondere der verfassungsrechtlichen Stimmrechtsgrundsätze) mit Mehrheitsbeschluss.

2.2 Die Einberufung der Versammlung

Die Gemeindeversammlung wird vom Gemeinderat einberufen. Er tut dies

- zu den im OgR (oder gegebenenfalls in einem separaten Reglement betreffend das Verfahren an der Gemeindeversammlung) festgelegten Zeiten,
- so oft es die Geschäfte (zusätzlich) erfordern,
- auf Verlangen von 10 % oder eines im OgR festgelegten kleineren Bruchteils der Stimmberechtigten (Art. 8 GV).

Die geltende Gemeindegesetzgebung unterscheidet - im Gegensatz zum alten Gemeindegesetz (Art. 83 und 94 aGG) - nicht mehr zwischen ordentlicher und dringlicher Einberufung der Gemeindeversammlung. Jede Gemeindeversammlung ist somit grundsätzlich auf dem ordentlichen Weg einzuberufen, indem die Einladung einschliesslich der traktandierten Geschäfte mindestens 30 Tage vorher öffentlich bekannt gemacht werden (Art. 9 GV). Abweichungen von der ordentlichen Einberufung sind einzig insofern zulässig, als ausnahmsweise - wenn die Durchführung einer Gemeindeversammlung nicht unter zumutbaren Verhältnissen stattfinden kann - ein Urnengang angeordnet werden kann (Art. 12 Abs. 3 GG).

In der Praxis werden die Gemeindeversammlungen gelegentlich mit dem Begriffspaar **ordentliche** und **ausserordentliche Gemeindeversammlung** umschrieben. Unter ordentlichen Gemeindeversammlungen sind regelmässig die im Frühjahr stattfindende Versammlung (sog. „Rechnungsgemeinde“) sowie die im Spätherbst stattfindende Versammlung (sog. „Budgetversammlung“) gemeint. Werden weitere Versammlungen einberufen, werden diese in der Regel als ausserordentliche bezeichnet.

Die **Einladung** zur Gemeindeversammlung muss die Geschäfte bestimmt bezeichnen (Art. 9 Abs. 2 GV) und sie ist mindestens 30 Tage vor dem Termin zu publizieren (Art. 9 GV). Die Stimmberechtigten sollen sich (frühzeitig) ein Bild machen können von den Geschäften, die an der kommenden Versammlung diskutiert und entschieden werden. Nur die in der Einladung bezeichneten (traktandierten) Geschäfte dürfen von der Versammlung abschliessend behandelt bzw. endgültig beschlossen werden (Art. 10 Abs. 1 GV). Nicht traktandierte Geschäfte dürfen zwar beraten - oder nach Art. 10 Abs. 2 GV **erheblich** oder **unerheblich erklärt** - werden, müssen aber - soweit sie erheblich erklärt wurden - einer späteren Versammlung zum Entscheid unterbreitet werden. Eine Abstimmung über die Erheblicherklärung von Anträgen findet nur statt, wenn der Antrag einen Gegenstand betrifft, der in die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung fällt.

Es stellt sich immer wieder die Frage, wie präzise ein Gegenstand in der **Traktandenliste** umschrieben werden muss. Zur Beantwortung muss man sich in die Lage der stimmberechtigten Person, die sich aufgrund der Einladung zur Teilnahme an der Versammlung entscheiden muss, versetzen. Jeder Gegenstand ist demnach so bestimmt und präzise zu umschreiben, dass Verwechslungen ausgeschlossen werden können. Stehen beispielsweise in einer grösseren Gemeinde mehrere

Kindergartenneubauten an, ist genau anzugeben, über welchen Kindergarten (Standort) beschlossen werden soll. Handelt es sich um einen Verpflichtungskredit, ist es zwar zulässig, aber nicht empfehlenswert, die betreffende Ausgabe im Traktandum zu erwähnen, wobei die Versammlung in keinem Fall an den "traktandierten" Betrag gebunden ist: Die Versammlung - als direkteste Form der Demokratie - soll das betreffende Vorhaben möglichst frei behandeln - diskutieren und beraten - können. Wer der Traktandenliste das "Was?" (den Gegenstand bzw. das Geschäft) entnehmen kann und (deshalb) nicht an der Versammlung teilnimmt, verzichtet freiwillig darauf, seine Mitwirkungsrechte im Hinblick auf das "Wie?" (Ausgestaltung, Modifikationen usw.) auszuüben. Allerdings ist die Abgrenzung zwischen dem „Was?“ und dem „Wie“ vielfach heikel. **Beispiel:** Für die kommende Gemeindeversammlung ist folgendes Geschäft traktandiert: "Kauf von fünf übertragbaren Generalabonnements der SBB im Betrag von insgesamt Fr. ...". Bei Änderungsanträgen, mit denen beispielsweise vier oder sechs Generalabonnemente verlangt werden, handelt es sich um eine Frage des „Wie?“. Unter dem Aspekt der ordentlichen Traktandierung sind diese Anträge unproblematisch und können deshalb zur Abstimmung gebracht werden. Anders verhält es sich bei einem Antrag, mit dem beispielsweise verlangt wird, zusätzlich zu den Generalabonnements seien auch Velovignetten gratis abzugeben: Hier geht es um eine Frage des „Was?“ (um den Gegenstand an sich), die ausdrücklich von der Traktandenliste erfasst sein muss; über einen derartigen Antrag darf die Versammlung demzufolge nicht abschliessend entscheiden.

Der Gemeinderat kann von sich aus Geschäfte, die traktandiert sind, **zurückziehen**, sofern sachlich haltbare Gründe bestehen.

Es gilt zu beachten, dass der Erlass oder die Änderung des Organisationsreglements und der baurechtlichen Grundordnung vor dem Beschluss zwingend einer **Vorprüfung** durch die Genehmigungsbehörde zu unterziehen sind (Art. 55 GG, Art. 59 Abs. 1 BauG). Genehmigungsbehörde ist im Fall des Organisationsreglements das Amt für Gemeinden und Raumordnung. Ein Verzicht auf die zwingend vorgeschriebene Vorprüfung stellt einen Verfahrensfehler dar, der auf dem Weg der Beschwerde angefochten werden kann (vgl. Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 55, N. 9).

Im Gegensatz zu den „einfachen“ Gemeindebeschlüssen müssen sämtliche Reglemente der Stimmberechtigten und von Gemeindeverbänden (sowie übrigens auch Verbands-Organisationsreglemente und Vorlagen, welche die baurechtliche Grundordnung oder eine Überbauungsordnung betreffen; vgl. Art. 60 BauG) vor der beschlussfassenden Versammlung während 30 Tagen **öffentlich aufgelegt** werden (Art. 54 GG sowie Art. 37 und 38 GV), damit sich die Stimmberechtigten eingehend und "mit eigenen Augen" - nicht zuletzt auch im Hinblick auf allfällige Beanstandungen gegen den betreffenden Erlass (Art. 60 Abs. 1 lit. b VRPG und 43 GV) - über den zu beschliessenden Gegenstand informieren können. Im Gegensatz zum alten Recht sieht das geltende GG keine Auflage nach dem Beschluss mehr vor. Selbstverständlich ist jede öffentliche Auflage vorgängig durch entsprechende Publikation im Amtsanzeiger (Art. 34 GV) anzukündigen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das Bau- und Planungsrecht eigene, von der GV abweichende Auflage- und Rechtsmittelvorschriften kennt (so sieht beispielsweise Art. 60 BauG als Rechtsmittel die Einsprache vor).

Soweit ein "einfacher" Beschluss genügt, besteht für die Gemeinde selbst bei - frankenmässig - "grossen" Geschäften (zum Beispiel bei Verpflichtungskrediten in Millionenhöhe) keine Pflicht, die betreffenden Unterlagen (wie Kostenberechnungen usw.) öffentlich aufzulegen. Die Gemeindebehörden können bei "einfachen" Beschlüssen grundsätzlich zwar nach eigenem Gutdünken befinden, (ob und) wie sie die Stimmberechtigten informieren; die Beachtung grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien - wie namentlich das von Kantonsverfassungen wegen garantierte Öffentlichkeitsprinzip (Art. 17 KV) und dessen Konkretisierung in der Informationsgesetzgebung (IG und IV) - müssen aber selbstverständlich gewährleistet sein (vgl. auch Art. 33 GV). Nicht zuletzt sollte sich die Informationspolitik der Gemeindebehörden auch am "Gebot" der Transparenz ausrichten. In der Regel erfolgt die Information der Öffentlichkeit im Rahmen einer Orientierungsversammlung, im (lokalen) Mitteilungsblatt oder durch die Sprecherin oder den Sprecher der zuständigen vorbereitenden Behörde oder Kommission anlässlich der Versammlung.

2.3 Ort und Zeit der Versammlung

Der Ort der Versammlung ist so zu wählen, dass alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre Rechte ungehindert und uneingeschränkt wahrnehmen können. So ist etwa älteren oder gebrechlichen Leuten eine **Sitzgelegenheit** zur Verfügung zu stellen, und sämtliche Teilnehmenden müssen akustisch "erreichbar" sein - müssen hören und gehört werden können -, wobei an die Diskussionsteilnehmerinnen und -teilnehmer keine hohen Anforderungen bezüglich **Lautstärke** ihrer Voten gestellt werden dürfen. In der Regel, jedenfalls bei Versammlungen mit vielen Teilnehmenden in entsprechend grossen Sälen - wird sich die Installierung einer elektronischen Verstärkeranlage aufdrängen. **Sichtkontakt** zwischen allen Versammlungsteilnehmenden und der Versammlungsleitung ist u.E. nicht erforderlich, die Gemeindeversammlung kann daher auch in mehreren Räumen gleichzeitig stattfinden. In diesem Fall muss aber sichergestellt werden, dass alle Informationen und Diskussionsbeiträge in gleicher Qualität an alle Versammlungsteilnehmenden gelangen. Fehlt in der Gemeinde ein geeigneter Ort oder ein geeignetes Lokal, ist ein Ausweichen in die Nachbargemeinde denkbar, doch dürfen dadurch nicht unzumutbare Distanzen für die Teilnehmenden geschaffen werden.

Grundsätzlich bestimmt das Organisationsreglement, ob ein in die Zuständigkeit der Stimmberechtigten fallendes Geschäft der Urnenabstimmung oder der Gemeindeversammlung zu unterbreiten sei (Art. 12 Abs. 2 GG). Die Zuweisung von Fall zu Fall durch den Gemeinderat ist unzulässig. Für Gemeinden, in denen sich die Durchführung einer Gemeindeversammlung in einem konkreten Fall als unzumutbar erweist, kann die Regierungsrätin oder der Regierungsrat auf Ersuchen des Gemeinderats oder von Amtes wegen **Urnenabstimmungen** vorschreiben (Art. 12 Abs. 3 GG; vgl. auch Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 12 N. 19 f.). Kann der Gemeinderat glaubhaft dartun, dass für eine kommende Versammlung kein geeigneter oder nicht genügend Platz vorhanden sein wird, dürfte dem entsprechenden Gesuch stattgegeben und eine Urnenabstimmung angeordnet werden. Nicht zu hören wäre in diesem Zusammenhang etwa das Argument, statt einer Versammlung sei eine

Urnenabstimmung vorzuschreiben, weil auf diese Weise die Stimmbeteiligung erhöht oder ein "Gschtürm" an der Versammlung vermieden werden könne. In diesen Fällen müssen die Gemeinden ihr Reglement ändern und die (bislang) der Gemeindeversammlung zugewiesenen Geschäfte (neu) der Urnenabstimmung unterstellen.

Die Versammlungen sind zeitlich so anzusetzen, dass möglichst viele Stimmberechtigte **ohne erhebliche Beeinträchtigung** daran teilnehmen können, auch wenn dies in der geltenden GV - im Gegensatz zum aGG - nicht mehr ausdrücklich festgehalten wird. Daraus folgt, dass beispielsweise während der Schulferien keine Versammlungen angesetzt werden sollten, da während der Ferien im Allgemeinen viele Stimmberechtigte abwesend sind und an einer Versammlung demzufolge nicht teilnehmen können. Nicht angängig ist es im Weiteren, eine Versammlung zu den ordentlichen Arbeitszeiten oder während der üblichen Essenszeiten anzusetzen. In Frage kommen daher in der Regel nur Werktags- bzw. Wochenabende oder Samstagnachmittage. Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass bei der Festsetzung des Versammlungstermins ein Blick in den Veranstaltungskalender der örtlichen Vereine oder auch ins TV-Programm angezeigt sein kann.

Eine formell korrekt angesetzte Gemeindeversammlung darf so lange tagen, wie die Mehrheit der Versammlungsteilnehmenden willens ist, "auszuharren". Mittels Ordnungsantrag kann jederzeit der Abbruch der Versammlung beantragt und dieses Begehren zur Abstimmung gebracht werden. Der Weiterführung einer Versammlung nach 24 Uhr (Datumswechsel) steht aus rechtlicher Sicht grundsätzlich nichts entgegen. Allerdings ergeben sich Grenzen einer Weiterführung aus dem Grundsatz, wonach die Versammlungen zeitlich so anzusetzen sind, dass möglichst viele Stimmberechtigte ohne erhebliche Beeinträchtigung an der Versammlung teilnehmen können. So dürfte es beispielsweise kaum zulässig sein, eine Gemeindeversammlung bis 6 Uhr morgens weiter zu führen, selbst dann nicht, wenn die Mehrheit der Anwesenden sich für ein „Ausharren“ ausspricht. Wo die Grenze des (der Minderheit) Zumutbaren liegt, wurde bisher nicht entschieden und muss daher im Einzelfall aufgrund der konkreten Verhältnisse (z.B. noch verbleibende Traktanden, Dringlichkeit der Geschäfte, Stand der Diskussion, etc.) ermittelt werden.

