

# Regierungsratsbeschluss

vom 5. März 2013

Nr. 2013/387

## Beschwerdeentscheid

### **Otto Aeschbacher, Hessigkofen, gegen die Bürgergemeinde Hessigkofen betreffend Gemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 (nicht traktandierter Rückkommensantrag und Wahl von fünf Bürgerräten)**

---

#### **1. Ausgangslage**

##### 1.1 Vorgeschichte

Gemäss der aktuell gültigen Gemeindeordnung der Bürgergemeinde Hessigkofen zählt der Gemeinderat fünf Mitglieder.

An der Gemeindeversammlung der Bürgergemeinde Hessigkofen vom 31. Oktober 2012 wurde unter Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" bei der Abstimmung zur Grösse des Bürgerrates beschlossen, dass ein 3er Bürgerrat gebildet werden soll.

An der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 wurde unter Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" ein Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates gestellt. Es wurde ein 5er Bürgerrat vorgeschlagen. Dem Rückkommensantrag wurde mit 19 Ja-Stimmen zu 1 Nein-Stimme bei 2 Enthaltungen entsprochen.

##### 1.2 Beschwerde

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 reichte Otto Aeschbacher, Hessigkofen (nachfolgend Beschwerdeführer), Beschwerde gegen den Rückkommensbeschluss ein. Er beantragt sinngemäss, dass der Beschluss aufzuheben sei und die Wahlen als nicht gültig zu erklären seien.

Als Begründung führt er im Wesentlichen an, dass der Rückkommensantrag nicht traktandiert gewesen sei.

##### 1.3 Vernehmlassung

Die Bürgergemeinde Hessigkofen (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2013, dass die Beschwerde abzuweisen sei. In der zusätzlichen Stellungnahme datiert vom 22. Januar 2013 beantragt sie, dass die Beschwerde vom 13. Dezember 2012 vollumfänglich abzuweisen sei, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

Als Begründung führt sie im Wesentlichen an, dass es sich beim streitigen Beschluss um die Abstimmung über eine Sachfrage (d.h. die Frage der Anzahl der Bürgerräte) bzw. lediglich um Wahlvorschläge gehandelt habe, nicht aber um ein Wahlgeschäft. Die definitive Wahl der Bürgerräte werde an der Urne stattfinden.

Aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Materie sei es zulässig gewesen, auf die Angelegenheit zurückzukommen, da die Frage der Anzahl der Bürgerräte vom Traktandum (Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat) als mitumfasst betrachtet werden dürfe.

Auch wenn dies die Ausnahme bilde, sei es einem Gemeindeorgan unbenommen, auf einen einmal gefällten Beschluss später wieder zurückzukommen, zumal ein Rückkommensantrag unter gewissen Umständen sogar an der gleichen Versammlung zulässig sei (vgl. § 66 GG).

Bei der Traktandierungspflicht handle es sich um eine formelle Verfahrensvorschrift. Auch wenn diese Verpflichtung verletzt gewesen wäre, wäre der Beschluss basierend auf § 204 Abs. 2 lit. b GG dennoch nicht aufzuheben.

## **2. Erwägungen**

### **2.1 Eintreten**

Nach § 199 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG, BGS 131.1) kann, wer stimmberechtigt ist, oder wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, beim Regierungsrat Beschwerde erheben gegen die von den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder an der Urne gefassten Beschlüsse. Nach § 202 Abs. 1 GG sind Beschwerden innert 10 Tagen einzureichen. Nach Abs. 2 beginnt die Beschwerdefrist, wenn ein Stimmberechtigter oder eine Stimmberechtigte gegen einen Beschluss der Gesamtheit der Stimmberechtigten Beschwerde erheben will, an dem der Gemeindeversammlung folgenden Tag.

Der Beschwerdeführer ist Stimmberechtigter bei der Bürgergemeinde Hessigkofen und damit grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht.

Beschlossen wurde an der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 unter Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" lediglich über den Rückkommensantrag. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde einzutreten.

Wahlen haben unter Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" jedoch keine stattgefunden, weshalb auch keine Wahlen für ungültig erklärt werden können. Auf dieses Rechtsbegehren des Beschwerdeführers kann daher nicht eingetreten werden.

