

Verfassungsrechtliche Aspekte der Glarner Gemeindefusion



lic. iur. MARTIN SCHAUB,
Zürich/Ennenda GL

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Zulässigkeit des Abänderungsantrags
- C. Art. 118 KV
 - I. Verfahren bei Bestandesänderungen von Gemeinden
 - II. Verfassungswidriges Verfassungsrecht?
 - III. Stillschweigende Ausnahme zu Art. 118 Abs. 2 KV?
 - IV. Einschränkende Auslegung?
 - 1. Teleologische Reduktion
 - 2. Blosser Ordnungsvorschrift
 - V. Rechtsschutzmöglichkeiten
 - 1. Keine Stimmrechts- oder Gemeindebeschwerde
 - 2. Rechtsschutz im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens
- D. Rechtliches Gehör der Gemeinden
 - I. Anspruch aus der Bundes- oder Kantonsverfassung
 - 1. Grundlagen und Voraussetzungen
 - 2. Qualifikation des Fusionsbeschlusses
 - 3. Bestand und Umfang eines Gehörsanspruchs in casu
 - II. Anspruch aus der Europäischen Charta für kommunale Selbstverwaltung
 - 1. Art. 5
 - 2. Art. 4 Ziff. 6
 - III. Rechtsschutzmöglichkeiten
 - 1. Wegen Verletzung von Garantien der Bundes- oder Kantonsverfassung
 - 2. Wegen Verletzung der Europäischen Charta
- E. Fazit

A. Einleitung

Als Mittel gegen die Reformträgheit der direkten Demokratie ist schon vorgeschlagen worden, den beharrungswilligeren Senioren das Stimmrecht zu entziehen oder wenigstens ihre Stimmkraft zu reduzieren.¹ Politisch wie rechtlich ist ein solcher Alterszensus natürlich nicht umsetzbar. De facto aber ist er doch ansatzweise dort verwirklicht, wo die

Teilnahme an Abstimmungen körperliche Belastbarkeit voraussetzt – an der Landsgemeinde. Der Anmarschweg, die beschränkte Zahl von Sitzplätzen, der fehlende Schutz vor Sonne und Regen, und dann die mehrstündige Dauer der Verhandlungen machen es Gebrechlichen schwer, ihr Stimmgewicht in die Waagschale zu werfen. Vielleicht liegt darin der Grund für die Fortschrittlichkeit, welche die Glarner dieses Jahr mit dem Stimmrechtsalter 16 und letztes Jahr mit der grossen Gemeindefusion (von 25 auf 3) an den Tag legten.

Es versteht sich, dass mit dieser Progressivität wiederum manche ihre Mühe haben. Ungewöhnlich ist aber, dass der letztjährige Fusionsbeschluss nun mittels einer ausserordentlichen Landsgemeinde rückgängig gemacht werden soll, nachdem dieses Instrument seit mindestens 120 Jahren nicht mehr verwendet worden war.² Da aber die notwendigen 2000 Unterschriften gesammelt worden sind (vgl. Art. 63 Abs. 3 KV), werden die Glarner diesen November tatsächlich ein weiteres Mal über die optimalen Gemeindestrukturen zu befinden haben.

In diesem Aufsatz soll weder über die inhaltliche Richtigkeit dieses oder jenes Fusionsmodells geurteilt noch sollen Sinn und Unsinn von Rückkommensanträgen erörtert werden. Thema ist vielmehr die Rechtmässigkeit des Landsgemeindeentscheids von 2006, welche im Argumentarium von Befürwortern wie Gegnern der ausserordentlichen Landsgemeinde eine zentrale Rolle spielt. Es geht dabei zum einen um eine behauptete Verletzung der politischen Rechte durch die Zulassung des Drei-Gemeinden-Abänderungsantrags, zum andern um einen ungenügenden Einbezug der bisherigen Gemeinden in das Entscheidungsverfahren. Da der erste Aspekt schon gerichtlich beurteilt worden ist,³ soll auf ihn nur kurz eingegangen werden (hinten B.). Schwerpunkt dieser Untersuchung ist die Frage, ob das Beschlussverfahren die Rechte der Gemeinden wahrte (hinten C. und D.). Der Aufsatz beschränkt sich dabei auf die "horizontale" Gemeindefusion; die unmittelbar davor beschlossene "vertikale" Fusion der verschiedenen Gemeindeformen zu Einheitsgemeinden bleibt also ausser Betracht.

1 S. YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 60 (m.N.).

2 Vgl. WERNER STAUFFACHER, Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus, Diss. Zürich, Glarus 1964, 221. Diesem Autor erschien es "beinahe als ausgeschlossen", dass eine derart "schwerwiegende Vertrauenskrise zwischen den Stimmberechtigten und dem Landrat ausbrechen könnte", dass eine ausserordentliche Landsgemeinde notwendig würde. Vorliegend geht es auch weniger um eine solche Vertrauenskrise als um einen Konflikt im Volk selbst.

3 BGE 132 I 291 (*Erich Leuzinger gegen Landammann Robert Marti*).

B. Zulässigkeit des Abänderungsantrags

Landrat und Regierung hatten der Landsgemeinde die Schaffung von zehn Einheitsgemeinden beantragt.⁴ An der Versammlung selber wurden aus dem Volk verschiedene Alternativen vorgeschlagen, darunter das Dreiermodell, welches sich zur allgemeinen Überraschung durchsetzte.⁵ Diese Modifikation der Behördenvorlage war deshalb möglich, weil an der Glarner Landsgemeinde jedermann Abänderungsanträge stellen kann. Voraussetzung ist bloss, dass diese "zum Beratungsgegenstand in einem sachlichen Zusammenhang stehen" (Art. 65 Abs. 2 und 3 KV).

Darüber, ob dieser sachliche Zusammenhang gegeben war, gingen die Meinungen auseinander. Ein Landrat erhob Stimmrechtsbeschwerde und argumentierte, der Antrag habe etwas "gänzlich Neues" dargestellt und hätte deshalb nicht zur Abstimmung gebracht werden dürfen. Den Stimmberechtigten habe es an hinreichenden Informationen gefehlt.⁶ Er rügte also nicht etwa, der Abänderungsantrag habe eine andere Thematik als die traktandierte Vorlage betroffen – das war auch offensichtlich nicht der Fall –, sondern er machte einen mangelhaften Willensbildungsprozess der Stimmbürger geltend.

In der Tat ist aus der Garantie der freien Willensbildung von Art. 34 Abs. 2 BV abzuleiten, dass Versammlungsteilnehmer nicht mit unerwarteten Vorlagen bzw. Anträgen konfrontiert werden dürfen, zu denen sie sich im Vorfeld überhaupt keine Meinung bilden konnten. Eine Abstimmung darüber könnte höchstens die "in einem bestimmten Zeitpunkt zufällig vorherrschende Stimmung" wiedergeben, nicht aber den "repräsentativen, aus der politischen Auseinandersetzung hervorgegangenen" wirklichen Willen der Stimmberechtigten.⁷ Ob man dieses Kriterium auch unter Art. 65 Abs. 3 KV subsumieren oder allein aus Art. 34 Abs. 2 BV ableiten will, spielt keine Rolle.

