



Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern
Gemeindeamt
Gemeinderecht

Felix Schöpfer
Juristische/r Sekretär/in mbA
Wilhelmstrasse 10
Postfach
8090 Zürich
zh.ch/gaz

Direktwahl +41 43 259 83 29
felix.schoepfer@ji.zh.ch

Unsere Referenz: 2023-3329/SF

Per E-Mail

christian.gfeller@primarschule-daegerlen.ch

Primarschulgemeinde Dägerlen
Christian Gfeller
Primarschulpflege
Schulweg 1
8471 Rutschwil

24. November 2023

Primarschule Dägerlen, Gültigkeit Einzelinitiative, Abschluss Anschlussvertrag

Sehr geehrter Herr Gfeller

Am 2. November 2023 nahmen Sie mit uns telefonisch Kontakt auf. Anlässlich des Telefonats teilten Sie uns mit, dass bei der Primarschulgemeinde eine Initiative eingereicht worden sei und ersuchten um eine Einschätzung zu deren Gültigkeit. Daraufhin baten wir Sie, uns den Initiativtext zu auszuhändigen. Dem kamen Sie gleichentags nach.

Wir weisen darauf hin, dass das Gemeindeamt keine abschliessende Prüfung über die Gültigkeit von kommunalen Initiativen vornimmt. Diese Aufgabe steht ausschliesslich dem Gemeindevorstand (hier in der Form einer Primarschulpflege) zu.¹ Die nachfolgenden Ausführungen geben lediglich die Auffassung des Gemeindeamts wieder. Sie sind nicht präjudizierend und binden daher andere Behörden sowie die Gerichte in einem allfälligen, späteren Rechtsstreit nicht.

1. Grundsätzliches zur Gültigkeit von Initiativen

1.1. Formelle Kriterien der Gültigkeit

In Versammlungsgemeinden können von den Stimmberechtigten Einzelinitiativen eingereicht werden über Gegenstände, die der Abstimmung in der Gemeindeversammlung oder an der Urne unterstehen.² Das Initiativbegehren muss einen Titel, Text, eine kurze Begründung sowie den Namen und die Adresse der Initiantin bzw. des Initianten enthalten.³

¹ § 50 a Abs. 1 Gemeindegesetz vom 20. April 2015, LS 131.1 (GG).

² § 147 Abs. 1 Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003, LS 161 (GPR).

³ § 150 Abs. 1 GPR.



Eine Initiative kann als ausgearbeiteter Entwurf oder allgemeine Anregung eingereicht werden.⁴

- Eine Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs ist ein in allen Teilen konkret formulierter Beschlussentwurf in seiner endgültigen, vollziehbaren Form.
- Eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung dagegen umschreibt das Begehren, ohne diesen Konkretisierungsgrad zu erreichen.⁵ Sie ist daher ein Begehren, Normen oder andere verbindliche Beschlüsse im Sinn der Initiative zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben.⁶ Sie ist nach deren Annahme kein finaler Akt, sondern bedarf weiterer Umsetzungsschritte, um eine unmittelbare Verbindlichkeit zu erlangen. Den Initiantinnen und Initianten steht es jedoch frei, das mit einer allgemeinen Anregung verfolgte Anliegen relativ ausführlich und detailliert zu umschreiben.⁷ Denn handkehrum wäre es auch zulässig, dass die Initiantinnen und Initianten die Initiative in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs unterbreiteten und damit den Beschluss im Detail bestimmen (a maiore minus). Wird eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung von den Stimmberechtigten angenommen, wird der Gemeindevorstand beauftragt, eine Umsetzungsvorlage auszuarbeiten und diese innert 18 Monaten nach der Abstimmung über die Initiative, den Stimmberechtigten vorzulegen.⁸ D.h. eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung beinhaltet immer einen Auftrag an den Gemeindevorstand.

1.2. Materielle Kriterien der Gültigkeit

Eine Initiative ist gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt, nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst und nicht offensichtlich undurchführbar ist.⁹ Die zuständigen Organe haben bei der Beurteilung der Gültigkeit von Initiativen vom Grundsatz in dubio pro populo auszugehen.¹⁰ D.h. kann eine Initiative im Zweifelsfall so ausgelegt werden, dass sie nicht im Widerspruch zum übergeordneten Recht steht, ist sie für gültig zu erklären. Dies gilt vor allem bei Initiativen in Form der allgemeinen Anregung. Wird eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung als gültig erklärt und hernach von den Stimmberechtigten angenommen, so fällt dem Gemeindevorstand die Aufgabe zu, eine Umsetzungsvorlage auszuarbeiten, die mit dem übergeordneten Recht im Einklang steht.

⁴ Art. 25 Abs. 1 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV).

⁵ § 120 Abs. 2 sowie Abs. 3 GPR.

⁶ Vgl. Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021, N. 1918.