### **2.2 Überprüfungsbefugnis**

Mit der Beschwerde können Verfahrensmängel jeder Art, unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes, Unangemessenheit, unrichtige Rechtsanwendung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs und sonstige Umstände geltend gemacht werden, die geeignet erscheinen, die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheides oder den Erlass eines Verwaltungsaktes zu begründen (vgl. § 30 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 15. November 1970, VRG, BGS 124.11). Die Rüge der Unangemessenheit entfällt bei letztinstanzlichen Verfügungen oder Entscheiden der Gemeinden, die im Rahmen der Gemeindeautonomie ergehen (vgl. § 30 Abs. 2 VRG).

### **2.3 Inhaltliches**

#### **2.3.1 Regelung in der Gemeindeordnung**

Nach § 67 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) ist die Mitgliederzahl des Gemeinderates in der Gemeindeordnung (GO) festzulegen. Gemäss Abs. 2 zählt er

mindestens 3 Mitglieder. Nach § 56 lit. a GG steht der Gemeindeversammlung unter anderem die nicht übertragbare Befugnis zu, die GO zu erlassen und zu ändern. Gemäss § 209 Abs. 1 GG sind die von der Gesetzgebung vorgeschriebenen rechtsetzenden Gemeindefestsetzungen, wozu auch die GO gehört, nur gültig, wenn sie vom Departement, dessen Sachgebiet sie betreffen, genehmigt worden sind.

Soll somit die Anzahl der Bürgerräte angepasst werden, so ist vorab die GO entsprechend zu ändern, wobei die Änderung vom Volkswirtschaftsdepartement zu genehmigen ist, bevor diese Gültigkeit erlangen und überhaupt angewendet werden kann. Vorliegend wurden jedoch Beschlüsse über die Änderung der Anzahl Bürgerräte gefasst, ohne dass die GO entsprechend angepasst worden wäre.

Als Grundlage ist daher vorab die Regelung in der GO zu konsultieren. Hierbei wurde festgestellt, dass die gemäss den Akten des Amtes für Gemeinden (AGEM) zuletzt genehmigte GO der Bürgergemeinde Hessigkofen sowie das Exemplar der GO, welches von der Beschwerdegegnerin eingereicht wurde, inhaltlich divergieren. Gemäss dem Exemplar des AGEM ist in § 24 Abs. 1 GO festgehalten, dass der Gemeinderat fünf Mitglieder sowie je ein Ersatzmitglied pro Partei, die im Rat vertreten ist, zählt. Nach dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Exemplar ist in § 26 Abs. 1 GO festgehalten, dass der Gemeinderat fünf Mitglieder zählt, sofern nicht der Gemeinderat der Einwohnergemeinde anerkannt wird. Daraus ergibt sich mindestens eindeutig, dass der Bürgergemeinderat fünf Mitglieder zählt.

Für die Beschwerdegegnerin erscheint es jedoch angezeigt, die Situation betreffend die inhaltlich divergierenden Gemeindeordnungen zu untersuchen und zu prüfen, ob allfällige Änderungen überhaupt jeweils vom Departement genehmigt wurden.

### 2.3.2 Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012

Da das Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012 einen engen sachlichen Zusammenhang zum Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 aufweist, rechtfertigt es sich, auch diesen Beschluss auf seine Rechtmässigkeit hin zu prüfen.

Wie in Ziffer 2.3.1 bereits dargelegt, zählt der Bürgergemeinderat gemäss der GO fünf Mitglieder. Die Bürgergemeindeversammlung hat jedoch, entgegen der GO und ohne eine Anpassung derselben ins Auge zu fassen, beschlossen, dass der Bürgerrat nur noch drei Mitglieder zählt.

Leidet ein Beschluss allerdings an einem offensichtlichen schweren Mangel, so ist er nichtig und entfaltet keine Rechtswirkung (GER 2005 Nr. 12, Ziffer 2.4., auszugsweise). Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, S. 200, RZ 955, auszugsweise). Im Einzelfall müssen folgende drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Verfügung eintritt: Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen; Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein; Die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, S. 201, RZ 956, auszugsweise).

Vorliegend weist der Beschluss einen besonders schweren Mangel auf, da dieser der GO eindeutig widerspricht und für die Anpassung der GO das unter Ziffer 2.3.1 beschriebene Verfahren, welches insbesondere die Genehmigung durch das Departement beinhaltet, eingehalten werden muss. Weiter ist der Mangel offensichtlich und leicht erkennbar, da nur die GO hätte konsultiert werden müssen. Auch gefährdet die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft, da

dadurch nur der in der GO vorgeschriebene Zustand wiederhergestellt wird, auf welchen sich der einzelne Bürger ohnehin verlassen durfte. Somit sind vorliegend sämtliche Voraussetzungen erfüllt, damit die Rechtsfolge der Nichtigkeit eintritt. Es ist daher von Amtes wegen festzustellen, dass der Beschluss der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012 unter Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" betreffend die Anzahl der Bürgerräte nichtig ist.