In casu wies das Bundesgericht darauf hin, dass das Dreiermodell im Vorfeld der Landsgemeinde verschiedentlich erwähnt und diskutiert worden war, so dass von einer Überraschung nicht die Rede sein konnte.⁸ Weiter sprach für die Beurteilbarkeit durch die Stimmberechtigten, dass der Antrag von der Zielrichtung her mit der Grundvorlage übereinstimmte und nicht etwa einen ganz anderen Weg einschlagen wollte. Ausgehend von der Überlegung, dass das Abänderungsantragsrecht es "systemimmanent mit sich [bringt], dass weniger Ausgereiftes vorgeschlagen und schliesslich auch angenommen wird" – dass also an die Fundiertheit des Willensbildungsprozesses keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen, wenn dieses Instrument nicht ausgehöhlt werden soll –, wies das Gericht die Stimmrechtsbeschwerde zu Recht ab.⁹

C. Art. 118 KV

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob das Fusionsverfahren mit Art. 118 KV in Einklang stand. Das Bundesgericht trat auf die entsprechende Rüge nicht ein, weil es

dabei um einen "inhaltlichen Mangel" des Abänderungsantrags bzw. des Landsgemeindebeschlusses gehe, welcher nicht mit Stimmrechtsbeschwerde geltend gemacht werden könne. Ausserdem hätte die Rüge schon im Zeitpunkt der Vorbereitung der Landsgemeinde erhoben werden müssen, weil der Mangel ebenso das Zehnermodell betroffen habe.¹⁰ Wie noch aufzuzeigen ist, überzeugen diese beiden Begründungen jedoch nicht.¹¹

I. Verfahren bei Bestandesänderungen von Gemeinden

Die freiwilligen und die unfreiwilligen Gemeindefusionen werden in Art. 118 Abs. 1 und 2 KV wie folgt geregelt:

"Art. 118 Bestandes- und Grenzänderungen

¹Änderungen im Bestand der Gemeinden oder deren Grenzen müssen von den betroffenen Gemeinden beschlossen und vom Landrat genehmigt werden.

²Kommt eine Einigung nicht zustande, kann die Landsgemeinde auf Antrag einer der betroffenen Gemeinden oder des Landrates eine solche Änderung beschliessen."

Problematisch beim zweiten Fall ist die Unbestimmtheit der Voraussetzung "Kommt eine Einigung nicht zustande...", denn schliesslich ist sachnotwendig bei jeder Gemeindefusion "von oben" bisher eine "Einigung nicht zustande" gekommen. Die Wendung kann deshalb, wenn sie einen Sinn haben soll, nicht bloss bedeuten, dass eine freiwilli-

4 S. Memorial für die Landsgemeinde des Kantons Glarus 2006, § 13.

5 Der hier einzig interessierende Artikel 148 KV lautet nunmehr:

"Art. 148 Zusammenlegung von Gemeinden

¹ Ab dem 1. Januar 2011 bestehen im Kanton noch die folgenden drei Gemeinden in der Form der Einheitsgemeinde (Zusammenschluss von Orts-, Schulgemeinde und Tagwen):

...

² Vorbehalten bleiben weitere freiwillige Zusammenschlüsse.

...

⁴ Soweit die einzelnen Gemeinden gemäss Absatz 1 sich nicht bis zum 31. Dezember 2010 selber zusammenschliessen, erfolgt der Zusammenschluss ohne weitere Beschlussfassung auf den 1. Januar 2011."

6 S. BGE 132 I 291 (*Erich Leuzinger gegen Landammann Robert Marti*), 293 E. 4 Ingress.

7 BGE 104 Ia 236 (*Bauert*), 239 E. 2b (in Bezug auf den rechtzeitigen Versand von Abstimmungsunterlagen); MICHEL BÉSSON, Behördliche Informationen vor Volksabstimmungen, Diss. Bern, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 671, Bern 2003, 228 f.

8 BGE 132 I 291, 295. – Geradezu "sonnenklar" war es aber dann doch nicht, dass ein solcher Antrag gestellt werden würde (so jedoch Ständerat FRITZ SCHIESSER, AB StR 2007 323).

9 295 f.

10 Unpublizierte E. 3 (abrufbar unter <www.bger.ch> mit der Urteilsnummer 1P.427/2006).

11 S. unten Abschnitt C.V.1, insb. FN 29.

ge Fusion noch *nicht erfolgt* sein darf. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus ihrem Wortlaut, bedeutet doch "zustande kommen" "trotz gewisser Schwierigkeiten bewirkt, bewerkstelligt ... werden, ... gelingen"¹². Es ist also an Fälle zu denken, wo Fusionsversuche unternommen wurden, diese aber an der Weigerung einer oder mehrerer der Gemeinden gescheitert sind.¹³ Welcher Art diese erfolglosen Versuche aber sein mussten, definiert Art. 118 Abs. 2 KV (und auch das Gemeindegesetz) problematischerweise nicht.¹⁴ Es ist jedoch klar, dass es irgendwelcher *ernsthafter Bemühungen* von Seiten mindestens einer Gemeinde bedarf. Beim Dreier- wie auch beim Zehnermodell war das nicht der Fall; es gab vorher nur vereinzelte, örtlich beschränkte Fusionsbestrebungen. Art. 118 Abs. 2 setzt aber selbstverständlich Aktivitäten im Hinblick auf das von der Landsgemeinde beschlossene – und nicht ein beliebiges anderes – Modell voraus. Des Weiteren müssen diese nach dem klaren Wortlaut vor dem *Beschluss* der Landsgemeinde unternommen worden sein; es genügt also nicht, dass dieser Beschluss selbst eine Subsidiaritätsklausel enthält in dem Sinne, dass die Fusion von Gesetzes wegen nur dann erfolgt, wenn bis zum Stichtag kein freiwilliger Zusammenschluss geschehen ist¹⁵.

Daraus ergibt sich, dass der Vorschrift von Art. 118 Abs. 2 prima vista nicht Genüge getan wurde. Zu prüfen ist, ob sich an diesem Befund etwas ändert, weil der Fusionsbeschluss auf Verfassungsebene erfolgte.

II. Verfassungswidriges Verfassungsrecht?

Steht eine neuere Verfassungsbestimmung in Widerspruch zu einer älteren (die aus irgendeinem Grund nicht aufgehoben wird), geht sie dieser als neueres (und oft auch spezielleres) Recht vor – so die unbestrittene Grundregel. Diese kann sich jedoch nur auf Fälle *inhaltlicher Normkonflikte* beziehen, d.h. auf Konstellationen, wo derselbe Sachverhalt von der neuen Norm anders geregelt wird als von der alten. Die vorliegende Situation ist anders gelagert: Art. 118 KV bestimmt, wie ein Fusionsbeschluss *zustande kommen* muss, um gültig zu sein; die Fusionsartikel von 2006 (Art. 147–155 KV) sagen zu *dieser* Frage nichts, sondern regeln ganz einfach direkt die Modalitäten der Gemeindefusion per 1.1.2011. Damit stehen sich nicht zwei inhaltlich kollidierende Normen gegenüber, sondern Art. 118 Abs. 2 stellt eine weiterhin geltende *Verfahrensvorschrift* dar, die auch bei der vorliegenden Fusion zu beachten ist.