2.4 Das Anwesenheitsrecht

Alle in der Gemeinde Stimmberechtigten haben einen rechtlich geschützten Anspruch darauf, an der Versammlung teilzunehmen und die ihnen zustehenden (Mitwirkungs-)Rechte auszuüben. Stimmberechtigt in Gemeindeangelegenheiten ist, wer seit mindestens 3 Monaten in der Gemeinde wohnhaft und in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist (Art. 13 GG). Im Einzelnen ergibt sich die Stimmberechtigung aus dem **Stimmregister**, das nach den Bestimmungen der kantonalen Stimmregisterverordnung zu führen ist. Die Stimmberechtigung an der Versammlung wird in der Regel geprüft, indem die Versammlungsleitung die Anwesenden anfragt, ob das Stimmrecht einer anwesenden Person bestritten werde. Im Streitfall ist die Frage (der Stimmberechtigung) anhand des Stimmregisters zu entscheiden. In kleineren Gemeinden, in denen sich praktisch alle (persönlich)

kennen und wo in der Regel die Gemeindeschreiberin oder der Gemeindeschreiber die Neuzuzügerinnen und Neuzuzüger kennt, ergeben sich bezüglich der Stimmberechtigung wenig Probleme. In grossen Gemeinden kann es sich demgegenüber aufdrängen, vor jeder Gemeindeversammlung Stimmkarten (analog Urnenabstimmung) zu verschicken, damit die Stimmberechtigung an der Versammlung ohne weiteres überprüft werden kann; dieses System setzt allerdings eine Grundlage im Organisationsreglement (oder gegebenenfalls im separaten Reglement betreffend das Verfahren an Gemeindeversammlungen bzw. im Wahl- und Abstimmungsreglement) voraus und erfordert eine **Eingangskontrolle**, wobei die Teilnahme an der Versammlung nur zu verweigern ist, wenn die betreffende Person keine Stimmkarte vorweisen und ihre (behauptete) Stimmberechtigung auch nicht auf eine andere Weise glaubhaft machen kann. Der Versand von Stimmkarten ohne Eingangskontrolle ist sinnlos und sollte mittels entsprechender Reglementsänderung aufgegeben werden.

Seit dem Inkrafttreten der kantonalen Informationsgesetzgebung (Informationsgesetz [IG] und Informationsverordnung [IV]) haben grundsätzlich alle Personen das Recht, die Versammlung mitzuverfolgen. Art. 10 Abs. 1 IG bestimmt, dass die Gemeindeversammlungen öffentlich sind (vgl. auch Art. 33 GV). Nichtstimmberechtigte sind deutlich getrennt von den Stimmberechtigten zu platzieren und dürfen sich nicht in den Gang der Verhandlungen einmischen.

Eine besondere Stellung nehmen die **Medienvertretungen** ein. Die Vertreterinnen und Vertreter der Medien (Presse, Radio, TV) haben ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Teilnahme an der Versammlung und auf nachträgliche Berichterstattung. Das Argument, durch die Anwesenheit von Medienvertreterinnen und -vertretern werde der Gang des Verfahrens oder die freie Meinungsäusserung gehemmt, ist kein Ausschlussgrund. Auch eine frühere, der Gemeinde ungünstig gestimmte Berichterstattung stellt keinen Grund dar, um einer bestimmten Journalistin oder einem bestimmten Journalisten das Recht auf Anwesenheit und Berichterstattung zu verweigern.

Wollen Medienvertreterinnen und -vertreter den Gang der Versammlung auf **Bild- und Tonträger** aufnehmen, müssen sie vorher die Zustimmung der Versammlung einholen. Stimmt die Versammlung zu, kann jede Diskussionsteilnehmerin und jeder Diskussionsteilnehmer vor Abgabe des eigenen Votums verlangen, dass die Aufzeichnung in ihrem oder seinem Fall zu unterbleiben habe (Art. 10 Abs. 2 IG).

2.5 Die Ausstandspflicht

Die Bestimmungen über die Ausstandspflicht an der Gemeindeversammlung haben früher oft zu erheblichen Problemen geführt. Nachdem bereits die diesbezüglichen (alt)rechtlichen Bestimmungen (im aGG) dahingehend geändert wurden, dass die Ausstandspflicht unter anderem für die Gemeindeversammlung (ebenso für die Verhandlungen im Gemeindep Parlament) gestrichen wurde, sieht auch das totalrevidierte geltende GG keine entsprechende Verpflichtung mehr vor. Art. 47 GG hält ausdrücklich fest, dass die Ausstandspflicht an der Gemeindeversammlung nicht gilt. Somit dürfen auch Personen mit einem unmittelbaren persönlichen Interesse am

Ausgang der Abstimmung (und der Wahl) an der Beratung teilnehmen und ihre Stimmkraft voll ausschöpfen.

Die Ausstandspflicht spielt an der Gemeindeversammlung höchstens dann eine Rolle, wenn beispielsweise die versammlungsleitenden oder die protokollierenden Personen an einem Geschäft unmittelbar persönlich interessiert sind. Sie dürfen in diesem Fall keine amtlichen Handlungen vornehmen und müssen sich mit der Teilnahme an der Gemeindeversammlung als „gewöhnliche“ Stimmberechtigte begnügen.

Im Gemeinderat, in den (ständigen und nichtständigen) Kommissionen sowie für das zur Vertretung der Gemeinde befugte Personal, die vertretungsbefugten Beauftragten und das Rechnungsprüfungsorgan gilt die Ausstandspflicht weiterhin.

Zu den Ausstandsgründen vgl. Art. 47 i.V.m. Art. 37 GG; seit 2005 sind auch Personen, die zusammen in eingetragener Partnerschaft oder faktischer Lebensgemeinschaft leben, erfasst.

2.6 Richtige und vollständige Information

Damit sich die Stimmberechtigten ein Bild von dem zu behandelnden Sachgeschäft machen können, müssen sie von den Behörden informiert werden. Die **Informationsmöglichkeiten** sind vielfältig:

- Informationsversammlungen
- Mitteilungsblätter an alle Stimmberechtigten
- Presseberichte
- Vernehmlassungen
- öffentliche Auflage von Akten
- Information an der Versammlung usw.

In Bezug auf amtliche Erläuterungen verlangt das Bundesgericht eine **objektive, sachlich korrekte Information**. Nach der entsprechenden Formel des Bundesgerichts gilt: „Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimmrecht gibt dem Bürger unter anderem Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Das Abstimmungsergebnis kann insbesondere durch eine unerlaubte Beeinflussung der Willensbildung der Stimmbürger verfälscht werden: Das ist namentlich der Fall, wenn die Behörde, die zu einer Sachabstimmung **amtliche Erläuterungen** verfasst, ihre Pflicht zur objektiven Information verletzt und über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch orientiert (BGE 102 Ia 268 mit Hinweisen, 105 Ia 153, 117 Ia 46; vgl. auch BGE 121 I 141). Wie das Bundesgericht wiederholt ausgeführt hat, folgt aus der Pflicht zur objektiven Information aber weder, dass sich die Behörde in den Abstimmungserläuterungen mit jeder Einzelheit der Vorlage befassen, noch dass sie insbesondere sämtliche Einwendungen, die gegen die Vorlage erhoben werden könnten, erwähnen muss. Das ist schon deshalb entbehrlich, weil der behördliche Bericht keineswegs die einzige Informationsquelle darstellt und die Bürgerinnen und Bürger von den für und gegen die Abstimmungsvorlage sprechenden Argumenten auch durch andere Publikationsmittel Kenntnis erhalten. Interessant sind in diesem

Zusammenhang auch die Ausführungen in BVR 1989, S. 1 ff. (vgl. auch Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 13 N. 13 ff.).

Sehr heikel und nur in Ausnahmefällen zulässig sind **behördliche Interventionen im Abstimmungskampf selber**, d.h. in der Zeitspanne zwischen Publikation der amtlichen Erläuterungen und der eigentlichen Abstimmung. Hier dürfen Behörden grundsätzlich nur dann noch in den Abstimmungskampf eingreifen, wenn dies im Interesse einer unverfälschten Willensbildung und Willensbetätigung der Stimmbürger als notwendig erscheint (vgl. hierzu Besson, S. 139). Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn **falsche und irreführende Angaben von Privaten** die freie Willensbildung der Stimmberechtigten unzulässig beeinflussen (BGE 102 Ia 264 ff.; 108 Ia 160). Es versteht sich aber von selbst, dass angesichts der erwünschten politischen Auseinandersetzung bei Äusserungen von Privaten nicht der gleich strenge Massstab wie bei der Behördeninformation angelegt werden darf. Stellt der Gemeinderat eine grob verzerrte oder falsche Information durch Private fest, welche geeignet ist, die Willensbildung auf unerlaubte Weise zu beeinflussen, tut er gut daran, diese Information zu korrigieren.

Weil an der Gemeindeversammlung die Phase der Information durch die Behörden (amtliche Erläuterungen) und jene des Abstimmungskampfes (Diskussion der und Abstimmung über die Vorlage) zeitlich sehr nah aufeinander folgen, ist hier **sachliche Information das oberste Gebot**, für „Werbung“ seitens der Behörden bleibt kein Raum.

Die informierende Behörde ist gehalten, **alle** für die Abstimmung **wesentlichen Tatsachen** vorzubringen. So kann beispielsweise die Tatsache, dass anlässlich einer Abstimmung über die Basiserschliessung eine Zusatzvereinbarung zum Detailerschliessungsplan nicht erwähnt wird, unter bestimmten Umständen das Ergebnis der Abstimmung an der Gemeindeversammlung beeinflussen (BGE 112 Ia 129 ff.).

Bei hohen Verpflichtungskrediten ist sinnvollerweise auch der nachgeführte **Finanzplan** ein unabdingbares Sachverhaltselement, damit sich die Stimmberechtigten ein Bild machen können, wie sich die vorgesehene Investition mittelfristig auf den Finanzhaushalt auswirken wird. Art. 58 GV bestimmt, dass das beschlussfassende Organ über die **Art der Finanzierung, die Folgekosten und deren Tragbarkeit** zu orientieren ist. Bei Rechtsgeschäften zwischen der Gemeinde und Privaten (zum Beispiel Landverkauf) müssen alle **wesentlichen Vertragspunkte** (im vorliegenden Beispiel: der Kaufgegenstand, die Käuferschaft und der vereinbarte Kaufpreis) genau bestimmt sein. Bei Verpflichtungskrediten ist die Ausgabe zumindest gegen oben strikte zu limitieren.

Sind einzelne Punkte nicht genau bestimmt, kommt allenfalls der Beschluss eines **Rahmenkredits** im Sinne von Art. 108 GV in Frage.

2.7 Das Protokoll

Art. 49 GG bestimmt, dass über die Gemeindeversammlung Protokoll zu führen ist (vgl. auch Art. 35 GV). Das Verfahren zur Protokollführung wird in der Regel im

Organisationsreglement festgelegt. Das GG stellt bezüglich der Art, des Inhalts und der Genehmigung des Protokolls keine (Mindest-)Vorschriften auf, sondern überlässt die diesbezügliche Regelung der Gemeinde (Art. 35 Abs. 2 GV). Im Allgemeinen erfolgt die Regelung in einem Erlass (Reglement oder Verordnung), allenfalls auch im Rahmen eines Beschlusses (zum Beispiel Einsetzungsbeschluss einer Kommission). Was den Mindestinhalt des Protokolls anbelangt, so ist zu verlangen, dass dieses mindestens die Zahl der Anwesenden sowie alle Anträge und Beschlüsse enthalten muss.

Angesichts der erheblichen **Beweiskraft** des Protokoll sollte es den folgenden Inhalt aufweisen (vgl. hierzu auch Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 49 N. 8 ff.):

- Ort und Datum der Versammlung,
- Namen des Versammlungspräsidiums und der Gemeindeschreiberin oder des Gemeindeschreibers,
- Zahl der anwesenden Stimmberechtigten,
- Reihenfolge der Traktanden,
- Anträge,
- Angewandte Abstimmungs- und Wahlverfahren,
- Beschlüsse und Wahlergebnisse,
- Rügen nach Art. 49a GG,
- Zusammenfassung der Beratung,
- Unterschrift(en).

Immer mehr Gemeinden sehen (gestützt auf eine entsprechende Reglementsänderung) davon ab, das Protokoll an der nächsten Versammlung zu verlesen und von den Teilnehmenden genehmigen zu lassen und sehen statt dessen eine Genehmigung durch den Gemeinderat vor. Dies ist zulässig, sofern die Teilnehmenden der Gemeindeversammlung die Möglichkeit haben, vor der Genehmigung den Protokollentwurf einzusehen und entsprechende Korrekturanträge einzubringen. Die Lösung, das **Protokoll öffentlich aufzulegen** und allfällige Beanstandungen (Einsprachen) an der folgenden Gemeindeversammlung zu bereinigen, bewährt sich. Dringt die betreffende Person an der Versammlung mit ihren Abänderungs- oder Korrekturanträgen nicht durch, steht ihr die Berichtigung mittels Beschwerde offen (Art. 60 ff. Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG), wenn bewiesen werden kann, dass das Protokoll falsch ist (vgl. zum Ganzen auch Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 49 N. 13 f. sowie N. 31).

