

EINSCHREIBEN
Kanton St. Gallen
Departement des Innern, Rechtsdienst
Frau lic. iur. Marietta Imhof
Regierungsgebäude
9001 St. Gallen

Wil, 25. Mai 2018

DIGS411-197 / Abstimmungsbeschwerde und aufsichtsrechtliche Anzeige / Schulvertrag St. Katharina / Replik zur Stellungnahme des Stadtrates vom 30. April 2018

Sehr geehrte Frau Imhof

Ich beziehe mich auf Ihr Schreiben vom 3. Mai 2018. Gerne nehme ich hiermit die Gelegenheit wahr, eine Replik zur Stellungnahme des Stadtrates einzureichen. Ich möchte vorausschicken, dass die Beschwerdeführer an ihrem Vorbringen gemäss Beschwerdeschrift vom 3. April 2018 vollumfänglich festhalten und dementsprechend beantragen, den Begehren des Stadtrates nicht stattzugeben.

1. Zu Ziff. II. 2. (Beschwerdelegitimation der Jungen Grünen Wil-Fürstenland)

- 1.1. Die vom Stadtrat angeführte Literaturstelle stammt aus dem Jahr 2003 und ist längst überholt. Art. 45 Abs. 3 VRP wurde spätestens im Jahr 2007 aufgehoben, vgl. Änderungstabelle. *Nota bene* betrifft die erwähnte Literaturstelle die Beschwerdelegitimation politischer Parteien *in Angelegenheiten des Natur- und Heimatschutzes*. Es scheint dem Stadtrat entgangen zu sein, dass vorliegend eine *Stimmrechtssache* zur Verhandlung steht. Die Beschwerdelegitimation politischer Parteien in Stimmrechtssachen ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 89 BGG, d.h. sie richtet sich nach Bundesrecht, nicht nach kantonalem Recht.

2. Zu Ziff. II. 3. (Anfechtungsobjekt und Rechtsmittelwahl)

2.1. Die vom Stadtrat vorgenommene, eng grammatikalische Auslegung von Art. 163 und Art. 164 GG ist nicht sachgerecht. Nur eine teleologische Betrachtungsweise führt zu einer sinnvollen Abgrenzung der beiden Typen von Abstimmungsbeschwerden. Allein aufgrund des Gesetzeswortlautes («wegen Rechtswidrigkeit» und «wegen Verfahrensmängeln») ist keine Abgrenzung möglich, denn ein «Verfahrensmangel» stellt lediglich einen Spezialfall einer «Rechtswidrigkeit» dar. Für eine sinnvolle Interpretation der beiden Rechtsnormen ist deren Schutzzweck resp. Funktion in den Blick zu nehmen:

a) Die Funktion der Beschwerde nach Art. 163 GG besteht darin, eine *abstrakte Normenkontrolle* zu ermöglichen. Dementsprechend kann eine solche Abstimmungsbeschwerde nur von Stimmberechtigten und anderen Personen erhoben werden, *die durch den Beschluss in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind* (Art 163 Abs. 1 GG). Diese Einschränkung ergäbe keinen Sinn, wenn die Beschwerde dem Schutz der politischen Rechte dienen würde, denn in diesem Fall käme das Beschwerderecht *sämtlichen* Stimmberechtigten zu. Art. 163 GG ist offensichtlich nicht auf den Schutz von Partizipationsrechten, sondern auf den Schutz von anderweitigen Rechtspositionen der jeweiligen Regelungsadressaten ausgelegt. Dementsprechend hängt die Beschwerdelegitimation nicht von der Stimmberechtigung, sondern von der Betroffenheit in eigenen schutzwürdigen Interessen ab. Eine solche Betroffenheit ist selbstredend erst dann gegeben, wenn ein Erlass endgültig genehmigt wurde, weshalb die Beschwerdefrist erst nach der Beschlussfassung durch die Bürgerschaft resp. nach dem unbenutzten Ablauf der Referendumsfrist zu laufen beginnt (Art. 163 Abs. 2 GG).

