

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 326/2002

Sitzung vom 5. Februar 2003

171. Anfrage (Gemeindeautonomie im Kanton Zürich)

Die Kantonsräte Severin Huber, Dielsdorf, und Jörg Kündig, Gossau, haben am 18. November 2002 folgende Anfrage eingereicht:

Die Gemeindeautonomie im Kanton Zürich zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass

- a) die Kantonsverfassung die Gemeinden in Art. 48 ermächtigt, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der Verfassung und Gesetze selbstständig zu ordnen;
- b) die Gemeinden in jenen Gebieten, welche in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, teilweise zur Rechtsetzung befugt sind, wobei sich die gemeindeinternen Zuständigkeiten nach der Gemeindeordnung zu richten haben;
- c) sich diese teilweise auf die Rechtsanwendung beschränkt, das heisst auf den Vollzug von kantonalem und eidgenössischem Recht;
- d) sich deren Umfang nicht nur durch die Gesetzgebung bestimmen lässt, sondern auch durch die finanziellen Mittel beeinflusst wird.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Regierungsrat, folgende Fragen zu beantworten:

1. Welche Bereiche fallen ausschliesslich in die (finanzielle) Zuständigkeit der Gemeinden? Auf welchen (gesetzlichen) Grundlagen basieren diese Zuteilungen?
2. Ist die Gesetzgebung schon einmal vom kantonalen in den Zuständigkeitsbereich des kommunalen Gesetzgebers delegiert worden? Wenn ja, um welche Gesetze handelt es sich, warum erfolgte eine solche Delegation und welches war die Rechtsgrundlage dafür?
3. In welchen Bereichen vollziehen die Gemeinden lediglich übergeordnetes Recht, das heisst ohne entsprechende Einflussnahme, sind aber gleichwohl verpflichtet, für die finanziellen Auswirkungen grösstenteils selber aufzukommen? Warum wird damit der Grundsatz «wer zahlt, befiehlt» durchbrochen, und welches sind die (gesetzlichen) Grundlagen dafür? Welche Aufgaben werden so in absehbarer Zukunft noch vom Kanton an die Gemeinden delegiert, und mit welchen finanziellen Auswirkungen wird dies für die Gemeinden verbunden sein? Wie können sich die Gemeinden allenfalls gegen solche Lastenverschiebungen wehren?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern
beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Severin Huber, Dielsdorf, und Jörg Kündig, Gossau,
wird wie folgt beantwortet:

Nach schweizerischem Staatsverständnis kommt der Gemeindeautonomie – entsprechend dem Föderalismus auf Bundesebene – zentrale Bedeutung zu. Gleichwohl gilt sie nicht absolut, sondern bestimmt sich nach Massgabe des kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrechts (Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101; BV]).

Die Gemeindeautonomie umfasst in erster Linie das Recht der Gemeinden zum Erlass eigener Rechtsnormen und zur Selbstverwaltung (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N. 976). Die zunehmende Komplexität öffentlicher Aufgaben mit immer rascher ändernden Rahmenbedingungen führt zu einer wachsenden Überlagerung des kommunalen Zuständigkeitsbereichs durch eidgenössisches und kantonales Recht. Ein namhafter Anteil öffentlicher Aufgaben lässt sich somit nicht mehr mittels Entscheidungen einzelner, getrennt voneinander handelnder Gebietskörperschaften bewerkstelligen, sondern bedingt die vermehrte Kooperation von Bund, Kanton und Gemeinden (so genannte Politikverflechtung [Ladner/Arn/Friedrich/Steiner/Wichtermann, Gemeindereformen zwischen Handlungsfähigkeit und Legitimation, Bern 2000, S. 41]). Zuzufolge dieses engmaschigen Zusammenwirkens lassen sich die Aufgabenbereiche oftmals nicht mehr genau trennen. Die beteiligten Gemeinwesen nehmen vielmehr Teilaufgaben im nämlichen Sachbereich wahr, was massgebend eine Folge der Trennung von Gesetzgebung und Vollzug zwischen Bund und Kantonen ist (so genannter Vollzugsföderalismus [Art. 46 BV]). Mit Ausnahme selbst gewählter, freiwilliger Aufgaben (zum Beispiel Kulturwesen) gibt es heute kaum mehr Sachbereiche, die in die ausschliessliche Zuständigkeit der Gemeinden fallen. Die von der älteren Lehre und Rechtsprechung (Hangartner, in: ZBl 84/1983 S. 521 ff., 526 f. und BGE 83 I 123 f.) für die Abgrenzung des autonomen vom nichtautonomen Wirkungsbereich der Gemeinden vorgenommene Unterscheidung des eigenen vom übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden dient insofern nicht mehr als taugliches Unterscheidungskriterium. Um der genannten Entwicklung gerecht zu werden, unterscheidet die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 93 I 154 ff.; 126 I 133, 136) nicht mehr schematisch zwischen eigenem, autonomem und übertragenem, nichtautonomem Bereich. Eine Gemeinde gilt in einem Sachbereich vielmehr als autonom, wenn das kantonale Recht für diesen keine abschliessende Ordnung erlässt, sondern ihn ganz oder teil-