Nach erfolgter Genehmigung ist das Protokoll in der Regel durch das Präsidium und die Verfasserin oder den Verfasser (Sekretärin oder Sekretär) zu **unterzeichnen**.

3. DAS ENTSCHEIDUNGSVERFAHREN

3.1 Die Eintretensfrage

Unter dem Titel "Eintreten" wird erörtert, ob ein Geschäft überhaupt in Angriff genommen werden soll. Dieses Institut kennt man vor allem in Parlamenten, wenn

die Fraktionssprecherinnen oder -sprecher im Namen ihrer Fraktionen die grundsätzliche Haltung zum Problem darlegen. In der Gemeindeversammlung wird die Bedeutung der Eintretensfrage oft missverstanden. Zum grossen Teil wird im Rahmen des Eintretens bereits Materielles behandelt, was in der Regel unerwünscht ist. Wird zudem eine Vorlage bereits im Eintreten zurückgewiesen, ist oft unklar, ob die Vorlage zur Überarbeitung zurückgewiesen wurde oder ob sie politisch völlig unerwünscht war. Das MOGR sieht daher bewusst von der Eintretensfrage ab, kann doch der gleiche Effekt jederzeit mittels Ordnungsantrag erreicht werden.

3.2 Die Beratung der Vorlage

Nach erfolgter Orientierung durch den Gemeinderat oder gegebenenfalls durch die Sprecherin oder den Sprecher der zuständigen vorberatenden Kommission eröffnet die Versammlungsleitung die Beratung (**Diskussion**) der Vorlage. Alle anwesenden Stimmberechtigten haben das Recht, zum zu beschliessenden Gegenstand das Wort zu verlangen. Wer nicht an der Versammlung teilnimmt, hat keinen Anspruch darauf, dass beispielsweise seine schriftliche Eingabe verlesen oder diskutiert wird.

Die Versammlung kann die Redezeit oder auch die **Anzahl Wortmeldungen** pro Teilnehmerin oder Teilnehmer **beschränken**, soweit nicht bereits das Reglement diesbezügliche Bestimmungen enthält. Zu beachten ist in diesem Fall besonders das Rechtsgleichheitsgebot, wonach alle Stimmberechtigten für den gleichen Gegenstand gleich zu behandeln sind. Insbesondere ist über die Beschränkung zu Beginn der Beratung abzustimmen. Die Behördenmitglieder werden von derartigen Beschränkungen nicht erfasst. Angesichts der erheblichen Schwere des Eingriffs sollte die Redezeit nicht zu kurz (nicht unter drei Minuten) bemessen und die Anzahl der Wortmeldungen nicht auf weniger als zwei festgelegt werden. Werden Versammlungsteilnehmende persönlich angegriffen, ist ihnen ungeachtet derartiger Beschränkungen die Möglichkeit zur Entgegnung zu gewähren.

Bei **ungebührlichem Verhalten** einer Diskussionsteilnehmerin oder eines Diskussionsteilnehmers – beispielsweise bei persönlichen, beleidigenden Angriffen, die über die politische Auseinandersetzung hinausgehen – hat die Versammlungsleitung die fehlbare Person zu ermahnen. Zeigt diese Ermahnung keine Wirkung, ist der fehlbaren Person durch die Versammlungsleitung das Wort zu entziehen. Von dieser Möglichkeit ist mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen.

3.3 Das Antragsrecht

Es lassen sich zwei Gruppen von Anträgen unterscheiden:

- Ordnungsanträge (einschliesslich Rückweisungsanträge) und
- Änderungsanträge.

Der Antrag, ein Geschäft als Ganzes oder ein einzelner Antrag sei abzulehnen, ist kein Antrag im Rechtssinn. Es handelt sich dabei lediglich um die Aufforderung an die Stimmberechtigten, bei der Abstimmung "nein" zu stimmen. Einen Antrag stellt

nur, wer am Gang der Verhandlung oder am zu beschliessenden Gegenstand etwas ändern will.

Mittels **Ordnungsantrag** kann jede stimmberechtigte Person auf den Gang der Verhandlung Einfluss nehmen. Über einen gestellten Ordnungsantrag muss in der Regel sofort abgestimmt werden. Soweit es um die Rückweisung des Geschäfts oder um das nachfolgende Verfahren geht, ist darüber nach Beendigung der Beratung, aber vor der materiellen Bereinigung abzustimmen. Denkbar ist ein Antrag, die Beratung sei abzubrechen und es sei zur Abstimmung zu schreiten. Wird dieser Antrag angenommen, darf nur noch sprechen, wer sich vor dem Ordnungsantrag zu Wort gemeldet hat. Von dieser Einschränkung sind die Sprecherin oder der Sprecher der Behörde und – wenn es sich um eine Initiative handelt – die Initiantinnen und Initianten auszunehmen. Ihnen ist auf jeden Fall am Schluss der Beratung das Wort zu erteilen.

Bekannt sind etwa auch folgende Ordnungsanträge:

- Unterbruch der Versammlung;
- Abbruch der Versammlung;
- Beschränkung der Redezeit;
- Beschränkung der Voten pro Teilnehmer;
- Ausschluss von Personen ohne Stimmrecht;
- Geheime Abstimmung;
- Rückweisung, verbunden mit Auftrag;
- usw.

Einen **Rückweisungsantrag** stellt, wer nicht grundsätzlich und entgültig gegen eine Vorlage ist, an der Versammlung jedoch nicht abschliessend darüber befinden will. Ein Rückweisungsantrag sollte wenn immer möglich begründet werden, damit die betreffende Behörde weiss, was sie zu unternehmen hat.

Als mögliche Gründe kommen beispielsweise in Frage:

- Genauere Kostenberechnung;
- Detaillierte Planung;
- Überarbeitung des Finanzplans;
- Suche nach anderen Vertragspartnern;
- Billigere Lösung;
- Modifizierung des Projekts;
- usw.

Mit einem **Änderungsantrag** kann das einzuschlagende Abstimmungs- oder Wahlverfahren oder der zu beschliessende Gegenstand abgeändert werden, vorausgesetzt, der Antrag findet eine Mehrheit und - vor allem - das Organisationsreglement lässt einen Beschluss überhaupt zu. Es verhält sich nämlich so, dass die im Reglement festgelegten Verfahren nicht mit Versammlungsbeschluss geändert werden können; in diesem Fall müsste die Bestimmung im vorgesehenen Reglementserlassverfahren (mit öffentlicher Auflage, Beschwerdemöglichkeit und Genehmigung) geändert werden.

Ein Änderungsantrag ist u.E. auch dann zulässig, wenn über eine - in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereichte - Initiative zu entscheiden ist. Die Initianten

haben zwar einen Anspruch, dass der Initiativtext unverändert für die Gemeindeversammlung traktandiert wird, nicht jedoch, dass der Initiativtext an der Versammlung unverändert zur Abstimmung gelangt. Die Gemeindeversammlung kann daher Änderungsanträge stellen und die Initiative beliebig abändern resp. gestalten. Die Initianten haben (vorbehältlich abweichender Regelung im Reglement) einzig den Anspruch, dass ihre Variante in die Bereinigung kommt.

3.4 Die Abstimmungsfrage

Die Versammlungsleitung muss dafür besorgt sein, dass über **rechtswidrige Anträge** nicht abgestimmt wird. Ist die Rechtswidrigkeit ungewiss, ist trotzdem abzustimmen; allfällige Opponenten sind auf den Beschwerdeweg zu verweisen.

Die Abstimmungsfrage (der Antrag) kann **Mängel** aufweisen, indem sie

- gegen materielles Recht verstösst (zum Beispiel die Zuständigkeitsordnung),
- missverständlich oder unklar formuliert ist,
- den Grundsatz der Einheit der Form verletzt,
- den Grundsatz der Einheit der Materie verletzt,
- das Suggestionsverbot missachtet.

Anträge des Gemeinderats oder von Initiantinnen und Initianten können hinsichtlich ihrer **Rechtmässigkeit** zum Voraus überprüft und beurteilt werden. Heikler verhält es sich mit den Anträgen aus der Mitte der Versammlung. Gerade die Frage, ob ein Antrag materielles Recht – der Gemeinde oder des übergeordneten Gemeinwesens – verletzt, ist oft nur mit genauen Kenntnissen des jeweiligen Rechtsgebiets zu beantworten.

Oft ist bei Diskussionsbeiträgen **unklar**, ob die betreffende Person lediglich an der Diskussion teilnehmen will oder ob sie - sinngemäss - einen Antrag zu stellen gedenkt. Besteht die Vermutung, jemand stelle implizit einen Antrag, ist die Versammlungsleitung gehalten, ausdrücklich nach einem möglichen Antrag zu fragen. Anders als halbprofessionelle Parlamentarierinnen und Parlamentarier sind die Teilnehmenden an Gemeindeversammlungen oft unbeholfen und unsicher, deshalb ist ihnen bei Bedarf die erforderliche Unterstützung zu gewähren. Falls die betreffende Person tatsächlich einen Antrag zu stellen gedenkt, ist so lange nachzufragen, bis der Antrag klar und unmissverständlich vorliegt.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang der Grundsatz der **Einheit der Form**. Art. 16 Abs. 1 GG schreibt mit Bezug auf Initiativen vor, dass diese als einfache Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden können. Diese Vorschrift gilt grundsätzlich für alle Anträge. Einfache Anregungen führen in der Regel zu **Grundsatzbeschlüssen**, welche das nachträgliche Ausarbeiten einer entsprechenden (konkreten) Vorlage durch den Gemeinderat bedingen. Bei ausgearbeiteten Entwürfen ist jede Einzelheit bereits bestimmt; wird dieser Antrag angenommen, kann er sofort umgesetzt werden. Verboten ist die **Vermischung** dieser beiden Formen betreffend einen einzigen Gegenstand. Dieser Grundsatz bietet in der Praxis eher selten Probleme.

Heikler ist der Grundsatz der **Einheit der Materie**. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen **verschieden Materien** nicht zu **einer** Abstimmung

verbunden werden (BGE 113 Ia 52). Der Grundsatz der Einheit der Materie ist aber gewahrt, sofern eine bestimmte Materie geregelt werden soll und die einzelnen, zu diesem Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen (BGE 113 Ia 53 betreffend Gesetzgebung, kann jedoch verallgemeinert werden). Dieser Grundsatz wird auch etwa als **Vermengungsverbot** - oder im Finanzhaushaltrecht auch als „Verbot der Zusammenrechnung“ bezeichnet. Demnach dürfen verschiedene Gegenstände, die zueinander nicht in einer sachlichen Beziehung stehen, nicht zu einer einzigen Abstimmung vermengt oder gemeinsam beschlossen werden (Art. 103 GV). Beispiel: Sowohl der Schützenverein (Investitionsbeitrag an automatische Trefferanzeige) als auch der Jodlerverein (einmaliger Beitrag an die Durchführung eines kantonalen Fests) möchten namhafte Gemeindegemeinschaften. Der Gemeinderat publiziert folgendes Traktandum: "Beiträge an Vereine in der Höhe von Fr. 200'000.—". Werden die beiden Anträge zu einer einzigen Abstimmung vermengt, verletzt dies den Grundsatz der Einheit der Materie und führt im Beschwerdefall voraussichtlich zur Aufhebung dieses Beschlusses. Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimmrecht gibt den Bürgerinnen und Bürgern allgemein den Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den **freien Willen** der Stimmbürgerinnen und -bürger **zuverlässig und unverfälscht** zum Ausdruck bringt (BGE 113 Ia 52; 114 Ia 43, 115 Ia 206 E. 4, 116 Ia 365 E 3b; b; 117 Ia 46 E. 5; 117 Ia 68 E. dd; 117 Ia 455 E 3a). In unserem Beispiel führt die Vermengung dazu, dass das Ergebnis verfälscht und unzuverlässig wird, weil nicht alle Befürworterinnen und Befürworter der automatischen Trefferanzeige (Beitrag an Schützenverein) gleichzeitig die Unterstützung des Jodlerfests (Beitrag an Jodlerverein) wollen und umgekehrt. Zulässig ist hingegen beispielsweise der gemeinderätliche Antrag, die alten Musikinstrumente der Schule durch neue zu ersetzen. Der enge sachliche Zusammenhang ist hier offensichtlich und der Grundsatz der Einheit der Materie somit gewahrt. Vgl. allgemein zum Grundsatz der Einheit der Materie Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 16 N. 10 ff.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch das **Trennungsverbot** (Art. 102 GV). Es besagt, dass Gegenstände, die sich gegenseitig bedingen, nicht voneinander getrennt zur Abstimmung gebracht werden dürfen (BGE 118 Ia 190 ff.). Mit anderen Worten: Es dürfen keine Beschlüsse gefasst werden, die Sachzwänge schaffen. So wäre zum Beispiel ein Gemeindehaus ohne Heizung (als Gemeindehaus) unbrauchbar; ebensowenig darf ein Kanalisationsstrang ohne Gefälle und ohne Pumpwerk beschlossen werden, weil er für sich allein keinen Sinn ergibt. Das Trennungsverbot spielt vor allem bei der Bestimmung der Zuständigkeit eine Rolle (**Salamitaktik**; vgl. hierzu Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Art. 14 N. 16). Es ist aber auch im Hinblick auf die richtige und vollständige Information der Stimmberechtigten von grosser Bedeutung: Die Stimmberechtigten sollen von Anfang an abschätzen können, was der zu fassende Beschluss – beispielsweise bei Inbetriebnahme der Anlage – kosten wird.