b) Die Beschwerde nach Art. 164 GG erfüllt demgegenüber die Funktion der *Stimmrechtsbeschwerde*: Sie dient dem Schutz des Stimmrechts resp. der politischen Rechte. Allein dieser materielle Schutzzweck erklärt die Notwendigkeit eines Rechtsmittels gegen «Verfahrensmängel». Die Einhaltung von Verfahrensvorschriften in politischen Angelegenheiten ist kein Selbstzweck, sondern sie dient dem Schutz der freien Willensbildung und -kundgabe der Stimmberechtigten. Für die Anwendbarkeit von Art. 164 GG kann die formalistische Frage, ob und inwiefern ein «Verfahrensmangel» vorliegt, nicht entscheidend sein. Ausschlaggebend ist, ob eine Verletzung der politischen Rechte der Stimmberechtigten droht resp. stattgefunden hat. Sobald ein behördlicher Akt zu einer Verletzung der politischen Rechte führt, ist ein Grund für eine Stimmrechtsbeschwerde gegeben (vgl. Art. 88 Abs. 2 BGG). Dementsprechend kann und muss eine solche Beschwerde ggf. bereits vor der Abstimmung erhoben werden (Art. 164 Abs. 3 GG). Die Bezeichnung «Abstimmungsbeschwerde wegen Verfahrensmängeln» macht insofern Sinn, als eine Stimmrechtsverletzung i.d.R. nicht durch den *Inhalt* des Beschlusses, sondern durch die Umstände seines *Zustandekommens* bedingt ist. Auch ein inhaltlich rechtmässiger Beschluss kann unter unrechtmässigen Bedingungen zustande kommen, nämlich dann, wenn die freie politische Willensbildung beeinträchtigt ist. Die Rechtswidrigkeit ist jedoch auch in diesem Fall nicht rein formeller Natur. Vielmehr führt die formelle Rechtswidrigkeit zu einer materiellen Rechtsverletzung, nämlich zu einer Verletzung der politischen Rechte. Allein der Umstand, dass die Beschwerde nach Art. 164 GG dem Schutz der politischen Rechte dient, vermag zu erklären, weshalb die Beschwerdelegitimation auf die Inhaber dieser Rechte (d.h. auf die Stimmberechtigten) beschränkt ist.

2.2. Der Stadtrat bestreitet nicht, dass mit der Abstimmungsbeschwerde vom 3. April 2018 eine Verletzung der politischen Rechte gerügt wird. Er macht indes geltend, dass dafür eine Beschwerde nach Art. 163 GG erhoben werden müsste. Gestützt auf die obigen, teleologischen Überlegungen kann darauf das Folgende entgegnet werden:

a) Die Behauptung, mit der Beschwerde vom 3. April 2018 werde der materielle Gehalt des stadträtlichen Antrages gerügt, ist unzutreffend. Die Beschwerdeführer machen mitnichten geltend, dass die Kündigung des Schulvertrages mit dem Kloster St. Katharina unrechtmässig wäre. Auch gegen eine Auflösung des faktischen Vertragsverhältnisses mit der Stiftung Schule St. Katharina haben die Beschwerdeführer nichts einzuwenden - im Gegenteil erachten sie diesen Schritt als längst überfällig. Was die Beschwerdeführer rügen, ist der Umstand, dass der materielle Gehalt des stadträtlichen Antrages *unklar* ist. Überdies bringen die Beschwerdeführer vor, dass für die Auflösung faktischer Vertragsverhältnisse nicht das Stadtparlament resp. die Stimmbürgerschaft, sondern der Stadtrat zuständig ist. Diese Mängel sind formaler resp. formeller Natur, weshalb die Beschwerde nach Art. 164 GG ein taugliches Rechtsmittel darstellt.

b) Ein taugliches Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 164 GG ist auch insofern gegeben, als eine Vorbereitungshandlung zu einer (Volks-)Abstimmung vorliegt, wenn der Stadtrat dem Parlament einen referendumspflichtigen Beschluss unterbreitet. Ein solcher Beschluss muss letztlich von den Stimmberechtigten entweder stillschweigend (wenn sie auf das Referendum verzichten) oder ausdrücklich (wenn sie das fakultative Referendum ergreifen) genehmigt werden. Hierbei muss eine freie politische Willensbildung gewährleistet sein, was beim strittigen Antrag des Stadtrates ganz offensichtlich nicht der Fall wäre.

c) Die Überlegungen des Stadtrates scheinen darauf abzielen, dass die Beschwerde nach Art. 164 GG nur bei «reinen Verfahrensmängeln» zur Anwendung gelangen soll. Sobald materielle Rechtspositionen (i.c. die politischen Rechte) auf dem Spiel stehen, betrachtet der Stadtrat offenbar Art. 163 GG als einschlägig. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn sie würde zu einer absurden Selbstbezüglichkeit des Verfahrensrechts führen. Müsste die Verletzung politischer Rechte mit einer Beschwerde nach Art. 163 GG geltend gemacht werden, wäre die Beschwerde nach Art. 164 GG funktions- und damit sinnlos.

c) Träfe es zu, dass die von den Beschwerdeführern gerügte Stimmrechtsverletzung mit einer Beschwerde nach Art. 163 GG geltend gemacht werden müsste, hätte dies keineswegs zur Folge, dass auf die Beschwerde vom 3. April 2018 nicht eingetreten werden könnte. Vielmehr wäre das Beschwerdefahren zu sistieren und wieder aufzunehmen, sobald die Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 163 GG gegeben sind. Dies folgt aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Indes wäre dieses Vorgehen verfahrensökonomisch unsinnig, denn eine Beschwerde nach Art. 163 GG könnte erst *nach* dem unbenutzten Ablauf der Referendumsfrist resp. *nach* einer allfälligen Volksabstimmung behandelt werden. Der Grund der vorliegenden Abstimmungsbeschwerde liegt aber gerade darin, dass *während* des fakultativen Referendums resp. *im Vorfeld* einer Volksabstimmung keine freie politische Willensbildung möglich wäre. In einem solchen Fall muss es möglich sein, dass ein Rechtsmittel bereits vor dem Referendum erhoben und geprüft wird. So kann ein aufwendiger politischer Prozess, der von vornherein zu keinem gültigen Ergebnis führen kann, vermieden werden. Angesichts des Fristfordernisses von Art.

163 Abs. 2 GG kann nur die Beschwerde nach Art. 164 GG diesen Zweck erfüllen.

3. Zu Ziff. II. 4. (aufschiebende Wirkung)

- 3.1. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels hat die Funktion, die Rechtswirkung eines angefochtenen Rechtsaktes zu hemmen. Zu beachten ist, dass sich die Beschwerde nach Art. 164 GG nicht nur gegen Rechtsakte, sondern auch gegen Realakte richten kann. Letztere haben jedoch keine unmittelbare Rechtswirkung, weshalb die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 51 VRP i.V.m. Art. 165 GG gleichsam «ins Leere greift». Eine aufschiebende Wirkung kann nur eintreten, wenn es etwas aufzuschieben gibt. Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag des Stadtrates an das Stadtparlament angefochten. Ein Rechtsakt, der die Rechtssphäre der Beschwerdeführer tangiert (referendumspflichtiger Parlamentsbeschluss), ist noch nicht ergangen. Daher vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, dass ihre Beschwerde erst nach der Zustimmung des Parlaments zum strittigen Antrag eine aufschiebende Wirkung entfalten, d.h. das fakultative Referendum verhindern resp. unterbrechen würde. *Zur Zeit* hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung, welche entzogen werden könnte.
- 3.2. Der Forderung des Stadtrates nach einem umgehenden Entscheid des DI schliessen sich die Beschwerdeführer an (vgl. Abschnitt 8. der Beschwerdeschrift vom 3. April 2018).

4. Zu Ziff. II. 5. (Materielles)

- 4.1. Die Ausführungen des Stadtrates zur Rechtslage hinsichtlich des Schulvertrages sind (einmal mehr!) widersprüchlich und haltlos:
 - a) Der Stadtrat gesteht zunächst ein, dass der «Nachtrag I zum Schulvertrag» nicht in Kraft getreten ist und dass folglich kein formeller Parteiwechsel stattgefunden hat. Er gibt sogar (erstmal!) ausdrücklich zu, dass zwischen der Stadt Wil und der Stiftung Schule St. Katharina ein faktisches Vertragsverhältnis besteht. Indes scheint er die rechtlichen Folgerungen aus dieser Feststellung nicht wahrhaben zu wollen: Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kann nur rechtsgültig zu Stande kommen, wenn er von den zuständigen Organen abgeschlossen und genehmigt wurde. Dies setzt die Schriftlichkeit des Vertrages voraus. Zwischen der Stiftung Schule St. Katharina und der Stadt Wil existiert kein schriftlicher Vertrag und das Vertragsverhältnis wurde auch nie von den zuständigen Organen genehmigt. Aus dem Umstand, dass es sich lediglich um ein faktisches Vertragsverhältnis handelt, folgt zwangsläufig, dass dieses Vertragsverhältnis formungültig und somit rechtswidrig ist.
 - b) Der Versuch des Stadtrates, das Vertragsverhältnis mit der Stiftung als rechtmässig darzustellen, ist geradezu unlauter. Von einer «widerspruchslosen Anerkennung der einseitigen Übertragung der Trägerschaft vom Kloster St. Katharina auf die Stiftung St. Katharina» kann keine Rede sein: In der Interpellationsantwort vom 15. Februar 2012 hat der Stadtrat festgehalten, er lege «Wert auf die Feststellung, dass die Klostersgemeinschaft St. Katharina weiterhin ausschliessliche Vertragspartnerin der Stadt Wil ist und ein allfälliger Parteiwechsel ohne gleichzeitigen Vollzug einer materiellen Vertragser-

neuerung für die Stadt Wil nicht in Frage kommt».¹ Der Stadtrat hat sich somit öffentlich und unmissverständlich gegen die Anerkennung der Stiftung Schule St. Katharina als Schulträgerin verwahrt. Überdies hat das Stadtparlament an seiner Sitzung vom 24. September 2015 den Parteiwechsel vom Kloster zur Stiftung Schule St. Katharina mit 21 Nein- zu 20 Ja-Stimmen bei einer Enthaltung ausdrücklich abgelehnt.² Erst am 11. Februar 2016 hat das Parlament unter massivem politischen Druck des Stadtrates und der Bronschofer Bevölkerung den Parteiwechsel gutgeheissen.³ Dieser Beschluss ist jedoch in Folge der Abstimmungsbeschwerde vom 25. Februar 2016 nicht in Kraft getreten, vielmehr ist die Rechtmässigkeit des Parlamentsbeschlusses und des anschliessenden Referendums Streitgegenstand eines laufenden Rechtsmittelverfahrens. Der Stadtrat kann also weder aus dem Parlamentsbeschluss vom 11. Februar 2016 noch aus der Tatsache, dass damals kein Referendum ergriffen wurde, etwas zu seinen Gunsten ableiten.

c) Der Stadtrat erwähnt zu Recht den Grundsatz der Parallelität der Formen. Gerade anhand dieses Grundsatzes lässt sich jedoch seine Argumentation widerlegen: Der Schulvertrag mit dem Kloster St. Katharina vom 30. Oktober 1996 wurde durch einen referendumpflichtigen Parlamentsbeschluss genehmigt. Er ist folglich - nach dem Grundsatz der Parallelität der Formen - auch durch einen referendumpflichtigen Parlamentsbeschluss aufzuheben. Hingegen ist niemals ein referendumpflichtiger Parlamentsbeschluss in Rechtskraft erwachsen, der ein Vertragsverhältnis mit der Stiftung Schule St. Katharina begründet. Deshalb kann dieses Vertragsverhältnis - nach dem Grundsatz der Parallelität der Formen - auch nicht mit einem referendumpflichtigen Parlamentsbeschluss aufgelöst werden. Vielmehr hat der Stadtrat als rechtsanwendende Behörde die Nichtigkeit dieses Vertragsverhältnisses festzustellen und die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. Er kann diese unangenehme Aufgabe nicht einfach an andere Gemeindeorgane abschieben. Die Auflösung faktischer Vertragsverhältnisse fällt klarerweise nicht in die Zuständigkeit des Stadtparlaments und der Stimmbürgerschaft (Art. 5 ff. sowie Art. 27 GO *e contrario*).

