

scheidungsfreiheit» geniessen.⁹⁹ Diese kann entweder vom Gesetzgeber besonders eingeräumt sein, oder aber sie besteht immer dann, wenn den grundsätzlich von den Gemeinden wahrzunehmenden lokalen öffentlichen Aufgaben kein gesetzliches Verbot entgegensteht.¹⁰⁰ Mit dieser Entscheidung des Bundesgerichts ist die Abkehr von der Lehre der Zweiteilung des kommunalen Wirkungskreises der schweizerischen Gemeinde hin zum einheitlich verfassten kommunalen Aufgabenbereich vollzogen worden.¹⁰¹ Dies hat nach Auffassung der Schweizer Lehre¹⁰² zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung geführt.

Es wurde immer schwieriger, die Trennung von eigenem und übertragenem Wirkungsbereich beizubehalten, weil der staatliche Gesetzgeber auch Vorschriften im herkömmlichen Wirkungsbereich der Gemeinden erliess und es meist nicht klar war, ob die Materie damit den staatlichen Aufgaben zugeteilt wurde. Hinzu kam, dass auch im übertragenen Wirkungsbereich detaillierte Weisungen der kantonalen Regierung und Verwaltung ergingen, selbst in solchen Angelegenheiten, die der Gesetzgeber nicht im Detail geregelt hatte und bei denen Art und Weise der Ausführung den Gemeinden überlassen worden waren. Der kantonalen Exekutive erwuchs durch diese Praxis ein Regelungsspielraum, der in offensichtlichem Widerspruch zu den Prinzipien der vertikalen Gewaltenteilung und der Demokratie stand.¹⁰³

Daneben sei als praktische Konsequenz dieser Rechtsprechung hervorzuheben, dass der Gesetzgeber bei der Regelung von Gemeindeangelegenheiten gezwungen werde, diese immer dann näher zu regeln, wenn sich der staatliche Einfluss auf die Überprüfung von Zweckmässigkeitsfragen beziehen soll. Andernfalls seien die Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinde zu respektieren.¹⁰⁴ Die Gefahr einer eventuell totalen

⁹⁹ Seit BGE 93 I 154 (160); neuere Entscheidungen sind BGE 108 I a 86; 108 I a 193; 108 I b 238.

¹⁰⁰ Hangartner, S. 867.

¹⁰¹ Die Abgrenzung sei, bedingt durch die starke Aufgabenverflechtung zwischen Kanton und Gemeinde, kaum mehr möglich gewesen, Schaffhauser, S. 61f. m.w.Nachw. insb. Anm. 1, S. 61.

¹⁰² Hangartner, S. 868; ders., *Entwicklungen*, S. 526f.; ders., *Rechtsstellung*, S. 28f.; Schaffhauser, S. 62f.; Bohley, S. 122; Glaus, S. 57, wonach die Zweiteilung des Wirkungskreises dem Wesen der Gemeinde als alle Funktionen umfassende staatliche Teilrechtsordnung, als welche sie grundsätzlich alle hoheitlichen Aufgaben wahrzunehmen habe, nicht entspreche.

¹⁰³ Hangartner, *Entwicklungen*, S. 526f.

¹⁰⁴ Schaffhauser, S. 63.