

Regierungsratsbeschluss

vom 22. Februar 2005

Nr. 2005/484

Gemeinden: Beschwerdeangelegenheit Anton Straumann, Fehren, vertreten durch lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt und Notar, Solothurn, gegen Beschlüsse der Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Fehren vom 28. Juni 2004 betreffend Nachtragskredite

1. Ausgangslage

1.1 Feststellungen

Am 28. Juni 2004 genehmigte die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Fehren mit 19:0 Stimmen bei 19 Enthaltungen für drei Bauvorhaben folgende Nachtragskredite:

- 1. Für die Wasserleitung Reservoir / Buchacker einen Nachtragskredit von Fr. 16'130.75.*
- 2. Für die Wasserleitung Büsseracherstrasse einen Nachtragskredit von Fr. 27'376.05.*
- 3. Für den Kanal Büsseracherstrasse einen Nachtragskredit von Fr. 89'685.30.*

1.2 Beschwerde

Mit Schreiben vom 09. Juli 2004 erhob Anton Straumann Beschwerde gegen den Beschluss der Gemeindeversammlung und beantragte eine angemessene Frist zur einlässlichen Beschwerdebegründung. Mit der innerhalb der kurzen Nachfrist von 10 Tagen eingereichten Beschwerdebegründung stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die anlässlich der Gemeindeversammlung gefassten Kreditbeschlüsse seien unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben.

Zur Begründung führt er aus, dass die Tiefbauvorhaben „Wasserleitung Reservoir / Buchacker“, „Wasserleitung Büsseracherstrasse“ und „Kanal Büsseracherstrasse“ in verschiedener Hinsicht nicht ordnungsgemäss abgewickelt worden seien. So habe der Gemeinderat die Schlussabrechnung nicht vertieft geprüft und es seien Ingenieur- Regiehonoreare fakturiert worden, die auf keiner Auftragserteilung basierten. Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Fehren sei bei den angesprochenen Bauvorhaben seiner Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit öffentlichen Geldern nicht nachgekommen. So habe er nicht überprüft oder überprüfen lassen, weshalb es zu den entsprechenden Kostenüberschreitungen gekommen sei. Eine Genehmigung der Nachtragskredite durch die Gemeindeversammlung, die über keine Detailinformationen verfüge, sei nicht rechtmässig.

Zusätzlich zur Beschwerdebegründung moniert der Beschwerdeführer zudem einerseits, dass das Bauvorhaben „Kanalisation Brunngasse“ völlig ordnungswidrig abgewickelt worden sei und andererseits,

dass es gegen das Gemeindegesetz verstosse, wenn die Ehefrau des Gemeindepräsidenten als Gemeindeschreiberin amte.

Auf die einzelnen Begründungselemente wird im Rahmen der Erwägungen, soweit relevant, eingegangen.

1.3 Vernehmlassung

In ihrer Vernehmlassung vom 04. Oktober 2004 und ihrem Vernehmlassungsnachtrag vom 20. Dezember 2004 weist die Beschwerdegegnerin sämtliche Vorwürfe zurück und stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Zur Begründung weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass bei den vom Beschwerdeführer angesprochenen Bauprojekten sämtliche Rechnungen des Ingenieurbüros vertieft geprüft und die nötigen Nachtragskredite vom Souverän genehmigt worden seien.

Auf die einzelnen Begründungselemente wird ebenfalls im Rahmen der Erwägungen, soweit relevant, eingegangen.

2. Erwägungen

2.1 Eintreten

Nach § 199 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (BGS 131.1; GG) kann, wer stimmberechtigt ist oder wer von einem Beschluss berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, beim Regierungsrat gegen die Beschlüsse der Gemeindebehörden mit selbständiger und letztinstanzlicher Entscheidungsbefugnis Beschwerde erheben.

2.1.1 Legitimation

Der Beschwerdeführer ist stimmberechtigt in der Einwohnergemeinde Fehren und demnach zur Beschwerde legitimiert.