weise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der Umfang der Gemeindeautonomie richtet sich folglich nach dem kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht. Die erwähnte bundesgerichtliche Praxis findet sowohl auf die Rechtsetzung wie auch auf die Rechtsanwendung – einschliesslich von kantonalem und eidgenössischem Recht – Anwendung (Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 1603).

In Art. 48 der Kantonsverfassung (LS 101; KV) werden die Gemeinden des Kantons Zürich ermächtigt, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der Verfassung und Gesetze selbstständig zu regeln. In der Kantonsverfassung werden nur wenige Aufgaben der Gemeinden aufgezählt. Lediglich Art. 52 KV bestimmt die Aufgaben und Kompetenzen der Kirch- und Schulgemeinden, wenn auch nur in allgemeiner Form. Daraus folgt, dass sich der Umfang der Aufgaben und Kompetenzen der Gemeinden nach den gesetzlich umschriebenen Aufgaben bestimmt, mithin die Gemeindeautonomie im Kanton Zürich nur nach Massgabe der Gesetze garantiert ist (Jaag, a. a. O., N. 1605). Sofern das kantonale Recht – innerhalb der kantonalen Gesetzgebungsautonomie – eine Materie zwar regelt, aber Raum für ergänzendes kommunales Recht lässt, was zum Beispiel bei der Rahmengesetzgebung der Fall ist, kann von einer Gesetzesdelegation vom Kanton an die Gemeinden gesprochen werden (zu unterscheiden von der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen seitens der Legislative an die Exekutive).

Angesichts der Vielfalt öffentlicher Aufgaben sowie der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen können die Bereiche, in denen die Gemeinden (beschränkt) autonom sind bzw. Rechtsetzungskompetenzen vom Kanton an die Gemeinden übertragen wurden, an dieser Stelle nicht umfassend dargestellt werden. Dies gilt umso mehr, als nach dem Gesagten der Bestand der Autonomie und gegebenenfalls dessen Umfang für jeden Sachbereich – und zwar sowohl bezüglich Rechtsetzung wie auch reiner Vollzugsaufgaben – gesondert durch Auslegung des kantonalen Rechts zu ermitteln ist. Beispielhaft sei immerhin auf einige Bereiche hingewiesen, in denen den Gemeinden (beschränkte) Autonomie zukommt (Jaag, a. a. O., N. 1618 ff.):

- Bauwesen: Erlass der kommunalen Richtpläne sowie der Nutzungsplanung (Bau- und Zonenordnung)
- Gesundheitswesen: Gesundheitliche Vor- und Fürsorge (zum Beispiel Beratung von Schwangeren und Müttern)
- Polizeiwesen: Erlass von Polizeirecht (Polizeiverordnung) und Handhabung von Ruhe und Ordnung
- Sozialhilfe: persönliche und wirtschaftliche Hilfe, freiwillige Jugendhilfe

- Öffentliche Dienste: Versorgung mit Wasser, Gas und Strom sowie Entsorgung von Abwasser und Abfall
- Öffentlicher Verkehr: Führung von Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs

Mit dem ökonomischen Grundsatz «wer zahlt, befiehlt» wird das fiskalische Äquivalenzprinzip angesprochen. Danach sollen Regelung («Bestellen»), Vollzug («Erbringen/Erfüllen») und Finanzierung («Zahlen») hinsichtlich bestimmter öffentlicher Aufgaben möglichst kongruent sein. Der insbesondere im Rahmen von Projekten zur Entflechtung von Aufgaben und Finanzströmen (z.B. im Bereich des neuen Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen oder kantonaler Aufgabenteilungsprojekte [Bern und Luzern]) diskutierte Ansatz kann nur teilweise in die Praxis umgesetzt werden, zeigte sich doch, dass zahlreiche Aufgaben auch weiterhin sachgerechterweise gemeinsam im Verbund von Kanton und Gemeinden (bzw. bezüglich des eidgenössischen Finanzausgleichs von Bund und Kantonen) erfüllt werden müssen. Die Neuordnung öffentlicher Aufgaben hat somit nicht zwingend eine vollständige Trennung der Zuständigkeiten zwischen Kanton und Gemeinden zur Folge. Im Zentrum steht vielmehr die Schaffung von Transparenz, eine klare Zuweisung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten, die Offenlegung und Minimalisierung der Finanzströme sowie die möglichst wirksame und kostengünstige Gestaltung der Aufgabenerfüllung (Ladner/Arn/Friedrich/Steiner/Wichtermann, a. a. O., S. 42f.).

Zu berücksichtigen ist im Übrigen, dass der Umfang der Gemeindeautonomie nicht zuletzt auch durch die den Gemeinden zur Verfügung stehenden Finanzen bestimmt wird, die einerseits durch die von den Gemeinden festzusetzenden kommunalen Steuersätze beeinflusst werden, andererseits aber auch von der Höhe der Staatsbeiträge an die Gemeinden abhängig sind. Die Umsetzung der rechtlich garantierten Gemeindeautonomie kann somit letztlich nur gelingen, wenn die Gemeinden auch über ausreichende finanzielle und organisatorische Mittel verfügen (vgl. dazu Art. 3 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung [European Charter of Local Self-Government], wonach unter kommunaler Selbstverwaltung das Recht und die tatsächliche Fähigkeit kommunaler Gebietskörperschaften zu verstehen ist, im Rahmen der Rechtsordnung einen bedeutenden Anteil der öffentlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln und zu verwalten).

Der Gefahr des zunehmenden Verlusts kommunaler Gestaltungsfreiheit ist auf unterschiedlichen Ebenen zu begegnen: Es ist jeweils im Einzelfall sorgfältig zu entscheiden, inwieweit ein Sachbereich tatsächlich einheitlicher kantonaler Regelung bedarf bzw. ob er den Gemeinden zur selbstständigen Erledigung überlassen werden soll. Aber auch

im Rahmen grundsätzlich einheitlicher kantonaler Regelung gilt es festzulegen, welche (Teil-)Entscheidungen von den Gemeinden getroffen werden können, mithin keiner einheitlichen kantonalen Regelung bedürfen (Grundsatz des schonenden Eingriffs in die Gemeindeautonomie). Ausserdem ist dem frühzeitigen Einbezug der Gemeinden in kantonale Entscheidungsprozesse angemessen Beachtung zu schenken.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der kantonale Gesetzgeber unter Berücksichtigung des übergeordneten Rechts den Umfang der Gemeindeautonomie für die zu regelnden Sachbereiche in massgebender Weise über die Gesetzgebung bestimmen kann. Der Regierungsrat unterstützt dabei die sachgerechte Stärkung der Gemeindeautonomie. In diesem Sinn befürwortete er denn auch jüngst die Stossrichtung der beiden Parlamentarischen Initiativen KR-Nrn. 95/2000 und 96/2000, die verlangen, das Subsidiaritätsprinzip – als anerkannter Grundsatz zur Wahrung der föderalistischen Vielfalt – in der Verfassung und Pflichten zur periodischen Berichterstattung über den Stand der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden sowie über den Handlungsspielraum der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Gemeindegesetz (LS 131.1; GG) festzuschreiben.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi