

1015

Wahlen und Abstimmungen. Legitimation zur Abstimmungsbeschwerde¹. Entgegennahme einer unzulässigen Beschwerde als Aufsichtsbeschwerde; Voraussetzungen der Aufhebung einer Gemeindeabstimmung².

Die Gemeinde B. hatte vor einigen Jahren W. G. die Parzelle Nr. 499 veräußert und sich gleichzeitig ein Rückkaufsrecht zu bestimmten Bedingungen einräumen lassen. Zuhanden der Gemeindeabstimmung vom 28. September 1986 stellte der Gemeinderat B. nach Eintritt der Rückkaufsbedingung den Antrag, «dem *Rückkauf und Wiederverkauf* der Parzelle Nr. ... zuzustimmen». Dieser Antrag wird einlässlich begründet; er ist in übereinstimmendem Wortlaut im Edikt und auf dem Stimmzettel aufgeführt.

Nach öffentlichen Auseinandersetzungen über die Rechtmässigkeit des Rückkaufs und über die Verquickung von Rückkauf und Wiederverkauf korrigierte der Gemeinderat am 23. September die Vorlage und den Antrag durch eine in zwei Zeitungen publizierte Mitteilung in dem Sinne, dass es nur um den *Rückkauf* der Parzelle gehe; über den Wiederverkauf würden die Stimmberechtigten zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden können. Den Stimmberechtigten wurde die Mitteilung nicht zugestellt; es wurden auch keine neuen Stimmzettel verteilt.

Am 25. September 1986 erhoben die im Kanton Aargau wohnenden Eigentümer der fraglichen Parzelle «Abstimmungs- und Aufsichtsbeschwerde» mit dem Antrag, die Abstimmung als ungültig zu erklären; die Vorlage sei in unzulässiger Weise geändert worden.

Der Regierungsrat trat auf die Abstimmungsbeschwerde nicht ein, nahm sie jedoch als Aufsichtsbeschwerde entgegen und hob die Gemeindeabstimmung auf.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung vom 6. November 1978 über die politischen Rechte¹ (bGS 131.12; V PR) kann beim Regierungsrat «wegen Verletzung des Stimmrechts sowie wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen» Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist innert drei Tagen seit Ent-

¹ Heute: Art. 63 des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12)

² Vgl. heute Art. 64 Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12)

deckung des Beschwerdegrundes, spätestens jedoch am dritten Tage nach der amtlichen Veröffentlichung der Ergebnisse einzureichen (Abs. 2).

Obwohl die Verordnung sich dazu nicht ausdrücklich äussert, steht die Legitimation zur Beschwerde i. S. von Art. 47 V PR nur dem Bürger zu, der bei der betreffenden Wahl oder Abstimmung stimmberechtigt ist; ob er tatsächlich an der Wahl oder Abstimmung teilgenommen hat, ist unerheblich. Nicht Stimmberechtigte sind in keinem Falle beschwerdelegitimiert; denn Schutzobjekt der Abstimmungsbeschwerde ist das Stimmrecht des Aktivbürgers als subjektives Recht zur Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen (vgl. Birchmeier, Bundesrechtspflege, S. 342). Bei der Stimmrechtsbeschwerde braucht es kein persönliches Betroffensein, wie es für den Verwaltungsrekurs regelmässig verlangt wird. Es genügt für die Legitimation, dass der Beschwerdeführer stimmberechtigt ist (vgl. Marti, die staatsrechtliche Beschwerde, S. 104); das Stimmrecht ist aber gleichzeitig auch unabdingbare Voraussetzung für die Beschwerde gemäss Art. 47 VPR. Die Legitimation zur Abstimmungsbeschwerde im Sinne dieser Bestimmung entspricht somit grundsätzlich jener nach Art. 85 OG; vgl. z.B. BGE 106 Ia 22 mit Verweisungen.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerinnen in der Gemeinde B. nicht stimmberechtigt sind. Die Tatsache, dass sie dort Grundeigentum besitzen, verschafft ihnen die Berechtigung zur Abstimmungsbeschwerde nicht. Zwar haben sie unzweifelhaft ein Interesse am Ausgang der Abstimmung; die Rügen gemäss Art. 47 V PR können jedoch nach dem Gesagten nur von einem Stimmberechtigten erhoben werden.

Auf die Beschwerde ist somit mangels Legitimation der Beschwerdeführerinnen nicht einzutreten.

2. Eventuell beantragen die Beschwerdeführerinnen, ihre Beschwerde sei als *Aufsichtsbeschwerde* i. S. von Art. 30 des Gesetzes vom 28. April 1985 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; bGS 143.5) entgegenzunehmen. Nach dieser Vorschrift kann gegen eine Verwaltungsbehörde jederzeit bei der ihr übergeordneten Behörde Beschwerde geführt werden, wenn kein Rekurs möglich ist (Abs. 1); insbesondere können Tatsachen, welche im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen diese Behörde erfordern, zur Anzeige gebracht werden (Abs. 2).

Bezüglich Frist und Legitimation untersteht die Aufsichtsbeschwerde keinen besonderen Vorschriften; sie kann jederzeit und von jedermann erhoben werden, ohne dass eine bestimmte Beziehung zu ihrem Gegen-

stand nachgewiesen werden muss (vgl. Komm. Schär, N.5 und 15 zu Art. 30 VwVG).

Nach ständiger Praxis des Regierungsrates führt eine Aufsichtsbeschwerde jedoch nur dann zu einem Einschreiten der Aufsichtsbehörde, wenn den gerügten Rechtsverletzungen eine gewisse Schwere zukommt. Aufsichtsmassnahmen sollen nur mit Zurückhaltung und nur in Fällen angeordnet werden, wo dies aus Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich ist (Komm. Schär, N.8 zu Art. 30 VwVG). Im vorliegenden Falle ist mithin zu prüfen, ob die gerügten Mängel bei der Durchführung der Gemeindeabstimmung vom 28. September 1986 so schwerwiegend sind, dass ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erforderlich ist. Bei der Prüfung dieser Frage ist zu berücksichtigen, dass es um ein grundlegendes demokratisches Recht, nämlich das Stimmrecht geht. Das Stimmrecht gibt Anspruch darauf, dass kein Wahl- und Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 102 Ia 268; 101 Ia 240; 99 Ia 183; 90 I 73 lit. a mit Verweisungen).

Dieser vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 OG immer wieder hervorgehobene Grundsatz hat auch als Massstab bei der Beurteilung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde zu dienen.

3. Nach ständiger Praxis führt eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze zur Kassation der Abstimmung, «sofern die Möglichkeit, dass der Fehler das Abstimmungsergebnis beeinflusste, nach den Umständen nicht ganz ausgeschlossen ist. Der Beweis, dass er es tatsächlich beeinflusste, ist nicht erforderlich» (vgl. z.B. BGE 49 I 328; 75 I 243; Zbl 66 (1965) S. 280). Sofern eine derartige Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze festgestellt wird, rechtfertigt es sich auch im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens, die Abstimmung zu kassieren; das Einschreiten der Aufsichtsbehörde entspricht dann einem berechtigten öffentlichen Interesse an der unverfälschten Ausübung des Stimm- und Wahlrechts.

4. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Gemeinderat in seiner amtlichen Pressemitteilung vom 23. September 1986 den Abstimmungsgegenstand in der Weise geändert hat, als entgegen der Formulierung im Edikt und auf dem Stimmzettel nicht mehr über den Rückkauf und den Wiederverkauf, sondern nur noch über den Rückkauf abgestimmt werden sollte. Die Feststellung des Gemeinderates in seiner Vernehmlassung, er habe durch die Pressenotiz nicht die Abstimmungsfrage geändert, son-

dern bloss präzisierend darauf hinweisen wollen, dass der Rückkauf zum späteren Wiederverkauf ausgeübt werden sollte, verfangt nicht. Schon die Formulierung der Abstimmungsfrage erlaubt diese Auslegung nicht, und auch das Edikt lässt nur den Schluss zu, dass sich die ursprüngliche Abstimmungsfrage sowohl auf den Rückkauf als auch auf den Wiederverkauf bezog. Ob die ursprüngliche Fragestellung rechtlich zulässig war oder nicht, insbesondere weil die Bedingungen des Wiederverkaufs überhaupt nicht umschrieben waren, kann offen bleiben; für das vorliegende Verfahren ist einzig von Bedeutung, dass der Gemeinderat die ursprünglich in der Abstimmungsfrage enthaltene Teilfrage nach dem Wiederverkauf durch die Publikation vom 23. September 1986 von der Frage des Rückkaufs abkoppelte. Dadurch aber hat er die den Stimmberechtigten unterbreitete Abstimmungsfrage nachträglich geändert.

5. a) Nach Art. 29 Abs. 1 V PR¹ ist das amtliche Abstimmungsmaterial (Abstimmungsvorlage mit Erläuterungen, Stimmzettel, Stimmausweis) den Stimmberechtigten mit Ausnahme dringender Fälle mindestens drei Wochen vor dem Abstimmungssonntag zuzustellen. Die vom Gemeinderat vorgenommene Änderung ist erst fünf Tage vor dem Abstimmungssonntag veröffentlicht worden. Ob eine nachträgliche Änderung einer Abstimmungsvorlage überhaupt zulässig ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls geht es nicht an, die ursprüngliche Abstimmungsfrage derart kurz vor der Abstimmung abzuändern. Die Frist gemäss Art. 29 Abs. 1 V PR will sicherstellen, dass sich der Stimmberechtigte ausreichend über den Abstimmungsgegenstand ins Bild setzen kann. Eine Verkürzung der Frist wird zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, aber doch auf «dringende Fälle» beschränkt. Diese Regeln gelten ohne weiteres auch für allfällige Änderungen der Abstimmungsvorlage: diese sind jedenfalls nur dann zulässig, wenn der Stimmberechtigte trotz Verkürzung der Frist nicht in seinen Möglichkeiten beeinträchtigt wird, sich über die Vorlage vollständig zu orientieren. Das war hier offensichtlich nicht mehr der Fall. In den nach erfolgter Publikation noch zur Verfügung stehenden fünf Tagen war es nicht mehr möglich, die Konsequenzen der geänderten Abstimmungsfrage sorgfältig abzuwägen, geschweige denn öffentlich zu diskutieren. Dieser Mangel wiegt umso schwerer, als vor der Publikation bereits auf brieflichem Wege gestimmt werden konnte und die vorzeitige Stimtabgabe bereits am Tage nach der fraglichen Publikation möglich war.

¹ Heute: Art. 32 Abs. 1. des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12)

b) Nach Art. 29 Abs. 2 V PR¹ ist das Abstimmungsmaterial *allen Stimmberechtigten* zuzustellen. Dadurch, dass der Gemeinderat die Änderung der Vorlage nur in der Presse bekanntgab, hat er auch diese Vorschrift verletzt, denn was für das gesamte Abstimmungsmaterial gilt, muss auch für nachträgliche Ergänzungen oder Änderungen gelten. Ausnahmen von dieser Regel sind nicht zulässig, weil sonst nicht alle Stimmberechtigten von einer derartigen behördlichen Mitteilung Kenntnis erhalten und damit eine unverfälschte, vollständige Meinungs- und Willensbildung in Frage gestellt ist.

