

Regierungsratsbeschluss

vom 26. April 2005

Nr. 2005/951

Gemeinden: Beschwerdeangelegenheit Urs Küpfer und Mitunterzeichner, Starrkirch-Wil, gegen den Gemeinderat der Einwohnergemeinde Starrkirch-Wil, betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 14.3.2005 über Wasserlieferungsvertrag mit sbo

1. Ausgangslage

Die Gemeinde Starrkirch-Wil bezieht seit über 35 Jahren das Wasser von der Stadt Olten resp. von den Städtischen Betrieben Olten (sbo). Diese Wasserlieferungen wurden in all diesen Jahren immer vertraglich zwischen der Stadt Olten und der Gemeinde Starrkirch-Wil geregelt. Der heute gültige Wasserlieferungsvertrag zwischen den Städtischen Betrieben Olten und der Einwohnergemeinde Starrkirch-Wil wurde am 25. Juni 1996 abgeschlossen und läuft noch bis 31. Dezember 2005. Dieser Vertrag ist seinerzeit vom Gemeinderat Starrkirch-Wil genehmigt worden. Eine Genehmigung dieses Vertrages durch die Gemeindeversammlung fand damals nicht statt resp. war nicht nötig. Der Regierungsrat hat jenen Vertrag mit RRB Nr. 1786 vom 13. August 1996 genehmigt.

Bereits im Vertrag vom 25. Juni 1996 wurde festgehalten, dass Olten und Starrkirch-Wil Verhandlungen über eine Übernahme der Wasserversorgung Starrkirch-Wil durch Olten aufnehmen würden. Nebst den Verhandlungen mit den Städtischen Betrieben Olten über einen Verkauf der Wasserversorgung Starrkirch-Wil kam die Gemeinde Dulliken im Jahre 2002 auf die Gemeinde Starrkirch-Wil zu, mit der Anfrage, ob allenfalls ein gemeinsamer Wasserverbund möglich wäre. Diese Variante wurde in der Folge ebenfalls weiter bearbeitet.

Anfang 2005 reichten die Städtischen Betriebe Olten ausserdem noch eine Offerte für die Verlängerung des bestehenden Wasserlieferungsvertrages resp. des Neuabschlusses eines solchen Vertrages ein, die wesentlich günstigere Konditionen enthielt als das bisherige Vertragswerk.

Anlässlich einer Orientierungsversammlung orientierte der Gemeinderat über die drei/bzw. vier möglichen Varianten im Detail (Verkauf/Vermietung der Wasserversorgung, Verbund mit Dulliken, Beibehaltung des Wasserbezugs bei der sbo). Zum Schluss fand eine Konsultativabstimmung statt. Die Anwesenden wurden dabei vor dieser Konsultativabstimmung darauf hingewiesen, dass das Ergebnis einer Konsultativabstimmung gemäss Art. 21 Abs. 4 der Gemeindeordnung resp. § 52 Abs. 4 des Gemeindegesetzes nicht verbindlich ist. Das Resultat der Konsultativabstimmung lautete dahingehend, dass 31 der 51 anwesenden Stimmberechtigten die Verbundlösung mit Dulliken bevorzugt hätten, 5 den Verkauf der Wasserversorgung und 11 die Weiterführung des Bezugs bei den sbo. 4 enthielten sich der Stimme.

Am 14. März 2005 hat der Gemeinderat, nach Abwägung der Vor- und Nachteile der drei noch in Frage kommenden Varianten, dann beschlossen, dass bezüglich der zukünftigen Ausrichtung der

Wasserversorgung Starrkirch-Wil der Wasserlieferungsvertrag mit den Städtischen Betrieben Olten verlängert resp. auf die Dauer von 10 Jahren neu abgeschlossen werden soll.

1.1 Beschwerde

Mit Schreiben vom 17. März 2005 erheben Urs Küpfer, Starrkirch-Wil, und einige Mitunterzeichner beim Regierungsrat des Kantons Solothurn Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderates. Mit der innerhalb der Nachfrist eingereichten Beschwerdebegründung stellt der Beschwerdeführer die Anträge, der Entscheid über die Weiterführung des Vertrages mit den sbo oder das Eingehen eines Wasserverbundes mit der EG Dulliken oder andere Varianten seien von der GV zu beschliessen und der Abschluss des Vertrages in Sachen Weiterführung der Wasserbezüge mit den sbo sei bis zu einem Entscheid der Gemeindeversammlung über das weitere Vorgehen zu sistieren. Er begründet seine Beschwerde damit, dass der Gemeinderat seine Finanzkompetenzen überschritten und mit seinem Beschluss auch den Willen der Gemeindeversammlung übergangen habe.