Zur Verdeutlichung dieser Sachlage kann die entsprechende Regelung auf bundesstaatlicher Ebene herangezogen werden, wo Art. 53 Abs. 2 BV vorschreibt, dass Bestandesänderungen von Kantonen u.a. der Zustimmung der betroffenen Stände bedürfen. Eine Kantonsfusion darf also nicht einfach durch eine Änderung von Art. 1 BV herbeigeführt werden¹⁶ (etwa indem zwei Kantonsnamen verbunden würden) – obwohl dieser Artikel ebenfalls auf Verfassungsstufe steht. Wollte man Kantone ohne ein Vetorecht derselben zusammenlegen, wäre vielmehr zuerst Art. 53 Abs. 2 BV zu streichen. Und genauso hätte man an der

Landsgemeinde wenigstens eine logische Sekunde vor dem Fusionsbeschluss Art. 118 Abs. 2 KV aufheben oder durch eine Übergangsbestimmung temporär ausser Kraft setzen müssen.

Zum selben Ergebnis führt ein Vergleich mit den Bestimmungen über die politischen Rechte, die ja ebenfalls das gültige Zustandekommen von Normen regeln. Auch hier ginge es nicht an, etwa bei einer Änderung der Bundesverfassung eine Verletzung der Art. 192–194 BV (z.B. fehlende Beachtung der Einheit der Materie oder der Form) damit zu rechtfertigen, die Änderung stehe auf derselben Normstufe wie die Revisionsvorschriften.

Dogmatisch begründet werden kann die Möglichkeit von "verfassungswidrigem Verfassungsrecht" damit, dass genau besehen nicht die neue Verfassungsbestimmung selber verfassungswidrig ist, sondern das *Verfahren bei ihrem Erlass*. Folgerichtig hätte sich eine Beschwerde wegen Verletzung von Art. 118 Abs. 2 KV eigentlich schon gegen den Beschluss des Landrats richten müssen, der Landsgemeinde das Zehnermodell zu unterbreiten.¹⁷ Allerdings stand dafür aufgrund der Eintretensvoraussetzungen effektiv kein Rechtsmittel zur Verfügung (s. hinten V.).

III. Stillschweigende Ausnahme zu Art. 118 Abs. 2 KV?

Ein weiteres Argument zu Gunsten des Fusionsbeschlusses geht dahin, es sei zwar keine explizite, aber eine implizite Ausnahme zu Art. 118 Abs. 2 KV gemacht worden. Dies wirft die grundsätzliche Frage auf, ob dies bei Verfahrensnormen überhaupt möglich ist.

Natürlich darf neueres Recht im Allgemeinen auch bloss stillschweigend von älterem abweichen; dies ist bei konfligierendem Verfassungsrecht überhaupt der Regelfall. In Bezug auf Verfahrensnormen erweckt ein solches Vorgehen jedoch starke Bedenken: Es würde bedeuten, dass Vorschriften zur Verfassungsrevision generell missachtet werden könnten, weil unkorrekt erlassenes Verfassungsrecht ja immer "stillschweigend" davon abweiche. Das kann nicht zutreffen.

Wollte man eine solche Konstruktion doch zulassen, müsste man sie wenigstens auf Fälle beschränken, wo der Wille des Verfassungsgebers, ausnahmsweise vom ansonsten gültigen Verfahren abzuweichen, eindeutig fest steht.

12 DUDEN, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache in zehn Bänden, 3. A., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999, Band 10, S. 4697.

13 Illustratives Beispiel für einen solchen Fall: BGE 131 I 91 (*Auserbinn*) (drei von vier Gemeinden stimmten einer Fusion zu; das Kantonsparlament beschloss darauf die Zwangsfusion).

14 Dies etwa im Kontrast zum Kanton Wallis, wo das Gemeindegesetz die Voraussetzungen für eine Zwangsfusion ausführlich beschreibt; s. wiederum BGE 131 I 91, 95 E. 3.

15 Wie es in Art. 148 Abs. 4 KV (vorne FN 5) der Fall ist.

16 S. HANGARTNER/KLEY (FN 1), N 1963.

17 So auch das Bundesgericht in der in FN 10 erwähnten E. 3.

Dies setzt voraus, dass dem Stimmvolk der betreffende Mangel bewusst war, was insbesondere dann bejaht werden kann, wenn die Abstimmungsunterlagen ausdrücklich darauf hinweisen. Die Glarner Stimmberechtigten wurden zwar im Memorial auf verschiedene rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Gemeindefusion aufmerksam gemacht;¹⁸ die vorliegende Frage war aber nicht darunter. Sie kam auch sonst in der Debatte im Vorfeld der Landsgemeinde sowie an dieser selber kaum zum Ausdruck. Von daher kommt es nicht in Betracht, von einem bewussten, stillschweigenden Abweichen von Art. 118 Abs. 2 KV auszugehen.

IV. Einschränkende Auslegung?

1. Teleologische Reduktion

Es ist unschwer zu erkennen, dass Art. 118 Abs. 2 KV eigentlich auf Fusionen in kleinerem Rahmen abzielt, die dementsprechend auf lokaler Ebene initiiert werden können und sollen. Das vorliegende, den ganzen Kanton erfassende Projekt sprengt diesen Rahmen; es macht auch praktisch keinen Sinn, vorhergehende Fusionsbemühungen in sämtlichen Gemeinden zu verlangen. Angesprochen ist vielmehr direkt der kantonale Souverän, das Volk. Trotzdem erscheint es als ausgeschlossen, Art. 118 Abs. 2 KV mittels teleologischer Reduktion in casu für nicht anwendbar zu erklären. Der Wortlaut lässt dazu keinen Raum.

2. Blosser Ordnungsvorschrift

Bisher in der Diskussion nicht aufgetaucht ist die Idee, Art. 118 Abs. 2 KV angesichts seiner Unbestimmtheit als blosser Ordnungsvorschrift zu qualifizieren, womit seine Verletzung folgenlos wäre. Es würde sich demnach um einen reinen Appell an die Landsgemeinde handeln, Zwangsfusionen nur subsidiär nach Erschöpfung aller anderen Möglichkeiten vorzunehmen, so wie z.B. auch das bundesstaatliche Subsidiaritätsprinzip von Art. 42 Abs. 2 (bisher) bzw. Art. 5a und 43a Abs. 1 (neu)¹⁹ BV nicht justiziabel ist.²⁰ Diese Interpretation widerspricht jedoch der ganz herrschenden Lesart von Art. 118 Abs. 2 und ist abzulehnen.