c) Insgesamt ist festzustellen, dass als Folge der gemeinderätlichen Publikation vom 23. September 1986 keine hinreichende Klarheit über den Abstimmungsgegenstand mehr herrschte. Der Stimmberechtigte, der die Publikation gelesen hatte, musste zwar annehmen, über die Frage des Wiederverkaufs werde später nochmals abgestimmt; im Gegensatz dazu bezog sich aber der Wortlaut des Stimmzettels immer noch auf den Rückkauf und den Wiederverkauf. Wer von der Mitteilung des Gemeinderates keine Kenntnis oder seine Stimme bereits abgegeben hatte, als sie erschien, musste nachträglich feststellen, dass die Abstimmungsfrage inzwischen geändert worden war. Bei dieser Situation ist nicht mehr von Belang, dass das Abstimmungsergebnis klar ausgefallen ist; denn es muss angenommen werden, dass ein Teil der Stimmberechtigten angesichts der unklaren Ausgangslage nicht mehr mit hinreichender Sicherheit wusste, worüber überhaupt abgestimmt wurde. Wenn so kurz vor dem Abstimmungstag durch blosser Mitteilung in der Tagespresse die Abstimmungsfrage in einem wichtigen Punkte geändert wird, dann kommt dies einem derart schweren Mangel gleich, dass die Abstimmung zu kassieren ist. Der Fragestellung auf dem Stimmzettel kommt nach der Praxis zu Recht eine besondere Bedeutung zu. Ist sie fehlerhaft oder wird sie – wie hier – im nachhinein kurz vor der Abstimmung geändert, dann ist dies in besonderem Masse geeignet, auf den Volkswillen einzuwirken und diesen zu verfälschen, denn die vom Bürger verlangte Antwort steht in engem Zusammenhang mit der ihm gestellten Frage und wird durch diese im wesentlichen bestimmt. Soll der politische Wille unverfälscht zum Ausdruck kommen, setzt dies eine unmissverständliche Abfassung der Abstimmungsfrage voraus. Dabei trifft die Behörde nach der Praxis sogar eine erhöhte Sorgfaltspflicht, welche die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit

¹ Heute: Art. 32 Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12)

amtlichen Erläuterungen aufgestellten Anforderungen noch übersteigt (vgl. BGE 106 Ia 22 f. mit Hinweisen). Durch die nachträgliche Änderung der Abstimmungsfrage hat der Gemeinderat die Möglichkeit von Missverständnissen und Unklarheiten geschaffen und damit die ihn treffende Sorgfaltspflicht nicht erfüllt.

6. Nachdem auf die Abstimmungsbeschwerde nicht eingetreten wird, ist keine Parteientschädigung zu sprechen. Diese kann nur im Rekursverfahren nach Art. 18 ff. des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (bGS 143.5) ausgerichtet werden, nicht aber im Aufsichtsbeschwerdeverfahren (vgl. Komm. Schär, N. 16 zu Art. 13).

RRB 2.12.1986

1016

Wahlen und Abstimmungen. Fristwahrung bei der Abstimmungsbeschwerde.

An der Urnenabstimmung vom 4. Mai 1980 hiessen die Stimmberechtigten von R. einen Kredit von Fr. 237 000.– für die Projektierung eines Mehrzweckgebäudes und einer Turnhallensanierung mit 270 Ja gegen 220 Nein gut. Dagegen erhoben vier in R. wohnhafte Stimmbürger am 5. Mai 1980 Beschwerde beim Regierungsrat mit dem Antrag, die Abstimmung nichtig zu erklären. Sie behaupten im wesentlichen, die Erläuterungen der Abstimmungsvorlage im Edikt seien ungenau: die finanziellen Folgen des Geschäfts seien irreführend dargestellt.

Der Regierungsrat trat auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht ein.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 47 Abs. der Verordnung vom 6. November 1978 über die politischen Rechte (bGS 131.12)¹ kann wegen Verletzung des Stimmrechts sowie wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden. Sie ist innert drei Tagen seit der Entdeckung des Beschwerdegundes, spätestens jedoch am dritten Tag nach der amtlichen

¹ Heute: Art. 62 des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12)