### 2.3.3 Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012

Es ist unbestritten, dass der vorliegend zu beurteilende Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates (5 Bürgerräte) für die Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 nicht (explizit) traktandiert war.

Die Beschwerdegegnerin geht in ihrer Annahme fehl, wenn sie davon ausgeht, dass die Frage der Anzahl der Bürgerräte vom Traktandum (Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat) als mitumfasst betrachtet werden dürfe. Die Traktandenliste hat eine stichwortartige Aufzählung der zu behandelnden Geschäfte wiederzugeben. Sie soll darüber orientieren, welche Geschäfte zur Behandlung gelangen. Das einzelne Traktandum muss zudem die wichtigsten Charaktermerkmale eines Geschäfts nennen. Es versteht sich natürlich von selbst, dass die in der Traktandenbezeichnung aufgenommenen stichwortartigen Angaben richtig sein müsse und nicht zu Täuschungen Anlass geben dürfen (Broschüre "Gemeinderat – Führung, Verantwortung und Freude", herausgegeben im September 2009 vom Amt für Gemeinde des Kantons Solothurn, Seite 27, Ziffer 2.). Nachdem bereits an der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012 über die Anzahl der Bürgerräte befunden wurde und das vorliegende Traktandum 5 als "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" betitelt wurde, konnte es in diesem Traktandum nicht nochmals um die Anzahl der Bürgerräte, sondern nur noch um die entsprechenden Wahlvorschläge, gehen. Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Anzahl der Bürgerräte von diesem Traktandum mitumfasst gewesen wäre.

Gemäss § 66 Abs. 1 GG kann an der *gleichen* Gemeindeversammlung auf einen bereits gefassten Beschluss zurückgekommen werden. Ein solches Rückkommen beschränkt sich jedoch auf die *gleiche* Gemeindeversammlung, da das Geschäft für eben diese Versammlung ohnehin bereits traktandiert war. Soll auf ein Geschäft an einer späteren Gemeindeversammlung nochmals zurückgekommen werden, so ist dieses formell wie ein neues Geschäft zu behandeln. Das heisst, dass insbesondere die Regelungen gemäss den §§ 19 – 22 sowie 58 – 66 GG eingehalten werden müssen.

Nach § 21 Abs. 2 GG sind in der Einladung Ort, Datum, Zeit und Traktanden anzugeben. Gemäss § 22 GG sind die Anträge des Gemeinderates sowie die entsprechenden Unterlagen während der Einladungsfrist aufzulegen. Nach § 58 Abs. 1 GG kann die Gemeindeversammlung über einen Verhandlungsgegenstand nur dann gültig beschliessen, wenn ihn der Gemeinderat vorberaten hat und dazu einen bestimmten Antrag stellt. Vorliegend war eine Beschlussfassung über die Anzahl der Bürgerräte nicht traktandiert. Das Geschäft konnte vom Gemeinderat somit auch nicht vorberaten werden und es konnte dazu kein bestimmter Antrag gestellt werden und folglich konnte auch kein Antrag des Gemeinderates während der Einladungsfrist aufgelegt werden. Es kann daher nicht mehr davon gesprochen werden, dass nur Vorschriften formeller Art im Sinne von § 204 Abs. 2 GG verletzt gewesen wären, da einerseits das gesamte Verfahren nicht eingehalten wurde und andererseits insbesondere die Vorschrift gemäss § 58 Abs. 1 GG eingehalten werden muss, damit überhaupt gültig beschlossen werden kann. Die Beschwerde erweist sich daher in diesem Punkt als begründet. Der angefochtene Beschluss über den Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates ist daher aufzuheben (§ 204 Abs. 1 GG).

#### 2.3.4 Konsequenzen für den an der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 unter Traktandum 5 gebildeten Wahlvorschlag

Gemäss der GO zählt der Bürgerrat fünf Mitglieder.

Die Beschlussfassung vom 31. Oktober 2012, dass der Bürgerrat nur noch drei Mitglieder zählt, hat sich als nichtig erwiesen.

Die Beschlussfassung vom 5. Dezember 2012 über den Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates wird aufgehoben.