⁷ Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom, 27. Oktober 2022, VB.2022.00490. E. 3.2.1, 3.2.2.

⁸ § 154 GPR.

⁹ § 148 Abs. 2 GPR i.V.m. Art. 28 Abs. 1 KV und § 121 GPR.

¹⁰ Entscheide des Zürcher Verwaltungsgerichts vom, 2. Oktober 2020, VB.2020.00425, E. 4.3.2 und vom 5. Dezember 2018, VB.2018.00612, E. 4.



2. Im konkreten Fall

2.1. Formelle Kriterien der Gültigkeit

Die Initiative verfügt über einen Titel, einen Initiativtext und eine kurze Begründung. An deren Ende ist ein Initiator mit Name und Adresse aufgeführt, der seine Begehren unterschrieben bekräftigt hat. Sollte sich effektiv ergeben, dass sich dem Initiator weitere Personen anschliessen, ist überdies eine Rückzugsklausel aufzunehmen.

Die Initiative wird als Initiative in Form der allgemeinen Anregung bezeichnet, was mit dem Initiativtext korrespondiert. Der Initiator verlangt mit seinem Begehren, dass die Primarschulpflege Dägerlen einen Anschlussvertrag mit der Primarschulgemeinde Andelfingen ausarbeitet. Die Initiative zielt darauf ab, dass die Niederwiler Schülerinnen und Schüler weiterhin den Kindergarten und die Primarschule in Berg besuchen können. Der Initiativtext spezifiziert schliesslich die für den Anschlussvertrag wichtigsten Rahmenbedingungen.

Der kritische Aspekt ist die Frage, ob die vorliegende Initiative über einen initiativfähigen Gegenstand verfügt. Es muss sich, wie bereits weiter oben ausgeführt, um einen Gegenstand handeln, über den an der Gemeindeversammlung oder an der Urne zu beschliessen ist. Ohne einen solchen Gegenstand bleibt dem Gemeindevorstand nur die Feststellung der Ungültigkeit. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, der im ausschliesslichen Kompetenzbereich der Primarschulpflege liegen würde.¹¹

Bei Anschlussverträgen haben wir es mit auf mehrere Organe verteilte Zuständigkeiten zu tun. Entscheidend ist der jeweilige Inhalt des Vertrags.

- **Urne**

Der Abschluss und die Abänderung von Anschlussverträgen sind gemäss Art. 11 Ziff. 4 der Gemeindeordnung der Primarschulgemeinde Dägerlen einer Urnenabstimmung zu unterbreiten, wenn die Schulgemeinde hoheitliche Befugnisse abgibt¹² oder die damit zusammenhängenden Ausgaben an der Urne zu beschliessen sind.

- **Gemeindeversammlung**

Der Abschluss und die Abänderung von Anschlussverträgen, die keine hoheitlichen Befugnisse abgeben und aufgrund der Ausgabenhöhe in die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung fallen, werden gemäss Art. 16 Ziff. 3 GO der Gemeindeversammlung vorgelegt.

- **Primarschulpflege**

Über alle übrigen Anschlussverträge beschliesst die Primarschulpflege in eigener Kompetenz.

¹¹ § 9 GG bezeichnet zwar die Stimmberechtigten als oberste Organ. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Stimmberechtigten sämtliche Befugnisse an sich ziehen können. Gemeindevorstand bzw. Schulpflege sowie die Gemeindeversammlung haben je eigene Kompetenzsphären, die in unabhängiger Weise nebeneinander bestehen können.

¹² Vgl. auch § 78 Abs. 1 lit. a GG.

In Anwendung dieses dreistufigen Grundschemas fällt auf, dass die Primarschulgemeinde (vorliegend Sitzgemeinde) keine hoheitlichen Befugnisse abgibt. Vielmehr würde sie mit dem Anschlussvertrag hoheitliche Befugnisse der Primarschulgemeinde Andelfingen (hier Anschlussgemeinde) übernehmen. Die Übernahme allein führt daher zu keiner Zuständigkeit an der Urne.

Wie weiter oben dargelegt, bestimmt sich die Zuständigkeit bei Anschlussverträgen, sofern keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden, ausschliesslich nach den Ausgabenhöhen. Es beschliesst daher dasjenige Gemeindeorgan, das für die Bewilligung von neuen Ausgaben in einer Betragshöhe zuständig ist, in welcher der Anschlussvertrag neue Ausgaben bewirkt.¹³ Zweifellos führt ein Anschlussvertrag zu Mehrkosten bei der Primarschulgemeinde Dägerlen. Dabei ist von einem geschätzten jährlichen Betrag von mehr als Fr. 200 000.— auszugehen, der in Form von Pauschale pro Kind abzugelten ist.¹⁴

Es könnte jetzt argumentiert werden, die zu erwartende vertraglich vereinbarte Entschädigung sei von den jährlichen Mehrausgaben der Primarschulgemeinde Dägerlen in Abzug zu bringen. Es gibt eine Stimme in der Lehre, die für diesen Ansatz (Nettoprinzip) plädiert.¹⁵ Dagegen sprechen aber auch gewichtige Argumente. Dabei kann angeführt werden, dass § 110 Abs. 2 GG eben gerade nicht anwendbar sei, da es sich nicht um einen Verpflichtungskredit handle und das Nettoprinzip formal nur bei Verpflichtungskrediten Anwendung finde. Dies hat zur Folge, dass das Bruttoprinzip zur Anwendung gelangen würde.