1.2 Vernehmlassung

In ihrer Vernehmlassung vom 8. April 2005 stellt die Beschwerdegegnerin den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen. Auf die geäusserten Gründe wird im Rahmen der Erwägungen näher 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 Starrkirch-Wil 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 14. März 2005. Die Beschwerde wurde am 17. März 2005 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 Ent-

scheides 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 Verfassung 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.

2.2 Inhaltliches

2.2.1 Verletzung der Gemeinderatskompetenz

Der Beschwerdeführer behauptet, dass der Gemeinderat seine Kompetenz überschritten habe, da nach § 24 Abs. 1 lit. a der Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Starrkirch-Wil, der Gemeindeversammlung nicht übertragbare Befugnisse zustehen, insbesondere Geschäfte, deren Auswirkungen jährlich wiederkehrend Fr. 15'000.—übersteigen.

Klar und von der Gemeinde unbestritten ist, dass der Verkauf der Wasserversorgung sowie eine Wasserverbundslösung mit der Gemeinde Dulliken der Gemeindeversammlung zum Entscheid unterbreitet werden müssten.

Bei dem vom Gemeinderat beschlossenen Vertragsabschluss gehe es nach Auffassung des Gemeinderates um eine Fortführung eines bestehenden Geschäfts, das jedoch verschiedene neue Eckwerte (Wasserbezugspreis wesentlich tiefer, Grundpreis tiefer) umfasst und nicht um eine neue Lösung. Zumindest ertragsrechtlich trifft dies hier jedoch nicht ganz zu, da der alte Vertrag (mit oder ohne Modifikationen) nicht weiterläuft, sondern ein neuer abgeschlossen wird. Eine solche Situation bietet immer Gelegenheit zu einem neuen Entscheidverfahren, das nicht nur auf finanzielle Aspekte Rücksicht nimmt, sondern auch Spielraum für andere Argumente und Überlegungen für das zum Vertrags-

schluss kompetente Organ bietet. Massgebend für die Bestimmung der Zuständigkeit ist die Rechtsordnung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Dass der Gemeinderat das Geschäft ursprünglich abgeschlossen hat (ob damals eine Kompetenzverletzung vorlag, ist nicht zu beurteilen) heisst also nicht automatisch, dass er auch jetzt zuständig ist für einen Neuabschluss. Wenn man andererseits die Natur des Geschäftes betrachtet, fällt auf, dass der Rat faktisch nichts anderes gemacht hat, als eine bisherige Geschäftsbeziehung so zu modifizieren, dass die Bilanz aus dem Geschäft um mehr als 100% zu Gunsten der Gemeinde verbessert wurde. Das Vertragsverhältnis würde nämlich ohne Aktivwerden des Gemeinderats noch so andauern, wie es bisher war. Das Vorliegen einer Verletzung müsste man also näher prüfen, wenn die Vertrag ausgelaufen wäre oder wenn der Anstoss zur Kündigung von der Gemeindeversammlung gekommen wäre, etwa in Form eines erheblich erklärten Vorstosses. Beides liegt jedoch nicht vor.

Selbst wenn man bei obigen Ausführungen zu einem anderen Schluss gelangen würde, wäre folgendes zu berücksichtigen:

Für Ausgabenbeschlüsse gilt *grundsätzlich* das Bruttokreditprinzip, das besagt, dass Ausgabenbeschlüsse über die Gesamtkosten ohne Abzug von Subventionen, Kostenbeiträgen oder anderen Zuwendungen gefasst werden (Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates 1992 Nr. 2 sowie 2003 Nr. 5 und Handbuch des Rechnungswesens der solothurnischen Gemeinden, Band 2, S. 148). Man geht dabei davon aus, dass einerseits die Stimmberechtigten wissen sollen, was die Sache gesamthaft kostet für den Fall, dass Subventionen oder Beiträge Dritter nicht im geplanten Ausmass eingehen werden. Die Gemeinde geht andererseits ihre Verpflichtungen gegenüber Dritten (z.B. Bauunternehmer oder wie hier Lieferanten) auch im Ausmass der Bruttoausgaben ein.