d) Würde man der irrigen Annahme folgen, Parlament und Stimmbürgerschaft seien sowohl für die Auflösung des formellen Vertrages mit dem Kloster als auch für die Auflösung des faktischen Vertragsverhältnisses mit der Stiftung Schule St. Katharina zuständig, ergäbe sich daraus ein weiteres rechtliches Problem, nämlich im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Einheit der Materie: Offensichtlich lägen zwei voneinander trennbare Sachfragen vor, weshalb dafür zwei separate Beschlüsse erforderlich wären. Das mutmassliche Vorhaben des Stadtrates, beide Vertragsverhältnisse durch einen einzigen referendumpflichtigen Beschluss aufzulösen, würde den Grundsatz der Einheit der Materie und damit wiederum Art. 34 BV verletzen. Indes scheidet das Unterfangen, wie erwähnt, bereits an der Zuständigkeitsfrage.

e) Zur plumpen Ausrede des Stadtrates, das Parlament könne den strittigen Antrag «bei Bedarf noch anpassen», ist Folgendes anzumerken: Der Stadtrat hat das öffentliche Recht von Amtes wegen zu beachten. Er darf dem Parlament keine rechtlich unhaltbaren Vorlagen unterbreiten unter dem Vorwand, das Parlament könne ja noch Korrekturen anbringen. Stattdessen hat er dafür zu sorgen, dass seine Anträge an das Parlament ju-

¹ Beantwortung der Interpellation Zahner vom 15. Februar 2012, S. 2.

² Protokoll der 26. Sitzung des Stadtparlaments vom 24. September 2015, S. 6.

³ Vgl. Beschwerdeergänzung vom 13. März 2017 zuhanden des Verwaltungsgerichts, Ziff. 8.2.3.

ristisch fundiert und korrekt sind. Dem Parlament als Milizbehörde kann nicht zugemutet werden, die Vorlagen des Stadtrates systematisch auf ihre rechtliche Korrekturbedürftigkeit zu prüfen. Vielmehr muss sich das Parlament seiner eigentlichen Aufgabe, nämlich der politischen Entscheidungsfindung innerhalb klarer rechtlicher Rahmenbedingungen, widmen können.

5. Zu Ziff. II. 6. (bedingte Kündigung)

- 5.1. Der Stadtrat führt aus, dass der fragliche Nebensatz «rein präventiv» zu verstehen sei. Worin der Sinn einer derartigen «Prävention» liegen soll, bleibt schleierhaft. Nach der Logik des Stadtrates wäre es wohl auch empfehlenswert, Prävention gegen Prostatakrebs bei Frauen zu betreiben!

6. Zu Ziff. II. 7. (aufsichtsrechtliche Anzeige)

- 6.1. Es trifft zu, dass eine aufsichtsrechtliche Anzeige praxisgemäss nicht an die Hand genommen wird, wenn Verwaltungsfehler einer Gemeinde mit einem formellen Rechtsmittel geltend gemacht werden können. Dieser Grundsatz gilt aber *nota bene* nur, «soweit das aufsichtsrechtliche Verfahren zur Durchsetzung lediglich privater Interessen des Anzeigers dienen soll und keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen erforderten».⁴ Die freie politische Willensbildung der Stimmberechtigten ist kein privates, sondern ein hochrangiges öffentliches Interesse. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten wäre daher im vorliegenden Fall geboten. Indes haben die Beschwerdeführer ihre aufsichtsrechtliche Anzeige ausdrücklich subsidiär zur Abstimmungsbeschwerde erhoben. Sofern ihrem Rechtsschutzinteresse sowie auch den bedrohten öffentlichen Interessen im formellen Beschwerdeverfahren vollumfänglich und zeitnah Rechnung getragen wird, kann auf ein aufsichtsrechtliches Verfahren verzichtet werden.

Abschliessend möchte ich nochmals festhalten, dass es in der vorliegenden Streitsache im Grunde um eine ebenso simple wie unwiderlegbare Feststellung geht: Der im stadträtlichen Antrag erwähnte «Schulvertrag zwischen der Stiftung Schule St. Katharina und der Stadt Wil vom 30. Oktober 1996» existiert nicht.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Sebastian Koller

(im Doppel)

⁴ GVP 1988 Nr. 91 E. 5.