V. Rechtsschutzmöglichkeiten

1. Keine Stimmrechts- oder Gemeindebeschwerde

In der bundesrätlichen Gewährleistungsbotschaft findet sich die Aussage, eine allfällige Verletzung der Gemeindeautonomie hätte von den betroffenen Gemeinden gerichtlich angefochten werden können.²¹ Auch im Ständerat wurde so argumentiert.²² Der Fusionsbeschluss erging jedoch als Verfassungsbestimmung und stellt somit selber kein mögliches Objekt einer Normenkontrolle dar, weder auf kantonaler²³ noch auf Bundesebene²⁴.

Eine Beschwerde hätte sich also gegen *Vorbereitungsakte* richten müssen, z.B. den Beschluss des Landrats, der

Landsgemeinde das Fusionsprojekt zu unterbreiten, oder den Entscheid des Landammanns, den Dreierantrag zur Abstimmung zu bringen. Mit der *Stimmrechtsbeschwerde* sind solche Vorbereitungsakte grundsätzlich anfechtbar.²⁵ Es können damit aber nur Bestimmungen angerufen werden, die "den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normieren oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen"²⁶. Von Art. 118 Abs. 2 KV lässt sich dies nicht sagen. Dieser dient dem Schutz der Gemeinden und allenfalls von deren Stimmberechtigten²⁷, nicht aber des Stimmvolks auf kantonaler Ebene vor möglicherweise unzureichend vorbereiteten Abstimmungen. Insofern liegt eine blosser Reflexwirkung vor, indem Nebenfolge der Subsidiaritätsklausel von Art. 118 Abs. 2 auch ist, dass Abstimmungen erst nach einer gründlichen Auseinandersetzung mit dem Fusionsprojekt stattfinden können. Dies ist vergleichbar mit Gewaltenteilungsvorschriften, die im Effekt ebenfalls die politischen Rechte der Bürger mitschützen, aber primär Behördenkompetenzen abgrenzen wollen und deren Verletzung deshalb nicht mit Stimmrechtsbeschwerde gerügt werden kann.²⁸ Hinzu kommt bei Art. 118 Abs. 2 KV, dass seine Nebenwirkung in der Vermeidung von (übereilten) kantonalen Volksabstimmungen besteht, während es bei der Stimmrechtsbeschwerde in der Regel darum geht, eine Volksabstimmung herbeizuführen. Die Stimmrechtsbeschwerde entfällt also mangels Beschwerdegrund.

Denkbar wäre hingegen eine Berufung auf die *Bestandes- oder Existenzgarantie* (in casu: Existenzgarantie) der Gemeinden, welche in Art. 115 Abs. 2 i.V.m. Art. 118 Abs. 2 KV explizit garantiert ist und primär die Gemeinden²⁹ zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegen-

18 S. Memorial 2006, § 13, S. 142 f.

19 Art. 5a und 43a BV (BB1 2003 6591) bilden Teil der NFA und werden mit dieser nächstes Jahr in Kraft treten. Der bisherige Art. 42 Abs. 2 BV wird gleichzeitig aufgehoben.

20 S. die Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BB1 2002 2291, 2458.

21 BB1 2007 629, 638.

22 AB StR 2007 324 (BUNDESRAT BLOCHER).

23 Im Kanton Glarus besteht überhaupt keine abstrakte Normenkontrolle. S. im vorliegenden Kontext insbesondere Art. 113 f. Glarner Verwaltungsrechtspflegegesetz (e contrario).

24 S. statt aller ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform (Supplement), Zürich 2006, N 1959.

25 S. HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 24), N 1962; Art. 82 lit. c BGG.

26 BGE 129 I 392 ("*SchweizerInnen zuerst!*"), 394 E. 2.1.

27 Welche nach Art. 131 lit. k KV zuständig wären, über (freiwillige) Gemeindefusionen zu entscheiden.

28 S. HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 24), N 1981 (m.N.).

29 Private können Verletzungen der Gemeindeautonomie und folgerichtig auch der Bestandes- oder Existenzgarantie nur, aber immerhin, im Zusammenhang mit eigenen verfassungsmässigen Rechten quasi akzessorisch rügen (BGE 119 Ia 214 [*Küsnacht*], 218 E. 2b). Man kann sich deshalb fragen, ob das

heiten berechtigt (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG). Dort stellt sich dann aber wiederum das Problem des Anfechtungsobjekts, weil in Gesetzeswortlaut, Judikatur und Literatur³⁰ kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, dass die weite Definition bei der Stimmrechtsbeschwerde (die Vorbereitungsakte einschliesst) auf Beschwerden wegen verfahrensmässigen Verletzungen der Bestandes- oder Existenzgarantie übertragen werden könnte. Sachgerecht wäre dies jedoch, da es bei Art. 118 Abs. 2 KV wie bei den Bestimmungen über die politischen Rechte um das korrekte Verfahren beim Zustandekommen eines Erlasses geht. Dann müsste eigentlich auch gegen die einzelnen Verfahrensschritte, und nicht bloss den endgültigen Beschluss, vorgegangen werden können. Lehnt man diese Analogie aber ab, dann wären mit Gemeindebeschwerden nur "Entscheide" i.S.v. Art. 82 lit. a BGG anfechtbar, was die Vorbereitungsakte zum Fusionsbeschluss nicht sind, während der Fusionsbeschluss selbst als Verfassungsnorm einer Überprüfung entzogen wäre.

Die bundesrätliche Aussage, es hätten sich die Gemeinden selbst gegen eine Verletzung von Art. 118 Abs. 2 KV zur Wehr setzen können, erweist sich somit als unzutreffend, ausser man wollte beim Anfechtungsobjekt der Gemeindebeschwerden neue Wege beschreiten.

2. Rechtsschutz im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens

Die einzige Möglichkeit zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit stellte das parlamentarische Gewährleistungsverfahren dar. Dort wird jedoch praxisgemäss das Zustandekommen (im Gegensatz zum Inhalt) der Verfassungsnormen nur auf schwere, offensichtliche Mängel überprüft.³¹ Da ein solcher Mangel nicht vorlag, wurde die Gewährleistung erteilt.

Man könnte sich immerhin fragen, ob die mit Blick auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit entwickelte Selbstbeschränkung der parlamentarischen Kognition wirklich auf verfahrensmässige Verletzungen der Gemeindeautonomie übertragen werden soll. Denn der Grund des verkürzten Prüfungsumfanges liegt darin, dass der Bürger im Bereich der politischen Rechte selber Beschwerde führen kann; würde die Bundesversammlung die gleiche Kontrolle nochmals vornehmen, käme es zu einer Doppelspurigkeit und unklaren Kompetenzabgrenzung.³² Da aber bei Verletzungen der Gemeindeautonomie im Verfassungsgebungsverfahren wie aufgezeigt kein Rechtsschutz gegeben ist, wäre hier eigentlich eine volle Überprüfung durch die Bundesversammlung angebracht.