Dieser Grundsatz kann als sogenanntes "beschränktes Bruttokreditprinzip" dann eingeschränkt werden, wenn die Beiträge Dritter hinsichtlich Art, Höhe und Fälligkeit verbindlich zugesichert sind. In diesem Fall bilden die daraus resultierenden Nettokosten die Grundlage für die Feststellung der Finanzkompetenz und für die Beschlussfassung. Die Beiträge Dritter müssen dabei vertraglich feststehen (franken- und prozentmässig), die Subventionen müssen fest zugesichert sein (die Gemeinde muss also mögliche Subventionen nicht vorfinanzieren, weil sie etappenweise oder erst nach Abschluss der Bauabrechnung berechnet werden) oder es werden Mittel verwendet, die bereits dem Verwaltungsvermögen zugeordnet sind, z.B. bei einem Schulhausneubau bereits ins Verwaltungsvermögen ausgeschiedenes Land für diesen Schulhausneubau (GER 1992 Nr. 2). Es ist gerechtfertigt, auch Mittel, die in Spezialfinanzierungen der Gemeinde vorhanden sind, anzurechnen, wenn darüber ebenfalls das über den Bruttokredit entscheidende Gemeindeorgan zustimmt. Diese Mittel müssen jedoch zum Zeitpunkt des Beschlusses in der Spezialfinanzierung tatsächlich vorhanden sein.

Dieses Prinzip baut darauf auf, dass Einnahmen und Ausgaben eindeutig feststehen und dem beschlussfassenden Organ bekannt sind. Im vorliegenden Fall geht es um einen Geschäftsabschluss mit einer absoluten, genau definierten Summe und mit einer relativen, dynamisch definierten Summe. Genau definiert und bei Vertragsschluss effektiv geschuldet ist nur die Grundgebühr im Umfang von Fr. 2'000. Die über die Grundgebühr hinausgehende Summe liegt nicht im Einflussbereich des Gemeinderates, sondern hängt ab vom Konsum. Es ist also letztlich der Konsument, welcher die Gesamtsumme des Lieferumfangs bestimmt. Gemäss Angaben der Gemeinde belief sich der Wasserkonsum im vergangenen Jahr auf 127'000 m³ Wasser, was sich mit etwa Fr. 204'000 zu Buche geschlagen hat. Gemäss neuem Vertrag wären es etwa Fr. 80'000 – 90'000. Damit wird insgesamt die Kompetenz des Gemeinderates von Fr. 15'000 wesentlich überstiegen. Nach dem be-

schränkten Bruttoprinzip stellt sich somit die Frage, ob diese dynamische, variable Summe trotzdem in ihrer Art, Höhe und Fälligkeit verbindlich festgelegt werden kann. Der "Wasserpreis" ist eine Benutzungsgebühr, deren Art, Höhe und Fälligkeit die Einwohnergemeinde über die Gemeindeversammlung in einem rechtsetzenden Reglement (Reglement über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren vom 24. Juni 2002) festhielt. Gemeinsam mit der Grundgebühr ist damit sichergestellt, dass die Leistung kostendeckend ist. Damit führt der Vertrag nicht zu einer wiederkehrenden Nettoausgabe der Gemeinde, welche den Betrag von Fr. 15'000 übersteigt. Damit sind die notwendigen Voraussetzungen nach dem beschränkten Bruttokreditprinzip als erfüllt zu betrachten.