Doch selbst, wenn vom Nettoprinzip bzw. von der Anwendbarkeit von § 110 Abs. 2 GG ausgegangen würde, ist zu konstatieren, dass der Vertrag noch nicht zustande gekommen ist und damit noch keine rechtskräftig zugesicherte Leistung feststeht, sondern lediglich eine Grössenordnung. Die Gegenleistung wäre daher auch bei einem Verpflichtungskredit noch nicht mit in die Berechnung aufzunehmen.

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Sitzgemeinde eine «gemeindefremde» Aufgabe übernimmt und damit wird auch ein Risiko geschaffen. Mit der Übernahme entstehen zweifellos Aufwände und damit neue Ausgaben, bei denen nicht nur dem «ob», sondern auch dem «wie» Beachtung zu schenken ist.

Für die Initiativfähigkeit spricht letztlich auch der Grundsatz in dubio pro populo. Im Zweifelsfall ist demnach anzunehmen, es handle sich um eine Angelegenheit, bei der die Stimmberechtigten über ein Mitspracherecht verfügen müssen.

Damit kann im Sinne eines Zwischenfazits festgehalten werden, dass gute, aber nicht alle Gründe für die Initiativfähigkeit und damit für die Gültigkeit der Initiative sprechen. Eine allfällige Annahme der Initiative würde denn auch nicht zu einem Vertragsabschluss führen. Die vorliegende «Vertragsinitiative» in der Form der allgemeinen Anregung regt lediglich der Vertragspartner und der grobe Inhalt des Vertrags an. Vielmehr wäre Primarschulpflege Dägerlen zur Aufnahme von Verhandlungen über den Abschluss eines

¹³ § 78 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 GG.

¹⁴ Vgl. dazu die Mail-Auskunft von Christian Gfeller, Primarschulpflege, vom 11. November 2023.

¹⁵ Urs Glättli, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017, N 23 zu § 154 GG.



entsprechenden Anschlussvertrags mit der Primarschulgemeinde Andelfingen verpflichtet.¹⁶ Die Verhandlungskompetenz der Schulpflege und somit die Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Gemeindeorganen wird folglich nach unserer Einschätzung

2.2. Materielle Kriterien der Gültigkeit

Solche Anschlussverträge werden von der Schulgesetzgebung ausdrücklich erwähnt und sind damit zulässig. Sie stellen ein in der Praxis häufig verwendetes Instrument dar.

Im Falle eines Anschlussvertrags an dem mehrere Gemeinden beteiligt sind, ist eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung nahezu die einzige Möglichkeit für die Stimmberechtigten ein Begehren zu stellen. Denn inwiefern sich die im Initiativtext aufgeführten Rahmenbedingungen (z.B. Mindestvertragsdauer) umsetzen und im Anschlussvertrag aufnehmen lassen, hängt letztlich nicht nur von der Primarschulgemeinde Dägerlen, sondern auch von der Vertragspartnerin, der Primarschulgemeinde Andelfingen, ab. Die entsprechenden Vorgaben in der Initiative können daher nur so verstanden werden, dass die Primarschulpflege Dägerlen anlässlich der Vertragsverhandlungen darauf hinwirken soll, dass diese möglichst Eingang in den Anschlussvertrag finden. In diesem Sinne lässt die Initiative eine Auslegung zu, die mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist.

3. Fazit

Zusammenfassend sprechen gute, aber nicht alle Gründe für die Gültigkeit der Initiative. Entscheidender Punkt ist die Bewertung der Ausgabe. Ein Präjudiz zu dieser Frage ist uns nicht bekannt.

Die übrigen formellen und materiellen Aspekte der Initiative sind unseres Erachtens unproblematisch.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Einschätzung zu dienen und stehen für Rückfragen selbstverständlich gerne zur Verfügung (abwesend montags).

¹⁶ Im Übrigen ist die «Staatsvertragsinitiative» auch auf kantonaler Ebene vorgesehen. Nach Art. 24 lit. a i.V.m. Art. 23 lit. e KV können die Stimmberechtigten mit einer Initiative die Regierung zur Aufnahme von Verhandlungen über Abschluss oder Änderung eines interkantonalen oder internationalen Vertrages, der dem Referendum untersteht, beauftragen.



Freundliche Grüsse



Felix Schöpfer

Felix Schöpfer
lic. iur., Rechtsanwalt