Bei der Formulierung der Abstimmungsfrage ist schliesslich das **Suggestionsverbot** zu beachten. Danach darf nicht schon die Frage implizit die "erwünschte" Antwort enthalten. So wäre etwa die Frage: "Wollt Ihr der ausgewogenen Lösung des Gemeinderats betreffend [XY] zustimmen?" suggestiv und daher unzulässig.

Die **Abstimmungsfrage** kann etwa lauten: "Wollt Ihr den Verpflichtungskredit von Fr. ... zum Bau von [XY] annehmen?" "Wer dafür ist, bezeuge dies durch Handerheben". "Wer dagegen ist, bezeuge dies durch Handerheben".

Andere Möglichkeit: "Wer dem Verpflichtungskredit [XY] zum Bau von [Z] zustimmen will, erhebe die Hand". "Wer den Verpflichtungskredit [XY] zum Bau von [Z] ablehnen will, erhebe die Hand".

3.5 *Das Abstimmungsverfahren*

Das kantonale Gemeinderecht enthält keine Vorschriften bezüglich der Frage, ob in der Versammlung **offene oder geheime Abstimmungen** stattfinden. Die Gemeinden sind demnach bei der Regelung dieser Frage frei. Die meisten Gemeinden haben in ihren Organisationsreglementen die Bestimmung verankert, wonach ein Drittel der **anwesenden** Stimmberechtigten geheime Abstimmungen verlangen können. Das MOGR geht von einem Anteil von einem Viertel (der Anwesenden) aus. Enthält das Organisationsreglement keine diesbezüglichen Bestimmungen, entscheidet über diese Frage das einfache Mehr der Stimmenden. Soweit bei Wahlen mehr Kandidierende zur Verfügung stehen, als Sitze zu besetzen sind, sollte wenn immer möglich geheim abgestimmt werden (vgl. auch Art. 22 GV).

Zahlreiche Organisationsreglemente enthalten die Vorschrift, wonach ein Antrag, dem keine Opposition erwächst, als **stillschweigend angenommen** gilt. Diese Bestimmung ist zwar rechtlich nicht zu beanstanden, vermag jedoch nicht zu überzeugen: Oft möchten Stimmberechtigte gegen eine Vorlage stimmen, ohne sich vorher an der Beratung zu beteiligen oder gar Anträge zu stellen. Der Aufwand einer Abstimmung bei einer unbestrittenen Vorlage ist minim, kann doch das Ergebnis bei einem klaren Mehr durch **Abschätzen** festgestellt werden. Anders verhält es sich bei Verfahrensfragen: Hier darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, das Verfahren werde stillschweigend akzeptiert, solange niemand dagegen Einwände erhebe. (Der Grundsatz der Rügepflicht wird hinten, Seite 23 behandelt.)

Liegen zu einem Antrag mehrere Änderungsanträge vor, muss ein **Bereinigungsverfahren** durchgeführt werden. Die Versammlungsleitung stellt der Gemeindeversammlung bezüglich das einzuschlagende Verfahren einen Antrag. Müssen mehrere Anträge bereinigt werden, empfiehlt es sich für die Versammlungsleitung, die Versammlung zu unterbrechen und das Bereinigungsverfahren zusammen mit der Gemeindeschreiberin oder dem Gemeindeschreiber vorzubereiten. Völlig abzuraten ist vom Vorgehen, wonach die Versammlung angefragt wird, welches Verfahren gewünscht wird. Macht nicht die Versammlungsleitung selbst einen kompetenten, einleuchtenden Vorschlag, geht in der Regel die grosse Diskussion los, welche in unzähligen „Expertenmeinungen“ gipfeln kann. Die Bereinigung der Verfahrensanträge kann dann mehr Zeit beanspruchen, als die Bereinigung der Sachvorlage.

Liegen zu einer Vorlage mehrere Änderungsanträge vor, muss zuerst abgeklärt werden, ob sich die Anträge **gegenseitig ausschliessen**. So ist es beispielsweise bei der Festsetzung der Steueranlage offensichtlich, dass mehrere Anträge bis auf einen zu bereinigen sind. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen sich mehrere

Anträge zu einem Gegenstand gegenseitig nicht ausschliessen. Beispiel: Der Antrag, das an sich unbestrittene Wehrdienstmagazin sei zu unterkellern, schliesst den Antrag, der Estrich des Wehrdienstmagazins sei auszubauen, nicht aus. Beide Anliegen können verwirklicht oder beide können abgelehnt werden; in diesem Fall sind alle Variationen denkbar. Es sind also nur diejenigen **Anträge in einer Gruppe** zusammenzufassen, und zu bereinigen, die **sich gegenseitig ausschliessen**.

Der **Sieger** einer Gruppe sich ausschliessender Anträge wird ermittelt, indem immer ein Antrag dem anderen gegenübergestellt wird und der Sieger aus dieser Ausmarchung wieder dem nächsten Antrag usw. Die Reihenfolge dieser Bereinigung spielt weder rechtlich noch faktisch eine Rolle; alle Stimmberechtigten können jederzeit ihre volle Stimmkraft ausschöpfen und sich beliebig nach ihren Präferenzen richten. In der Regel wird bei der Bereinigung mit dem zeitlich jüngsten Antrag angefangen; am Schluss wird der Sieger dem Antrag des Gemeinderats oder der Initiative gegenübergestellt. Dieses **Cupsystem** hat den Vorteil, dass es den meisten Leuten vom Sport her bekannt ist und dank der Vielzahl kleiner Entscheidungen **transparent** bleibt. Beim Cupsystem finden keine Ja-/Nein-Abstimmungen statt. Man kann sich entweder für A oder für B aussprechen; der Antrag, auf den mehr Stimmen entfallen, ist Sieger. Die andere Methode besteht darin, alle sich ausschliessenden Anträge in einer Runde gegenüberzustellen und dabei vorzugehen wie bei einer Wahl. Jeder Stimmberechtigte kann seine Stimme nur **einem** Antrag geben. Erreicht ein Antrag das absolute Mehr, ist er Sieger. Erreicht kein Antrag das absolute Mehr, wird eine zweite Runde durchgeführt, bei welcher der schwächste Antrag der ersten Runde ausscheidet usw. Dieses Verfahren ist nicht zu empfehlen, weil die Stimmberechtigten ihre Präferenzen nicht so gut zum Ausdruck bringen können wie beim Cupsystem. Zudem kann oft kaum kontrolliert werden, ob wirklich niemand mehreren Anträgen zustimmt. Schliesslich gilt es zu beachten, dass ein Vorgehen mit absolutem Mehr begrifflich recht kompliziert und von den Versammlungsteilnehmern nicht auf Anhieb verstanden wird. Es sind sogar Konstellationen denkbar, bei denen nicht der wahre Wille der Mehrheit der Stimmberechtigten zum Ausdruck kommt.

Ist die Vorlage bereinigt, muss sie der **Schlussabstimmung** unterbreitet werden. Die Versammlungsleitung fragt die Stimmberechtigten, ob sie die bereinigte Vorlage annehmen wollen. Die Antwort der Stimmberechtigten lautet "Ja" oder "Nein". Relativ häufig wird nach erfolgter Bereinigung vergessen, eine Schlussabstimmung durchzuführen. Eine bereinigte Vorlage bedeutet aber nicht, dass sie auch von der Mehrheit getragen wird. Am Bereinigungsverfahren machen auch diejenigen Stimmberechtigten mit, die grundsätzlich gegen die Vorlage sind. Für den Fall, dass die Vorlage gegen ihren Willen angenommen wird, wollen sie die Vorlage immerhin so gestalten helfen, dass sie ihren Wünschen einigermaßen entspricht.

Die meisten Organisationsreglemente enthalten die Bestimmung, wonach die Versammlungsleitung bei **Stimmgleichheit** den **Stichentscheid** gibt. Dies hindert die Versammlungsleiterin oder den Versammlungsleiter nicht daran, an allen Abstimmungen teilzunehmen. Den Stichentscheid fällt sie oder er bei Bedarf zusätzlich, damit der Antrag entschieden wird. Enthält das Reglement keine diesbezügliche Bestimmung, entscheidet die Mehrheit über das einzuschlagende Verfahren. Bei Wahlen entscheidet bei Stimmgleichheit in der Regel das Los.

Wann ist ein Antrag angenommen? Aus Art. 20 Abs. 2 GG (und Art. 11 Abs. 2 GV) geht hervor, dass bei (allen) Abstimmungen über Sachgeschäfte die **Mehrheit der Stimmenden** entscheidet. Wer sich der Stimme enthält, fällt bei der Berechnung des Mehrs ausser Betracht. Bei schriftlichen Abstimmungen fallen die leeren Zettel ebenfalls ausser Betracht. Die Frage des *absoluten* Mehrs stellt sich bei gewöhnlichen Abstimmungen nicht. Stimmen nämlich zwei stimmberechtigte Personen für die Vorlage und eine dagegen, ist die Vorlage angenommen, unabhängig davon, ob sich noch hundert Stimmberechtigte der Stimme enthalten haben. Das **absolute Mehr** ist nur dann von Bedeutung, wenn über mehr als zwei Anträge gleichzeitig abgestimmt wird. Indem nur diejenige Vorlage obsiegt, die das absolute Mehr erreicht, wird verhindert, dass sich ähnliche Anträge gegenseitig schwächen und am Schluss eine Lösung obsiegt, welche nicht dem wahren Willen der Mehrheit entspricht.

Ein **Beispiel**: Ausgangslage: An der Versammlung sind 100 Stimmberechtigte anwesend und niemand enthält sich der Stimme. Es gilt zu entscheiden, auf welcher der drei zur Verfügung stehenden Parzellen der neue Kindergarten gebaut werden soll. Die Standorte A und B befinden sich im alten Dorfteil nahe beieinander. Standort C liegt im Neubauquartier, welches vom alten Dorfteil durch Hauptstrasse und Eisenbahn abgetrennt wird. Bei der Abstimmung entfallen auf A 30, auf B 25 und auf C 45 Stimmen. Häufig wird nun erklärt, C sei Sieger, weil auf diese Variante am meisten Stimmen entfallen seien. Diese Überlegung ist falsch. Es ist nämlich in diesem Beispiel möglich, dass die Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Stimmberechtigten nicht C will. Erreicht im ersten Durchgang kein Vorschlag das absolute Mehr ($100 : 2 = 50 + 1 = 51$), muss der schwächste Vorschlag (hier B mit 25 Stimmen) ausscheiden. In der zweiten Ausmarchung ist es nun wahrscheinlich, dass die Stimmberechtigten, welche im ersten Durchgang für B gestimmt haben, neu A unterstützen, weil sie nicht wollen, dass ihre Kinder zum Besuch des neuen Kindergartens Strasse und Bahn überqueren müssen. Im zweiten Durchgang kann somit A auf 55 Stimmen kommen, während C bei 45 Stimmen bleibt. Die Mehrheit wünscht somit Standort A. Das hier dargestellte Verfahren kann bei bestimmter Präferenzlage dazu führen, dass nicht der wirkliche Mehrheitsantrag siegt: Liegt nämlich B in der Nähe von C (nur gerade durch Bahn und Strasse davon getrennt), würden die Befürworterinnen und Befürworter von C sicher eher für B als für das weit entfernte A stimmen. Weil B aber im ersten Durchgang bereits ausgeschieden ist, kann dies nicht mehr unterstützt werden. Zum richtigen Resultat kommt man zuverlässiger, einfacher und durchsichtiger mit dem Cupsystem (siehe oben).

Eingebürgert hat sich die routinemässige Frage nach dem **Gegenmehr**. Diese Frage ist in den meisten Fällen falsch, weil die Vorlage oft bereits angenommen ist und die Versammlungsleitung nur noch Gelegenheit bieten will, einzelne Gegenstimmen abzugeben. In diesem Falle kann lediglich von Gegenstimmen gesprochen werden – von einem Mehr kann nicht die Rede sein.

Beispiel 1

Ausgabenbeschluss: Fr. 50'000.— zur Renovation der Schulsportanlage.

Aus der Versammlung liegen *keine Anträge* vor.

- *Frage des Präsidiums:*
"Wollt Ihr die Ausgabe von Fr. 50'000.— zur Renovation der Schulsportanlage annehmen?"
- *Antworten der Stimmberechtigten:*
"Ja" oder "Nein".

Beispiel 2

Ausgabenbeschluss: Gemeindebeitrag an Bahnabonnemente (Umweltschutzabonnemente).

Anträge:

- Antrag Gemeinderat: Beitrag von 30 %.
- Antrag aus der Versammlung: Beitrag von 50 %.

Frage(n) des Präsidiums:

- "Wer für einen Beitrag von 30 % ist, bezeuge dies durch Handerheben."
- "Wer für einen Beitrag von 50 % ist, bezeuge dies durch Handerheben."