Somit gilt (weiterhin) die in der GO vorgesehene Regelung, dass der Bürgerrat fünf Mitglieder zählt.

Da der Wahlvorschlag somit im Endeffekt für die "richtige" Anzahl Bürgerräte gebildet wurde, wird dieser durch den vorliegenden Beschwerdeentscheid nicht berührt.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass für die Ansetzung der Wahl- und Abstimmungstage und die Einberufung der Stimmberechtigten, für das Anmeldeverfahren sowie für die Bereinigung und Veröffentlichung der Wahlvorschläge bei Urnenwahlen das Prozedere nach den §§ 30 – 53 des Gesetzes über die politischen Rechte vom 22. September 1996 (GpR; BGS 113.111) einzuhalten ist.

#### 2.4 Schlussfolgerung

Es wird von Amtes wegen festgesetzt, dass der Beschluss der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012 unter Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" betreffend die Anzahl der Bürgerräte nichtig ist. Weiter erweist sich die Beschwerde betreffend des angefochtenen Beschlusses der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 unter Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" über den Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates als begründet und ist gutzuheissen. Der Beschluss ist aufzuheben.

Somit gilt (weiterhin) die in der GO vorgesehene Regelung, dass der Bürgerrat fünf Mitglieder zählt. Der an der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 unter Traktandum 5 gebildete Wahlvorschlag wird durch den vorliegenden Beschwerdeentscheid nicht berührt.

### 3. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

Die Kosten werden dem Umfang des Verfahrens entsprechend in Anwendung von § 3 i.V.m. § 17 Abs. 1 des Gebührentarifs vom 24. Oktober 1979 (GT; BGS 615.11) festgelegt. Im vorliegenden Fall belaufen sich die Verfahrenskosten nach einer Vollkostenrechnung auf 1'600 Franken. Aufgrund der Gutheissung im Hauptbeschwerdepunkt betreffend des Beschlusses über den Rückkommensantrag hat der Beschwerdeführer keine Kosten zu tragen (§ 77 VRG und Art. 106 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008; ZPO; SR 272). Der geleistete Kostenvorschuss von 800 Franken ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Gemäss § 37 Abs. 2 VRG werden den am Verfahren beteiligten Behörden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt. Von dieser Regel kann immer dann abgewichen werden, wenn die Vorinstanz durch ein Fehlverhalten massgeblich zu einem Beschwerdeverfahren beigetragen hat. Vorliegend sind keine Indizien vorhanden, dass die Beschwerdegegnerin die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids in besonderer Weise zu verantworten hat. Dem Grundsatz folgend sind ihr daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Vom Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung verlangt worden.

#### 4. Beschluss

- gestützt auf Art. 106 ZPO; §§ 19 – 22, 56, 58 – 67, 199 ff. und 209 GG; §§ 30, 37 und 77 VRG; §§ 30 – 53 GpR; § 3 i.V.m. § 17 GT; GO –

- 4.1 Auf das Rechtsbegehren betreffend Ungültigerklärung von Wahlen wird nicht eingetreten.
- 4.2 Es wird von Amtes wegen festgestellt, dass der Beschluss der Bürgergemeindeversammlung vom 31. Oktober 2012 unter Traktandum 3 "Bildung Bürgerrat" betreffend die Anzahl der Bürgerräte nichtig ist.
- 4.3 Die Beschwerde wird gutgeheissen.
- 4.4 Der angefochtene Beschluss der Bürgergemeindeversammlung vom 5. Dezember 2012 unter Traktandum 5 "Wahlvorschlag Bildung Bürgerrat" über den Rückkommensantrag betreffend die Grösse des Bürgerrates wird aufgehoben.
- 4.5 Der Beschwerdegegnerin werden keine Verfahrenskosten auferlegt; sie erliegen dem Staat.
- 4.6 Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von 800 Franken ist zurückzuerstatten.
- 4.7 Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angaben der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgebend.

#### Verteiler

Volkswirtschaftsdepartement  
Amt für Gemeinden (3, Ablage, SCN, BAE)  
Otto Aeschbacher, Hauptstrasse 28, 4577 Hessigkofen (**mit der Bitte um Zustellung eines Einzahlungsscheines zur Rückerstattung des Kostenvorschusses**), R  
Gemeindepräsidium der Bürgergemeinde Hessigkofen, Thomas Steiner, Weiherweg 7, 4577 Hessigkofen, R