D. Rechtliches Gehör der Gemeinden

Ein weiteres Argument gegen den Fusionsbeschluss betrifft die angeblich ungenügende Anhörung der Gemeinden. Diese hätten zum Dreiermodell gar nie Stellung nehmen können, da es erst an der Landsgemeinde vorgebracht worden sei, was gegen die Bundes- und Kantonsverfassung so

wie die Europäische Charta für kommunale Selbstverwaltung verstosse.

I. Anspruch aus der Bundes- oder Kantonsverfassung

1. Grundlagen und Voraussetzungen

Die Kantonsverfassung enthält keine Verpflichtung, die betroffenen Gemeinden vor einem Fusionsbeschluss anzuhören. Auch aus der Bundesverfassung ergibt sich kein allgemeiner Anspruch der Gemeinden – als Inhaber hoheitlicher Gewalt – auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2) oder überhaupt auf irgendwelche Grundrechte.³³ Sie können sich aber darauf – wie auch auf weitere Verfahrensgrundsätze wie z.B. die Rechtsgleichheit – berufen, wenn diese Rüge

Bundesgericht nicht auf die entsprechende Rüge Leuzingers hätte eintreten müssen, da die Verletzung von Art. 118 KV und die Verletzung der politischen Rechte eng zusammenhängen. Das Bundesgericht lehnte ein Eintreten ab, weil es sich um einen "inhaltlichen Mangel des Antrags" gehandelt habe, der nicht mit Stimmrechtsbeschwerde gerügt werden könne (E. 3 [FN 10]). In Wirklichkeit ging es jedoch nicht um einen inhaltlichen Mangel, sondern um einen solchen des Zustandekommens, wie übrigens auch in der bundesrätlichen Gewährleistungsbotschaft (BBl 2007 629, 638) und im Ständerat (AB StR 2007 323, TRIX HEBERLEIN und BUNDESRAT BLOCHER) ausgeführt wurde. Die bundesgerichtliche Argumentation ist zudem in sich widersprüchlich, wenn an der selben Stelle gesagt wird, der Verstoss gegen Art. 118 KV hätte schon im Zeitpunkt der Vorbereitung der Landsgemeinde geltend gemacht werden müssen: Solches ist nur bei Mängeln des Zustandekommens (nämlich bei Verletzungen der politischen Rechte), nicht aber bei solchen des Inhalts möglich. Problematisch wäre bei der Rüge Leuzingers aber gewesen, dass die Gemeinden selbst die Rechtsverletzung nicht ausdrücklich oder stillschweigend akzeptiert haben dürfen (BGE 107 Ia 96 [Scherr]), was sie hier wohl taten.

30 S. z.B. MARKUS DILL, Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, Diss. Bern, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 574, Bern 1996, 158–162, und PIUS GLAUS, Konzeption der Gemeindeautonomie: mit besonderer Darstellung der Autonomie der sanktgallischen Gemeinde, Diss., Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 50, Zürich 1984, 239 f., die beide nur die klassischen Hoheitsakte als Anfechtungsobjekte nennen.

31 AB StR 2007 324, BUNDESRAT BLOCHER, mit Verweis auf AB StR 1997, 228 f., RENÉ RHINOW.

32 S. AB StR 1997, 228, RENÉ RHINOW.

33 BGE 129 I 313 (*Commune municipale de N.*), 318 E. 4.1; 120 Ia 95 (betr. *Basler Kindergärtnerinnen*), 100 E. 2; 112 Ia 356 (*Schweizerische Gewerbekrankenkasse*), 367 f. A.M. YVO HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: WALTER HALLER/ALFRED KÖLZ/GEORG MÜLLER/DANIEL THÜRER (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 111–125, 118–121: Grundrechte allgemeiner Tragweite sollten generell auch den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zukommen, wobei er das rechtliche Gehör nur beschränkt dazu zählt.

in engem Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung der Gemeindeautonomie oder der Bestandes- oder Existenzgarantie steht,³⁴ wie es hier der Fall ist.

Zusätzliche Qualifikationen ergeben sich aus der Form des Erlasses, mit dem in die Rechte der Gemeinde eingegriffen wird. Mit anderen Worten ist ein Gehörsanspruch nicht einfach schon dann gegeben, wenn die Gemeindeautonomie oder die Bestandes- oder Existenzgarantie tangiert ist, sondern er hängt weiter davon ab, in welcher Rechtsform dies geschieht. Im Einzelnen hat das Bundesgericht folgende Differenzierungen entwickelt:

- Ohne weitere Voraussetzungen besteht der Anspruch auf rechtliches Gehör bei *Individualverfügungen*, die sich (allein) an die betreffende Gemeinde richten.³⁵
- Im *Rechtsetzungsverfahren* wird hingegen verlangt, dass entweder eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Anhörung besteht (was in casu nicht der Fall ist) oder dass eine Gemeinde von einer Regelung allein oder besonders betroffen ist.³⁶ Einen generellen Gehörsanspruch der Adressaten oder Betroffenen von Rechtssätzen gewährt Art. 29 Abs. 2 BV nicht.³⁷
- Beim Erlass *planungsrechtlicher Vorschriften*, "die ihr Gebiet zum Gegenstand haben und die in ihren Autonomiebereich eingreifen", haben Gemeinden u.U. ein Mitspracherecht.³⁸ Auf jeden Fall anzuhören sind die von Nutzungsplänen betroffenen privaten Grundeigentümer.³⁹ Der Gehörsanspruch findet seine Rechtfertigung darin, dass diese Vorschriften aufgrund ihrer fehlenden Abstraktheit "Merkmale sowohl des Rechtssatzes wie der Einzelverfügung aufweisen"⁴⁰. Sie sind "Anordnungen eigener Natur ..., die hinsichtlich der Anfechtungs- und Äusserungsmöglichkeiten ... weder dem Rechtssatz noch der Verfügung generell gleichgestellt werden können".⁴¹
- Bei *Allgemeinverfügungen*, "welche zwar einen konkreten Gegenstand regeln, sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis richten, besteht in der Regel kein Anspruch auf individuelle Anhörung; solche Anordnungen werden diesbezüglich den Rechtssätzen gleichgestellt... Eine Ausnahme kann dann gelten, wenn einzelne Personen – als sog. Spezialadressaten – durch die ergangene Anordnung wesentlich schwerwiegender betroffen werden als die übrige Vielzahl der Normaladressaten".⁴²

Als Nächstes ist daher zu prüfen, welcher Kategorie der Glarner Fusionsbeschluss zuzuordnen ist.