2.1.2 Beschwerdefrist

Gemäss § 202 Abs. 1 GG sind Beschwerden innert zehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung oder der schriftlichen Mitteilung einzureichen. Der Beschluss der Gemeindeversammlung erfolgte am 28. Juni 2004. Die Beschwerde wurde am 08. Juli der Post übergeben; damit wurde sie fristgemäss eingereicht.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.1.3 Überprüfungsbefugnis

Mit der Beschwerde können Rechts- und Verfahrensmängel jeder Art geltend gemacht werden, die geeignet erscheinen, die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides oder den Erlass eines Verwaltungsaktes zu begründen. Bei letztinstanzlichen Verfügungen oder Entscheiden der Gemeinden, die im Rahmen der Gemeindeautonomie ergehen, entfällt die Rüge der Unangemessenheit (§ 203 GG i.V.m. § 30 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11)). Nach Art. 3 der Kantonsverfassung vom 8. Juni 1986 (KV; BGS 111.1) anerkennt der Kanton die Selbständigkeit der Gemeinden und die Gesetzgebung räumt ihnen einen weiten Gestaltungsspielraum ein. Das Recht der Gemeinden, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln, ist im Rahmen von Verfas-

sung und Gesetz gewährleistet. Die Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das übergeordnete Recht, insbesondere das kantonale Recht diesen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 113 Ia 205, 213 und Verweisungen).

Fehlen eidgenössische oder kantonale Vorschriften, kann daraus noch nicht zweifelsfrei geschlossen werden, die Materie könne von der Gemeinde selbständig gelöst werden. Sinn und Zweck der Autonomie verlangen, dass die zu regelnde Aufgabe auf die Gemeinde bezogen ist und von ihr auch erfüllt werden kann. Die zugestandene Entscheidungsfreiheit muss ermöglichen, dass die Gemeinde auch tatsächlich im Rahmen ihrer Zuständigkeit demokratisch und rechtsstaatlich gestaltend wirken kann.

Die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates beschränkt sich bei Gemeindebeschwerden somit auf Rechtswidrigkeit und Willkür. Willkür bedeutet qualifizierte Unrichtigkeit, grobes Unrecht (Müller / Müller, Grundrechte, Besonderer Teil, S. 215). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Entscheid willkürlich, wenn er "offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft" (BGE 113 Ia 20 und 27; 113 Ib 311; 111 Ia 19). Ein willkürliches Verhalten seitens einer Behörde stellt denn auch gleichzeitig eine Rechtsverletzung dar.

2.1.4 Aufsichtsrechtliche Bemerkung

Die anlässlich der Beschwerdebegründung geäusserten Vorhalte betreffend das Bauvorhaben „Kanalisation Brunngasse“ und betreffend des Amtes der Ehefrau des Gemeindepräsidenten als Gemeindevorschreiberin stehen in keinem Zusammenhang mit dem Beschluss der Gemeindeversammlung vom 28.06.2004 und könnten allenfalls als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen werden. Aus verfahrensökonomischer Sicht rechtfertigt es sich jedoch, die beiden Beschwerdenteile zusammenzufassen und im selben Entscheid zu behandeln.

2.2 Inhaltliches

2.2.1 Ingenieurhonorare

Der Beschwerdeführer behauptet, die Schlussabrechnung für alle drei Tiefbauvorhaben enthalte Ingenieurhonorare, für Regiearbeiten, welche von der Gemeinde nie in Auftrag gegeben worden seien. Zudem seien vom Gemeinderat die entsprechenden Rechnungen nicht eingehend geprüft worden. Damit sei das Gebot der sorgfältigen Mittelverwendung verletzt worden.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass gemäss Ingenieurvertrag vom 07. März 1994 allfällige Zusatzleistungen nach Art. 4.1.11 LHO SIA 103 separat nach Zeittarif vergütet werden, und somit Bestandteil des Auftragsverhältnisses geworden sind.

Tatsächlich ergibt sich aus Art. 3.3 des von der Beschwerdegegnerin eingereichten Ingenieurvertrages vom 07. März 1994 die Anwendbarkeit der Leistungs- und Honorarordnung der Bauingenieure (LHO SIA 103). Die Beschaffung von Projektunterlagen, die Bestandsaufnahme von Bauten und Werkleitungen, die Koordination mit den Werken, topographische Aufnahmen etc. werden gemäss dieser Norm durch den Ingenieur separat nach Zeittarif erfasst. Die diesbezüglichen Aufwendungen gelten mit

dem vereinbarten Honorarprozentsatz lediglich dann als abgegolten, wenn deren Anteil 5 % des Honorars nach Kostentarif nicht übersteigt.