Der Antrag, auf den mehr Stimmen entfallen, ist Sieger

Merke: Dies ist keine Ja-/Nein-Abstimmung, sondern eine Gegenüberstellung (Bereinigung).

Schlussabstimmung:

- *Frage des Präsidiums:*
"Wollt Ihr die Verbilligung von (Sieger) % annehmen?"
- *Antwort der Stimmberechtigten:*
"Ja" oder "Nein"

Beispiel 3

Projektierungskredit: Bau eines Kindergartens.

Gemeindevorlage:

- Standort A;
- Flachdach;
- Kein Keller;

Anträge aus der Versammlung:

- Standort B.
- Eternitbedachung.
- Keller.
- Satteldach.
- Ziegelbedachung.
- Standort C.

Vorgehen:

1. Alle **Anträge**, die sich nicht gleichzeitig verwirklichen lassen, **zu Gruppen vereinigen:**

- a) Standorte A, B, C.
- b) Ziegelbedachung, Eternitbedachung.
- c) Flachdach, Satteldach.
- d) Kein Keller, Keller.

Begründung der Reihenfolge: Innerhalb der Gruppe stellt das Präsidium zuerst den letzten Antrag dem zweitletzten gegenüber, den Sieger dem drittletzten usw.

Die Reihenfolge der Gruppen spielt nur dann eine Rolle, wenn eine Gruppe andere Gruppen beeinflusst. Im vorliegenden Beispiel ist die Frage der Ziegelart vor der Frage der Dachform zu bereinigen (**immer vom Detail zum Grundsatz!**).

2. In der Gruppe wird ein **Sieger ermittelt:**

- a) Standort C gegen Standort B (wie Beispiel 2). → Annahme: Sieger C
Standort C gegen Standort A. → Annahme: Sieger C
- b) Ziegel- gegen Eternitbedachung. → Annahme: Sieger Ziegelbedachung
- c) Satteldach gegen Flachdach. → Annahme: Sieger Flachdach
- d) Keller gegen kein Keller. → Annahme: Sieger Keller

3. **Schlussabstimmung:**

- *Frage des Präsidenten:*
"Wollt ihr am Standort C einen Kindergarten mit Flachdach und Keller projektieren lassen?"
- *Antwort der Stimmberechtigten:*
"Ja" oder "Nein"

3.6 Die Konsultativabstimmung

Als Konsultativabstimmungen werden in der Regel Volksbefragungen bezeichnet, die nicht zu einer rechtlich verbindlichen Entscheidung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger führen. Davon zu unterscheiden sind **Grundsatzabstimmungen**, in welchen vor Ausarbeitung der genauen Vorlage der Grundsatz (beispielsweise der Standort) festgelegt wird. Im Gegensatz zu Konsultativabstimmungen sind Grundsatzabstimmungen rechtlich verbindlich (BGE 104 Ia 230 f.).

Aufgrund der faktischen Verbindlichkeit von konsultativen Volksbefragungen ist grundsätzlich eine **gesetzliche Grundlage** erforderlich (BGE 104 Ia 234). Dementsprechend schreibt auch das GG (in Art. 21) vor, dass die Gemeinden - wollen sie Konsultativabstimmungen vorsehen - die entsprechende Grundlage im Organisationsreglement schaffen müssen. Will also der Gemeinderat eine

Konsultativabstimmung betreffend einen bestimmten Gegenstand der Gemeindeverwaltung durchführen, muss diese Möglichkeit im Gemeindereglement ausdrücklich vorgesehen sein.

Nicht zu verwechseln sind Konsultativabstimmungen mit Anträgen, die nicht im Geschäftsverzeichnis (Traktandenliste) aufgeführt sind. Über nicht traktandierte Geschäfte darf nie endgültig beschlossen werden, ungeachtet, ob es sich um ordentliche Abstimmungen oder um Konsultativabstimmungen handelt. Nicht traktandierte Anträge dürfen höchstens zuhanden einer nächsten Verhandlung **erheblich erklärt** werden (Art. 10 Abs. 2 GV).

4. DAS RECHTLICHE SCHICKSAL VON VERSAMMLUNGSBESCHLÜSSEN

4.1 Die Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen

Versammlungsbeschlüsse können mit **Beschwerde** beim Regierungsstatthalter angefochten werden, insbesondere wenn es um Abstimmungs- oder Wahlgeschäfte geht (Art. 60 Abs. 1 lit. b Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRPG]). Die Frist beträgt bei Sachgeschäften 30 Tagen, bei Wahlen 10 Tage seit der Gemeindeversammlung (Art. 67 a Abs. 1 und 2 VRPG). Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen **aufschiebende Wirkung** zu (Art. 68 VRPG), das bedeutet, dass der angefochtene Versammlungsbeschluss bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Sache oder bis zum allfälligen Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht vollzogen werden sollte.

Das Recht zur Anfechtung von Verfahrensfehlern (wegen Verletzung von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften) verwirkt, wenn der festgestellte Mangel nicht sofort gerügt wird (**Rügepflicht**). Dieser Grundsatz, den das Bundesgericht in langjähriger Praxis entwickelt hat (BGE 118 Ia 417 f.), ist ausdrücklich in Art. 49a GG verankert. Demnach kann getroffene Wahlen und gefasste Beschlüsse nachträglich nicht mehr anfechten, wer die rechtzeitige Rüge pflichtwidrig unterlässt (Art. 49a Abs. 3 GG). Sinn und Zweck der Pflicht zur sofortigen Rüge bestehen darin, dass festgestellte Verfahrensfehler – werden diese noch an der Versammlung selbst geprüft – sofort verbessert werden können. Erfolgt die Rüge erst nach der Versammlung, muss allenfalls das ganze Geschäft (die betreffende Wahl oder der betreffende Sachbeschluss) aufgehoben und einer nächsten Versammlung unterbreitet werden. Eine wichtige **Einschränkung** enthält Art. 49a Abs. 2 GG: Die Pflicht zu sofortiger Beanstandung entfällt, wenn der betroffenen Person nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, den Mangel rechtzeitig zu rügen. An die **Zumutbarkeit** dürfen keine allzu strengen Massstäbe gelegt werden. Es ist den in verfahrensrechtlichen Belangen ungeschulten Versammlungsteilnehmerinnen und -teilnehmern nicht zuzumuten, heikle Verfahrensfragen sofort zu analysieren und allfällige Mängel unverzüglich zu erkennen und zu rügen. Komplizierte Abstimmungsverfahren, die Bestimmungen über den Minderheitenschutz usw. setzen ein erhebliches Fachwissen voraus, damit diese Vorschriften fehlerfrei eingesetzt werden können. Von den Stimmberechtigten darf verlangt werden, dass sie auch ein "ungutes" Gefühl in Bezug auf das Verfahren sofort melden, ohne dass sie die richtige Lösung gleich mitliefern können. Stellt eine stimmberechtigte Person einen Antrag und wird über diesen Antrag bei der Bereinigung nicht abgestimmt,

muss die oder der Betroffene diesen Mangel sofort rügen. Diese Rüge setzt kein Fachwissen voraus und ist somit zumutbar.

Damit ein Beschluss oder eine Wahl **aufgehoben** werden, genügt die Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht. Nach der Praxis des Bundesgerichts führen festgestellte Verfahrensmängel nämlich nur dann zur Aufhebung einer Abstimmung (oder Wahl), wenn der Fehler eine entscheidende Auswirkung auf das Ergebnis haben konnte. Schliesst die Art des Mangels eine ziffernmässige Ermittlung der Auswirkungen aus, genügt es, dass der Einfluss auf das Ergebnis aufgrund der Umstände im Bereich des Möglichen liegt. Dabei ist insbesondere auf die Grösse des Stimmenunterschieds, auf die Schwere des festgestellten Mangels und auf dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung abzustellen. Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht kommt, so ist von der Aufhebung des Geschäfts abzusehen. Liegt eine Auswirkung auf das Ergebnis dagegen im Bereiche des praktisch Möglichen, ist das Geschäft zu kassieren (BGE 106 Ia 200). Damit ein Geschäft aufgehoben wird, ist somit nur die **Möglichkeit** und nicht die Wahrscheinlichkeit einer Beeinflussung erforderlich.

4.2 Die Vollstreckung von Versammlungsbeschlüssen

Läuft die Beschwerdefrist unbenutzt ab oder wird eine Beschwerde rechtskräftig abgewiesen, kann der Beschluss ohne Bedenken vollstreckt werden. Heikler ist die **Vollstreckung** während der laufenden Beschwerdefrist. Es gibt kein ausdrückliches Verbot, wonach Beschlüsse vor Ablauf der Beschwerdefrist nicht vollstreckt werden dürfen. Die Gemeinde muss aber das Risiko sehr genau abschätzen. Wird nämlich nachträglich eine Beschwerde gutgeheissen, muss die Gemeinde den Vorzustand (Zustand vor der Vollstreckung) wieder herstellen. Die Vollstreckung während der laufenden Beschwerdefrist wird durch eine Beschwerde sofort von Gesetzes wegen gehemmt, weil der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt (oben, Ziff. 4.1). Besondere Vorsicht ist beim Abschluss von Verträgen während der Beschwerdefrist geboten. Wird der Beschluss nachträglich aufgehoben, ist die Gemeinde unter Umständen trotzdem an den Vertrag gebunden und wird dadurch schadenersatzpflichtig. Verträge sollten demnach während der laufenden Beschwerdefrist nur unter dem Vorbehalt abgeschlossen werden, dass die Wirkung erst nach erfolgter Rechtskraft, das heisst nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist resp. nach rechtskräftiger Beurteilung allfälliger Beschwerden, eintritt.

Gefasste Beschlüsse müssen grundsätzlich vom Gemeinderat (Art. 25 GG), allenfalls von einer zu diesem Zweck eingesetzten (nichtständigen) Kommission (Art. 29 GG) vollstreckt werden. Es liegt nicht in deren Ermessen, auf die Vollstreckung zu verzichten. Der **Verzicht** muss stufengerecht vom Organ erfolgen, welches seinerzeit den Beschluss gefasst hat. Vorbehalten bleibt eine in der Zwischenzeit geänderte Zuständigkeitsordnung. Untätigkeit des Gemeinderats kann jederzeit mit Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde gerügt werden.

Oft stellt sich die Frage, ob in Rechtskraft erwachsene Versammlungsbeschlüsse in **Wiedererwägung** gezogen werden dürfen. Das Bundesgericht hat in BGE 99 Ia 406

ausgeführt, eine Wiedererwägung sei zulässig, soweit diese nicht rechtsmissbräuchlich sei. Zum Rechtsmissbrauch hat es ausgeführt: "Ein solcher Rechtsmissbrauch könnte allenfalls angenommen werden, wenn Wiedererwägungsanträge gestellt wurden, obwohl die Gemeindeversammlung mehr als einmal ihren Willen klar kundgetan hat. Ein erstmaliger Wiedererwägungsantrag, besonders bei knappem Abstimmungsausgang, ist jedoch noch nicht rechtsmissbräuchlich. Mit der Einräumung eines umfassenden Antrags- bzw. Initiativrechts hat der Gesetzgeber es in Kauf genommen, dass unter Umständen die Verwaltungstätigkeit durch Stimmbürger, die von diesem Recht einen ausgiebigen Gebrauch machen, erschwert wird. Es muss aber hier in erster Linie dem gesunden Bürgersinn anheimgegeben werden, Auswüchse der Versammlungsdemokratie zu verhindern." (vgl. auch Entscheidung des Regierungsrats des Kantons Bern vom 29. März 1995 i.S. Beschluss des Stadtrats von Bern vom 26. Mai 1994 [Rückkommensantrag zu einem Einbürgerungsgesuch]). Wiedererwägungsanträge fallen ausser Betracht, wenn die Vollstreckung des ersten Beschlusses bereits weit **fortgeschritten** ist. Hat der Gemeinderat zum Beispiel bei einem Bauvorhaben bereits alle Verträge abgeschlossen und mit dem Bau begonnen, dürfte es für einen Wiedererwägungsantrag zu spät sein. Unter den gleichen Voraussetzungen wie die Stimmberechtigten kann selbstverständlich auch der Gemeinderat der Gemeindeversammlung Wiedererwägungsanträge unterbreiten.

Das Inkrafttreten neuer Erlasse sowie die Ausserkraftsetzung von Erlassen, die nicht durch neue Vorschriften ersetzt werden, müssen **publiziert** werden. Dasselbe gilt für den Fall, dass die Genehmigungsbehörde einem beschlossenen Reglement die Genehmigung verweigert (Art. 45 GV), oder falls die Regierungstatthalterin eine Wahl oder einen Beschluss der Gemeinde aufhebt (Art. 144 GV)

5. CHECKLISTE

Vor der Versammlung:

1. Aufstellen der Traktandenliste;
2. Einladung im Amtsanzeiger;
3. Reglemente während 30 Tagen auflegen und (vorgängige) Publikation der öffentlichen Auflage;
4. Für jedes Geschäft eine Referentin oder einen Referenten bestimmen;
5. evtl. ein Informationsblatt versenden;
6. Den Versammlungsraum bereitstellen:
 - evtl. Verstärkungsanlage;
 - evtl. Hellraumprojektor/Beamer;
 - evtl. Zettel und Schreibzeug für geheime Abstimmung;
 - evtl. weitere Hilfsmittel.
7. Vorbesprechung Präsidium/Gemeindeschreiberin oder Gemeindeschreiber.

Zu Beginn der Versammlung:

1. Eröffnung der Gemeindeversammlung, Begrüssung:
 - der Stimmberechtigten,
 - der auswärtigen Referentinnen und Referenten,
 - allfälliger Besucherinnen und Besucher,
 - der Medienvertreterinnen und -vertreter.
2. Bekanntgabe, wann und wo zur Gemeindeversammlung eingeladen wurde;
3. Die Voraussetzungen zur Stimmberechtigung bekannt geben;
4. Die anwesenden Personen ohne Stimmrecht bezeichnen und anfragen, ob das Stimmrecht von Personen bestritten wird;
5. Kontrollieren, ob alle Nichtstimmberechtigten von den Stimmberechtigten getrennt sitzen;
6. Anfragen, ob die Reihenfolge der publizierten Traktanden geändert werden soll.

Vor jedem Geschäft:

1. Geschäft genau bezeichnen;
2. Bei Reglementen bekannt geben, *wann* diese *wo* aufgelegt wurden, wie die öffentliche Auflage publiziert wurde und ob bzw. wer weshalb dagegen Beschwerde erhoben hat;
3. Eintretensfrage stellen (nur wenn das Reglement dies vorsieht);
4. Den referierenden Personen das Wort erteilen;
5. Die Beratung (Diskussion) eröffnen:
 - über Ordnungsanträge vor der Bereinigung der Hauptsache abstimmen lassen;
 - genau darüber wachen, dass alle Anträge protokolliert werden;
 - im Zweifel fragen, ob ein Diskussionsbeitrag im Sinn eines Antrags zu verstehen sei.
6. Die Beratung schliessen;
7. Bei grosser Anzahl Anträge die Versammlung zur Vorbereitung des Abstimmungsverfahrens kurz unterbrechen;
8. Der Versammlung den Abstimmungsmodus bekannt geben;
9. Die Vorlage bereinigen (keine Anträge vergessen!);
10. Die Schlussabstimmung vornehmen.

6. FALLBEISPIELE UND LÖSUNGEN

Vorbemerkung:

Die nachstehenden Musterlösungen orientieren sich ausschliesslich am übergeordneten Recht oder treffen Annahmen. Vorbehalten bleiben stets die Bestimmungen des kommunalen Rechts. Es ist deshalb unerlässlich, dass bei allen Fragestellungen immer die Rechtsgrundlagen der Gemeinde konsultiert werden. Das letzte Wort haben im Übrigen stets die Gerichte.

1. Zuständigkeitsordnung

Eine Initiative verlangt, dass die Gemeindeversammlung über die Signalisation der Gemeindestrasse XY (Fahrverbot mit Zubringerdienst) beschliessen kann. Was kehren Sie vor?

Lösung:

Abweichende kommunale Regelungen vorbehalten sind Initiativen nur im Zuständigkeitsbereich der Stimmberechtigten oder des Parlaments zulässig (Art. 15 GG). Die Signalisation der Gemeindestrassen ist – auch hier eine abweichende kommunale Regelung vorbehalten – Sache des Gemeinderats. Die Initiative ist deshalb ungültig. Bevor der Gemeinderat die Ungültigkeit verfügt, muss er den Urhebern der Initiative das rechtliche Gehör gewähren.

2. Traktandierung

Der Gemeinderat beschliesst, der Gemeindeversammlung einen Projektierungskredit von Fr. 150'000.— zum Bau eines neuen Gemeindehauses mit Wehrdienststützpunkt zu unterbreiten. Als Standort ist die Wassermatte vorgesehen. Formulieren Sie das zu publizierende Traktandum.

Lösung:

„Bau eines neuen Gemeindehauses mit Wehrdienststützpunkt; Projektierungskredit“
Es empfiehlt sich, nicht allzu viele Details in die Traktandierung einfliessen zu lassen. Standorte, Höhe der Ausgaben, etc. sollten im Rahmen der Information (Botschaft, Erläuterungen an der Gemeindeversammlung) bekannt gegeben werden. Das Traktandum ist nicht primär Informationsquelle zum Sachverhalt; es dient den Stimmberechtigten vielmehr als Hinweis, um welches Geschäft es (im Grundsatz) geht.

3. Rückzug eines Traktandums

Ein Tag vor der Gemeindeversammlung realisiert der Gemeinderat, dass die dem Traktandum (siehe Fall 2) zugrundeliegende Projektskizze schlicht von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist. Kann der Gemeinderat das Traktandum von sich aus zurückziehen?

Lösung:

Dem Gemeinderat steht die Herrschaft über die Traktandenliste zu. Er kann bis zur Gemeindeversammlung Traktanden absetzen, ohne dass die Versammlung dieser Entscheidung zustimmen muss. Er kann also auch zu Beginn einer Versammlung bekannt geben, ein bestimmtes Traktandum werde von der Traktandenliste genommen. Er muss dies allerdings mit sachlich haltbaren Argumenten begründen können, will er sich nicht dem Vorwurf der Willkür aussetzen. Behandelt die Gemeindeversammlung ein bestimmtes Traktandum, muss die Versammlung einer Rückweisung dieses Traktandums an den Gemeinderat zustimmen.

4. Aktenaufgabe

An der nächsten Versammlung soll der Verpflichtungskredit „Neues Gemeindehaus mit Wehrdienststützpunkt“ (Fr. 2,8 Mio.) beschlossen werden. Wo und wie lange müssen die Akten aufgelegt werden? Wie ist die Aktenaufgabe zu publizieren?

Lösung:

Dazu enthält das kantonale Recht keine Vorgaben. Aufzulegen sind einzig Reglemente (Art. 54 GG). Wie die Gemeinde über anstehende Geschäfte informiert, ist ausschliesslich Sache der Gemeinde. Die Geschäfte der Gemeindeversammlung sind zusammen mit der Einladung mindestens 30 Tage vor der Versammlung öffentlich bekannt zu geben (Art. 9 GV).

5. Anordnung einer Urnenabstimmung

Die Gemeindeversammlung hat nach dreistündiger Schlammschlacht den Verpflichtungskredit „Neues Gemeindehaus“ (mit 5 divergierenden Begründungen) zurückgewiesen. Der Gemeinderat will dieses „Gschtürm“ nicht noch einmal wiederholen und beantragt beim Regierungsstatthalteramt die Anordnung einer Urnenabstimmung. Kann diesem Antrag entsprochen werden?

Lösung:

Grundsätzlich entscheiden die Stimmberechtigten beim Erlass der Gemeindeordnung (des Organisationsreglements), ob sie an der Urne oder an der Gemeindeversammlung über die anstehenden Geschäfte entscheiden wollen. Der Gemeinderat kann aufgrund von Art. 12 Abs. 3 GG ausnahmsweise beim Regierungsstatthalteramt anstelle einer Gemeindeversammlung um eine Urnenabstimmung nachsuchen, wenn eine Gemeindeversammlung nicht unter zumutbaren Verhältnissen durchgeführt werden kann. Das oben geschilderte „Gschtürm“ ist kein Grund, um die ausnahmsweise Durchführung einer Urnenabstimmung zu bewilligen. Offensichtlich prekäre Platzverhältnisse können einen solchen Grund darstellen, nicht aber die Befürchtung, an der Gemeindeversammlung werde gestritten oder polemisiert.

6. Versammlung nach 24 Uhr

Die Versammlung hat bereits 4 Stunden getagt, noch immer sind nicht alle Traktanden erledigt. Um 24 Uhr steht in der hintersten Reihe ein kritischer Bürger

(z.B. Jurist) auf und macht geltend, die Versammlung sei für den 9. September 2004 einberufen worden, nach 24 Uhr sei aber bereits der 10. September. Die Versammlung sei sofort abubrechen. Wie ist dieses Votum zu bewerten?

Lösung:

Soweit das kommunale Recht keine Vorschriften enthält, kann aus rechtlicher Sicht über die Datumsgrenze hinweg verhandelt werden. Jede stimmberechtigte Person kann jederzeit den Antrag auf Abbruch der Versammlung stellen. Über diesen Antrag entscheidet die Versammlung mit einfachem Mehr. Das in der Einladung zur Versammlung erwähnte Datum soll den Stimmberechtigten lediglich zeigen, wann sie zur Versammlung erscheinen sollen. Dieses Datum bedeutet keineswegs, dass nicht über 24 Uhr hinaus verhandelt und beschlossen werden dürfte. Die Versammlung darf jedoch nur so lange fortgesetzt werden, als den einzelnen Stimmberechtigten ein durch die Mehrheit „verordnetes“ Verharren noch zumutbar erscheint. Wo hier die Grenzen im Einzelfall liegen, kann nicht abstrakt beurteilt werden. Es käme aber sicher nicht in Frage, dass die Versammlung bis morgens um 6 Uhr weitergeführt wird (vgl. hierzu die Ausführungen im Leitfaden unter Ziff. 2.3).

7. Ein nicht Stimmberechtigter nimmt an der Gemeindeversammlung teil

Am Tag nach der Gemeindeversammlung kommt ein Stimmberechtigter zur Gemeindeschreiberei und macht geltend, ein nicht Stimmberechtigter habe an der Versammlung teilgenommen und mitgestimmt. Besteht die Gefahr, dass die Beschlüsse dieser Versammlung nun ungültig sind?

Lösung:

Teilnahme (im Sinne von Beteiligung an der Diskussion und Teilnahme am Abstimmungsverfahren) eines nicht Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung ist grundsätzlich unzulässig, oder, juristisch ausgedrückt, rechtswidrig. Rechtswidrige Handlungen an der Gemeindeversammlung führen aber nicht automatisch zur Aufhebung des Versammlungsbeschlusses. Dieser wird – im Beschwerdefall – nur dann aufgehoben, wenn die rechtswidrige Handlung möglicherweise einen Einfluss auf das Ergebnis haben konnte. Bei einem Abstimmungsergebnis von 50 zu 50 Stimmen mit einem Stichentscheid der Gemeindepräsidentin würde ein Beschluss wohl aufgehoben, wenn hier ein nicht Stimmberechtigter teilgenommen und mitgestimmt hätte. Wenn hingegen das Abstimmungsergebnis eindeutig war und der nicht Stimmberechtigte nicht entscheidend die Diskussion geprägt hatte, ist das Ergebnis (der Beschluss) gültig und wird nicht aufgehoben.

8. Die Anwesenheit der Medien

Der Journalist X hat schon mehrmals sehr negativ über die Gemeindeversammlung berichtet. Der Stimmbürger Y stellt zu Beginn der Versammlung den Antrag, Herrn X von der Versammlung auszuschliessen. Wie gehen Sie mit diesem Antrag um? Was tut die Versammlungsleitung, wenn Herr X zum Fotoapparat greift?

Lösung:

Grundsätzlich sind Gemeindeversammlungen öffentlich. Jede Person kann anwesend sein, niemand darf des Raumes verwiesen werden (ausser aus polizeilichen Gründen). Der Journalist kann deshalb nicht aus dem Versammlungsraum gewiesen werden. Der entsprechende Antrag darf nicht zur Abstimmung gebracht werden. Der Antragsteller ist allenfalls auf den Beschwerdeweg zu verweisen. Nicht Stimmberechtigte sind klar getrennt von den Stimmberechtigten zu platzieren. Wenn Herr X zum Fotoapparat greift, muss die Versammlungsleitung einschreiten, weil Ton- und Bildaufnahmen der Zustimmung der Versammlung bedürfen. Spricht sich die Versammlung für Aufnahmen aus, kann jede einzelne Person verlangen, dass ihr Votum und ihr Abstimmungsverhalten nicht aufgezeichnet werden (Art. 10 IG). Die Stimmberechtigten sind vorzugsweise über diese Rechte zu informieren.

9. Ausstandspflicht

Die Gemeinde verkauft ein gemeindeeigenes Grundstück an einen Gewerbebetrieb (Rechtsform AG). Die Versammlungsleiterin ist die Konkubinatspartnerin des VR-Präsidenten dieses Betriebs. Kann sie die Versammlung trotzdem leiten?

Lösung:

An der Gemeindeversammlung gilt die Ausstandspflicht grundsätzlich nicht (Art. 47 Abs. 3 lit. b GG). Diese Bestimmung bezieht sich aber auf die Versammlungsteilnehmenden. Die Versammlungsleitung ist ausstandspflichtig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Sie darf bei gegebener Ausstandspflicht keine amtlichen Handlungen vornehmen, d.h. sie muss die Leitung für das infrage stehende Geschäft ihrer Stellvertretung abgeben. Sie kann aber an der Beratung und Beschlussfassung als „normale“ Stimmberechtigte ohne weiteres teilnehmen.

Ausstandspflichtig ist gemäss Art. 47 Abs. 1 GG, wer an einem Geschäft unmittelbar persönliche Interessen hat. Weiter ist ausstandspflichtig, wer entweder mit einer Person, deren persönliche Interessen von einem Geschäft unmittelbar berührt werden, im Sinne von Artikel 37 Abs. 1 GG verbunden ist (Art. 47 Abs. 2 Bst. a) oder wer diese Person gesetzlich, statutarisch oder vertraglich vertritt (Art 47 Abs. 2 Bst. b).