2. Qualifikation des Fusionsbeschlusses

Die Fusion einzelner Gemeinden ist – auch wenn sie vom Gesetzgeber ausgeht – als Verfügung zu qualifizieren.⁴³ Da vorliegend aber die gesamte Gemeindestruktur neu geordnet wird, käme höchstens eine Summe von Einzelverfügungen⁴⁴ in Frage. Eine solche Aufspaltung würde jedoch der Natur des Entscheides nicht gerecht, der eine Gesamtregelung aus einer Hand darstellt und auch von Form (Verfassungsbestimmung), staatsorganisatorischem Inhalt⁴⁵ und

umfassendem territorialen Anwendungsbereich⁴⁶ her mehr Ähnlichkeiten mit objektivem Recht als mit einer Vielzahl einzelner Verfügungen aufweist. In den Abstimmungsunterlagen wurde denn auch eine solche Qualifikation ausdrücklich abgelehnt.⁴⁷

Einen eigentlich generell-abstrakten Erlass – und damit einen typischen Akt der Rechtsetzung – stellt der Fusionsbeschluss gleichwohl nicht dar. Aufgrund seines konkreten, gebietseinteilenden Charakters und seines limitierten (direkten) Adressatenkreises⁴⁸ hat er vielmehr am ehesten

34 In Bezug auf die Gemeindeautonomie: BGE 113 Ia 332 (*Sonogno*), 333 f. E. 1b; 98 Ia 427 (*Cully*), 431 E. 2; DILL (FN 30), 10, 92–96, 107 f. und 113–123. In Bezug auf die Bestandes- oder Existenzgarantie: BGE 131 I 91 (*Ausserbinn*), 93 E. 1 (wo diese Garantie freilich ohnehin der Gemeindeautonomie zugeordnet wird); 104 Ia 381 (*Airola*), 388 E. 1.

35 S. z.B. BGE 131 I 91 (*Ausserbinn*), 95 E. 3.1.

36 DILL (FN 30), 95 f.

37 BGE 131 I 91 (*Ausserbinn*), 95 E. 3.1; 121 I 230 (*Ärztelkollegium Klinik Liebfrauenhof*), 232 E. 2c.

38 BGE 96 I 234 (*Bachs*), 238 f. Zu beachten ist, dass in diesem Fall die kantonale Planungsverordnung nur eine einzige Gemeinde erfasste; dazu hinten D.I.3. a.A.

39 BGE 119 Ia 141 (*Hegner-von Stockar*), 150 E. 5c/bb (m.w.N.).

40 Ebd.

41 BGE 107 Ia 273 (*Lauber gegen Gemeinde Täsch*), 275 f. E. 2b.

42 BGE 119 Ia 141 (*Hegner-von Stockar*), 150 E. 5c/cc (m.w.N.). Diese in Bezug auf Private gemachte Aussage wird analog auch für Gemeinden gelten.

43 S. BGE 131 I 91 (*Ausserbinn*), 95 E. 3.1, und aus der Literatur FORTUNATO VINCENZ, Die Eingemeindungsfrage im Kanton Graubünden, Diss. Freiburg, Zürich 1974, 124–128, sowie HANNES ANTON MEYER, Wandlungen im Bestande der Gemeinden, Diss. Zürich, Belp 1978, 279–285 (beide m.H. auch auf gegenteilige Meinungen). VINCENZ bezieht sich implizit, MEYER ausdrücklich (282) nur auf die Fusion *einzelner* Gemeinden.

44 Drei Sammelverfügungen mit je mehreren Adressaten oder 25 Individualverfügungen.

45 Insofern ist er einer Regelung der Behördenorganisation vergleichbar, welche nach Art. 5 Abs. 2 des alten Geschäftsverkehrsgesetzes ausdrücklich als rechtsetzend galt (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 lit. g BV).

46 Auch für TOBIAS JAAG, Die Abgrenzung von Rechtssatz und Einzelakt, Habil., Zürich 1985, 94, spricht es offenbar entscheidend für die Abstraktheit eines Erlasses, wenn er das ganze Kantonsgebiet erfasst.

47 Memorial 2006, § 13, S. 142.

48 Als direkte Adressaten sind nur die Gemeinden anzusehen, weshalb trotz des recht konkreten Regelungsgegenstands auch eine Charakterisierung als Allgemeinverfügung nicht in Frage kommt. – Zum Adressatenkreis im weiteren Sinn dürfen hingegen auch die aktuellen und zukünftigen Gemeindeglieder gezählt werden, an welche sich die Norm als objektives Recht ebenfalls richtet und welche in Verbindung mit anderen Regelungen davon mittelbar betroffen sind (zu letzterem s. VINCENZ [FN 43], 126, und MEYER [FN 43], 279–281). JAAG (FN 46), 41 f., würde sie wohl zu den "sekundären Adressaten"

Ähnlichkeiten mit einem Raumplanungserlass. Es ist deshalb sachgerecht, auch den Gehörsanspruch in Anlehnung an die dafür entwickelten Kriterien zu beurteilen.

3. Bestand und Umfang eines Gehörsanspruchs in casu

Während bei Raumplänen für die betroffenen Privaten (Grundeigentümer) ein genereller und umfassender Gehörsanspruch besteht, beurteilt sich dieser für die involvierten Gemeinden zurückhaltender, da sich dort "ausschliesslich öffentliche Interessen" (des Kantons und der Gemeinden) gegenüberstehen.⁴⁹ Das Bundesgericht hat wie erwähnt ein Mitspracherecht bejaht, als von einem Planungserlass eine einzige Gemeinde betroffen war; vorliegend aber erfasst die Neuregelung sämtliche von ihnen gleichermassen und weist damit auch deutlich stärkere Züge einer generell-abstrakten Rechtsetzung auf. Das spricht gegen einen Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. dessen grosszügige Ausgestaltung, ebenso wie die Tatsache, dass nicht eine rechtsanwendende Behörde, sondern die Landsgemeinde in Verbindung mit dem Landrat Entscheidungsorgan war.⁵⁰

Andererseits ist nicht zu verkennen, dass der Fusionsentscheid sich viel einschneidender auswirkt als ein typischer Planungserlass oder ein typisches Gesetz. Einer der Gründe für den Ausschluss eines Gehörsanspruchs im Rechtsetzungsverfahren – "generell-abstrakte Regelungen berührten in der Regel den einzelnen nicht derart unmittelbar, dass sich individuelle Anhörungen rechtfertigen würden"⁵¹ – ist deshalb gewiss nicht gegeben. Als Mittellösung sollte daher ein solcher Anspruch dem Grundsatz nach bejaht, vom Umfang her jedoch zurückhaltend bemessen werden.