Vorliegend überstiegen bei den drei Tiefbauvorhaben, welche Gegenstand dieser Beschwerde bilden, die Zusatzleistungen jeweils die Grenze von 5 %. Der ausführende Ingenieur war insofern berechtigt seine Leistungen in der Abschlussrechnung aufzuführen. Die jeweiligen Zusatzarbeiten sind detailliert nach geleisteten Stunden, Kategorie und Ansatz ausgewiesen worden und wurden gemäss Protokoll der Gemeinderatssitzungen vom 02. Juni 2004, vom 11. Juni 2004 und vom 16. Juni 2004 bei der Behandlung der Abschlussrechnungen geprüft.

Der Einwand des Beschwerdeführers, der Gemeinderat habe deren Notwendigkeit und effiziente Durchführung nicht überprüft, ist nicht hilfreich. Im Rahmen der Gemeindeautonomie ergibt sich sowohl für den Gemeinderat als auch für die Gemeindeversammlung der Beschwerdegegnerin ein grosser Ermessensspielraum bei der Überprüfung von Rechnungen und bei der Beschlussfassung. Von einer Verletzung dieses Ermessensspielraumes könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn es klare Hinweise auf eine übermässige Fakturierung von Honoraren geben würde. Solche Indizien ergeben sich jedoch weder aus den Akten, noch werden diese vom Beschwerdeführer weiter substantiiert.

Es ist somit keine Rechtsverletzung und auch kein willkürliches Verhalten der Beschwerdegegnerin ersichtlich. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

2.2.2 Wasserleitung Reservoir – Buchacker

Der Beschwerdegegner bringt vor, dass der Kredit für das Bauvorhaben Fr. 49'000.00 betrug und ohne Projektierung, ohne Plan, ohne Devisierung und ohne Submission erstellt worden sei. Nach Ansicht des Beschwerdeführers wäre es bei sachgerechter Vorgehensweise nicht zu einer Kostenüberschreitung von Fr. 16'130.00 gekommen.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass ein Projekt und eine Devisierung erstellt worden seien. Auf eine Submission sei zugunsten der ortsansässigen Handwerker verzichtet worden. Zu den Kostenüberschreitungen sei es aufgrund der aufwendiger als erwarteten Unterquerung einer bestehenden Leitung der Wasserversorgung, aufgrund eines schlipfbedingten Einsturzes des Leitungsgrabens und nicht zuletzt aufgrund einer Änderung der Leitungsführung in das Schieberhaus mit neuer Armaturenordnung gekommen.

Am 22. September 1996 ist der Kanton Solothurn der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IvöB, BGS 721.53) beigetreten. Am 1. April 1997 ist sodann das kantonale Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54) in Kraft getreten. Mit der Anpassung des SubG vom 03. September 2003 an das revidierte IvöB wurden die Gemeinden, ihre Anstalten und die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, an denen sie beteiligt sind, grundsätzlich dem SubG unterstellt. Die Aufträge für das Bauvorhaben „Wasserleitung Reservoir – Buchacker“ wurden im Jahr 2000 erteilt. Gemäss damaliger Fassung der § 1 und 2 SubG unterstanden die Gemeinden im Sinne von § 166 Gemeindegesetz nicht dem Submissionsgesetz, es sei denn, sie hätten Aufträge in den Bereichen der Wasser-, der Energie- und der Verkehrsversorgung sowie in der Telekommunikation gemäss den übergeordneten Bestimmungen des GATT/WTO-Ue (SR 0.632.231.42) oder solche Aufträge zu vergeben gehabt, welche zu mehr als der Hälfte vom Kanton oder Bund subventioniert worden wären. Ein solcher Fall lag nicht

vor. Die zu vergebenden Arbeiten erreichten auch nicht den Schwellenwert von Art. 7 IvöB, was zur Anwendung der IvöB geführt hätte.