Im vorliegenden Beispiel ist die Versammlungsleiterin zwar i.S. von Art. 37 Abs. 1 GG mit dem VR-Präsidenten des Betriebs verbunden (seit 2005 sind auch Konkubinatspartner sowie registrierte Partnerinnen und Partner vom Verwandtenschluss gemäss Art. 37 Abs. 1 GG erfasst). Es werden aber nicht unmittelbar persönliche Interessen des VR-Präsidenten berührt, sondern solche der juristischen Person. Eine juristische Person kann gemäss ständiger Praxis der kantonalbernerischen Aufsichtsbehörden keine Verwandten haben (vgl. Daniel Arn, Kommentar GG zu Art. 47, Note 12). Die Versammlungsleiterin ist daher nicht ausstandspflichtig und kann die Versammlung auch für dieses Geschäft leiten.

Hinweis: Wäre der VR-Präsident selber Versammlungsleiter, wäre er nach Art. 47 Abs. 2 GG ausstandspflichtig (statutarische Vertretung).

10. Pflicht zur Information

Die Informationen zum Bau des neuen Gemeindehauses (Verpflichtungskredit) sind in technischer Hinsicht (Pläne, Kostenvoranschlag) umfassend. Weitergehende Informationen fehlen. Hat die Versammlung Anspruch auf weitergehende Informationen?

Lösung:

Grundsätzlich bestimmt der Gemeinderat, wie umfassend er informieren will. Die Stimmberechtigten können letztlich den Umfang der Information mitbestimmen, indem sie fehlende Sachverhaltselemente erfragen können. Erfolgen keine befriedigenden Antworten, kann die Versammlung das Geschäft zurückweisen und weitergehende Abklärungen und Informationen verlangen. Der Gemeinderat tut sicher gut daran, wenn er von Anfang an umfassend und offen informiert. Aufgrund des übergeordneten Rechts (Art. 58 GV) ist die Gemeindeversammlung nicht nur über die Kosten, sondern auch über die Folgekosten, die Finanzierung und die Auswirkungen auf das Finanzhaushaltgleichgewicht (u.a. Entwicklung der Steueranlage) zu orientieren. Die Information darf sich also nicht auf den „technischen“ Sachverhalt beschränken, sondern muss auch die finanziellen Folgen ausweisen.

11. Ermächtigung an den Gemeinderat

Kann die Gemeindeversammlung den Gemeinderat ermächtigen, eine Parzelle der Gemeinde in kleinere Bauparzellen zu unterteilen und zu einem von der Versammlung festgelegten Mindestpreis zu verkaufen? Wie wird dieses Geschäft traktandiert?

Lösung:

Dies erscheint grundsätzlich möglich. Es macht wenig Sinn, wenn die Gemeindeversammlung den Verkauf jeder Parzelle beschliessen muss. Sie kann den Gemeinderat ermächtigen, die einzelnen Parzellen in eigener Zuständigkeit – bei einem festgelegten Mindestpreis – zu verkaufen. Analog einem Rahmenkredit (Art. 108 GV) handelt es sich hier um eine „Rahmenermächtigung“ zum Abschluss mehrerer Rechtsgeschäfte, die zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen. Traktandiert könnte das Geschäft wie folgt werden: „Grundstück Gbbl.-Nr. xy: Rahmenermächtigung zum Verkauf“. Das Geschäft wäre im Rahmen der Information genauer zu beschreiben (Parzellierung, Mindestverkaufspreis, etc.).

12. Protokollierung

Kann Frau X verlangen, dass ihre Aussage zu Protokoll genommen wird? Kann Frau X mit Beschwerde ein falsches Protokoll korrigieren lassen?

Lösung:

Das Protokoll gibt als Urkunde den Gang der Versammlung wieder. Was genau zu protokollieren ist, richtet sich nach den kommunalen Rechtsgrundlagen. Anträge werden in der Regel wörtlich protokolliert, während die Voten nur summarisch wiedergegeben werden. Dem Ersuchen um Protokollierung einer bestimmten Aussage ist stattzugeben, weil dies in einem späteren Beschwerdeverfahren eine

Rolle spielen könnte. Letztlich entscheidet die Protokollführung, ob die Äusserungen wörtlich oder nur in geraffter Form protokolliert werden. Unrichtig protokollierte Äusserungen können mit Beschwerde angefochten werden. Allerdings muss hier die beschwerdeführende Person den Beweis erbringen, dass unrichtig protokolliert wurde. Einem genehmigten Protokoll dürfte die Vermutung der Richtigkeit zukommen, was den Beweis des Gegenteils aber nicht ausschliesst.

13. Ungebührliches Verhalten

Wie reagieren Sie als Versammlungsleitung, wenn ein Stimmberechtigter folgendes sagt: „Gemeinderat X vertritt hier eigene, private Interessen. Korrupte Behördemitglieder sollten sofort aus dem Gemeinderat zurücktreten. Ich erzähle Ihnen jetzt, was vor Jahren vorgefallen ist...“

Lösung:

Der Versammlungsleitung obliegt die Gewährleistung eines möglichst reibungslosen Ablaufs der Versammlung. Es bedarf der Fähigkeit, die Sprechenden ernst zu nehmen und sie gebührend zu Wort kommen zu lassen, gleichzeitig aber dafür besorgt zu sein, dass die Geschäfte einigermaßen zügig und ohne grosse Komplikationen zu einer Entscheidung gebracht werden können. Gegenüber Personen, die sich unanständig oder gar ehrverletzend äussern, muss entschieden und konsequent vorgegangen werden. Es empfiehlt sich, fehlbare Personen einmal zu ermahnen (Verwarnung) und ihnen bei weiteren „Fehlleistungen“ umgehend das Wort zu entziehen. Im Hinblick auf ein mögliches Beschwerdeverfahren empfiehlt es sich, das diesbezügliche Protokoll etwas ausführlicher zu führen.

14. Rückweisungsantrag

Mitten in der Diskussion stellt Herr X den Antrag, das Geschäft an den Gemeinderat zurückzuweisen. Wie reagieren Sie als Versammlungsleitung?

Lösung:

Dieser Antrag ist entgegenzunehmen. Die Diskussion ist aber weiterzuführen, bis niemand mehr das Wort verlangt. Nach Schluss der Diskussion ist zuerst über den Rückweisungsantrag zu entscheiden. Wird dieser angenommen, erübrigt sich die Abstimmung zur Sache (Ja / Nein). Einzig beim Antrag auf Schluss der Beratung ist sofort abzustimmen (wobei denjenigen Personen, die sich vor dem Antrag zu Wort gemeldet haben, das Wort noch zu erteilen ist). Wer ein Geschäft einfach ablehnen will, soll es nicht zurückweisen, sondern ablehnen (Nein). Wer ein Geschäft zurückweisen will, soll angeben, welche Abklärungen oder welche anderen Handlungen der Gemeinderat vornehmen sollte, damit das Geschäft zu einem späteren Zeitpunkt wieder der Versammlung unterbreitet werden kann. Bei unklaren Rückweisungsanträgen sollte deshalb immer nachgefragt werden, wie der Auftrag an den Gemeinderat laute. Es sind Fälle denkbar, in welchen „konkurrierende“ Rückweisungsanträge zuerst bereinigt werden müssen (Planungskredit, Rückweisungsantrag 1, das Projekt noch auszubauen, Rückweisungsantrag 2, das Projekt zu redimensionieren).

15. Antrag auf geheime Abstimmung

Der Verpflichtungskredit zum Bau einer Mehrfachturnhalle ist sehr umstritten (Sportler gegen Rest der Gemeinde). An der Versammlung nehmen 200 Stimmberechtigte teil. Der Antrag auf geheime Abstimmung wird mit 70 zu 100 Stimmen bei 30 Enthaltungen abgelehnt. Die Versammlungsleitung lässt in der Folge offen über den Verpflichtungskredit abstimmen. Ein Stimmberechtigter meldet an der Versammlung eine Beschwerde an. Was tut die Versammlungsleitung?

Lösung:

Hier sind immer die Rechtsgrundlagen der Gemeinde zu konsultieren. Es kann zum Beispiel geregelt sein, dass dann über ein Geschäft geheim abzustimmen ist, wenn ein Drittel der Anwesenden (Achtung: Nicht der Stimmenden!) dies verlangt. Bei einer solchen Regelung wäre das „privilegierte“ Mehr erreicht. Dies sind bei 200 anwesenden Stimmberechtigten 67 Stimmen, was angesichts der 70 Stimmen für den Antrag die Durchführung einer geheimen Abstimmung bedeutet hätte. Die Versammlungsleitung würde gut daran tun, die Abstimmung zu wiederholen, und zwar geheim.

16. Rechtswidriger Antrag?

Im Rahmen der Totalrevision des OgR stellt eine Stimmbürgerin den Antrag, die Zuständigkeit zum Beschluss über Voranschlag und Steueranlage solle dem Gemeinderat zugewiesen werden, soweit die Steueranlage nicht ändere. Was tun Sie mit diesem Antrag? Was tun Sie mit einem Antrag, welcher das Ausländerstimmrecht einführen will?

Lösung:

Die Versammlungsleitung darf nur rechtmässige Anträge zur Abstimmung bringen. Rechtswidrige Anträge dürfen nicht zur Abstimmung gebracht werden. Antragsteller, die mit einem Entscheid der Versammlungsleitung nicht einverstanden sind, haben die Möglichkeit, gegen den Entscheid Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt zu führen. Es ist allerdings oft nicht ganz einfach, „aus dem Stand heraus“ zu entscheiden, ob ein Antrag rechtswidrig ist. Im Zweifelsfall wird der Antrag sicher der Abstimmung zugeführt. Der Antrag, die Zuständigkeit zum Beschluss über Voranschlag und Steueranlage dem Gemeinderat zuzuweisen, soweit die Steueranlage nicht ändert, ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Eine solche Lösung widerspricht dem Gemeindegesetz nicht (Art. 23 Abs. 1 Bstb. d GG). Die Einführung des Ausländerstimmrechts hingegen würde die vorgängige Änderung des kantonalen Rechts bedingen, weshalb dieser Antrag an der Gemeindeversammlung wegen Rechtswidrigkeit zurückzuweisen wäre.

17. Zählen oder abschätzen?

Bei der Frage, ob die Stimmberechtigten dem Voranschlag und der Steueranlage zustimmen, geht der grosse Teil der Hände nach oben. Müssen diese Stimmen gezählt werden? Müssen die Gegenstimmen und die Enthaltungen gezählt werden?

Lösung:

Auch hier ist vorab die gemeindeeigene Regelung zu konsultieren. In gewissen Gemeinden gilt immer noch die Regel, dass bei unbestrittenen Anträgen keine Abstimmung stattfindet, was vielerorts aber als problematisch beurteilt wird. Es sind deshalb Regulierungen vorzuziehen, welche bei Sachgeschäften immer eine Abstimmung vorsehen. Bei klaren Mehrheitsverhältnissen muss nicht ausgezählt werden, hier kann das Mehr abgeschätzt werden, was mit der Bemerkung „Grosses Mehr“ zuhanden des Protokolls dokumentiert wird. Anschliessend hat sich vielerorts die Fragen nach dem „Gegenmehr“ eingebürgert, was in den meisten Fällen etwas merkwürdig anmutet, weil bei einem vorangehenden „Grossen Mehr“ ein „Gegenmehr“ kaum mehr möglich ist. Besser ist hier die Fragen nach „Gegenstimmen“, welche dann in der Regel schnell ausgezählt sind. Bestehen nur die kleinsten Zweifel an den Mehrheitsverhältnissen, müssen die Stimmen ausgezählt werden. Die Enthaltungen sind nicht festzustellen, weil die Gesamtbilanz (Ja/Nein/Enthaltungen = Anwesende Stimmberechtigte) kaum je aufgeht, weil es meistens Stimmberechtigte hat, die sich bei keiner Frage durch Handerheben bemerkbar machen. Es besteht jederzeit die Möglichkeit, sich nicht an der Ausmarchung zu beteiligen. Diesem Verhalten sollte indessen nicht durch Feststellen der Enthaltungen zu viel der Ehre angetan werden.

18. Die Bereinigung von Anträgen

Die Versammlung behandelt das Traktandum: „Beitrag an den Bau einer neuen Garderobenanlage des FC“. Es werden die folgenden Anträge gestellt:

- Beitrag von Fr. 100'000.— (Gemeinderatsantrag)
- Beitrag von Fr. 200'000.— (Antrag A)
- Beitrag von Fr. 80'000.— (Antrag B)
- Keinen Beitrag (Antrag C)
- Beitrag von Fr. 100'000.--, wenn gleichzeitig das zinslose Darlehen von Fr. 100'000.--, welches die Gemeinde dem Tennisclub gewährt hat, in einen à fonds perdu – Beitrag umgewandelt wird (Antrag D)

Wie bereinigen Sie diese Anträge?