Letzteres erscheint umso gerechtfertigter, wenn die Auswirkungen auf die politischen Rechte mitberücksichtigt werden. Müssen die Gemeinden noch im Vorbereitungsstadium oder jedenfalls einige Zeit vor der Abstimmung Gelegenheit zu einer Stellungnahme erhalten, wären Abänderungsanträge an der Landsgemeinde gar nicht mehr möglich, ausser es seien die betreffenden Varianten z.B. schon im Vernehmlassungsverfahren prospektiv erwähnt worden.⁵² Antragsteller hätten ihre Begehren vielmehr vorgängig einzureichen,⁵³ oder das Geschäft müsste nach einem Abänderungsantrag verschoben werden. Die Landsgemeinde findet aber in aller Regel nur einmal jährlich statt, und Vertagungen um z.B. eine Woche sind bei einer solchen Grossveranstaltung keineswegs so leicht zu bewerkstelligen wie etwa bei einer Gemeindeversammlung. Überhaupt fehlten die Rechtsgrundlagen für ein solches Vorgehen. Im Spannungsfeld zwischen unmittelbarer Versammlungsdemokratie und Anspruch auf rechtliches Gehör hat deshalb letzterer ein Stück weit zurückzutreten.⁵⁴

Dies steht in Einklang mit der bundesgerichtlichen Beurteilung eines Falles, wo ein Abänderungsantrag auf Umzonung einer Parzelle erst an der Gemeindeversammlung gestellt wurde, so dass es dem betroffenen Grundeigentümer nicht möglich war, sein eigentlich gesetzlich verankertes vorgängiges Anhörungsrecht wahrzunehmen. Das

Gericht befand es als genügend, dass er sich direkt an der Versammlung äussern konnte, zumal er mit dem Antrag rechnen musste. Immerhin hielt es fest, dass unter anderen Umständen auch eine Aussetzung des Entscheidverfahrens notwendig sein könnte, wenn sonst der Anspruch auf rechtliches Gehör gänzlich unterlaufen würde.⁵⁵

In Anbetracht all dessen muss es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs als ausreichend angesehen werden, dass die Gemeinden bzw. deren Vertreter bei der Vorbereitung der Vorlage in vielfältiger Weise involviert waren⁵⁶ und an der Landsgemeinde zum – nicht ganz überraschenden – Drei-Gemeinden-Antrag direkt Stellung nehmen konnten.

II. Anspruch aus der Europäischen Charta für kommunale Selbstverwaltung

1. Art. 5

Eine weitere Grundlage für einen Gehörsanspruch könnte die Europäische Charta für kommunale Selbstverwaltung⁵⁷ bieten, welche die Schweiz 2005 ratifiziert hat. Deren Art. 5 bestimmt:

"Art. 5 Schutz der Grenzen der kommunalen Gebietskörperschaften

Bei jeder Änderung kommunaler Gebietsgrenzen sind die betroffenen Gebietskörperschaften vorher anzuhören, gegebenenfalls in Form einer Volksabstimmung, sofern dies gesetzlich zulässig ist."

zählen (analog den Mitgliedern eines zwangsaufgelösten Vereins).

49 BGE 96 I 234 (*Bachs*), 238.

50 Vgl. für den beschränkten Gehörsanspruch vor dem (richterlich oder administrativ tätigen) Parlament BGE 98 Ia 73 (*Keller Müller*), 77; 119 Ia 141 (*Hegner-von Stockar*), 151 E. 5c/dd; 123 I 63 (*Beer*), 67 E. 2d. Dasselbe muss a fortiori für die Landsgemeinde gelten. – Kritisch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch THOMAS COTTIER, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV), recht 1984, 1–13, 6 FN 45.

51 BGE 121 I 230 (*Ärztelkollegium Klinik Liebfrauenhof*), 232 E. 2c.

52 In Bezug auf das Dreiermodell war dies, soweit ersichtlich, nicht der Fall, da es als politisch nicht machbar erachtet wurde.

53 Vgl. WALTER HALLER, Das rechtliche Gehör bei der Festsetzung von Raumplänen, in: FRANCIS CAGIANUT/WILLI GEIGER/YVO HANGARTNER/ERNST HÖHN (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts. Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern/Stuttgart 1989, 367–380, 380, zu entsprechenden Regelungen im Raumplanungsverfahren.

54 Auch für HALLER (FN 53), 374 und 379, ist es unumgänglich, in solchen Situationen den Gehörsanspruch (wie auch den Anspruch auf eine Entscheidungsbegründung) zu modifizieren, d.h. zu beschränken.

55 BGE 111 Ia 164 (*X. gegen Gemeinde Y.*), 167. A.M. ALEXANDER RUCH, ZBl 88/1987, 213: Auch im beurteilten Fall habe die unmittelbare Reaktionsmöglichkeit an der Versammlung nicht genügt.

56 S. Memorial 2006, § 13, S. 143.

57 SR 0.102.

Es ist also explizit vorgesehen, die "Anhörung" in Form einer Volksabstimmung durchzuführen, ja es wird dies als ideale Variante betrachtet. Daraus ist ersichtlich, dass primär die *Gemeindebevölkerung* ihre Meinung zur Fusion äussern können soll und die *Gemeindebehörden* nur hilfsweise an deren Stelle treten sollen. Dies wird noch deutlicher im (zusammen mit dem französischen authentischen) englischen Wortlaut von Art. 5:

"Changes in local authority boundaries shall not be made without prior consultation of the *local communities* concerned, possibly by means of a referendum where this is permitted by statute." (Hervorhebung hinzugefügt)

Damit ist hinlänglich klar, dass sich die betroffene *Bevölkerung* ("local communities") zur Fusion äussern können muss und nicht die Gemeinde als solche oder deren Behörden, für welche im englischen Text durchgehend der Ausdruck "local authorities" verwendet wird.

An der Landsgemeinde waren sämtliche Gemeindebevölkerungen versammelt, und sie hatten dort nicht nur ein Konsultationsrecht, sondern entschieden in eigener Zuständigkeit selbst über die Fusion. Dass nicht jede Gemeinde separat über den sie betreffenden Teil der Fusion abstimmen konnte, scheint unmassgeblich, da diese Teile gar nicht separat beurteilbar waren, sondern *ein* Projekt bildeten. Die Anforderungen von Art. 5 der Charta waren also erfüllt oder sogar übererfüllt.

2. Art. 4 Ziff. 6

Neben dem direkt einschlägigen Art. 5 ist noch auf den allgemeineren Art. 4 Ziff. 6 hinzuweisen, welcher lautet:

"Die kommunalen Gebietskörperschaften [local authorities] werden so weit wie möglich bei Planungs- und Entscheidungsprozessen für alle Angelegenheiten, die sie direkt betreffen, rechtzeitig und in geeigneter Weise angehört."

Vom Wortlaut her wäre die Bestimmung auch auf Gemeindefusionen anwendbar; systematisch hingegen erscheint sie im Verhältnis zu Art. 5 als *lex generalis*. Das Recht der Gemeindebehörden, in Entscheidungsprozessen angehört zu werden, geht demnach im vorliegend gewährten Mitbestimmungsrecht auf. Andernfalls müsste es als verletzt betrachtet werden, denn es bedingt, dass den Gemeindebehörden "genügend Bedenkzeit" zu einer Stellungnahme eingeräumt wird⁵⁸. Das ist nicht gegeben, wenn Gemeindevorteiler unmittelbar an der Landsgemeinde reagieren müssen. Angesichts der beschränkten Redezeit ist es zudem von vornherein unmöglich, dass alle Gemeinden von ihrem Recht Gebrauch machen.