Nachdem unbestritten ist, dass durch das den Beschwerdegegenstand bildende Bauvorhaben keine übergeordneten Bestimmungen aus dem Submissionsrecht tangiert worden sind, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Gemeinde ihr Vergabeverfahren unter Beachtung der Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (BGBM, SR 943.02) autonom ausgestalten kann. Der Beschwerdeführerin stand es mithin frei, auf eine Submissionsverfahren zu verzichten und ortsansässige Handwerker mit der Ausführung der entsprechenden Bauarbeiten zu beauftragen. Das vom Beschwerdeführer monierte Fehlen eines Submissionsverfahrens ist insofern nicht zu beanstanden, zumal die Beschwerdegegnerin über kein Submissionsreglement verfügte und sie ihr Vorgehen hinreichend begründen kann.

Das vom Beschwerdeführer im weiteren gerügte Fehlen eines Projektes, eines Planes und der entsprechenden Werkverträge wird nicht weiter substantiiert. Das Projekt, datiert vom 19. Februar 2000, zwei Situationspläne (1:500 zur Wasserversorgung und 1:500 Leitungsschema des ausgeführten Werkes), sowie die projektbezogenen Offerten von Franz Altermatt-Marti und von Erich Lindenberger sind von der Beschwerdegegnerin zu den Akten gegeben worden. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Missstände sind nicht erstellt. In bezug auf den der Beschwerdegegnerin zustehenden Ermessensspielraum bei der Genehmigung von Schlussabrechnungen, kann auf das unter Ziffer 2.2.1 gesagte verwiesen werden. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

2.2.3 Wasserleitung Büsseracherstrasse

Der Beschwerdeführer bemängelt weiter, dass für das zweite Teilstück „Stutzmattstrasse-Hauptstrasse“ kein Kredit bewilligt worden sei und dafür weder ein Projekt noch ein Devis oder eine Submission existierten. Es seien in der Schlussrechnung zur ersten Etappe auch Kosten der zweiten Etappe enthalten. Die restlichen Erstellungskosten der zweiten Etappe seien in der Abrechnung „Kanalisation Büsseracherstrasse“ enthalten.

Die Beschwerdegegnerin äussert sich in ihrer Vernehmlassung dahingehend, dass für beide Etappen die erforderlichen Kredite gesprochen worden sind. Für die erste Etappe (Stutzmattstrasse-Hauptstrasse) seien Projekt, Plan, Devis und Submission vorhanden. Zudem seien in der Schlussabrechnung zur ersten Etappe keine Kosten der zweiten Etappe enthalten.

Die Beschwerdegegnerin gab mit der Vernehmlassung vom 17. Dezember 2004 die Kreditbeschlüsse vom 22. Dezember 1997 und vom 13. Dezember 1996 zu den jeweiligen Etappen zu den Akten. Zudem reichte sie den Werkvertrag für die erste Bauetappe vom 13. Oktober 2000 zusammen mit den entsprechenden Plänen und den dazu gehörenden Submissionsunterlagen ein. Aus der umfangreichen Aktenlage ergeben sich keine Hinweise, die die Behauptungen des Beschwerdeführers auch nur ansatzweise stützen würden. Es muss daher festgestellt werden, dass die Beschwerdegegnerin durchaus korrekt gehandelt hat. Bezüglich des anwendbaren Ermessens bei der Genehmigung von Nachtragskrediten kann auf das bereits oben gesagte verwiesen werden.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

2.2.4 Kanalisation Büsseracherstrasse

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass dieses Bauvorhaben nicht gemäss dem ursprünglichen Entwässerungsprojekt der Beschwerdeführerin ausgeführt worden sei. So sei der Kontrollschacht Brunngasse nicht in der Brunngasse, sondern in der Büsseracherstrasse realisiert worden. Es sei insofern unerklärlich, wo die behaupteten zusätzlichen 69 Laufmeter Kanalisationsleitung erstellt worden seien.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass es aufgrund der Strassenentwässerung der Kantonsstrasse zur Projektänderung gekommen sei. Die zusätzlichen 69 Laufmeter Kanalisation seien aus den an der Gemeindeversammlung präsentierten Plänen klar ersichtlich gewesen.

Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich tatsächlich eine, durch den Kanton Solothurn ausgelöste Projektanpassung, bei der die Kanalisationsarbeiten bis Rossgraben definitiv abgeschlossen worden sind. Die dadurch verursachten Mehraufwendungen sind in der eingereichten Abschlussrechnung ausgewiesen und wurden gemäss Protokoll der Gemeinderatssitzungen vom 16. Juni 2004 und vom 28. Juni 2004 detailliert geprüft. Es ist insofern kein Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin ersichtlich.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

2.2.5 Aufsichtsrechtliche Beschwerdeelemente

2.2.5.1 Verstoss gegen § 112 Gemeindegesetz

Aus § 112 Abs. 1 lit. b GG ergibt sich, dass die Ehefrau des Gemeindepräsidenten nicht als Gemeindeschreiberin gewählt werden kann. Gemäss Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 13. November 2000 wurde die Ehefrau des Gemeindepräsidenten als Verwaltungsangestellte ohne Zeichnungsberechtigung angestellt. Darum, weil das Amt der Gemeindeverwalterin von Frau Christine Karrer versehen wird, erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

2.2.5.2 Kanalisation Brunngasse

Die Vorhalte des Beschwerdeführers werden nicht weiter substantiiert. In Würdigung des Ausgangs des Gemeindebeschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich nicht, hier weitere Abklärungen vorzunehmen. Auf den Beschwerdepunkt wird nicht weiter eingetreten.

3. Schlussfolgerung

Die Beschwerdegegnerin hat weder gegen geltendes Gemeinderecht noch andere Rechtserlasse verstossen. Es liegt auch keine Rechtsverzögerung, Rechtsverweigerung oder Willkür vor. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Verfahrenskosten

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer für die Verfahrenskosten und die Entscheidungsgebühr aufzukommen. Gemäss einer Vollkostenrechnung belaufen sie sich auf Fr. 2'900.--. In gemeinderechtlichen Angelegenheiten überwälzt der Regierungsrat in der Regel jedoch nicht die gesamten Kosten. Dem Beschwerdeführer werden 2/3, also Fr. 1'900.-- zur Bezahlung auferlegt. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- verrechnet (§§ 37 und 77

des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970, VRG, BGS 124.11, § 17 des Gebührentarifs vom 24. Oktober 1997, GT, BGS 615.11).

5. Beschluss

– gestützt auf Art. 3 KV; §§ 112, 199, 202 und 203 GG; §§ 30, 37 und 77 VRG; § 1 und 2 SubG (Fassung vor der Revision); § 17 GT; sowie Art. 7 IvöB und Art. 4.1.11 LHO SIA 103 –

5.1 Die Beschwerde wird abgewiesen.

5.2 An die Verfahrenskosten, einschliesslich der Entscheidgebühr, werden dem Beschwerdeführer Anton Straumann, Fehren, Fr. 1'900.—zur Bezahlung auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'200.—wird daran angerechnet.



Dr. Konrad Schwaller
Staatsschreiber

Kostenrechnung

Straumann Anton, Mittlerfeldstrasse 105, 4232 Fehren

Entscheidgebür inkl. Verfahr- Fr. 1'900.-- (Kto.: 431000/80677/96)

renskosten:

Abzüglich Kostenvorschuss: Fr. 1'200.-- (Umbuchung)

Fr. 700.00

Zahlungsart:

Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen

Rechnungstellung durch Departement des Innern, SAP-Pooling

Verteiler

Amt für Gemeinden und soziale Sicherheit (4, Ablage/SCH)

L:\gem\orgafi\STRAUMA.ANT\BESC\GB\04-10055\08-RRBStraum_def.doc

Departement des Innern, SAP-Pooling, **mit den Aufträgen :**

1. **Rechnungsstellung Fr. 700.-- (Kto. 431000/80677/96)**
2. **Umbuchung Fr. 1'200.--(Belastung Kto. 119.401;**

Gutschrift Kto. 431000/80677/96)

Herr lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt und Notar, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn (2, für sich und den Beschwerdeführer), **mit Rechnung, LSI; Versand durch: Departement des Innern, SAP-Pooling**
Gemeindepräsidium der Einwohnergemeinde Fehren, 4232 Fehren