2.2.2 Missachtung der demokratischen Rechte

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, der Gemeinderat habe den von der Gemeindeversammlung unmissverständlich geäußerten Willen übergangen und damit demokratische Rechte verletzt. Der Grund für die Durchführung der Orientierungsversammlung und Konsultativabstimmung ist aus dem Protokoll des Gemeinderates vom 14. März 2005 ersichtlich. Der Gemeinderat zog ernsthaft die Veräusserung der Wasserversorgung in Betracht und wollte sich darüber ein Bild machen. Die Variante der Zusammenarbeit mit Dulliken war ebenfalls denkbar, löste in der Folge jedoch ein attraktiveres Angebot der sbo aus. Das Resultat der Konsultativabstimmung zeigte dem Gemeinderat, dass die vom Gemeindepräsidenten favorisierte Lösung der Veräusserung in der politischen Umsetzung zur Zeit keinen Erfolg hätte. Insofern hat der Gemeinderat das Ergebnis der Konsultativabstimmung sehr wohl auch beachtet. Massgebend ist jedoch, dass das Ergebnis einer Konsultativabstimmung gemäss Art. 21 Abs. 4 der Gemeindeordnung resp. § 52 Abs. 4 des Gemeindegesetzes nicht verbindlich ist, was auch der Argumentation der Beschwerdegegnerin entspricht. Eine Konsultativabstimmung hat den Zweck, dass der Gemeinderat den Willen des Stimmbürgers erfragen kann und ihm das Ergebnis als ein Element, nebst anderen, in seiner Entscheidungsfindung dienen kann. Sie birgt eben das Risiko, dass die Nichtbeachtung des Ergebnisses vom Stimmbürger als enttäuschend empfunden werden kann und wird daher in der Praxis eher zurückhaltend angewandt. Dies heisst aber nicht, dass sich der Gemeinderat aus anderen Überlegungen oder einer anderen Wertung nicht anders entscheiden dürfte. Das hat er denn auch getan, indem er die Variante mit der zweithöchsten Zustimmung weiterverfolgte. Es sind mit dem Beschluss vom 14.3.2005 also keine demokratischen Rechte verletzt worden.

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. Parteientschädigung

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Ausrichtung einer Parteientschädigung. Gemäss § 39 VRG werden den am Verfahren beteiligten Behörden in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt. Im vorliegenden Fall ist kein Grund ersichtlich, weshalb von diesem Grundsatz abgewichen werden soll. Somit wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5. Verfahrenskosten

Grundsätzlich werden die Kosten der unterliegenden Partei auferlegt (§ 203 GG i.V.m. §§ 37 Abs. 2 i.V.m. 77 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970, VRG, BGS 124.11, i.V.m. § 101 der Zivilprozessordnung vom 19. Juni 1966; ZPO, BGS 221.1).

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführer Küpfer und Mitunterzeichner für die Verfahrenskosten und die Entscheidgebühr aufzukommen. Die Verfahrenskosten sind entsprechend dem Umfang des Verfahrens festzulegen (§ 3 i.V.m. § 17 des Gebührentarifs vom 24.10.1979 (BGS 615.11; GT)). Die Verfahrenskosten belaufen sich nach einer Vollkostenrechnung auf Fr. 1'800.—. Da gemäss bisheriger Praxis Vollkosten in gemeinderechtlichen Verfahren in der Regel nicht vollständig überwältzt werden, sind Fr. 900.— an die Vollkosten beizutragen. Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.— zu verrechnen.

6. Beschluss

– gestützt auf Art. 3 KV; §§ 52, 56, 199, 202 und 203 GG; §§ 30, 37, 39 und 77 VRG; § 17 GT, §§ 21, 24 und 27 GO Starrkirch-Wil –

6.1 Die Beschwerde wird abgewiesen.

6.2 An die Verfahrenskosten, einschliesslich der Entscheidgebühr, werden dem Beschwerdeführer Urs Küpfer, Starrkirch-Wil, und den Mitunterzeichnern Fr. 900.— zur Bezahlung auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.— wird damit verrechnet.

6.3 Eine Parteientschädigung wird weder ausgerichtet noch auferlegt.

K. Fuja

Dr. Konrad Schwaller

Staatschreiber

Kostenrechnung

Urs Küpfer, Schulstrasse 28, 4656 Starrkirch-Wil

Einscheidgebühr inkl. Verfahr- Fr. 900.-- (Kto.: 431000/80677/96)

renskosten:

Abzüglich Kostenvorschuss: Fr. 900.-- (Umbuchung)

Fr. 0.--

Verteiler

Amt für Gemeinden und soziale Sicherheit (3, Ablage/GRO/SCN)

04-RRBKüpfers_urs

Departement des Innern, SAP-Pooling, mit dem Auftrag:

Umbuchung Fr. 900.--(Belastung Kto. 119.401;

Gutschrift Kto. 431000/80677/96)

Urs Küpfer, Schulstrasse 28, 4656 Starrkirch-Wil, **LSI (8, für sich und Mitunterzeichner Beschwerde)**

Gemeindepräsidium der Einwohnergemeinde Starrkirch-Wil, 4656 Starrkirch-Wil