III. Rechtsschutzmöglichkeiten

1. Wegen Verletzung von Garantien der Bundes- oder Kantonsverfassung

Bei der Rüge einer Gemeinde wegen ungenügender Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt sich wiederum die Frage nach dem Anfechtungsobjekt. Der Fusionsentscheid selbst

scheidet wegen seiner Verfassungsnatur aus. Auch die Zulassung des Abänderungsantrags durch den Landammann ist, wie dargelegt, als blosser Vorbereitungsakt kaum mit Gemeindebeschwerde anfechtbar.

2. Wegen Verletzung der Europäischen Charta

Vorbehältlich einer expliziten Regelung im betreffenden Vertrag bestimmt nach allgemeinem Völkerrecht jeder Staat selber, ob er einem Staatsvertrag vor seinen Exekutivbehörden und Gerichten unmittelbar anwendbaren Charakter zubilligen will.⁵⁹ Gemäss Schweizer Praxis ist dabei entscheidend, ob die fraglichen Bestimmungen "die Rechtsstellung des Einzelnen [bzw. vorliegend: der Gemeinde] direkt regeln". Dafür müssen sie "inhaltlich hinreichend bestimmt und klar" sein, "um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können". Dies ist nicht der Fall, wenn sie sich bloss an den Gesetzgeber richten.⁶⁰

Die unmittelbare Anwendbarkeit zumindest der Art. 5 und 4 Ziff. 6 ist aufgrund des Vertragswortlauts eindeutig gegeben.⁶¹ Ihre Verletzung wäre deshalb ein zulässiger Beschwerdegrund nach Art. 95 lit. b BGG. Wiederum fehlt es aber an einem Anfechtungsobjekt.

Die Charta sieht auch kein internationales Beschwerde- oder Berichtsverfahren⁶² vor.⁶³ Allerdings garantiert sie in

58 Botschaft zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 19. Dezember 2003, BBl 2004 79, 93.

59 Ebd., 88; YVO HANGARTNER, in: BERNHARD EHRENZELLER/PHILIPPE MASTRONARDI/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002, Art. 5 N 41 f.

60 BGE 126 I 240 (betr. Studiengebühren an der Zürcher Fachhochschule), 242 E. 2b (m.w.N.).

61 S. Botschaft (FN 58), 88 f. – DANIEL THÜRER, Schweizerische Gemeindeautonomie und die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, in: FS Kaufmann (FN 53), 221–246, 226 f., anerkennt ebenfalls, dass der Vertragstext auf eine unmittelbare Anwendbarkeit hindeute. Trotzdem lehnt er eine solche Qualifizierung ab: "Dies würde der Komplexität der Regelungsmaterie und den Absichten der Schöpfer des Abkommens widersprechen, die nicht auf eine Uniformierung des Kommunalrechts der europäischen Staaten, sondern nur ... auf die Errichtung eines 'Inventars von fundamentalen Prinzipien' gerichtet sein konnte [recte: konnten]. Auch wären kaum absehbare Komplizierungen innerstaatlicher Verfahren, die in keinem Verhältnis zum praktischen Nutzen stünden, die Folge." M.E. geht es aber nicht an, mit solchen bloss rechtspolitischen und spekulativen Überlegungen den klaren Wortlaut eines Staatsvertrags umzudeuten.

62 Mit Ausnahme des wenig griffigen Art. 14.

63 S. dazu THÜRER (FN 61), 225 f. In der Praxis hat sich jedoch mit der Berichterstattung des "Kongresses der Gemeinden und Regionen Europas" (einem Organ des Europarats) eine Art informelles Kontrollsystem entwickelt; s. Botschaft (FN 58), 83 f.

Art. 11 den Gemeinden den nationalen Rechtsweg. Diese Garantie ist streng genommen verletzt, ausser man würde die grobe Überprüfung im parlamentarischen Gewährleistungsverfahren als genügend ansehen.⁶⁴

E. Fazit

Der Beschluss der letztjährigen Landsgemeinde steht mit Art. 118 Abs. 2 KV nicht in Einklang. Dort wird die Bedingung aufgestellt, dass einer Gemeindefusion lokale Bestrebungen vorangegangen sein müssen, was nicht der Fall war. Hingegen dürfte der verfassungsmässige Anspruch der Gemeinden auf rechtliches Gehör gewahrt worden sein, indem sich Gemeindevertreter an der Landsgemeinde zum Dreivorschlag äussern konnten und auch sonst stark in die Entscheidungsfindung involviert waren. Dies muss genügen, weil der Fusionsbeschluss einem Akt der Rechtsetzung näher steht als einer Verfügung, er von der Landsgemeinde ausging und der ohnehin nur beschränkte Gehörsanspruch der Gemeinden angesichts des Konflikts mit der Unmittelbarkeit der Versammlungsdemokratie weiter modifiziert werden muss. Auch die Europäische Charta für kommunale Selbstverwaltung wurde eingehalten, indem die versammelten Gemeindebevölkerungen selber über die Fusion entschieden.

Die einzige Möglichkeit, das korrekte Zustandekommen der neuen Verfassungsartikel zu überprüfen, stellte das parlamentarische Gewährleistungsverfahren dar, wo jedoch Mängel des Zustandekommens nur sehr zurückhaltend untersucht werden. Diese Praxis ist bei der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gerechtfertigt, da dort andere Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen; bei der Gemeindeautonomie allerdings hat sie zur Folge, dass eine Überprüfung fast ganz entfällt.

64 Ob Art. 11 unmittelbar anwendbares Recht darstellt – und damit in Ergänzung des BGG selbst Grundlage für ein nationales Rechtsmittel sein könnte – hat der Bundesrat auf S. 89 der Botschaft (FN 58) offen gelassen. M.E. richtet sich die Bestimmung eher nur an den Gesetzgeber.

Der Beschluss der Glarner Landsgemeinde, die Zahl der Gemeinden auf 3 zu verringern, wirft verschiedene Rechtsfragen auf: Abstimmungsrechtlich geht es darum, ob sich die Stimmbürger genügend auf die Vorlage vorbereiten konnten, da dem Entscheid ein Abänderungsantrag an der Landsgemeinde zugrunde lag. Aus Sicht der Gemeinden fragt sich, ob die Vorgaben der Kantons- und Bundesverfassung sowie der Europäischen Charta für kommunale Selbstverwaltung in Bezug auf die Existenzgarantie und den Anspruch der Gemeinden auf rechtliches Gehör eingehalten wurden. Spezielle Probleme stellen sich beim Rechtsschutz, da der Fusionsentscheid auf Verfassungsebene erfolgte. Während für abstimmungsrechtliche Rügen die Stimmrechtsbeschwerde offen stand, konnte eine Verletzung der Rechte der Gemeinden nur im Gewährleistungsverfahren vor der Bundesversammlung geprüft werden.