

1. Gemeindewesen

1223

Gemeindewesen. Rekurs, Stimmrechts- oder Aufsichtsbeschwerde. Die Tarifierhöhung einer Verkehrsunternehmung kann nicht als Allgemeinverfügung angefochten werden. Ist ein Tarif Teil eines Erlasses, so kann er nur mit einem Erlass geändert werden.

Aus den Erwägungen:

1. Angefochten ist der Beschluss des Gemeinderates Herisau vom 22. Januar 1991, die Tarife der Verkehrsbetriebe Herisau zu erhöhen. Gerügt wird, dass der Gemeinderat für diesen Beschluss gar nicht zuständig sei, sondern der Einwohnerrat und die Stimmbürger. Eine solche Rüge kann entweder mit einem Rekurs (vgl. Art. 18 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; bGS 143.5), einer Stimmrechtsbeschwerde (vgl. Art. 62 ff. Gesetz über die politischen Rechte, PRG; bGS 131.12) oder einer Aufsichtsbeschwerde (Art. 30 VwVG) erhoben werden. Da sich diese Rechtsmittel bezüglich ihrer Voraussetzungen und Folgen deutlich voneinander abheben, ist zunächst zu prüfen, welches von ihnen zulässig ist.

a) Rekurse sind nur gegen Verfügungen zulässig (vgl. Art. 18 Abs. 1 VwVG). "Zum Rekurs ist berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat" (Art. 19 VwVG). Zu prüfen ist also zunächst, ob die Tarifierhöhung eine (Allgemein-) Verfügung darstellt und ob F. davon berührt ist.

Sowohl F. wie auch die Gemeinde gehen davon aus, die Bustarife seien Benutzungsgebühren für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt. Die Festsetzung dieser Gebühren wird damit als Allgemeinverfügung angesehen, die mit einem Rekurs anfechtbar ist. Diese Auffassung geht indessen fehl: Konzessionierte Verkehrsunternehmungen haben den Personentransport nach Art. 15 Bundesgesetz über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportgesetz, TG; SR 742.40) in

Vertragsform abzuwickeln. Da der Transportvertrag nicht unmittelbar öffentlichen Zwecken dient, ist er als privatrechtliches Rechtsverhältnis einzustufen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N. 1054; vgl. den Hinweis in BGE 113 II 246 E. 9 i.S. Luftseilbahn Klein Matterhorn AG). Die Tarife dieser Unternehmen sind damit als Anträge anzusehen, über die im Rahmen der Gleichbehandlung der Vertragspartner diskutiert werden kann (vgl. Art. 10 TG).

Damit stellt sich die Frage, ob die interne Willensbildung des Gemeinderates über den Tarif als Verfügung gelten kann, die etwa wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung angefochten werden kann. Diese Frage ist in Lehre und Literatur umstritten, vor allem für die Annahmeerklärung von Verträgen. Nach Auffassung des Regierungsrates kann die Beschlussfassung über privatrechtliche Handlungen des Gemeinwesens nur dann mit einem ordentlichen (öffentlich-rechtlichen) Rechtsmittel angefochten werden, wenn dieses Handeln vom Gesetz als anfechtbare Verfügung bezeichnet wird (zur Submission: RRB 863/89 "Grossküchenanlage" mit Hinweis auf BGE 103 Ib 154 ff.; SG GVP 1982, S. 156, und 1977, S. 149; *Peter Gauch*, Der Werkvertrag, 3. Auflage, Zürich 1985, S. 105 f.; *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 138 f., 222; *Max Imboden/René A. Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel/Stuttgart 1986, Nr. 47 B V; BGE 115 Ia 76 E. 1b; kritisch: *Yvo Hangartner*, Öffentlich-rechtliche Bindungen privatrechtlicher Tätigkeit des Gemeinwesens, in: FS Pedrazzini, Bern 1990, S. 151 ff.; *René A. Rhinow*, Verfügung, Verwaltungsvertrag und privatrechtlicher Vertrag, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, S. 309 ff.). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Auf einen Rekurs kann demnach mangels Anfechtungsobjektes nicht eingetreten werden.

b) Der Beschwerdeführer hält im weiteren dafür, dass sein Stimmrecht verletzt werde, wenn der Gemeinderat anstelle des Einwohnerrates und des Stimmbürgers über die Erhöhung des Tarifes beschliesse. Er beruft sich damit auf Art. 62 Abs. 1 PRG, wonach wegen Verletzung des Stimmrechts sowie wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen die Stimmrechtsbeschwerde zulässig ist. Der Gemeinderat hält eine Stimmrechtsbeschwerde für unzulässig: Der Vorwurf, die Exekutive

habe ihre Rechtssetzungskompetenz überschritten, betreffe die Gewaltentrennung und nicht das Stimmrecht. Auch wenn sich der Gemeinderat auf zwei Entscheide des Bundesgerichtes berufen kann (BGE 104 Ia 305 E. 1b i.S. Escher und 105 Ia 349 E. 4b i.S. Stauffacher), so erscheint dies nicht als richtig: Der Entzug einer Materie vor der Volksabstimmung wird sowohl bei der Initiative als auch beim Ausgabenbeschluss zu Recht als Grund für eine Stimmrechtsbeschwerde angesehen; es ist mit der Lehre und der älteren Praxis des Bundesgerichtes nicht einzusehen, weshalb dies bei Erlassen anders zu handhaben sein sollte (vgl. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage, Bern 1991, S. 382; *Étienne Grisel*, Initiative et référendum populaires, Lausanne 1987, S. 117; *Andreas Auer*, Politische Rechte und Gewaltentrennung, in: ZBI 82/1981, S. 346 ff. mit Hinweis auf BGE 89 I 253 i.S. Allgöwer).