Lösung:

Bevor ein Antrag zur Schlussabstimmung (Ja / Nein) gebracht werden kann, muss er beim Vorliegen von abweichenden Anträgen bereinigt werden. Bei der Bereinigung muss darauf geachtet werden, dass nur Anträge in die Bereinigung gelangen, welche sich gegenseitig ausschliessen. Der Antrag auf Ablehnung des Geschäfts (Antrag C) ist kein Bereinigungsantrag, sondern vielmehr eine Empfehlung, das Geschäft – in der Schlussabstimmung – abzulehnen. Solche ablehnenden Anträge sind entgegenzunehmen und mit Verweis auf die Schlussabstimmung gleichzeitig „ad acta“ zu legen. Auch Antrag D darf nicht in das Bereinigungsverfahren gelangen, weil es hier um ein anderes Thema geht. Soweit der Antrag den Gemeinderatsantrag unterstützt, ist dagegen sicher nichts einzuwenden. Die Verknüpfung mit einem anderen Sachverhalt (zinsloses Darlehen an den Tennisclub) ist mangels Traktandierung und wegen dem Vermengungsverbot unzulässig. Der Antrag ist von der Versammlungsleitung zurückzuweisen. Der Antragsteller ist darauf hinzuweisen, dass dieser Antrag im Traktandum „Verschiedenes“ gestellt und einer

„Erheblichkeitsabstimmung“ unterzogen werden kann. Wird dieser Antrag angenommen, wird der Gemeinderat verpflichtet, das Geschäft einer nächsten Gemeindeversammlung zu unterbreiten. Solche Anträge auf Erheblichkeitsklärung sind allerdings nur zulässig, wenn deren Gegenstand in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten liegt. Im vorliegenden Beispiel sind also die Anträge A, B und der Gemeinderatsantrag zu bereinigen. Um eine gewisse Logik ins Verfahren zu bringen, empfiehlt es sich, den letztgestellten Antrag (B) dem nächsten Antrag (A) gegenüberzustellen (Cupsystem, „wer ist für A, wer ist für B?“). Der obsiegende Antrag wird anschliessend dem Antrag des Gemeinderats gegenübergestellt. Der Sieger aus dieser Gegenüberstellung wird schliesslich der Schlussabstimmung (Ja / Nein) zugeführt.

19. Schlussabstimmung

Was passiert, wenn Sie die Schlussabstimmung (Ja/Nein?) vergessen haben?. Ist einer Beschwerde Erfolg beschieden?

Lösung:

Einer Beschwerde in Wahl- und Abstimmungssachen ist dann Erfolg beschieden, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind: Es muss (erstens) ein rechtswidriges Verhalten vorliegen, welches (zweitens) geeignet ist, das Abstimmungsergebnis zu beeinflussen. Die Abstimmung wird also nur aufgehoben, wenn die Möglichkeit – und nicht die Wahrscheinlichkeit! – besteht, dass bei Beachtung der Rechtmässigkeit das Ergebnis hätte anders ausfallen können. Im vorliegenden Beispiel stellt das Unterlassen der Schlussabstimmung (anderslautende Reglementsbestimmung immer vorbehalten) eine Rechtswidrigkeit dar. Dieser Fehler ist aber für die Stimmberechtigten (im Gegensatz zu anderen Verfahrensfragen) ohne weiteres erkennbar. Wer einen Fehler bemerkt oder bemerken kann, ist gehalten, diesen Fehler sofort zu beanstanden, damit er noch an der gleichen Versammlung behoben werden kann (Rügepflicht, Art. 49a GG). Wer seiner Rügepflicht nicht nachkommt, verliert sein Beschwerderecht. Da nach den Umständen des obenstehenden Beispiels eine Rüge zumutbar erscheint, wird einer Beschwerde kein Erfolg beschieden sein. Die Gemeinde kann geltend machen, die Versammlung habe das Geschäft stillschweigend gutgeheissen.

20. Das „richtige“ Mehr

Zum Bau eines Kindergartens stehen die gemeindeeigenen Parzellen A, B und Z zur Verfügung. Die Versammlung soll sich im Sinne eines Grundsatzbeschlusses zuhanden der konkreten Planung für einen Standort entscheiden. Die Abstimmung ergibt das folgende Bild (die 100 anwesenden Stimmberechtigten nehmen alle an der Abstimmung teil):

Standort A: 45 Stimmen
 Standort B: 20 Stimmen
 Standort C: 35 Stimmen

Die Versammlungsleitung gibt bekannt, dass die Projektierung am Standort A gemacht wird. Nach der Versammlung wird im Rössli behauptet, der Standort A

entspreche nicht unbedingt dem Mehrheitswillen? Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Lösung:

Dieses Vorgehen ist falsch und würde einem Beschwerdeverfahren nicht standhalten. Da Standort A weniger Stimmen auf sich vereinigt, als die Standorte B und C, steht der „wahre Wille“ der Mehrheit der Stimmberechtigten nicht fest. Nur die konsequente Anwendung des Cupsystems bietet Gewähr, dass die Stimmberechtigten jederzeit ihrer Präferenz Ausdruck geben können (man muss im entscheidenden Moment auch die zweitbeste Lösung unterstützen können, für den Fall, dass die vorgezogene Lösung nicht obsiegt), und am Schluss der Wille der Stimmberechtigten richtig und unverfälscht zum Ausdruck kommt. Zur genauen Lösung siehe Ziffer 3.5 des Leitfadens.

21. Konsultativabstimmungen

An einer Orientierungsversammlung im Zusammenhang mit der Neugestaltung der Staatsstrasse wird im Verschiedenen der Antrag gestellt, es sei eine Konsultativabstimmung zur Frage der Fussgängerunterführung durchzuführen, damit der Gemeinderat etwas den politischen Puls spüren könne. Dürfen Sie an der Orientierungsversammlung konsultativ (d.h., für den Gemeinderat unverbindlich) abstimmen lassen?

Lösung:

Von einer Konsultativabstimmung sprechen wir dann, wenn der Gemeinderat an das Ergebnis nicht gebunden ist. Oft werden Sachgeschäfte einer Konsultativabstimmung unterbreitet, die eigentlich im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats liegen („Den Puls der Bevölkerung fühlen“). Das Bedürfnis nach Konsultierung der Stimmberechtigten ist zwar politisch nachvollziehbar, erscheint aber aus staatsrechtlicher Sicht nicht unproblematisch. Die Stimmberechtigten oder das übergeordnete Recht legen die Zuständigkeiten fest. Zuständigkeiten sind sowohl ein Recht, wie auch eine Pflicht, sich mit einer Angelegenheit zu befassen und – in eigener Verantwortung – die erforderlichen Beschlüsse zu fällen. Konsultativabstimmungen sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig: Einmal muss im kommunalen Recht ausdrücklich vorgesehen sein, dass Konsultativabstimmungen durchgeführt werden können. Fehlt es an einer entsprechenden reglementarischen Grundlage, sind Konsultativabstimmungen vom Vornherein unzulässig. Enthält das kommunale Recht eine solche Grundlage, müssen Konsultativabstimmungen den gleichen Verfahrensvorgaben gehorchen, wie „normale“ Sachgeschäfte der Gemeindeversammlung (Art. 21 GG). Dies bedeutet, dass das Geschäft 30 Tage vor der Versammlung unter Einladung zur Versammlung und unter Angabe des genauen Traktandums öffentlich bekannt gegeben werden muss. Somit sind spontane Konsultativabstimmungen (sei es an Orientierungsversammlungen oder an Gemeindeversammlungen) nie zulässig.

22. Erheblicherklären von Anträgen

Im Traktandum „Verschiedenes“ wird der Antrag gestellt, die Gemeinde solle mit sofortiger Wirkung aus dem Regionalplanungsverband XY austreten. Was tun Sie mit diesem Antrag?

Lösung:

Grundsätzlich ist es zulässig, im Traktandum „Verschiedenes“ Anträge zu stellen, die einen nicht traktandierten Gegenstand betreffen (Art. 10 Abs. 2 GV). Ein solcher Antrag kann aus der Mitte der Stimmberechtigten, aber auch vom Gemeinderat gestellt werden. Die Abstimmungsfrage lautet diesfalls nicht, wollt ihr das Sachgeschäft X oder Y annehmen. Sie lautet vielmehr: „Wollt Ihr das Geschäft X oder Y erheblich erklären, mit der Wirkung, dass der Gemeinderat das Geschäft für eine spätere Versammlung traktandiert und einem Entscheid zuführt?“. Ein Augenmerk ist bei solchen Anträgen stets der Frage zu widmen, ob es um einen Gegenstand aus dem Zuständigkeitsbereich der Stimmberechtigten geht. So wenig Initiativen aus dem Zuständigkeitsbereich von Gemeinderat und Verwaltung zulässig sind (abweichende kommunale Regelung vorbehalten), so wenig sind Anträge zu Geschäften aus dem Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats (oder anderer Exekutivorgane) zulässig. Im vorliegenden Beispiel ist davon auszugehen, der Beitritt zu einem wie auch der Austritt aus einem Verein sei Sache des Gemeinderats, soweit nicht die Mitgliederbeiträge (wiederkehrend) die Zuständigkeit der Stimmberechtigten zu begründen vermögen. Soweit der Gemeinderat für den Austrittsentscheid zuständig ist, darf über den entsprechenden Antrag nicht abgestimmt werden.

23. Rügepflicht

Die Gemeindeversammlung wählt aus der Mitte der Gemeinderatsmitglieder das Gemeinde-Vizepräsidium. Es stehen drei Kandidierende zur Verfügung. Diese machen die folgenden Resultate:

- A: 62 Stimmen
- B: 39 Stimmen
- C: 28 Stimmen

Die Versammlungsleitung erklärt Kandidat A als gewählt. Am nächsten Tag kommt ein Stimmberechtigter zur Gemeindeschreiberei und bemängelt das angewandte Wahlverfahren. Der Gemeindeschreiber gibt einer Beschwerde mit Verweis auf die Unterlassung einer Rüge an der Versammlung keine Chance. Teilen Sie diese Auffassung?

Lösung:

Alle Kandidierenden vereinigen auf sich 129 Stimmen. Das absolute Mehr beträgt somit 65 Stimmen. Die Kandidierenden B und C haben zusammen mehr Stimmen als A. Theoretisch könnten in einem zweiten Wahlgang, in welchem C nicht mehr teilnehmen würde, die Wähler/-innen von C ihre Stimmen B geben, was dieser Kandidatur zum Sieg verhelfen würde. Da ein Fehler dann zur Aufhebung einer Wahl oder Abstimmung führt, wenn die Möglichkeit (nicht die Wahrscheinlichkeit!) einer Verfälschung des wahren Willens der Stimmberechtigten besteht, wäre einer Beschwerde – unter Vorbehalt der Verwirkung des Beschwerderechts wegen

Unterlassung der Rügepflicht – wohl Erfolg beschieden. Wer an der Versammlung die Rüge unterlässt, obschon diese für den späteren Beschwerdeführer nach den Umständen zumutbar gewesen wäre (Art. 49a GG), verwirkt sein Beschwerderecht. Auf die Beschwerde würde diesfalls nicht eingetreten. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der begangene Verfahrensfehler (A wurde zu Unrecht als gewählt erklärt) für Laien erkennbar und somit zu rügen gewesen wäre. Hier müsste sich die Gemeinde in einem Beschwerdeverfahren wohl entgegenhalten lassen, wenn die „halbprofessionelle“ Versammlungsleitung und der professionelle Gemeindeschreiber / die professionelle Gemeindeschreiberin den Fehler nicht bemerkt hätten, sei es für einen Laien unzumutbar, hier intervenieren zu müssen. Auf die Beschwerde würde demnach eingetreten, sie würde nach dem Gesagten gutgeheissen.

24. Wiedererwägung

Das Traktandum „Neugestaltung Dorfplatz“ lockt eine aussergewöhnlich grosse Anzahl Stimmberechtigter an die Versammlung. Schliesslich obsiegen die Gegner der Vorlage mit 188 zu 165 Stimmen. Den Gegnern ist es gelungen, viele Stimmberechtigte, die sonst nie an Gemeindeversammlungen zu sehen sind, zu mobilisieren. Da an diesem Abend ein WM-Ausscheidungsspiel mit Beteiligung der Schweiz am Fernsehen zu beobachten ist, verlassen ca. 40 Stimmberechtigte nach geschlagener Schlacht (nach diesem Traktandum) den Versammlungsraum, um sich dem Fussball zu widmen. Im Traktandum „Verschiedenes“ wird betreffend die Abstimmung über die „Neugestaltung des Dorfplatzes“ ein Wiedererwägungsantrag gestellt, welcher von der Versammlung knapp angenommen wird. In der Abstimmung wird dem Projekt des Gemeinderates schliesslich mit 159 zu 152 Stimmen zugestimmt. Ist dieser Beschluss gültig?

Lösung:

Grundsätzlich können politische Beschlüsse in Wiedererwägung gezogen werden (auch hier unter dem Vorbehalt, dass im kommunalen Recht keine anderslautenden Vorschriften enthalten sind). Eine einmalige Wiedererwägung dürfte in der Regel ohne besondere Gründe erfolgen. Wird hingegen eine Vorlage zum dritten Mal vorgelegt, bedarf dies besonderer, sachlich haltbarer Gründe. Im vorliegenden Fall dürfte es somit zulässig sein, im Verschiedenen auf das Geschäft zurückzukommen. Dies setzt natürlich voraus, dass sich die anwesenden Stimmberechtigten ausdrücklich dazu bekennen, das Geschäft noch einmal an die Hand zu nehmen. Es erscheint eher unwahrscheinlich (aber trotzdem nicht ganz ausgeschlossen), dass ein Gericht im Beschwerdefall diesen Wiedererwägungsentscheid mit Berufung auf den Vertrauensschutz der nicht mehr anwesenden Stimmberechtigten aufheben würde. Wer nicht bis zum Schluss der Versammlung ausharrt, muss damit rechnen, dass Beschlüsse gefällt werden, die unerwünscht sind.