(Die Beschwerdefrist ist eingehalten). Als Herisauer Stimmbürger ist F. zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass der Gemeinderat nicht zur Tarifierhöhung befugt gewesen sei, weil er sich für einen solchen Beschluss auf keine genügende gesetzliche Grundlage stützen könne. Richtigerweise hätte die Tarifierhöhung vom Einwohnerrat beschlossen und dem Referendum unterstellt werden müssen.

a) Der Beschwerdeführer legt nicht dar, weshalb die Tarifierhöhung dem Referendum hätte unterstellt werden müssen. Die Grundlage für eine solche Unterstellung müsste sich aber in Art. 7 oder 8 Gemeindeordnung von Herisau (GO, SRV 11; in der Fassung vom 29. August 1989, RRB 274/89) finden, weil diese die referendumpflichtigen Akte abschliessend regelt. Da der umstrittene Beschluss keine neuen Ausgaben verursacht, sondern allenfalls die Einnahmen vergrössert, untersteht er dem Finanzreferendum nicht.

Dem obligatorischen Referendum wäre der Beschluss - abgesehen von der freiwilligen Unterstellung durch den Einwohnerrat - im weiteren nur zu unterstellen gewesen, wenn dies vom kantonalen Recht vorgeschrieben wäre (Art. 7 Ziffer 6 GO). Eine kantonale Vorschrift, welche eine Abstimmung über Tarife verlangt, wird aber weder geltend gemacht noch ist sie ersichtlich.

b) Dem fakultativen Referendum wäre die Tarifierhöhung zu unterbreiten gewesen, wenn sie als allgemeinverbindlicher Erlass einzustufen wäre (Art. 74 Ziffer 7 in Verbindung mit Art. 82bis Abs. 2 Kantonsverfassung, KV; bGS 111.1 = SR 131.224.1; Art. 8 Ziffer 6 GO). Die Tarifierhöhung für sich allein ist indessen nicht allgemeinverbindlich: Die interne Beschlussfassung, den Passagieren bestimmte Konditionen für den Transport mit dem Bus vorzuschlagen, ist nicht rechtssetzender Art. Da sie auch nur einen einzigen Sachverhalt betrifft, fehlt ihr zum Rechtssatz die Abstraktheit (vgl. *Tobias Jaag*, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Habilitation Zürich 1985, S. 188 f.).

c) Fraglich ist dagegen, ob die Tarife der Verkehrsbetriebe Herisau trotz ihres konkreten Charakters nicht zum Bestandteil eines allgemeinverbindlichen Erlasses gemacht worden sind. Sollte dies zutreffen, dürften die Tarife nur in derselben Form geändert werden, wie sie erlassen wurden (Parallelität der Form; vgl. BGE 112 Ia 136 E. 3c i.S. Grosser Rat des Kantons Schaffhausen).

(Es wird festgestellt, dass die Tarife der Busbetriebe Teil des "Buskonzeptes" sind, das der Einwohnerrat 1983 unter Vorbehalt des fakultativen Referendums erlassen und 1985 geändert hatte). Eine Delegation der Tarifbefugnis an den Gemeinderat kann aus diesen Unterlagen nicht festgestellt werden. Die Tarife des Busbetriebes sind damit Teil eines vom Einwohnerrat verabschiedeten Erlasses. Sie können daher auch nur in Form eines Erlasses geändert werden.

3. a) Nach Auffassung des Gemeinderates ist die Tarifbefugnis für Abonnemente unterdessen gültig delegiert worden. Tatsächlich ist die Gemeinde seit dem Anschluss an den Tarifverbund St. Gallen (dem Referendum unterstellter Beschluss des Einwohnerrates vom 15. Juni 1988) verpflichtet, den Tarif 651.6 für die Verkehrsbetriebe Herisau anzuwenden.

Der Verbundtarif besteht bis heute nur für Abonnemente. Für Transporte ausserhalb der Abonnementsverpflichtungen haben die St. Galler Verkehrsbetriebe (noch) keine Tarife erlassen, die auch für die anderen Verkehrsbetriebe im Verbund verbindlich wären. Im Bereich der Einzel- und Mehrfachfahrten liegt also die Tarifzuständigkeit weiterhin bei den einzelnen Unternehmungen, bei den Verkehrsbetrieben Herisau mangels anderer Zuständigkeit beim Einwohnerrat (und dem Stimmbürger).

b) Muss somit festgestellt werden, dass die Erhöhung der Bartarife und der Preise für Mehrfahrtenkarten dem Einwohnerrat und dem Stimmbürger hätte unterbreitet werden müssen, so ist der Regierungsrat gehalten, die "notwendigen Verfügungen zur Behebung der Mängel" zu treffen (vgl. Art. 65 PRG). Notwendig erscheint die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22. Januar 1991, mit welchem die Bartarife und die Preise für Mehrfahrtenkarten der Verkehrsbetriebe erhöht wurden.

RRB 14.7.1993